الثاني من المحيط لرضي الدين السرخسي

492/2

حسبي الله

[illegible]

هذا فهرس المجلد الثاني من المحيط لرضي الدين السرخسي

بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله عدة للقاء الله عز وجل

كتاب الوقف

يحتاج لمعرفة شرعية الوقف وتفسيره وركنه وشرط جوازه وحكمه اما شرعيته فلما روى ان النبي صلعم وقف اوقافا بالمدينة والصحابة كذلك وقفوا وقد اطبقت الامة على جوازه باصل الوقف وان اختلفوا في كيفية جوازه ولانه اقامة قربة بايصال النفع الى الغير واما تفسيره فنوعان في اللغة عبارة عن الحبس مطلقا ماخوذ من قولهم وقفت الدابة على الطريق اي حبسها ومنعتها عن السير الا ان في تعارف الشرع يراد به حبس مخصوص وهو حبس العين عن النقل من ملك الى ملك وما ركنه فما يوجد به الوقف لان ركن الشيء ما يوجد به ذكر الشيء لكن اختلفوا فيما يوجد به الوقف على ما ياتي في الباب الاول واما شرط جوازه فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وزفر ان يكون موصى به حتى لو لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز له بيعه ويورث عنه الا ان يجيز الورثة فيصير جايزا او سايرا الوقف وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هذا ليس بشرط ومبنى هذا على ان تفسير الوقف عند ابي حنيفة كانه قال حبست العين على ملكي وتصدقت بثمرته المعدومة على المساكين ولا يصح التصدق بالثمر المعدومة الا بالوصية وعندهم تقديره كانه قال ازلت العين عن ملكي لله تعالى وجعلته محبوسا في حكم الله تعالى على وجه يصل نفعه الى العباد ومنها يصح بدون الوصية لهما انه نقصد بالوقف اقامة القربة واستدامة الخير ونيل المثوبة دايما بايصال النفع بصرفها الى الفقراء ونزول الثلثي فيه على وجه لا ينقطع دايما فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى ويصير محرزا عن التملك ليستدام نفعه ويستمر رفقه للعباد كالو جعل داره وارضه مسجدا خرج عن ملكه وخلص لله تعالى الا انه ذكر لفظين بقوله صدقة موقوفة والصدقة عبارة عن التمليك والوقف عبارة عن الحبس واحدهما يوجب زوال ملكه والاخر يوجب احتباسه في ملكه والعمل بهما متعذر في شيء واحد فعلمنا بلفظ الوقف في حق العين وجعلناها محبوسة على ملكه وبلفظ الصدقة في حق الغلة المعدومة عملا باللفظين بقدر الامكان ثم عند محمد لصحة الوقف شرايط اربعة التسليم الى المتولي وان يكون مفرزا وان لا يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف وان يكون موبدا بان يجعل اخره للفقراء وعند ابي يوسف شيء من ذلك ليس بشرط حتى لو وقف على نفسه او على امهات اولاده يصح الوقف عند ابي يوسف وعند محمد وهلال لا يصح ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ومشايخ بخارا اخذوا بقول محمد لمحمد ان الصدقة الموقوفة تمليك من العباد كالصدقة المنفذة وهي لله تعالى تثبت في ضمن اسم الوقف ضمنا وتبعا كما في الهبة في الغلة ولان التمليك والتمليك انما شرع لوصول النفع الى العباد والا فالله تعالى متعال عن النفع ولهذا لا يصح ازالة العين عن ملكه الى الله تعالى على وجه لا يكون للعباد فيه منفعة ما لم ان المصرف تملك من الفقير لوصول النفع اليه وحق الله تعالى يثبت في ضمنه بالكون باب ثانيه والتمليك بطريق التبرع يفتقر الى التسليم ولا يصح في المشاع لان الشيوع يوجب نقصانا في قبضه والتمليك من نفسه لا يصح ولا يصح التمليك موقتا كالصدقة المنفذة لابي يوسف ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى وجعله محرزا عن التملك دون التمليك من الله تعالى لا يتصور لان الاشياء كلها مملوكة لله تعالى فيكون الوقف ازالة ملكه للتقرب كاعتاق عبده وصح ذلك قربة لوصول منافعه ومرافقه الى العباد بخلاف الصدقة المنفذة لانها تمليك من الفقير حقيقة واذا لم يكن تمليكا يصح من غير تسليم ويصح في المشاع ويجوز ان يشترط لنفسه شيئا من غلته ومنافعه لان الغلة والمنفعة تحدث على حكم ملك الله تعالى لا على ملكه وهو وغيره من عباده فيها سواء يستحق عليه بالشرط لا بحكم الملك فيجوز كما يجوز ان يستحقها بشرط غيره وصار كما لو جعل ارضه خانا او مقبرة او سقاية يستوي فيه الواقف وغيره بخلاف الصدقة المنفذة لانه يشترط لنفسه نفي العين والعين ملكه فصار ملكا ملكه من نفسه فلا يصح واما حكمه فعندهما زوال العين عن ملك الى الله تعالى كما ذكرنا وعند ابي حنيفة حكمه صيرورة العين محبوسا على ملكه بحيث لا تقبل النقل عن ملك الى ملك والتصدق بالغلة المعدومة ثم صح الوقف بان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة موبدة واوصيت به بعد موتي فانه يصح حتى لا تملك بيعه ولا يورث عنه لكن ينظر ان خرج من الثلث يجوز في الكل وان لم يخرج من الثلث يجوز الوقف منه بقدر الثلث ويبقى في الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينهم اثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة ولو رفع الا والى الحاكم فامضى القاضي الوقف بناء على دعوى صحيحة وبشهادة

قايمة عليه وانكر الواقف فانه يصح الوقف ويلزم حتى لا يجوز نقضه بحال لانه قضي في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه ولو قضى بالوقف بالشهادة القايمة على الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه حكم التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى والله اعلم

باب الالفاظ التي ينعقد بها الوقف

وهي تنقسم على اقسام الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة موبدة على المساكين حال حيوتي وبعد وفاتي او يقول ارضي هذه صدقة محرمة موبدة او يقول ارضي هذه صدقة محبوسة او حبيس موبدة حال حيوتي وبعد مماتي فانها تصير وقفا لازما على الفقراء بالاجماع الا ان عند ابي حنيفة موقوف في حيوته حتى لو تصدق بقيمتها جاز هكذا روى الحسن عنه لانه التزم قربة ووصية بعد وفاته كما لو قال تصدقت بثمرة ارضي على الفقراء بعد موتي والثاني لو حذف لفظ التابيد من هذه الالفاظ بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف وعند الكل الا عند ابي يوسف بن خالد السمتي البصري وهو تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح ان ذكر التابيد ليس بشرط لصحة الوقف لانه موجود دلالة لان قوله صدقة يدل على انه اراد به الفقراء دون الورثة وقوله موقوفة يدل على انه لم يرد بالصدقة صدقة التمليك فصار كل واحد من اللفظين يفيد اللاخر فيكون وقفا على الفقراء والوقف على الفقراء يتابد ولا يتوقت لانهم لا ينقرضون فعلى هذا لو قال ارضي صدقة موقوفة ولم يقل على المساكين صح الوقف الا عند الخصاف واهل البصرة والثالث لو حذف لفظ الصدقة والوقف بان قال ارضي هذه محرمة او حبيسة لا يصير وقفا بالاجماع لان هذا اللفظ مشتبه لا بد ذكر مراده منه انه حرمها وحبسها على الورثة او حبسها على الفقراء فلا يحكم بزوال ملكه بلفظ مشتبه متردد والرابع لو حذف الصدقة لا غير بان قال ارضي هذه موقوفة او محرمة او محبوسة او قال وقفت ارضي هذه او حبستها فعند ابي يوسف يكون وقفا وعند محمد وهلال بن يحيى لا يكون وقفا ما لم يقل صدقة موقوفة او موقوفة على المساكين لمحمد ان قوله موقوفة لفظ مشتبه لا يدري انها موقوفة على الورثة او على الفقراء او على انسان بعينه فلا يحكم بزوال ملكه بلفظ مشتبه محتمل لابي يوسف انه ذكر الوقف مطلقا والوقف المطلق يكون على الفقراء عادة وعرفا فان الناس تعارفوا هذا وقفا والمعروف كالمشروط فكان قول ابي يوسف اصح لمكان العرف والخامس لو حذف الوقف وقال ارضي هذه صدقة او جعلت ارضي هذه صدقة يكون نذرا لا وقفا بالاجماع لانه ذكر الصدقة مطلقا ومطلق الكلام يصرف الى الكامل من التصدق بالمال ان يصير عينه وغلته صدقة وذلك بالتمليك من الفقراء لا بالوقف ولو قال ارضي هذه للسبيل فان كان في بلد تعارفوا مثل هذا وقفا صارت الارض وقفا لان المعروف كالمنصوص وان لم يتعارفوا يسال منه ان اراد به الوقف فهو وقف لانه نوى ما يحتمله كلامه وان نوى الصدقة او لم ينو شيئا يكون نذرا فيتصدق بها او بثمنها لانه نوى ما يحتمله كلامه وكذلك لو قال جعلتها للفقراء ان كان ذلك وقفا في تعارف تلك البلدة كان وقفا وان لم يكن يرجع اليه في البيان فان نوى به وقفا كان وقفا وان نوى صدقة او لم ينو شيئا يكون نذرا بالتصدق لان هذا ادنى فكان اثباته عند الاحتمال اولى رجل قال جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد اذا سلمها الى المتولي وليس للمتولي ان يصرف الى غير الدهن لانه جعلها وقفا على دهن المسجد رجل قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفا لان مثل هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح الوقف برئ او مات لانه علقه بالشرط وتعليق الوقف بالشرط لا يصح الا ترى انه لو قال ان دخلت هذه الدار فقد جعلت ارضي صدقة موقوفة لم يجز لانه تمليك الغلة من الفقراء والتمليك لا يحتمل التعليق الخلاف ما لو قال ان مت فاجعلوا ارضي هذه وقفا حيث يجوز لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وتعليق التوكيل بالشرط جايز الا ترى لو قال ان دخلت هذه الدار فاجعلوا ارضي موقوفة جاز

باب تسليم الوقف

وتسليم الوقف الى القيم والقيم فيما يحتملها شرط لصحة الوقف عند محمد خلافا لابي يوسف والشافعي ثم التسليم الى القيم يكون في اوقاف كلها لان المتولي نايب عن الموقوف عليهم في القبض النايب كقبض المنوب عنه وان جعل ارضه مسجدا وسلمها

لانهم لا يصير مسجدا الا ان يصلي القوم فيه بجماعة باذنه لانه لا بد من قبض من يجعل المسجد له او ان يصلي فيه واحدا او جماعة وعندنا يكفي
لانه حرفه روايتان في رواية يصح التسليم لان قبض الواحد كقبض الكل لتعذر قبض الكل كما في المقبرة والخان وفي رواية لا يصح التسليم
وهو قول محمد لان المسجد انما بني للصلاة بجماعة لا وحدانا لان الصلاة بجماعة تختص بالمسجد دون الصلاة وحدانا لانها تقام
في غير المسجد او لو جعلوا رجلا واحدا اماما ومؤذنا فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا لان اداء صلاته باذان واقامة كالجماعة
ولهذا قالوا مؤذن مسجد اذا اذن واقام وصلى وحده ليس لمن جاء بعده ان يصلي بجماعة في ذلك المسجد وان لم يصل فيه
بجماعة ولكن دفعه الى المتولي يصير قبضا لانه يقوم بمصالحه وقيل لا يكون قبضا لان المساجد لا يكون لها متولي فلا يكون الدفع اليه
يقوم بامورها قبضا وقيل يكون قبضا وهو الاصح لان المسجد قد يكون له خادم يكنسه ويغلق الباب ويقوم بامور منصوب
باذن الناس فاذا سلم اليه كان قبضه ينوب عن قبض الناس كما في سائر الاوقاف وذكر في الجامع الصغير بنى مسجدا ابه
في الطريق وتحته سرداب وفوقه بيت له لا يصير مسجدا لان المساجد خالصة لله ومنها لم يخلص لله لان ما تحته يبقى ملكا له
وعلو حقه فلا يصير مسجدا ولو كان السرداب لمصالح المسجد صح كما في مسجد بيت المقدس وعن ابي يوسف انه اجاز ان يكون
السفل مسجدا والاعلى ملكا لان السفل اصل والعلو تابع له ولم يجز ان يكون الاعلى مسجدا وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك
كله للضرورة ولو جعل وسط داره مسجدا وفتح طريقه الى الجادة لم يجز لانه لم يفرز حيث ابقى الطريق لنفسه ولو جعل ارضه
مقبرة او خانا او سقاية او طريقا يمر فيه الناس اذا دفن في المقبرة او نزل في الخان او شرب من السقاية او مر في الطريق واحد
من الناس فانه يكون قبضا ويستوي فيه الغني والفقير لان القبض من الكل متعذر فيكتفى بعض الواحد وقبض كل شيء
على حسب ما يليق به وفي العرف والعادة يراد به الغني والفقير والمعروف كالمشروط فكانه وقف على الغني والفقير ايضا
ولذلك لو جعل داره بمكة سكنا للحاج وبغير مكة سكنا للمساكين جاز ويسكنها الفقير والغني ولو وقف ارضا ليصرف غلتها
للحاج والغزاة وطلبة العلم لا يصرف الى الغني لان في تمليك الغلة يراد به الفقير والمحتاجون لا الاغنياء في العرف والعادة
كسائر صدقات الشرع فاما البناء للسكنى اباحة ويراد به الغني والفقير عادة ولو وضع حبا على الطريق جاز للغني الشرب
منه بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم او للغزاة ببلد كذا وهم يحصون يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية
الصلة لطلبة العلم والغزاة والصلة كما تتحقق للفقير تتحقق للغني اما هنا فلا وحتى لو وقف على طايفة من الاغنياء ثم بعدهم
على الفقراء فانه يكون للاغنياء ثم بعدهم للفقراء لان الواقف ملكه كذا شرط ولو جعل ارضه مقبرة ودفعها الى قيم المقبرة هل يكون
قبضا قيل لا يكون قبضا كما في المساجد وقيل يكون قبضا كما في الخان والسقاية فصل وقف نصف ارضه مشاعا لم يجز
عند محمد خلافا لابي يوسف لما بينا فان كانت بين رجلين فوقفاها جاز لانه لا شيوع فيه كما في الصدقة المنفذة فان دفع
كل واحد نصيبه لا قيم لم يجز عند محمد لان القبض حصل في المشاع فلو قضى القاضي بجوازه جاز في حق الكل لان المختلف
يصير متفقا باتصال القضاء به فلو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا تقسم ويتهايؤن وعند محمد تقسم واجمعوا ان الكل اذا
كان موقوفا على اربابه فارادوا القسمة لا يجوز لما بيناه في الاصل لمحمد ان الشيوع متى تمكن في الصدقة حالة القبض يمنع جواز
الصدقة لان ثبوت الحكم معلق بقبض كامل والشيوع يوجب نقصانا في القبض فلا يثبت حكم العقد مع تمكن النقصان
في القبض ومتى تمكن الشيوع في العقد لا في القبض لا يمنع جواز الصدقة لانه ليس بحال ثبوت الحكم فصار وجوده وعدمه
بمنزلة رجلين تصدقا معا صدقة واحدة ونصبا قيما فسلما اليه معا جاز عنده لانه لا شيوع في العقد ولا في القبض
وكذلك ان تصدق كل واحد منهم صدقة موقوفة على المساكين ونصبا قيما واحدا فقبض نصيبهما جميعا او متفرقا جاز لانه
لا شيوع في القبض لان قبض القيم ورد على الكل لانهما فوضا الى الواحد قبض الكل حتى قبض نصيب احدهما لا غير صار كالقابض
فتوقف قبض النصف من القيم على قبض الباقي كالوكيل بشرى العبد اذا اشترى النصف يتوقف شرى النصف على شرى
الباقي فكذا هذا ومتى توقف قبض النصف منه على قبض الباقي لم يكن حال قبض النصف الاول حال ثبوت الحكم لانه معلق
بقبض الكل فتمكن الشيوع في القبض لا يمنع صحة الصدقة وكذلك ان اختلفت الجهة بان تصدق احدهما بنصيبه على ولده
ثم على المساكين والاخر على اخوته فان افترضوا كانت الغلة للحج بها عنه كل سنة او كان الواقف واحدا جعل نصفها لله الاول

ونصفها للمساكين لان الشيوع لا يتمكن في القبض متى كان القيم واحدا لانه لا يتصور من الوالي الواحد تفريق القبض لانه لا يقبض
احد النصفين الا بقبض الاخر لان احدهما شايع في الاخر فحصل قبض الكل مجتمعا وانما تفرقت جهات القرب وذلك لا يمنع صحة الوقف
كسبعة اشتركوا في بقرة اراد احدهم جزاء صيد والاخر كفارة حلق ونحو فان قبض نصيب احدهما ولم يقبض نصيب الاخر لا يصح الوقف
حتى كان للذي قبض نصيبه ان يرجع عنه ويبيعه لانه ما لم يقبض الملك لا يثبت حكم الصدقة ولا يصير الصدقة لازمة كمن تصدق
بجميع ارضه وسلم نصفها فله ان يرجع ما لم يسلم الكل ولو مات قبل ان يقبض نصيب الاخر بطل كله عند محمد لان تمام الصدقة موقوف
على قبض الكل فصار وجود هذا القبض وعدمه بمنزلة ارض بينهما تصدق احدهما بنصيبه على رجل وامره بقبضه فلم يقبضه
حتى تصدق عليه الاخر بنصيبه وامره بقبضه جازت الصدقة كلها لان الصدقة واحدة باعتبار حكمها لانهما لما اذنا له بقبض
الكل لا يتصور منه قبض نصيب احدهما الا بقبض الكل لان نصيب كل واحد شايع في نصيب الاخر فتوقف القبض في النصف
على تمام قبض الباقي اليه فلا يثبت حكم الصدقة الا بقبض الكل ولو قبض نصيب الاول قبل ان يتصدق الثاني بجزء منه
لانه حين قبض نصيب الاول لم يكن مأذونا في قبض نصيب الاخر فلم يصر قابضا نصيب الاخر فكان تمكن الشيوع في القبض حال ثبوت
الحكم لان نصيب كل واحد منهما جميع المعقود عليه ولو وكل المتصدق عليه وكيلين كل واحد يقبض نصيب احدهما فقبضاها جميعا
او متفرقا جاز لانهما قبضا لواحد فصار قبضهما كقبض الموكل ولو قبض الموكل مجتمعا او متفرقا جاز فكذا اذا قبض وكيلاه
بخلاف ما لو تصدق بها صدقة موقوفة ودفع كل واحد في القبض نصيبه لم يجز والفرق ان الشيوع في الصدقة المنفذة
لم يتمكن في القبض حال ثبوت الحكم لان الصدقة انعقدت على انها لا تفيد حكمها الا في الكل لان المتصدق عليه واحد وقد اذن له
بقبض الكل فيكون قبض النصف من احد الوكيلين موقوفا لا يفيد حكمه ما لم يوجد قبض الباقي فاما في الصدقة الموقوفة
الصدقة من كل واحد منهما انعقدت موجبة للحكم اذا وجد قبض نصيبه لانه لا يتوقف قبض نصيب احدهما على قبض نصيب الاخر
لان كل واحد من الواليين لم يصر مأذونا بقبض نصيب الاخر فيكون الشيوع متمكنا في قبض نصيب كل واحد حال ثبوت الحكم فمنع جواز
العقد حتى لو كان كذلك في الصدقة المنفذة بان تصدق كل واحد بنصيبه على انسان على حدة واذن له بقبضه لا يجوز والله اعلم

باب ما يجوز وقفه وما لا يجوز

ويجوز وقف العقار وكل ما كان تبعا له من المنقول كما لو وقف
ارضا مع العبيد والثيران والات الحرث لانها توابع العقار لان ما يبقى يجوز ان يكون تبعا لما يبقى الى قيام الساعة فثبت
حكم الوقف فيه تبعا للعقار كالشرب وكمن وقف دولابا وعليها سانية وحبل ودلو صار الكل وقفا وكمن وقف دارا صار البناء
وقفا تبعا وان كان البناء مما ينقل واما اذا وقف المنقول مقصودا ينظر ان كان كراعا وسلاحا يجوز وقفها في سبيل الله
استحسانا لقوله عليه السلام في حق خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال ولا تظلموا خالدا فانه حبس ادراعه واكراعه
في سبيل الله ولا يجوز وقف ما سواهما من المنقول عند ابي يوسف لان القياس يابى جواز الوقف لان فيه ازالة العين من ملكه
لا الى الله دون التمليك من عبد الا انا تركنا القياس واتبعنا الاثر في السلاح فبقي ما عداه منفيا بقضية القياس وقال محمد
ما تعارف الناس وقفه من المنقول فانه يجوز استحسانا كالمنشار والفاس والقدور والمراجل والجنائز والمصحف ونحوه وما لم يتعارف
وقفه لا يجوز كوقف الثياب والامتعة والحيوان لان ترك القياس جائز بتعامل الناس وتعارفهم ولهذا جوزنا الاستصناع
بالتعامل وما لا عرف ولا نص فيه يرد الى ما يقتضيه القياس وقال الشافعي يصح وقف كل عين يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه
ويجوز الوقف على تجهيز الرجال بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله لان هذه الجهات قربة فجاز الوقف عليه كالوقف
على الفقراء واما وقف الكتب اختلفوا فيه والاصح انه يجوز لمكان التعارف وذكر الناطفي في واقعاته جعل فرسه
حبيسا في سبيل الله جاز لمكان العرف ولانه مثل الكراع والسلاح فالنص الوارد ثمة وارد هنا دلالة ولا يؤاجر لانه
اعد لامر اخر الا اذا احتيج الى نفقتها فيؤاجر بقدر ما ينفق عليها ومن المشايخ من قال المسجد اذا احتاج الى النفقة
للعمارة يؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه ولو وقف ثوبا على اهل قرية لا تراث يقومهم لا يصح لان وقف المنقول لا يجوز
مقصودا الا فيما فيه تعارف ولا تعارف هنا ولو وقف بقرة على رباط على ان لبنها وسمنها يعطى ابناء السبيل جاز
ان كان في موضع تعارفوا ذلك لمكان العرف وذكر الهلالي في وقفه رجل وقف ارضا وفيها زرع او ثمر لا يدخل الزرع والثمر

في جواز المنقول وقفه

في الوقف لان الزرع والثمر بمنزلة المنقولات الموضوعة في الارض ولهذا لا يدخل في البيع والهبة والصدقة الا بالشرط فكذا لا يدخل تحت الوقف الا بالشرط ولو وقف ارضا بجميع ما فيها ومنها وفيها ثمر قائمة يوم الوقف لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزم التصدق بها على الفقراء على معنى النذر لا على معنى دخولها في الوقف وذكر ابو الليث في نوازله رجل قال في مرضه جعلت ثمر كرمي او غلة كرمي وقفا وفي الكرم ثمر او لم يكن ثم كرمه وقفا ثم ان كان لان تصحيح كلامه واجب ما امكن وقد امكن بجعله عبارة عن قوله جعلت كرمي بما فيه من الثمر والثمر وقفا وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي ان لا يصير وقفا بل يكون نذرا وان وقف شجرة باصلها جاز لانه وقف الارض مع الشجر والمنقول يدخل في الوقف تبعا للعقار ثم ان كانت الشجر ينتفع بثمارها او باوراقها او باصلها لا يقطع اصلها لانه يفوت الانتفاع بها الا اذا فسد اغصانها وان كان لا ينتفع بها اصلا تقطع ويتصدق لانه لا ينتفع بالشجر الا بعد القطع وكذلك لو وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست او يبس بعضها يقطع اليابس ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به الا بالقطع ومن اليابس لا وذكر ابو الليث في نوازله رجل وقف برج الحمام او دارا فيها جماعات كرمي ويرجعي يدخل في الحمامات لان مثل هذا مما يقصد بالدار وبرج الحمام فيكون تبعا له والمنقول يدخل تحت الوقف تبعا وكذلك لو وقف سفينة كوارة النحل يجوز ويصير النحل تابعا للعسل رجل اشترى عقارا فوقفه قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان ادى الثمن وقبضه جاز الوقف وان مات ولم يترك مالا يباع العقار ويبطل الوقف بخلاف ما لو اعتق المبيع قبل القبض صح لان العتق لا يحتمل النقض فاما الوقف يحتمل النقض بعد وقوعه الا ترى انه لو وقف في مرضه ثم مات وعليه دين ينقض وقفه ولو اعتق عبده لا ينقض رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فالاشجار باصلها ملكه لان موضع الاشجار لم يصر وقفا لانه مشغول بالبناء ويتعذر الدفن تحته وان كانت الارض مواتا واتخذها اهل القرية مقبرة وفيها اشجار فان كانت الاشجار نابتة قبل اتخاذ الارض مقبرة فهي باصلها على حاله القديم وان نبتت بعد اتخاذ الارض مقبرة فان علم لها غارس فهي له لانها ملك الغارس حصل بصنعه وان لم يعرف لها غارس كانت في حكم الوقف الا ترى ان الشجر اذا نبتت في ملك انسان ولا يعرف لها غارس كانت ملكا لصاحب المحل فكذا هذا رجل وقف ارضا فيها اشجار واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا للاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البناء للمسجد وكذا لو بنى في ارض الوقف او نصب فيها بابا فان نوى عند البناء انه بنى للوقف يصير وقفا لانه جعله وقفا ووقف البناء تبعا للغير يجوز وان لم ينو ذلك لا يصير وقفا لانه لم يجعله وقفا ولو غرس في ارض موقوفة على الرباط ينظر ان تولى الغارس تعاهد الارض الموقوفة فالاشجار للوقف لان هذا من جملة التعاهد وان لم يتول فهي للغارس وعليه قلعها لانه ليس له هذه الولاية ولو غرس على طريق العامة او على شط نهر العامة او على شط حوض القرية فالشجر للغارس وله رفعها لانه ليس له ولاية على العامة

باب الوقف على الشيء بعينه

ولم يذكره في الفقراء ولا يجوز الوقف على الاغنياء وحدهم لان الوقف على الغني ليس بقربة لانه ليس بسبب لاستجلاب الثواب كما في الصدقة لما يشبه الهبة ولو وقف على الاغنياء وهم يحصون ثم بعدهم على الفقراء يجوز ويكون الحق للاغنياء ثم للفقراء لانه يكون قربة في الجملة بان انقرض الاغنياء يصرف الى الفقراء فصح والواقف شرط هكذا فيعتبر شرطه ولو وقف على شيء بعينه ولم يذكر في اخره للفقراء فهو على ستة اوجه الاول لو قال ارضي هذه صدقة اسم او موقوفة اسم او صدقة موقوفة يصير وقفا على الفقراء ذكر الابدا لا لانه وقف على وجه القربة وهو التقرب الى الله تعالى والمراد من ذكر الله تعالى هو الفقراء عرفا وعادة لانه وقفها على شيء لا ينقطع اجره ولا ينصرم ثوابه وذلك بالوقف على الفقراء لانهم لا ينقرضون الا انه ذكر اسم الله تعالى على وجه التبرك باسمه وكان وقفا على الفقراء دلالة وعرفا والثاني لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على وجه الخير والبر او على اليتامى واراد جنس اليتامى يصير وقفا على الوجه الذي سماه لان وجوه الخير والبر وجنس اليتامى لا ينقطع فاذا اضاف الى وجه لا ينقطع ابدا جاز الوقف مؤبدا كالفقراء والثالث لو قال ارضي هذه موقوفة على فلان بعينه او على ولدي او على فقراء قرابتي او فقراء قريتي وهم يحصون او على اليتامى ولم يذكر به الجنس لا يصير وقفا عند محمد لانه وقف على شيء ينقطع ولا يتأبد وعند ابي يوسف يصح لان التأبيد ليس بشرط عنده هذا اذا لم يذكر مع الوقف الصدقة فان ذكر وهو الرابع بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة

على فلان او على ولدي ونحو جاز الوقف عندهما وان لم يذكر الابد والغلة لفلان ما دام حيا فاذا مات يصرف الغلة الى الفقراء لانه ان ذكر الابد فقد شرط التأبيد والتأبيد لا يقع الا بالفقراء لانهم لا ينقرضون الى يوم القيامة فكان المراد منه الوقف على الفقراء دلالة ذكر لفظ الابد وكذلك اذا لم يذكر الابد لانه لما نص على الصدقة والصدقة لا تكون الا للفقراء كان هذا وقفا على الفقراء وذكر فلان تخصيصه بالبداية بالغلة ما دام حيا والخامس لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على المساكين يصير وقفا ذكر الابد ام لا لانه وقف مؤبد لان المساكين لا ينقرضون ابدا فكان ذكر الابد وجوده وعدمه بمنزلة والسادس لو وقف ارضه على عمارة مسجد بعينه ولم يذكر اخره للمساكين اختلفوا فيه قيل عند محمد لا يجوز لان من اصله ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عن الصلوة فيه يعود ملكا للصانع متى كان حيا او لورثته بعد وفاته فقد وقف على شيء لا يتأبد وينقطع فلا يجوز وعلى قول ابي يوسف يجوز لان عنده لا يعود ملكا بالخراب بل يبقى مسجدا ابدا وقيل ينبغي ان لا يجوز بالاتفاق لانه وقف على عمارة المسجد والمسجد وان بقي مسجدا بعد الخراب لكنه يستغنى عن العمارة فلم يقع مؤبدا وقيل ينبغي ان يجوز بالاتفاق وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر وهو المختار لمكان العرف فان الناس تعارفوا الوقف على مسجد بعينه والفقيه يترك بالعرف كالوقف في المنقول فيما تعارفوا ولان اتخاذ المسجد جائز في الحال وان كان ربما يستغنى عنه فكذلك الوقف على عمارته يجوز وان كان ربما يستغنى عنه وهذا لان حمل الامر على الغالب واجب والغالب هو السلامة وكذلك على هذا الخلاف لو قال اوصيت بثلث مالي على هذا المسجد وامثاله يجب ان يكون وقفا او وصية على المساجد يجوز لانه وجه من وجوه الخير ولا يتوهم انقطاعه ولو تصدق على مسجد او طريق المسلمين قيل لا يجوز وقيل يجوز وهو الاظهر كالوقف او لو وقف ارضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يجوز لانه لا عرف او لو وقف ضيعة على مسجد على ان ما فضل من العمارة فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى العمارة هل يصرف تلك الغلة الى الفقراء اختلفوا فيه والمختار انه اذا اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والضيعة الى العمارة تكفي العمارة منها وزاد صرفت الزيادة الى الفقراء لتكون جمعا بين شرط الواقف وصيانة الوقف

فصل

وذكر في الاصل لو وقف على امهات اولاد فلان ثم الفقراء ما لم تزوجن جاز لانه لو وقف على امهاتهن جاز فكذا اذا وقف عليهن الا من تتزوج منهن فلا شيء لها فان تزوجت واحدة منهن ثم طلقها زوجها فلا شيء لها لانه استثنى من الوقف من تتزوج منهن الا اذا شرط ان من تزوجت منهن وطلقها زوجها فلها ان تصل ذلك لانه استثنى من هذا المستثنى من طلقها زوجها والمستثنى من النفي اثبات وكذلك لو وقف على فلان الا من خرج من البلد او على بني فلان ممن يتعلم العلم فخرج بعضهم ثم عاد وترك بعضهم العلم ثم اشتغل فلا شيء له الا اذا قال الخارج ثم عاد او ترك العلم ثم اشتغل فله ايضا بخلاف ما لو وقف على اقاربه المقيمين في بلد كذا واخره للفقراء فاشتغلوا وارتحل من ذلك البلد ان بقي هناك منهم احد صرف الكل اليه وان لم يبق صرف الى الفقراء لانه جعل اخره للفقراء فلو انهم رجعوا الى البلد ثانيا يعود وظائفهم لانه اثبت الوظيفة للساكن في ذلك البلد غير موقت بوقت فاي وقت يكون ساكنا فيها يستحق الوظيفة وفي المسئلة المتقدمة نفى استحقاق الوظيفة لمن خرج او ترك التعلم مطلقا فلو استحق بالعود لبطل نفي الواقف وهذا لا يجوز بمرة وقف على اولاده واولاد اولاده واولاد اولاده فاذا انقرضوا فعلى فقراء المسلمين جاز الوقف لان هذا وقف على فقراء المسلمين وكذلك لو قال فاذا انقرضوا فعلى الفقراء جاز فاذا انقرضوا صرف الى فقراء المسلمين لان حقهم اقوى بشرف الاسلام فيتعينون عند الاطلاق اولو قال فاذا انقرضوا فعلى فقراء النصارى لم يجز هذا الوقف لان الوقف على فقراء النصارى لا يجوز لان معصية فيه معنا رجل ذهب له شيء فقال ان وجدته فلله علي ان اقف ارضي على ابناء السبيل فوجده يجب عليه ان يقف لان هذا نذر والوفاء بالنذر واجب فان وقف على الاجانب او على قرابته ممن يجوز له دفع الزكوة اليهم جاز ويخرج عن نذره وان وقف على قرابته التي لا يجوز دفع الزكوة اليها صح الوقف لان الوقف على هؤلاء القرابة صحيح والنذر باق لانه لم يؤد المنذور لان مصرف الصدقة الواجبة الى من لا يجوز اعطاء الزكوة اليه لا يجوز والله اعلم

باب الرجل يقف على ولده او ولد ولده او نسله ويجعل آخره للفقراء وفيه

فصول فصل في الولد فصل في ولد ولده فصل في نسله فصل مسائله على قسمين احدهما اذا ذكر
الولد مطلقا والثاني اذا ذكر موصوفا فالاول لو وقف على اولاده يدخل فيه اولاده لصلبه واولاد ابنائه فاما
اولاد البنات ففيه روايتان ذكرا هلال والخصاف عن محمد انهم يدخلون لان اسم الولد يتناولهم لان الولد اسم
لمتولد من الاصل واولاد البنات متولدون من الام وامهم متولدة من الجد فكانت بواسطة الام مضافة
الى الجد ولهذا قال عليه السلام في الحسن والحسين اولادنا اكبادنا وذكر محمد في السير الكبير اذا استأمن الحربي على اولاده
فاولاد بناته لا يدخلون في الامان لانهم ليسوا باولاده وهكذا ذكر علي الرازي في مسائل جمعها في الحسابيات
لان اسم الولد لاولاد البنات مجاز لان الولد حقيقة من ولده وهكذا عرفا من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك
اولاد الابن دون اولاد الابنة قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد
والنبي عليه السلام انما سماهما ولده مجازا بدليل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم او كان لاولاد فاطمة على الخصوص
كما قال عليه السلام كل الاولاد ينتمون الى ابائهم الا اولاد فاطمة فانهم ينتسبون الى انا ابوهم والاطهار ان ذكر كان بطريق
المجاز لئلا يكون الحديث مخالفا للكتاب ولو وقف ارضه على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف
الى الباقين وان ماتوا صرف الى الفقراء لانه بقي بعد موت بعضهم فاستحقه الباقون بخلاف ما لو وقف على فلان وفلان
سماهم باعيانهم من اولاده وجعل آخره للفقراء ثم مات واحد منهم يصرف نصيبه الى الفقراء لانه لم يستحقه الباقون من اولاده
ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي او على ولد فلان فعند هلال بن يحيى يدخل كل من كان موجودا وقت حدوث
لو قال على ولدي
الغلة وعند يوسف بن خالد السمتي يدخل كل من كان موجودا يوم الوقف لا من حدث بعده لان الحق يجب لهم عند الوقف
بدليل ان الواقف لو اراد ان يرجع عن الوقف في حال صحته لا يصح رجوعه وهلال يقول بان الحق انما يجب في الغلة لان
العين للتصدق بغلة الغلة لا في العين لما بينا فينظر الى وقت حدوث الغلة فصار يوم حدوث الغلة في حق وجوب
الحق كيوم موت الموصي في حق وجوب الملك للموصى له في الوصية وكذلك لو وقف على فقراء قرابته فاستغنى بعضهم واستغنى
الباقون ينظر الى من كان فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له في كل موضع ثبت الحق للولد في الغلة انما يثبت لولد له
نسب معروف من الواقف لا من يعرف نسبه بقول الواقف حتى لو جاءت جاريته بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة
فادعاه الواقف ثبت النسب ولا حصة له من الغلة ولو جاءت امرأته او ام ولده بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فله
ان يشاركهم لانه يعلم انه كان موجودا وقت وجوب الحق في الغلة والواقف غير متهم في هذا لانه يثبت النسب بالفراش
لا بقوله وفي ولد الجارية يثبت النسب بقوله ودعوته فيكون متهما فلا يصدق في حق غيره وحكي عن الفقيه ابي جعفر
انه قال يجوز ان يقال على قول علمائنا الثلاثة انه يدخل في الوقف ولد جاريته الذي ادعى نسبه قياسا على ما اذا باع
دارا بجوار بيته فاخذها الشفيع بالشفعة ثم ولدت الجارية ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعاه
يبطل الشفعة
البائع يثبت نسبه منه ويبطل البيع والشفعة وقد صدق في افعال فكذا يصدق في استحقاق الغلة وحكي عن الفقيه
ابي الليث انه قال يجوز ان يقال لا يصدق في حق الوقف بالاتفاق بخلاف الشفعة والفرق ان هناك يصدق البائع
مهم
في ابطال البيع لا غير الا انه لما صدق فيه بطل الشفعة حكما وضرورة وهنا ما قصد بهذا الاقرار الا ابطال
الشركة لهذا الولد في الوقف وفي ذلك ابطال حق الباقين قصدا فلا يصدق فيه وهناك بطل الشفعة حكما
لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا الفرار(?) والكلام تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة
ذكر هلال ان هو اليوم الذي صارت الغلة فيه قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن وقيل هو اليوم صارت لها قيمة بحيث
يفضل عن المؤن وفي بلادنا هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المؤن والخراج ونوائب السلطان
كالدين الواجب في الغلة فيصير بمنزلة مريض مات وعليه دين وله مال فان كان الدين محيطا بماله لم يصرف الى الورثة
وان لم يكن محيطا يكون ملكا للورثة مشغولا بالدين فكذا حالة الغلة اذا كانت المؤن والخراج محيطا بها

فانما يصرف اليها وان كان فيها فضل عن المؤن يكون ملكا للموقوف عليهم مشغولا بالخراج والمؤن وان مات
احدهم من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا يصير نصيبه ميراثا وان مات بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه
ميراثا وهذا على قول هلال وعلى هذا العباس(?) من الاخرين فافهم **فصل** الاصل فيه انه متى وصفهم بصفة
لا تزول او اذا زال لا يعود ملزم ذلك الوصف محل التسمية ولو سماه باسمه لا يدخل فيه غيره فكذا اذا وصفه بصفة لا تزول وفي المسائل
على اوجه الاول لو وقف ارضه على ولده الذكور يدخل فيه الذكور دون الاناث لان وصف الولد بصفة لا تزول فصار
كانه سماه باسمه وكذا لو وقف على العور من ولده او على الصغار من ولده يدخل من كان عورا او صغيرا يوم الوقف
لان العور معنى لا يزول والصغر اذا زال لا يعود محل ذكره محل التسمية والثاني لو وقف على الفقراء من ولده او على من
سكن البصرة من قرابته يدخل من كان فقيرا من ولده وساكنا من قرابته بالبصرة يوم حدوث الغلة لا يوم الوقف لان
الحق يجب لهم وقت حدوث الغلة ولو وقف على من افتقر من ولده يدخل من صار فقيرا قبل حدوث الغلة من ولده
بعد الوقف لا من كان فقيرا يوم الوقف عند محمد وعند هلال يدخل فيه كلاهما جميعا لان الفقر صفة لمن يستحق الغلة
فكل من وجد على تلك الصفة يدخل فيه سواء كانت موجودة يوم الوقف او حدثت بعده كما لو وقف على من احتاج من ولده
يدخل فيه كلاهما لان الاحتياج صفة لمن يستحق الغلة فكل من اتصف بتلك الصفة دخل ولمحمد ان الافتعال على وزن الافتعال
وذلك يكون للمستقبل لا للماضي فيصير كانه قال وقفت ارضي على من يصير فقيرا من ولدي وهذا يتناول من اتصف بهذه
الصفة بعد الوقف كما لو قال وقفت على من يسلم من ولدي او على من تزوج من ولدي يدخل فيه كل من اسلم وتزوج بعد الوقف
لا من كان مسلما او متزوجا يوم الوقف بخلاف لفظ الاحتياج لانه يستعمل للحال **فصل** اذا وقف ارضه على ولده
وولد ولده فهو على ثلثة اوجه الاول لو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده لصلبه
وولد ولده الموجود يوم الوقف ومن حدث بعده ويشترك البطنان في الغلة ولا يدخل من سفل من هذين البطنين
لانه خص هذين البطنين بالذكر فلا يدخل غيرهما ويدخلون فيه اولاد البنات في رواية الخصاف وهلال لان اسم الولد
لمن ولدته حقيقة واولاد ابنته يكون ولد ولده حقيقة ولا يدخلون في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان اولاد
البنات ليسوا باولاد اولاده مطلقا لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام والثاني لو قال ارضي صدقة موقوفة على
ولدي وولد ولدي واولادهم يدخل فيه البطون كلها وان كثروا والاقرب والابعد فيه سواء لانه لما قال اولادهم فقد ذكرهم مضافا
الى اولاده لا الى نفس الواقف وقد ذكر اولادهم على العموم فيقع ذلك على البطون كلها والثالث لو قال ارضي صدقة موقوفة
على اولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول ما دام باقيا فاذا انقرض يكون للثاني فاذا
انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فيشترك فيه البطون في القسمة والاقرب والابعد فيه سواء لان المراد بهذا الوقف صلة
اولاده وبرهم والانسان في العادة يقصد صلة ولده اولا لخدمته اياه او لقربه منه فالبطن الاول اكثر خدمة واقرب خلقة
منه واحسن ثناء اليه فكانت علة استحقاقهم ارجح فكان الصرف اليهم احق من البطن الثاني لان النافلة قد تخدم الجد ويكون اقرب اليه
ممن سفل منه فكان البطن الثاني اولى بعد انقراض البطن الاول فاما ما عدا هذين البطنين قل ما يدرك الرجل خدمتهم فكان قصده
بالوقف عليهم برهم وصلتهم لاجل انتسابهم اليه لا لاجل الخدمة وهم في انتسابهم اليه على السواء فاستووا في الاستحقاق فاستووا
في الاستحقاق **فصل** مسائله على اوجه الاول لو قال ارضي صدقة موقوفة على نسلي يدخل فيه من كان من ولده ونسله مخلوقا
يوم الوقف او الحق بعده لان النسل اسم عام يقع على البطون كلها وان كان في نسله اولاد البنات ذكر هلال انهم لا يدخلون
في الوقف وعن محمد روايتان فيمن اوصى بثلث ماله لذرية فلان او استأمن الحربي على ذراريه فانهم في رواية لا يدخل
اولاد البنات في الوصية والامان لان اولاد البنات من ذرية ابائهم لا من ذرية قوم الام الا ترى ان اولاد الخلفاء
من الاماء من ذرية ابائهم كما قال المأمون وانما امهات الناس اوعية مستودعات وللاباء ابناء وفي رواية يدخل فيه
لان الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل الا ترى ان الناس كلهم ذرية ادم ونوح والاب والام اصلان للولد ثم الام من ذريتهما
فما يتولد منها يكون من ذريته ايضا ومعنى الاصلية والتولد في جانب الام راجح لان ماء الفحل يصير مستهلكا بحضانتها في رحمها وانما يكون

الولد يتولد منها بواسطة ارسال ماء الفحل في رحمها فاذا جعل النافلة من ذرية ابائه فكذلك يجعل من ذرية ابا امه
ولما ثبت ذلك في الاولاد ثبت في النسل لانهما سواء والثاني لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي المخلوقين ونسلي فعند
ابي يوسف بن خالد السمتي يدخل فيه من كان من ولده ونسله مخلوقا يوم الوقف ولا يدخل من لم يكن مخلوقا يومئذ لان من اصله
لو وقف على ولده لا يدخل فيه غير المخلوقين من ولده يوم الوقف فكذا هنا وعند عامة مجيزي الوقف يدخل فيه من كان مخلوقا
يوم الوقف ومن لم يخلق بعده لان الموجودين يدخلون بقوله ولدي وغير المولودين يدخل بقوله نسلي والثالث لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي ونسلهم يدخل فيه المخلوقون من ولده ونسلهم وسواء كان النسل مخلوقا ام لا ولا يدخل
فيه غير المخلوقين من ولده ولا نسلهم لان الواقف شرط لولده المخلوقين لا الغير المخلوقين والرابع لو وقف ضيعته على ولديه
بلفظ الصدقة فاذا انقرضا فعلى اولادهما واولاد اولادهما ابدا ما تناسلوا فان انقرض احد ولديه وخلف ولدا يصرف
نصف الغلة الى الولد الباقي والنصف الى الفقراء فان مات ولده الباقي صرف الكل الى اولادهما واولاد اولادهما لان
شرط الواقف مراعى والواقف انما جعل الغلة لاولاد الاولاد بشرط انقراض الولدين ولم ينقرضا فكانت حصة الذي
انقرض للفقراء للفظ الصدقة

باب كيفية صرف غلة وقف الفقراء اليهم

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فيه فقراء قرابته واولاده ايضا وصرف الغلة اليهم اولى من صرفها
الى الاجانب لان الصرف اليهم صدقة وصلة ثم الصرف الى ولد الواقف افضل لانه الى الواقف اقرب فكانت الصلة في حقه
اقوى واوجب ثم الى ذوي القرابة ثم الى قرابة الواقف ثم الى الموالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره اقربهم من الواقف
منزلا هكذا ذكر هلال رحمه الله مطلقا وقال بعض مشايخنا ان نازع اقرباءه غيرهم في ذلك لا يعطون شيئا وان لم يتنازع [جاز]
يعطى لهم بعض الغلة ويعطى البعض للاجانب او يعطى الكل لهم لكن في بعض الاوقات لانه لو صرف الكل اليهم على الدوام
ربما يقع عند الناس انما وقف عليهم فاذا طال العهد وامتد الايام في ذلك ربما يتخذونه ملكا لانفسهم فان اعطى القاضي
بعض القرابة ولم يقض لهم بذلك ولم يجعله راتبة لهم في الوقف كان للقاضي الاخر ان ينقض ذلك وان قضى بذلك وجعله راتبة
لهم في الوقف جاز ذلك وصاروا هم اولى من بين ساير الفقراء وليس لقاض اخر ان ينقض ذلك لان الاول في موضع الاجتهاد فصار
فعل القاضي كفعل الواقف ويكره ان يعطى كل فقير مائتي درهم بل يعطى اقل لان هذا ابتداء اعطاء من الوقف على وجه التمليك
فاشبه زكوة المال وفي الزكوة يكره ان يعطى كل فقير مائتي درهم فكذا هنا بخلاف ما لو وقف على فقراء قرابته وهم يحصون قسمت
الغلة كلها بينهم وان كان نصيب كل واحد منهم اكثر من مائتي درهم لان هذه وظيفة وظفها لكل واحد منهم فصار كالوصية ولو وقف
على الفقراء فالافقر من قرابته او على الاحوج فالاحوج من قرابته فانه يعطى كل رجل مائتي درهم ولا يعطى الاكثر لانه بالمائتين
خرج من حكم الفقراء الا ترى ان في الابتداء لو كان له مائتا درهم لم يعط من الغلة شيء فكذا اذا حصل له في الانتهاء مائتا درهم
فاما الجيران فللقيم ان يعطي ما شاء قليلا او كثيرا لان الجيران كانوا اولى على وجه البداية بهم لا لقربهم وجوارهم ولو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على المساكين واحتاج بعض ورثة الموصي ينظر ان كان لا يجوز له الوصية لا يجوز صرف
الغلة اليه وان كان ممن يجوز له الوصية يجوز صرف الغلة اليه لان اصل هذا الوقف جاز على طريق الوصية فما يخرج من الغلة كان
صرفها بطريق الوصية لانه تابع للاصل فكل من يجوز له الوصية جاز صرف هذه الغلة اليه اذا كان فقيرا والا فلا الخلة في ما لو اوصى
بثلث ماله للمساكين فاراد الموصي ان يعطي شيئا من ذلك لبعض ورثته والورثة كلهم كبار فاجازوا جميعا كان للموصي ان
يعطي اذا كان فقيرا لان هذا كالمال الباقي على ملك الورثة فيجوز دفعه الى فقرائهم لو وقف نصف ارضه على فقراء المسلمين
ونصفها على فقراء قرابته او وقف ارضين احديهما على فقراء المسلمين والثانية على فقراء قرابته ولم يكن فيما وقف عليهم كفاية
فانه لا يعطى كل واحد من الفريقين مما وقف على الاخر عند يوسف بن خالد وهلال لان الواقف هكذا شرط وقد قال عليه السلام المسلمون
عند شروطهم وعند ابي يوسف يجوز ذلك لان ذكر الفريقين لبيان المصرف انه يصرف الغلة الى هذا النوع لا للتخصيص
بالاستحقاق كما ان الله تعالى ذكر الاصناف السبعة في الصدقات لبيان محلية الصرف لا لبيان الاستحقاق للكل فكذا هنا
قال اسماعيل رحمه الله وقف ضيعته على الفقراء فمات وله ابنة صغيرة ضعيفة هل للقيم ان يصرف اليها مقدار حاجتها ينظر

ان كان الوقف في الصحة جاز وهو الافضل وان كان في المرض لا يجوز لان هذا في معنى الهبة والصلة والهبة للوارث تجوز في حالة
الصحة ولا تجوز في حالة المرض **فصل** ومن ليس له مال يسد به الحق في هذا الوقف ويحل له الاخذ مكتسبا كان او عاجزا عن الكسب
لان هذا صدقة التطوع وتحل للقادر المكتسب اخذ صدقة التطوع ويكره له اخذ الزكوة على وجه المسئلة وان كان له ما تجب فيه الزكوة
لا حق له في الوقف لانه غني ولا تحل الصدقة للغني مطلقا بالنص وان كان له مال قيمته لا مال زكوة فان لم يفضل عن حاجته فله حق
في الوقف لانه فقير ولهذا يحل له الزكوة وان فضل عن حاجته مقدار مائتي درهم فصاعدا لا حق له في الوقف لانه غني في حق حل اخذ
الصدقة لان عنده ما يكفيه ولهذا يجب عليه صدقة الفطر والاضحية ثم من ولد منهم بعدما حدثت الغلة لاقل من ستة اشهر وهو
فقير فلا حق له في هذه الغلة لان ما في البطن لا يوصف بالفقر لانه لا يحتاج الى شيء وانما يكون غناه بامه وان كان في يده درهم
من غلة السنة الماضية مائتا درهم وادركت الغلة الثانية فلا حق له في الغلة لانه غني عند ادراك الغلة وشرط الواقف الفقر
فان اجتمعت الغلتان وادركتا ونصيب كل واحد منهم من احدى الغلتين مائتا درهم يحل له اخذهما جميعا لان وجود الغلتين
صادف حالة الفقر الا ترى لو اوصى لفقراء قرابته واوصى رجل اخر لفقراء قرابة الاول فماتا جميعا معا فاصاب كل واحد منهم
من كل واحد من الوصيتين اكثر من مائتي درهم يجب الحق لهم في الوصيتين جميعا ولو مات احدهما ثم مات الثاني فلا حق لهم في
وصية من مات اخرا فكذا هنا وكذلك لو جعل الواقف لكل واحد قوتا والمراد بالقوت هو الكفاية فهو على هذا

باب الوقف على فقراء قرابته

مسائله على قسمين احدهما في اثبات القرابة والفقر والثاني في الاستحقاق في الوقف
اما الاول لو وقف ارضه على فقراء قرابته وادعى رجل انه فقير وهو قريب الواقف يحتاج الى اثبات القرابة والفقر لان شرط
الواقف ان يكون الغلة مصروفة الى فقراء قرابته فما لم يثبت القرابة والفقر لا يتصف بالوصف الذي يستحق به الغلة والفقر
وان كان ثابتا باعتبار الاصل والظاهر لكن الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فان اقام البينة على قرابته لا تقبل ما لم يفسر
الشهود قرابته وهو ان يكون من ذوي الارحام لان القرابة انواع واحكامها مختلفة فلا يدري القاضي بأي ذلك يقضي فصار كما لو شهدوا
البينة انه وارث فلان لا تقبل ما لم يفسروا جهة الارث وان اقام البينة على فقره ينبغي ان يفسر الشهود انه فقير معدم لا نعلم له مالا ولا
احدا يلزمه نفقته واذا قضى القاضي باعدامه لا يكون قضاء بالاعدام في حق الدين لان حكمهما مختلف لان من كان له مسكن وخادم
وعروض للكفاية يكون معدما في حق الوقف ويعطى له من الوقف ولا يكون معدما في حق مطالبة الدين فاذا كان حكمهما مختلفا فالقضاء
بالفقر لا يكون قضاء في حق مطالبة الدين اما اذا قضى بفقره في حق مطالبة الدين ثم جاء يطلب الوقف يعطى له هكذا ذكره هلال وقال
الفقيه ابو جعفر يجب ان يسمع ذكر انه ليس له احد يلزمه نفقته لان ذلك لم يذكر في القضاء بالفقر في حال طلب الدين ولا بد من اثبات
ذلك لاستحقاق الوقف لما بينا واما الثاني فالاصل فيه ان كل من كان يكفي المؤنة من مال الغير بسبب او نسب ويملك الاستيفاء بغير
فرض القاضي فلا حظ له في هذا الوقف لان ذلك يدر عليه على مر الايام فصار كانه ماله فصار مستغنيا بهذا وكل من له مؤنة
من مال الغير ولكن لا يملك الاستيفاء الا بفرض القاضي فله حظ في هذا الوقف لانه اذا لم يقدر على الاستيفاء بغير رضا الغير لا يصير
ماله كماله فلم يعتبر غناه به اساسه اذا وقف ارضه على فقراء قرابته وله قريب غني ولهذا الغني اولاد فقراء فان كانوا صغارا ذكورا
كانوا او اناثا او كانوا كبارا اناثا لا ازواج لهن او ذكورا زمنى او مجانين فلا حظ لهم في هذا الوقف لانهم ياخذون
النفقة من مال الوالد من غير فرض القاضي فصاروا مكفي المؤنة من جميع الوجوه وان كان لهذا الغني اخوة واخوات
فقراء او ولد له كبير فقير مكتسب فلهم حظ في هذا الوقف لانهم لا يملكون استيفاء النفقة من مال الغني الا بفرض القاضي
فلم يكونوا مكفي المؤنة من جميع الوجوه وقيل في الولد الكبير اذا كان الاب يتحمل مؤنتهم ويوسع عليهم النفقة فلا حظ لهم
في الوقف لانهم مكفي المؤنة من جهته ويعد غناه غنى ابنه واما اذا كان الاب لا يتحمل مؤنتهم فلا يعد غناه غنى ابنه
فلهم حظ في الوقف ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اقرب الناس مني قرابة وله اخت لاب وام وابنة بنت
وابنة بنت بنته اولى لانها اقرب لانها من صلبه والاخت من صلب ابيه ولا يعتبر الارث لما بينا في كتاب الهبات

باب اشتراط الخيار

او البيع والاستبدال في الوقف مسائله تنقسم على عشرة اقسام
اربعة في اشتراط الخيار وستة في اشتراط البيع اما الذي في اشتراط الخيار الاول اذا وقف بشرط الخيار لنفسه ما لم يوسف

ان كان الخيار معلوما فالوقف والشرط جايزان وان كان الوقت مجهولا اختلفوا فيه على قول هلال الوقف باطل وقال هلال الوقف جايز والشرط باطل وقال هلال الوقف باطل في الوجهين وقال ابو يوسف ان كان الوقت جايز والشرط باطل ولا رواية عن محمد ويجوز ان يكون قول مثل قول ابي يوسف ولان هذا ازالة الملك بغير بدل فاشبه الهبة والصدقة والشروط الفاسدة لا تبطل الصدقة فكذا الوقف وعند هلال اشترط صحة الوقف ان يكون موبدا فاذا اشترط فيه الخيار يكون موقتا فيكون خلاف المشروع فيبطل ولابي يوسف ان الوقف يحتمل النقض بعد وقوعه بدليل انه لو وقف في مرضه ثم مات وعليه دين يستغرق نقض وكذلك لو اشترى دارا فوقفها كان للشفيع ان يبطل وقفه فصار شبه البيع فيجوز اشتراط الخيار فيه ان كان وقته معلوما ولا يجوز ان كان مجهولا او يبطل بهذا التوقيت في الوقف موقعا وجهين اما ان وقف الحال دون الوقف وقتا او اضاف الوقف الا ما بعد الموت ونبين له وقتا فالاول لو قال ارضي هذه موقوفة على فلان سنة فاذا مضت السنة قال هلال الوقف باطل وقال يوسف الوقف جايز والشرط باطل وقال ابو يوسف كلاهما جايزان لما بينا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة شهرا ولم يزد على ذلك فالوقف جايز موبدا على الفقراء لان حق الفقراء يتعلق بها وذكر كافي بجواز الوقف ولم يشترط البطلان بعد مضي الشهر فبقي جايزا الا ترى لو وقف على فلان ثم على الفقراء جاز الوقف وان وقف الواقف على فلان لانه يتعلق بها حق الفقراء فوقع موبدا واما اذا اضاف الوقف الا ما بعد الموت بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد موتي سنة ولم يزد عليه جاز الوقف موبدا على الفقراء لان في معنى الوصية فلو قال على فلان بعد موتي سنة فاذا مضت السنة فهو باطل فهو كما كان لان هذه وصية بالغلة فصار كانه اوصى بغلتها للفقراء سنة جاز فكذا هذا واما القسم الثاني لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ان لي ابطالها فالوقف باطل عند هلال وعند ابي يوسف جايز والشرط باطل ولا رواية عن ابي يوسف ولقايل ان يقول الوقف جايز لان هذا بمنزلة اشتراط الخيار ولقايل ان يقول بانه غير جايز عنده والثالث لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ان اصلها لا يزول عن ملكي فالوقف باطل بالاجماع لانه اخرج الكلام مخرج المناقضة والفساد لان الوقف زايل عن ملكه وقوله اصلها يقتضي ان لا يزول اصلها عن ملكه فاخر الكلام يناقض اوله فبطل والرابع لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ان شيت او صويت او رضيت فالوقف باطل لان هذا تعليق الوقف بالخطر والقياس يمنع جواز تعليق الاثبات بالخطر لانه للتحقيق والاثبات الا فيما فات الدلالة واما السنة التي في البيع الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ان ابيعها واتصدق بثمنها فالوقف باطل اما للمناقضة او لانه لم يجعل الوقف موبدا والثاني ارضي هذه صدقة موقوفة على ان لي ان ابيعها واستبدل بها اخرى فيكون موقوفة مكان الاولى فالوقف والشرط فيه جايزان عند ابي يوسف وهلال وعند يوسف الوقف جايز والشرط باطل لما بينا وقيل كلاهما باطلان لان شرط الاستبدال يمنع التابيد والوقف لا يصح الا موبدا ولابي يوسف ان اشتراط الاستبدال شرط لا يقتضيه العقد لانه ربما تقع الضرورة الى استبدال الوقف لان الاراضي ربما لا يخرج منها الغلة ما يفضل عن المونة فيودي الى ان لا يصل نفعها الى الموقوف عليهم لفساد يحدث في الارض ويكون الارض الاخرى اصلح وانفع للموقوف عليهم فلهذه الضرورة جوزنا اشتراط الاستبدال في الوقف واستبدال الوقف جايز في الجملة الا ترى لو ابلغ انسان الوقف بان هدم العقار او اجرى الماء على الارض حتى صارت بحارا لا تصلح للزراعة يغرم قيمتها ويشترى بقيمتها ارضا اخرى ويوقف مكان الاولى على تلك الشرايط وكذلك لو شهد شاهدان بالوقف لرجل انه قد وقف الغاصب ثم رجعا ضمنا قيمة الوقف والثالث لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ابدا على ان استبدل بها اخرى يكون الوقف جايزا استحسانا فلو باعها واشترى بثمنها اخرى يصير الثالث وقفا اذا كان الشرى بثمن الاولى لانه رقبة الارض صارت للفقراء فثمن الارض الاولى من ارض كانت رقبتها للفقراء فلما اشترى بذلك الثمن صار مستبدلا للفقراء فيصير الثانية موقوفة على ما كانت الاولى بنفس الشرى فلو اراد ان يبيع الارض الثانية ليس له ذلك لانه شرط الاستبدال في الارض الاولى دون الاخرى فان باع الاولى وضاع الثمن من يده لا يضمن ويبطل الوقف لانه كان امينا في بيعه فصار كالوكيل بالبيع اذا باع وضاع الثمن من يده وان باع الاولى واشترى الثانية ثم استحقت الاولى فالقياس ان لا ينتقض الوقف

في الارض الثانية لان وقف الارض الاولى كان منعقدا بدليل انه لو اجاز المستحق جاز من غير استيناف فصار وقف الثانية ايضا منعقدا وفي الاستحسان لا تكون الثانية وقفا لانها انما دخلت في الوقف ليقوم مقام الاولى وبالاستحقاق تبين ان الاولى لم تكن وقفا فلا تقوم الثانية مقامها في الوقف والرابع لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ابدا على ان لي ان استبدل بها اخرى ويكون موقوفة مكان الاولى ثم مات فليس لوصيه ان يستبدل بها فاوصى لا غيره بان يستبدل بها فانه لا يكون للوصي حق الاستبدال لانه شرط الاستبدال برايه نفسه خاصة وهو مما يحتاج فيه الى الراي والتدبير ورايه قد انعدم بالموت فلا يجوز لغيره التصرف في حال عدم رايه الخلاف ما لو وكل في حال حياته بالاستبدال حيث يجوز لان رايه قائم فيكون التصرف برايه وان لم يكن مباشرته وصار كمن له الخيار في البيع اذا وكل وكيلا بالفسخ او الاجازة جاز ولو اوصى بذلك بعد الوفاة لم يجز فكذا هذا والخامس لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ان لي ولكل من ولي هذا الوقف ان يستبدل بها باخرى يكون موقوفة مكانها جاز الشرط لانه جاز هذا الشرط للواقف فيدخل كل من ولي في صريح الشرط بحكم ولي الوقف والسادس لو قال ارضي هذه موقوفة على ان لي ان استبدل بها باخرى مع فلان ويكون موقوفة مكان الاولى فالشرط جايز فان تفرد الاجنبي بالاستبدال لم يجز لانه شرط الاستبدال برايهما معا وان انفرد الواقف جاز لان له ولاية اخراج الاجنبي عن ذلك ومنعه عن الاستبدال

الولاية في الوقف

ونصب القيم مسايله على اربعة اقسام الاول لو شرط الولاية لنفسه او لغيره في الوقف جاز والولاية له لان شرط الواقف جايز معتبر في وقفه لانه تصرف في ملكه وان لم يكن الواقف امينا فللقاضي ان ينزعه من يده ويوليه من يثق به لانه شرط في حق الفقراء شرطا يتضررون به فلا يجوز شرطه عليهم فيما يتضررون به والثاني لو شرط الولاية لولده على ان يليها الافضل فالافضل من ولده يكون الولاية الى افضل اولاده فان صار افضلهم فاسقا فالولاية لمن يليه في الفضل فان ترك الافضل الفسق وصار اعدل او افضل من هذا الثاني فالولاية تنتقل اليه في ظاهر الرواية وذكر ابو بكر الاسكاف ان الفاسق اذا عزل ثم صار عدلا فالولاية لا تنتقل اليه كمن اوصى بولاية الوقف الى عبد او ذمي فاخرجها الحاكم ثم عتق العبد او اسلم الذمي فانه لا يعود الولاية اليه فكذا هنا ووجه ظاهر الرواية انه شرط في الاولاد الافضل من بعد من وظاهر هذا اللفظ يقتضي ان يعود الولاية الى من صار افضل منه بخلاف مسئلة الوصية لانه فوض الولاية اليهما تفويضا واحدا ولم يشرط من بعد من وقد نفذ حكم القاضي عليهما في تلك المراة فلا يعود الولاية اليهما لعدم التفويض مرة اخرى من الوصي الثالث لو شرط الولاية لاجنبي فهو على اوجه الاول ان شرط ان يليه فلان وليس له اخراجه فالتولية جايز وشرط الاخراج باطل لان الولاية في حال حياة الواقف معتبرة بالوكالة لانها مستفاده من جهته ولو وكل بشرط ان لا يعزله كانت الوكالة جايزة والشرط باطل فكذا هنا وذكر محمد في السير الكبير اذا جعل الواقف ولاية الوقف الى غيره ليس له عزله الا ان يشترط ان له عزله وعن نوادر معلى اذا وقف ارضا له ودفعها الى رجل فله ان يخرجه من الوكالة ما لم يقض به القاضي واذا قضى به القاضي ليس للواقف ان يخرجه من الوكالة بمنزلة من رمى ووكل رجلا بيعه عند حلول المال لا يكون للرامي ان يخرجه من الوكالة والثاني ان شرط ان يليه فلان وليس له ان يوصي به الى غيره فالشرط جايز لانه اراد ان يكون التدبير في هذا الوقف بعد موته الى القاضي وله في ذلك منفعة وهو ان يصير وقفه معروفا عند القاضي حتى يقع الامن من ان يجعل ملكا والثالث ان شرط ان يليه فلان بعد موتي ثم بعده يليه فلان فهذا شرط جايز لان هذا كله وصية فصار كالوصي ان يكون فلانا فان مات فلان جاز والرابع ان شرط ان يليه فلان حتى يقدم فلان فالشرط جايز وان قدم فلان فكلاهما والياني عند ابي يوسف الا ان يقول فاذا قدم فلان فالولاية اليه فحينئذ لا يكون للحاضر ولاية اذا قدم الغائب وقال ابو يوسف وهلال الولاية تنتقل الى القادم وزالت ولاية الحاضر وهذا الخلاف راجع الى حرف وهو ان هذا تخصيص الوقف في باب الوصية والتخصيص بالمال في باب الوصية لا يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما فكذا التخصيص بالوقف في الوصية والخامس ان شرط ان يليه فلان في حيوتي وبعد وفاتي ثم لم يرجع عن ذلك حتى مات فلهذا الرجل ان يتولى ذلك لان ولاية الوكالة وان انتهت بموت الموكل الا انه لما شرط له الولاية بعد الموت يكون في تلك وصية اليه فتبقى الولاية بحكم الوصاية ان انتهت بحكم الوكالة واما القسم الرابع من اصل المسئلة انه اذا لم يشرط الولاية لاحد يكون الولاية للواقف عند ابي يوسف وهلال وهكذا ذكر في الاصل انه ما دام الواقف حيا فنصب القيم اليه لا الى القاضي وان مات

الواقف بطلت ولاية القيم وذكر محمد في السير الكبير ان الولاية للقيم الا ان يشترط الولاية لنفسه لان الواقف اخرج الارض عن ملكه وصارت مستحقة للفقراء فسقط رايه وتدبيره عنها فصار كمن باع عبدا ولم يشترط الخيار لا يتوقف او الوقف وان صار مستحقا للغير لكن لا بد من انسان يقوم عليه والواقف اقرب الناس اليه لانه هو الذي اخرجه عن ملكه تبرعا وهو اشفق على وقفه واحرص على حفظه فكان احق بالراي والتدبير فيه وكذا يملك عزل القيم في حيوته عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان عنده لا يصح الوقف الا بالتسليم الى القيم فاذا اختار الواقف فهو سلم اليه انقطعت ولايته ولا يملك عزله وعند ابي يوسف يصح بدون التسليم فاذا سلم الى القيم كان القيم كالوكيل عنه فيملك عزله وينعزل بموته وللمتولي ان يفوض التولية الى غيره عند الموت بالوصية لانه بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي ولو قال الواقف عند الموت جعلت فلانا وصيي ولم يزد عليه يدخل ولاية الوقف في الوصية ولوصيه ان يوصي الى غيره في الوقف وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لا لان الولاية لوصيه ان يوصي الى غيره لما بينا وان مات الواقف ثم القيم ولم يوصي الى احد فالامر فيه الى القاضي لان القاضي قائم مقام من مات ولم يوص الى احد في نصب القيم في املاكه حقيقة ولان يقوم مقامه في اوقافه اولى ولا يفوض الى اجنبي متى ما وجد من ولد الواقف واهل بيته لان ولد الواقف اشفق بالميت على وقفه واحرص على حفظه من غيره وان لم يجد من يصلح منهم يفوض الى اجنبي فان فوض الى اجنبي ثم صار منهم من صلح لذلك صرفه اليه كما في حقيقة املاكه الا الاولى ان ينصب من اقاربه ان وجد وان لم يوجد ينصب من الاجانب فكذا هنا وان جعل الواقف الراي في توزيع الغلة الى القيم جاز ارباب الوقف المعدودين اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع راي القاضي يصح اذا كانوا من اهل الصلاح كما اذا اجتمع اهل المسجد على نصب متولي جاز ولكن مشايخنا المتقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا ذلك الى القاضي وقال مشايخنا المتأخرون الاولى ان لا يرفعوا لانه ظهر في القضاة الاطماع الفاسدة واخذ المال رشوة وقال بعض مشايخنا اهل المسجد لو نصبوا متوليا بغير استطلاع راي القاضي لا يصح لانه ليس لهم منه الولاية وهو الاصح فعلى هذا ينبغي ان لا يصح تولية ارباب الوقف ولكن الاصح انه يصح كيلا يطمع القاضي فيه ولا كذلك تولية المسجد والله اعلم

باب الرجل يقف ارضه على ان يعطي غلتها من شاء

اذا وقف ارضه على ان له ان يعطي غلتها من شاء جاز الوقف وله المشية في صرف الغلة الى من شاء واذا مات انقطعت مشيته ثم اذا شاء ان يصرف غلتها الى انسان فهو على اوجه الاول لو شاء ان يصرفها الى نفسه فليس له ذلك في قول من لا يجيز الوقف على نفسه لانه لا يجوز ان يكون هو معطيا ومعطى له في شي واحد في حالة واحدة كالوصي لا يملك ان يعطي بنفسه ما له مما له ليس له ان يعطي نفسه والاصل ان كل مال امر الانسان باعطائه فليس له ان يعطي نفسه كالزكوة ونحوها وكل مال لا يؤمر باعطائه فله ان يصرف الى نفسه كرجل اوصى ان يصرف ثلث ماله في الفقراء فله ان يعطي نفسه والثاني ان شاء ان يصرفها الى رجل غني بعينه جازت المشية لانه لما شاء للغني صار الغني كالمذكور في المشية لا في الوقف ليصير وقفا على الغني فلا يجوز ولو ذكر الغني في المشية جاز فكذا اذا صار كالمذكور فيها والثالث لو شاء ان يصرفها الى فقير بعينه جازت المشية والغلة له ما دام حيا وليس له ان يحولها عنه الى غيره لانه لما صرف الى الاول صار الاول مستحقا للوقف من الاصل فلا يملك ابطال حقه بالصرف الى غيره فاذا مات فله ان يعطي غيره ممن شاء والرابع ان شاء صرفها الى الاغنياء دون الفقراء فالمشية باطلة لان الاغنياء لا ينقطعون ولا يحصون جميعا فيخرج من ان يكون قربة بدءا فصار هذا بمنزلة الرجوع وليس له ان يرجع والخامس ان شاء صرفها الى الفقراء دون الاغنياء جازت المشية لانه يكون قربة بكل حال وان شاء صرفها الى الاغنياء والفقراء جميعا بطل الوقف قياسا لان المذكور عند المشية كالمذكور عند عقد الوقف ولو وقف ارضه على ان يعطي غلتها اهل الدنيا غنيهم وفقيرهم لم يجز لان هذا وقف على الغني والفقير والوقف على الغني لا يجوز فاجتمع ما يمنع الجواز وما يوجب فيمنع الجواز ولا يجوز بالشك ولا يبطل الوقف استحسانا وبطل مشيته وصارت الغلة للفقراء لان العقد وقع صحيحا والفساد دخل في تفسير المشية فيفسد تفسير المشية لا يوجب ابطال عقد وقع صحيحا بخلاف ما اذا وصل التفسير بالعقد نصا لان هناك اول كلامه يتوقف على اخره وعند وجود اخره ظهر ان كلامه ما خرج مخرج الفساد فلم يقع صحيحا

فصل مسايله على اربعة اقسام الاول لو وقف ارضه على بني فلان على ان له ان يعطي غلتها من شئت فان صرفها الى واحد من بني فلان بعينه جازت مشيته لان هذه مشية

تخصيص وله ولاية التخصيص في العقد افصاحا فانه لو قال جعلت الغلة لفلان ومن بعده لفلان حتى ذكر جميعهم جاز وكذا ذكر التخصيص في المشية بعد اشتراط المشية لنفسه وصحته كالافصاح به في عقد الوقف وان شاء صرفها الى جميعهم جاز ويصرف الغلة اليهم بالتسوية لان قوله من شئت كلمة عامة فتعم الكل ولو شاء صرفها الى غير بني فلان بطلت المشية ولان العقد بلفظ المشية لم يتناول غير بني فلان فهو بهذه المشية يريد ابطال حق بني فلان في الوقف فلا يملك وتبقى مشيته التخصيص في بني فلان استحسانا لان ~~...~~ الهسنا فلم يكن مستعملا للمشية التي شرطها لنفسه فصار كانه لم يشا شيئا واذا بطلت مشيته لغيرهم لم يصر مانعا الغلة منهم لان المنع عنهم انما كان حكما للمشية لغيرهم فاذا بطلت المشية بطل حكمها والثاني لو قال على ان لي ان اعطي غلتها من شئت منهم فلو شاء واحدا منهم جازت المشية لما بينا ولو شاء كلهم بطل مشيته ويكون للفقراء عند ابي حنيفة قياسا وعندهما جازت المشية ويكون الغلة لبني فلان بالتسوية استحسانا بناء على ان كلمة من في قوله منهم للتبعيض عنده وعندهما للتمييز لما عرف فيمن قال لآخر من شئت عتقه من عبيدي فاعتقه فله ان يعتق الكل الا واحدا عنده وعندهما له ان يعتق الكل فكذا هنا قوله منهم يتناول البعض منهم دون الكل فمتى شاء الكل فبعضه يجوز وبعضه لا يجوز والذي يجوز مجهول جهالة غير مستدركة فبطلت المشية وعندهما للتمييز لهم فجازت المشية في الكل فلو شاء الواقف بعضهم ثم مات الواقف ومات ذلك البعض منهم فنصيبهم يصرف الى الفقراء لان مشية الواقف سقطت بموته فلا يمكن صرف ذلك الى الباقين من اولاد فلان لان الواقف لم يشا الا مقدار ما خصهم ولو شاء غير بني فلان فالمشية باطلة لما بينا والثالث لو قال على ان افضل بغلتها من شئت فله مشية التفضيل دون مشية التخصيص حتى لو شاء واحدا منهم بعينه لا يجوز مشيته ولو جعل نصف الغلة لواحد بعينه والنصف الآخر للباقين جاز ويكون النصف لهذا الواحد والنصف الآخر بينه وبين الباقين بالسوية لانه خصه بفضل النصف والتفضيل بالنصف يقتضي اشتراكه في النصف الباقي اذ لو لم يكن له شركة في الباقي لم يكن له النصف من الفضل على قدر المستحق له والرابع لو قال على ان اخص بغلتها من شئت فخص واحدا بالنصف جاز ولا شركة له في الباقي لان لفظ الخصوص لا يقتضي شركة مع الباقين في الباقي بل يقتضي انفراده بالاستحقاق في البعض ولو شاء جميعهم جازت المشية لان كلمة من كلمة عامة فيتناول عامتهم فجاز له صرف الغلة الى عامتهم

فصل لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان وعلى ان لي ان اخرج من شئت منهم فالم يخرج فالغلة لهم واذا اخرج انسانا بعد ان اخرج واحدا منهم بعينه صح اخراجه لانه اتى بما شرط لنفسه في عقد الوقف ثم ان كان في الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكر في وصايا الاصل والجامع الصغير انه يخرج عن الغلة ابدا فانه لو اوصى لغلة بستانه وفي البستان غلة يوم موت الموصي فله الغلة الموجودة وما يحدث في المستقبل ابدا لان اسم الغلة يتناولهما لانه اسم لما يدر وقتا بعد وقت ومنه غلة الدار والحانوت وعلى رواية هلال له الغلة الموجودة دون ما يحدث وهو المحكي عن بعض اصحابنا وان اخرج واحدا مبهما بان قال اخرجت فلانا او فلانا جازت مشيته ويرجع في البيان اليه لانه لا يعرف احدهما وهو المبهم فيكون البيان فان لم يبين حتى مات فالغلة تقسم على ذوي الباقين وتعرف بين سهم انهما اذا اصطلحا اخذا ذلك السهم بينهما نصفان وان ابيا او ابى احدهما توقف في ذلك حتى يصطلحا وان اخرجهم جميعا ينظر ان اخرجهم موقتا من غلة هذه السنة صح اخراجه ويكون غلة هذه السنة للفقراء بعد مضي السنة الغلة لهم وله المشية في الاخراج بعد ذلك فلبني فلان على ان لي ان اخرج منهم من شئت وان اخرجهم مطلقا بان قال اخرجتهم من غلة هذا الوقف لا يصح قياسا لان شرط الاخراج رجع الى البعض منهم دون الكل فاذا اخرج الكل لم يعمل بما شرط فلم يصح والبعض من الكل مجهول فبطل اصلا ويصح استحسانا لانه يراد بهذا الشرط الاخراج في المستانف وما يبدو له في المستقبل ليملك اخراجهم للحال فاذا اخرجهم بقي الوقف للفقراء

باب الرجل يقف ارضه ويشترط

العمارة من الغلة في الوقف او لم يشترط لو شرط العمارة في الوقف فانه تقدم العمارة على حق صاحب الغلة لان الواقف قصد بوقفه التابيد ولا يتابد الا بالعمارة الا اذا جعل غلته لفلان سنة او سنتين ثم بعده للفقراء وشرط العمارة من الغلة فانه يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة الى العمارة اولا ادى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة مدة مخصوصة فيفنى بمضيها ولو صرفناها اليه اولا لا يؤدي الى ابطال حق عمارة الوقف لانه يمكن عمارته بعد السنة

الثالثة الا اذا كان في تاخير العمارة ضرر بين بالوقف في تعدم العمارة لبلا يودي الى ابطال مقصود الواقف ولو وقف دارا وجعل سكناها للفلان مادام حيا ثم للفقرا وشرط العمارة على صاحب السكنى فابى صاحب السكنى ان يعمرها فاذن يواجر الدار منه او من غيره فيصرف الغلة الى العمارة استحسانا لانه ما لم يعمر الدار لا يمكن لصاحب السكنى السكنى وكان في الاجارة صيانة حقه في المستقبل فصار السكنى موخرا الى العمارة فان اجر القيم وانفق الاجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وتلك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة يكون لها القيم انما اجر لاجله فان الفوق الساكن من خالص ماله في العمارة ثم مات فان كانت العمارة بناء قائما بعينه فهو لورثته وان لم يكن فلا شي لورثته فهذا كله اذا شرط الواقف العمارة في الوقف وان لم يشترط العمارة فهو كذلك بالعمارة استحسانا لان الواقف قصد بالوقف ان يتابد ولن يتابد الا بالعمارة فصار كان الواقف شرطها للعمارة دلالة وللقيم ان يعمر البناء الاصلي ويرم لان الغلة والمنفعة يصل الى الموقوف عليهم فيجب ان يكون العمارة عليهم ليكون الخراج بالضمان فصار كالعبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر فنفقته على الموصى له بالخدمة لان المنفعة يصل اليه فكذا هذا وان اراد القيم ان يزيد على العمارة ينظر ان كان الوقف على الفقرا فله ذلك لان الوقف لهم والغلة مالهم فجاز ان ينفق على وقفهم من مالهم لتكثير منافعهم ومرافقهم وان كان الوقف على اقوام باعيانهم ثم على الفقرا فليس له ذلك لان الوقف للفقرا في الحاصل لانه بهم صح الوقف وتعلق حقهم به للحال فلا ينبغي ان ينفق في الحال اكثر مما يحتاج اليه العمارة ولو اراد ان يبني في الوقف بيوتا او حانوتا للغلة ينظر ان كانت الارض في مدينة او ربض مدينة له ذلك لانه يجد من يستكريه فكان ذلك مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليهم وان كانت الارض بعيدة من المدينة فليس له ذلك لانه لا يجد من يستكريه فلا يكون ذلك مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليهم وللقيم ان يشتري من غلة الوقف اغراسا ليغرس في ارض الوقف وان يصلح قطعة من الارض اذا كانت سبخة وان يبني بيوتا لا اكره لان في ذلك مصلحة للوقف وفي تركه ذهاب منفعته واصلاح الارض السبخة من العمارة فله ان يبديه الاولى انه يبدا بحفر السواقي واصلاح الدرقة والمزرقة والمسناة لان ذلك من عمارة الوقف وكان من عمارة الوقف واصلاحه بدا به قبل اصحاب الوظايف

باب تصرف المتولي في الوقف

واذا اراد المتولي ان يعقد عقدا على الوقف فهو على قسمين اما ان يعقد على المنفعة او على العين فان عقد على المنفعة بان اجر سنين معلومة باجرة مثلها ينظر ان كان الواقف اشترط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا انه يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولي فنزل المتولي منزلة الواقف ان يواجره سنين كثيرة فكذا المتولي لعموم مقامه وقال المتاخرون من مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف ان يتخذ ملكا لان تمضي مدة مديدة بندرس سمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية خصوصا في زماننا هذا فان الظلمة المتغلبة يستحلونه مثالكم وكان الشيخ الامام ابو حفص الكبير يجيز الاجارة في الضياع بثلث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك لان المستاجر لا يرغب في اقل من ذلك ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الضياع في عدم جواز اجارة بثلث سنين او في غير الضياع المصلحة في جواز اجارته اكثر من سنة واحدة وهذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة والوجه في تصحيح الاجارة الطويلة في الوقف ان يعقد واعقودا مترادفة كل عقد على سنة وان المستاجر بثلث سنة بيلغني عقد كل عقد على سنة من غير ان يكون بعضها شرطا في البعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني لا لانه مضاف الى المستقبل متولي الوقف اجر دارا موقوفة ثم مات قبل مضي مدة الاجارة لا يبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل عن الفقرا وموت الوكيل لا يبطل عقد الاجارة وكذلك القاضي اذا اجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا يبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل عن الفقرا وكذا لو اجر الوصي دارا موقوفة على قوم فمات بعض الموقوف عليه لانه ليس بمالك لرقبة انما حقه في الغلة ثم ما وجب له من الغلة الى ان مات يصرف حصته الى ورثته وما وجب بعد موته فهو لمن بقي ولا يجوز اجارة الوقف الا باجر المثل لان ما نقص منه يكون اضرارا بالفقرا ولو اجره بثلث سنين باجر المثل ثم ازداد اجره لكثرة الرغايب ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى اجر المثل فتم على عان وقف استاجر اجير ابدرهم وحانوت

واجرة مثله درهم فاستعمله في عمارة الوقف فنقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له لا للوقف ولو استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كانت الاجرة مشاهرة اذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة ينعقد في راس كل شهر ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف له رفعه لانه ملكه وان كان يضره ليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم ان رضي المستاجر بان يتملكه القيم بالقيمة مبنيا او منزوعا ايهما كان اخف يتملكه القيم وان لم يرض المتملك لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى ان يخلص ملكه عرصة حانوت وقف وعمارته ملك للاخر فاراد صاحب العمارة ان يستاجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما يستاجره صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويواجر من غيره لان النقصان من اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستاجر باكثر مما يستاجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة ولو اجر المتولي الوقف من الموقوف عليهم جازت الاجارة لانهم لم يملكوا رقبة الوقف وانما حقهم في الغلة لما بينا فصاروا في حق رقبة الدار وغيرهم سواء وكذا فقير سكن في وقف الفقرا باجر وترك ما وجب عليه الحساب ماله يجوز لان الرواية محفوظة عن علمائنا ان من له حق في مال بيت المال وترك عليه خراج ارضه لمكان حقه في بيت المال جاز كذا ههنا ولا يجوز اعادة الوقف والاسكان فيه لان الواقف جعل الغلة للفقرا وفي الاعارة ابطال حق الفقرا وكذا لا يصح رهن الوقف لان فيه تعطيل منافع الوقف فلو سكن المرتهن يجب عليه اجر مثل سكنى الدار كانت الدار معدة للاستغلال او لم يكن صيانة للوقف وهو المختار وكذا متولي مسجد باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى الثاني وابطل القاضي البيع وسلم المشتري الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر مثل هذا المنزل لما قلنا ولو استدان القيم على الوقف للخراج والجبايات ينظر ان امره الواقف بالاستدانة جاز وان لم يامره ففيه روايتان والاصح انه اذا لم يكن في يده شي الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي ولاية واما القسم الثاني ان عقد المتولي على رقبة الوقف فهو على وجوه الاول لا يجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منه ليرم ما بقي بثمنها لانه يودي الى ابطال شرط الواقف فيه وهو التابيد وكذا فيما اذا احتاج الى العمارة لو جاز بيع بعضه يودي ذلك الى افناء الوقف كله وكذا لا يجوز بيع البناء القديم والعمارة القديمة لان ذلك متصل بالرقبة فصار حكمه حكم الرقبة وكذا باع الوقف فان هدم المشتري البناء فالقاضي بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة البناء وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع نفذ بيعه لانه يملكه بالضمان فصار كانه باع ملك نفسه فان ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليه لان حق الموقوف عليه في الغلة لا غير فلا يكون له حق في بدل رقبة الوقف واما بيع اشجار الوقف ينظر ان كانت مثمرة لا ينقص ثمرة الكرم بظلها لا يجوز بيعها لانها بمنزلة البناء للوقف وان كان ينقص ثمرة الكرم بظلها ينظر ان كانت ثمرة الشجرة تزيد على ثمرة الكرم ليس له ان يبيعها ويقطعها لان في تركها مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليهم وان كانت ينقص عن ثمرة الكرم فله ان يبيعها ويقطعها لان فيه مصلحة للوقف ومنفعة للموقوف عليه وان كانت اشجارا غير مثمرة ويتنقص ثمرة الكرم بظلها فله ان يبيعها ويقطعها وان لم ينقص ثمرة الكرم بظلها فليس له ان يبيعها ويقطعها وان كانت اشجار الدلب والخلاف ونحوها جاز له بيعها لانها بمنزلة الغلة والثمرة لان الخلاف والدلب اذا قطع نبت ثانيا وثالثا ولذا لو باع ورق اشجار التوت جاز لان هذا بمنزلة الغلة والثمرة ولو اراد المشتري قطع قوائم هذه الاشجار يمنع لان هذا ليس بمبيع ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة من المتولي وان كانت اشجارا قد نبتت في ارض الوقف ان كان في تركها ضرر بالوقف جاز للقيم بيعها ويكون ثمنها بمنزلة الثمرة لان ذلك يعد من الغلة وان كان في تركها لا يضر بالوقف وينتفع به لا يجوز بيعها لان ذلك بمنزلة النخيل القديم الداخل في عقد الوقف شجرة جوز في دار وقف فخربت الدار ليس للمتولي بيعها وتعمير الدار بثمنها ولكن يكري الدار ويستعين بالجوز على عمارة الدار لا بالشجر لانه اذا باع الشجر لا يبقى فاذا اجر الدار يبقى الكل قيم الوقف اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا ليستغل للمسجد

فباعه عند الحاجة جاز اذا كان له ولاية الشرى لان هذا مستغل الوقف ومستغل الوقف ليس بوقف اذا لم يوقف وهو المختار لان صحة الوقف تعتمد الشرائط وقد فقدت فيه مستغل الوقف فلا يصير وقفا فيجوز بيعه رباط وعلى بابه قنطرة على نهر كبير لا يمكن الانتفاع بالرباط الا بالجاوزة القنطرة وليس للقنطرة غلة تجوز ان تصرف من غلة الرباط الى عمارة القنطرة ان كان الواقف شرط في الوقف انه تصرف غلته الى ما فيه مصلحة الرباط لان هذا من مصالح الرباط وان لم يشترط ذلك بل ذكر مرمته لا غير لا يجوز لان هذا ليس من مرمة الرباط حتى لو كان الرباط بحال لو لم تصرف الغلة الى عمارة القنطرة لخرب الرباط المختار انه يجوز ذلك لان الرباط للعامة والقنطرة للعامة فيجوز صرف غلته الى احياء حقهم ونظيره ما روي عن محمد في صلاة مسجد ضاق على اهله وبجنبه طريق العامة لا بأس بان يلحق بالمسجد من الطريق لان كلاهما للمسلمين وكذا مسجد بابه على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد فيفسد الباب ويشق على الناس دخول المسجد كان للقيم ان يتخذ ظلة على باب المسجد من غلة وقف المسجد اذا لم يكن في ذلك ضرر لاهل الطريق لان هذا من مصالح المسجد ولا بأس ببناء المنارة من غلة اوقاف المسجد ان كان فيه مصلحة المسجد بان يكون اسمع للقوم لانه من جملة عمارة المسجد ومصالحه وان لم يكن فيه مصلحة للمسجد بان كان اهل المسجد يسمع الاذان بغير منارة فلا يجوز ولو اشترى القيم الدهن او الحصير او الحشيش من غلة المسجد ينظر ان كان الواقف قال له افعل ما ترى من مصلحة المسجد فله ذلك لانه فوض اليه الامر مطلقا وان لم يقل له ذلك ليس له ذلك لانه لم يفوض اليه وان لم يعرف شرط الواقف ينظر الى ما قبله فان كانوا يشترون من غلة المسجد الدهن والحصير والحشيش فله ان ينظر لان امارة التفويض اليه ظاهرة والا فلا لانعدام التفويض صريحا ودلالة ويجوز ان يترك سراج المسجد في المسجد من وقت المغرب الى وقت العشاء لان المصلي ينشط في الصلاة اذا كان في المسجد سراج وضوء فيكون في ذلك ترغيبا للمصلين في الحضور ولا يجوز ان يترك كل الليل لان فيه تضييع مال المسجد من غير حاجة الا ان يكون في موضع جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس والمسجد الحرام ومسجد رسول الله صلعم ويجوز ان يدرس الكتاب بسراج المسجد اذا وضع للصلوة لا بمثل الليل لانه لو اخروا الصلاة الى هذا الوقت في السراج في المسجد كان له ذلك فلا يبطل هذا الحق بتعجيل الصلاة ولا يجوز له ذلك اكثر من الثلث لانه ليس لهم تأخير الصلوة الى ما وراء الثلث قيم المسجد لا يجوز له ان يبني حوانيت في حد المسجد او في فنائه لان المسجد اذا جعل حانوتا ومسكنا يسقط حرمته وهذا لا يجوز والفناء تبع للمسجد فيكون حكمه حكم المسجد ولو جعل القاضي لقيم المسجد اجرا معلوما كل سنة حل له اخذه اذا كان مقدار اجر مثله لان للقاضي ان يستأجر اجيرا باجر مثله لذلك وان لم يشرط الواقف وكان له ان ينصب قيما ويعطيه شيئا ولو نصب خادما للمسجد وجعل له اجرا فان كان الواقف شرط ذلك في وقفه حل له الاخذ وان لم يشرط لا يحل لانه ليس للقاضي ان يفعل ذلك بدون شرط الواقف ولو انفق المتولي دراهم الوقف في حاجته ثم انفق مثلها في مرمة الوقف يبرأ عن الضمان لانه ادى الواجب الى محله ومصرفه ولو جاء بمثلها انفق في حاجته وخلط بدراهم الوقف صار ضامنا للباقي لانه صار مستهلكا فلو اراد ان يبرأ من الضمان ينفق ذلك كله في عمارة الوقف

باب يعرف الموقوف عليه في الوقف

ويعرف الموقوف عليه في الوقف لا يخلو اما ان يكون سكنى او اجارة او زراعة او مهاياة او قسمة اما السكنى ينظر ان شرط الواقف ان يسكنها فله ان يسكنها لان شرط الواقف معتبر وان شرط الواقف ان غلتها له فلا رواية فيه عن المتقدمين فاختلف المتأخرون في الموصى له بغلة الدار اذا اراد ان يسكنها قيل ليس له ذلك وله ان يؤاجرها لانه لو جاز ان يسكنها فربما يظهر ديون على الموصي ولا يمكن ان يقضي ديونه من الاجر ولو اجرها يمكن ان يقضي ديونه من الاجر او قيل له ذلك لانه لما ملك ان يسكن غيره فلان يملك ان يسكنها بنفسه اولى فالاحتياط في الوصية بالغلة تكون احتياطا في الوقف دلالة وقيل الاحتياط ان يؤاجر القيم من غير الموقوف عليه ويأخذ الاجر فيرده عليه واما الاجارة قال الفقيه ابو جعفر ان كان في الوقف معه شريك آخر وكان الوقف محتاجا الى العمارة له ان يؤاجرها وان لم يكن معه في الوقف شريك ولم يكن الوقف محتاجا الى العمارة له ان يؤاجرها هكذا وهذا اذا لم يشترط الواقف البداية بالعشر والخراج والمؤن القادمة اما اذا شرط لا يجوز ان يؤجرها لانه لو جازت الاجارة يقع الاجارة لنفسه لا للوقف لانه ليس بمتولي الوقف فكان الاجر له فلا يمكن ان يبدأ بالخراج والمؤن

فيؤدي ذلك الى تغيير شرط الواقف واما المزارعة فيخرج على ما قال الفقيه ابو جعفر في الاجارة واما المهاياة روي عن ابي يوسف ان كانت الارض عشرية فلهم ذلك وان كانت خراجية فليس لهم ذلك لانه شرط البداية من الغلة بالخراج والنوائب القادمة فلو جازت المهاياة ادى الى تغيير شرط الواقف لان سبيل المهاياة ان يختص كل واحد منهم بما يخصه بخلاف ما اذا كانت الارض عشرية لان العشر يكون صدقة والموقوف عليه محل الصرف فلو اختص كل واحد منهم فيما يخصه لا يؤدي الى تغيير شرط الواقف واما القسمة ينظر ان شرط الواقف ان يسكنها فليس لهم جاز لكل واحد منهم ان يسكن ناحية ويمكن في ذكر مهاياة لا قسمة لانهم لا يملكون الرقبة فصار كاهل المسجد اقتسموا المسجد بينهم كانت قسمتهم باطلة وان شرط الواقف ان غلتها لهم فهو على الخلاف الذي مر في الموقوف عليه الغلة اذا اراد ان يسكن الدار الموقوفة

فصل اهل المسجد باعوا غلة المسجد او بعض المسجد اذا استغنى المسجد عن ذلك بأمر القاضي يجوز لان القاضي منه الولاية وبغير امره لا يجوز لانه ليس لهم هذه الولاية ونظيره مسجد عتيق خرب لا يعرف بانيه وبنى اهل المسجد مسجدا جديدا فباعوا المسجد العتيق واستعانوا بثمنه في بناء المسجد الجديد جاز على قول من يرى جواز هذا البيع ولو كان مكان المسجد وقفا لم يجز بيعه الا بامر القاضي وكذا لو كان بجنب المسجد ارض وقف المسجد فارادوا ان يزيدوا شيئا منها في المسجد جاز بامر القاضي وبدونه لا لان الولاية للقاضي وقال محمد اذا كان الطريق واسعا فبنى فيه اهل المحلة مسجدا وهو لا يضر بالطريق ولا يمنعهم احد من المسلمين لا بأس به لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم وذكر ابو الليث في النوازل ولاهل المسجد ان يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويعلقوا القناديل من مال انفسهم وليس لهم ان يفعلوا ذلك من مال المسجد الا بامر القاضي لانه ليس لهم ولاية التصرف في الوقف الا بامر القاضي وذكر ابن سماعة عن محمد في رجل بنى مسجدا ثم مات فاراد اهل المسجد ان ينقضوه ويزيدوا فيه فلهم ذلك وليس لورثة الباني منعهم وان ارادوا ان يزيدوا من الطريق لم اذن لهم وفي النوازل مسجد مبني اراد رجل ان ينقضه ويبنيه ثانيا احكم من البناء الاول ليس له ذلك لانه لا ولاية له عليه رجل بنى مسجدا فنازعه بعض اهله في عمارته او في نصب المؤذن والامام فالعمارة للباني اولى وفي نصب المؤذن والامام تكلموا فيه والاصح ان الباني اولى بما في الصلاة الا اذا اراد القوم من هو اصلح منه فهم اولى لان منفعته ذلك وضرره يرجع اليهم مسجد اراد اهله ان يجعلوا الرحبة مسجدا والمسجد رحبة او يحدثوا له بابا او يحولوا عن موضعه فلهم ذلك وان تنازعوا فيه فانهم اكثر وافضل فلهم ذلك لانه لا تعارض لانعدام التساوي سلطان اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على مسجد او امرهم ان يزيدوا في مساجدهم ينظر ان كانت البلدة فتحت عنوة وصارت ملكا للغزاة تجوز امر السلطان وان فتحت صلحا تبقى البلدة على ملكهم فلم يجز امر السلطان فيها وعلامة الفتح عنوة وضع الخراج على اراضيهم وعلامة الفتح صلحا وضع العشر على اراضيهم مقبرة كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين فلا بأس بذلك ان اندرست آثارهم وان بقي شيء من عظامهم ينبش وينقل ويجعل مقبرة لان موضع مسجد رسول الله صلعم كانت مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدا

باب الوقف في المرض

المريض اذا وقف لا يخلو من اربعة اوجه الاول لو وقف ارضه على الفقراء ان خرج من الثلث جاز الوقف في جميعها وان لم يخرج ان اجازت الورثة جاز في الكل وان لم يجيزوا جاز في مقدار الثلث لانه بمنزلة الوصية فيعتبر نفاذها من الثلث فان ابطل القاضي الوقف في الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث ان كان قائما في يد الورثة يصير كلها وقفا وان لم يكن بان باع الوارث لا ينقض بيعه لكن يؤخذ منه قدر ما باع ويشترى بها ارض اخرى فتوقف مكانها لانه ظهر حق الفقير بعد صحة التصرف ونفاذه من حيث الظاهر لانه ملك الوارث ظاهرا فيظهر اثر الحق في حق التضمين لا في حق نقض التصرف كالوارث اذا باع عبدا من التركة ثم ظهر على الميت دين وجب بعد الموت بان كان باع عبدا في حيوته فرد بعيب بعد وفاته فانه يغرم الوارث الثمن للغريم ولا ينقض بيعه في العبد فكذا هذا وكذا لو باع القاضي الارض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفاء بالدين يخرج الارض من ملكه لا ينقض البيع لكن يرفع من مال الميت مقدار ثمن الارض ويشترى به ارض اخرى وتوقف على الفقراء لان فعل خرج مخرج القضاء لا مخرج الاستهلاك فلا يرفع القسم بل يرفع الثمن والثاني لو وقف على وارث بعينه ولم يخرج من الثلث ان لم تجز الورثة جاز في مقدار الثلث ويصير ذلك القدر وقفا وذكر هلال والخصاف يقسم جميع غلة الارض بين الورثة كلهم على فرائض الله تعالى لو كان له ثلث بنين يقسم بينهم اثلاثا ولا يعطى للفقراء شيئا منها ما دام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف حصة الوقف من الغلة الى الفقراء فان كان الوقف يخرج من الثلث يكون في ذلك كله الفقراء والاقتدار

والاباس ببناء المنارة من غلة اوقاف المسجد

ما يخرج من الثلث يكون لهم لان هذا وقف على الفقراء بعد موت الوارث لا قبله فما دام الوارث حيا لا يكون وقفا على الفقراء
فلا يكون لهم حق في تلك الغلة والوصية للوارث قد بطلت فتقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم يعطى حصة الوقف من الغلة
للفقراء للحال ولا يكون للورثة منها شي لان الوقف حصل على الفقراء للحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للورثة فاذا لم يجز الباقون
بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقفا على الفقراء فاما اذا اجازت الورثة فهل يكون حصة الوقف للفقراء للحال لان من وقف
ارضا يكون وقفا على الفقراء عادة اذا الوقف لا يكون قربة بدونهم الا انه لما قال على فلان فقد استثنى منه حصة بالبداية
منه ولم يصح الاستثناء والتخصيص له لانه وصية ولا وصية للوارث فصار كانه وقف على الفقراء لا غير فلا تفيد اجازة الورثة
لانهم لا يملكون ابطال حقهم فلم يصح وقيل مقدار الثلث للموقوف عليه ما دام حيا فاذا مات رجع
الى الورثة لان مقدار الثلث جاز وقفه على الفقراء من غير اجازتهم فلا يملكون ابطال ذلك باجازتهم للوارث الا ترى انه لو اوصى
لرجل بثلث ماله واوصى ايضا لوارثه واجاز الورثة لم يصح اجازتهم للوارث والثالث لو وقف على المحتاجين من اولاده ونسله
ثم على الفقراء ينظر ان كان الاولاد والنسل كلهم اغنياء فالغلة للفقراء الا ان يفتقر واحد منهم بعد ذلك فتصرف الى الذي
الذي ذكرنا وان كان كلهم فقراء او كان كل فريق بعضهم فقراء فانه تقسم الغلة بينهم وبين الفريقين بالسوية فما اصاب الفقراء
من اولاد الصلب قسم بين الاغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى وما اصاب الفقراء من النسل قسم بينهم بالسوية دون الاغنياء منهم
وان كان اولاد الصلب كلهم اغنياء ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية وان كان ذلك على العكس او بعض اولاد الصلب
فقراء فالغلة كلها لاولاد الصلب تقسم بينهم على فرائض الله تعالى لان ما اصاب النسل اصابوا على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة
فيكون بينهم بالسوية وما اصاب الاولاد اصابوا بطريق الوراثة اذ لا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريثهم والرابع لو اوصى
بان يوقف ارضه بعد موته على فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث اولم تخرج ولكن اجازت الورثة فانه يوقف كلها وان لم
تجز الورثة يوقف مقدار الثلث اعتبارا للبعض بالكل وان خرج كلها من الثلث ثم وقفها قيل فاغترت بعد الموت قبل
الارض دخلت الثمرة في الوقف لانها خرجت من اصل مشغول بحق الموقوف عليهم لان حقهم يتعلق بالارض بعد الموت وان
اثمرت قبل الموت تلك الثمرة تكون ميراثا لانه لم يتعلق حق الموقوف عليهم بها قبل موته وصار هذا كمن اوصى بان يتصدق بجاريته
على المساكين او اوصى ان يوهب لفلان ومات الموصي انها ولدت ولدا قبل ان يتصدق بها او يوهب يتولدها بشرائط الوصية
لان الوصية معنى يرجع الى رقبة الجارية فكذا الوقف معنى يرجع الى رقبة الارض

باب ما يعود ملكا

من الوقف والمسجد وما لا يعود الزيادات واذا جعل المسلم داره مسجدا وخرب واستغنى المسلمون عنه عاد الى ملكه او الى
ورثته عند محمد وعند ابي يوسف لا يعود لمحمد انه ازال ملكه مصرفا الى الله تعالى بجهة مخصوصة فاذا انقطعت تلك الجهة ووقع الاستغنا
عنه يعود الى ملكه كما لو كفن ميتا ثم وقع الاستغنا عنه بان افترسه سبع يعود الى ملك المكفن وكمن اشترى حصيرا او قنديلا للمسجد
فوقع الاستغنا عنه عاد الى ملك المشتري فكذا هذا ولابي يوسف انه ازال ملكه الى الله تعالى ووجهت الازالة والزايل ساقط مثلا شيء
فلا يحتمل العود كالدين حتى يسقط بالابراء لا يتصور عوده ولم يقع الاستغنا عنه لانه لم يتعين لحاجة هذا القوم بل العامة المسلمين
لان حق اقامة الصلاة في المسجد لعامة المسلمين فما بقي في الدنيا مصلي لا يقع الاستغنا عنه الا ترى ان المسجد الحرام في زمن
الفترة استغنى اهله ولم يعد الى ورثة الباني لبقاء حاجة عامة المسلمين فاما التكفين فليس بتمليك للوارث فان الميت ليس من
اهل الملك لكن تبرع بالمنفعة فصار كمن اعار عينا من ماله وهذا حشونة والحصير والقنديل فالصحيح على قول ابي يوسف انه
لا يعود الى ملكه بخراب المسجد لكن يحول الى المسجد اخر لما انهدم مريض جعل داره مسجدا ومات ولم يخرج من الثلث ولم يجز الورثة
صار كله ميراثا وبطل جعله مسجدا لان للورثة فيه حقا فلم يكن خالصا من حقوق العباد فقد جعل المسجد جزءا شايعا
فبطل كما لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق منها شقص شايع يعود الباقي الى ملكه بخلاف ما لو اوصى بان يجعل بيت داره مسجدا
حيث يصح لان هذا كان واجدا للاقرار لان الوارث تقسم ويفرز الثلث ثم يجعل مسجدا النوادر علو وقفا انهدم وليس له
من الغلة ما يمكن عمارة العلو بطل الوقف وعاد حق البنا الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وكذا حوض
محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته واستغنى اهل المحلة عنه يعود ملكا لواقفه او لورثته وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة

في ايديهم يتصدقون على فقرائهم تم سعي الفقير يستنفع بالثمن وهكذا ذكر ابو الليث في نوازله بير بنيت بالاجر في قرية فخربت
القرية وانقرضت اهلها هل يجوز ان ينقل اجرها الى الحوض ينظر ان عرف الباني لا يجوز الا باذنه لانه رجع الى ملكه وان لم يعرف
يتصدق بالاجر على فقراء الفقير يتصدق في الحوض لانه بمنزلة اللقطة ولو اراد القاضي ان ينفق بدون التصدق لا باس به
وكذلك حانوت وقف احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستاجر بشي يخرج من الوقفية وكذلك الرباط
اذا خرب بطل الوقفية ويعود ملكا وكذلك منزل موقوف على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فبني فيه
رجل بنا من ماله بغير اذن احد فالاصل لورثة الواقف والبناء لورثة الباني وكذلك وقف على قوم مسمين فخرب ولا ينتفع به
وهو بعيد من القرية لا يرغب احد في عمارته بطل الوقف ويجوز بيعه وهذا الجواب صحيح على قول محمد فاما عند ابي يوسف فيه
نظر لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة رجل جعل صانع وملاة ومغتسلا وقفا في محلة فعلا اهلها
واندرس لا يرد الى الورثة بل يحول الى مكان اخر اقرب الى هذه المحلة فرق محمد بين هذا وبين المسجد اذا خرب على قوله حيث يعود
ملكا والفرق ان المسجد لا يمكن نقله الى موضع اخر وهذا يمكن نقله لينتفع به الناس وذكر ابو الليث في نوازله حصر المسجد اذا صار
خلقا واستغنى اهل المسجد عنه وقد طرحها انسان ان كان الطارح حيا فهو له لانه لم يزل عن ملكه وان كان ميتا ولم يدع له وارثا ارجو
ان لا باس بان يدفع اهل المسجد الى فقير او ينتفعوا في شري حصير او للمسجد والمختار انه لا يجوز لهم ان يفعلوا ذلك بغير امر القاضي

باب الاقرار بالوقف

ارض في يدي رجل اقر انها صدقة موقوفة فهذا لا يخلو من اربعة اوجه
الاول اذا اقر بوقفية ارض في يديه ولم يسم واقفه ولا مستحقه صح اقراره وصارت الارض وقفا على الفقراء لانه لا مكذب له ولا منازع
له في ذلك فلم يكن متهما في اقراره فصح ويستحقه الفقراء لانه لو انشأ الوقف مطلقا بان قال وقفت يصير وقفا على الفقراء
فكذا اذا اقر مطلقا ولا اجعل المقر هو الواقف له ولا اعرف الا ان يشهد الشهود ان هذه الارض كانت لهذا المقر حين اقر فيجعل
المقر واقفا وهو كرجل في يده عبد اقر انه حر جعلته العبد حرا باقراره ولم احكم له بالولاء الا ان يشهد الشهود ان العبد كان له
حين اقر بحريته فاجعل الولاية وذكر الاقضية في وقفه انه يجعل المقر كانه هو الذي وقفها الا ترى انه لو قال العبد في يده انه
حر كان ولاؤه للمقر وجنايته على عاقلته وولاية الوقف للمقر استحسانا لان القاضي لو انتزع عن يده احتاج ان يدفعه الى غيره وينصبه
قيما فيه فلا فايدة في انتزاعه من يده فان سمى الواقف بعد اقراره بالوقف لا يقبل قوله لانا لو قبلنا قوله ادى ذلك الى بطلان الوقف
لان فلانا لو انكر الوقف كان القول قوله وكذلك لو سمى مستحقا للغلة بعينه بعد ذلك لا يقبل قوله قياسا لان الغلة صارت مستحقة
للفقراء حين ذكر الوقف ولم يذكر الموقوف عليه فلو قبل قوله لادى ذلك الى ابطال حق الفقراء ويقبل استحسانا لانا لو لم يقبل قوله
لادى ذلك الى ابطال حق الموقوف عليه في الاوقاف القديمة لان بعد تقادم العهد وتطاول المدة به لا يعرف اربابه ومستحقوه
وينتشر على الانسان امره ومستوجبوه والثاني لو اقر بالوقف وسمى واقفه ولم يسم مستحقه بان قال هذه الارض صدقة موقوفة
من ابي وابي ميت فان كان على ابيه دين يباع فيه وان كان له وصية ينفذ وصيته من ثلثه وما فضل منهما يكون وقفا على
الفقراء ان لم يكن معه وارث اخر وان كان معه وارث اخر جاحد كان نصيب المقر وقفا لان كلمة من للتقريب الا ترى ان الرجل يقول
لاخادن منه اذا اراد تقريبه من نفسه فقد قرب المقر الارض الموقوفة وحقيقة التقريب يوجب الملك لابيه فصار مقرا بالملك لابيه
وبالوقفية عليه فقبل اقراره بالملك لا بالوقفية في حق غيره بخلاف ما لو قال هذه الارض صدقة موقوفة عن ابي فانه لا يكون اقرار
بالملك لابيه حتى جاز الوقف وان كان على ابيه دين او وصية او معه وارث اخر جاحد لان كلمة عن تستعمل للتبعيد لا للتقريب
فانه يقال بعد عنه ولا يقال ادن عنه فيكون معنى قوله موقوفة عن ابي اي وقفتها انا عنه او وقفها فلان عنه ليكون ثوابه واجره له
ولو قال هذه الارض صدقة موقوفة من فلان فان كان فلان حيا يتوقف الاقرار على تصديق فلان لانه اقر بالملك له ثم زعم
انه اخرجها عن ملكه فان صدقه فلان فيما اقر صح اقراره وان كذبه كانت الارض ملكا له لان قوله لا يكون حجة على غيره وان كان
فلان ميتا وله ورثة ان صدقوه في الوقف صارت الارض وقفا والمقر الولاية عليها استحسانا لما بينا وان كذبوه كانت
الارض لهم مطلقة لان اقراره عليهم لا يصح وان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم يكون نصيب المصدق وقفا ونصيب
الجاحد مطلقا اعتبار الحالة الانفراد بحالة الاجتماع والثالث لو اقر بالوقفية ولم يسم واقفه وسمى مستحقه بان قال هذه

الارض موقوفة على نفسي وعلى ولدي ونسلي فانه لا يقبل اقراره لان على قول من يجيز الوقف على نفسه ان كان الواقف ممن يصح اقراره
وان كان الواقف غيره يقبل اقراره على سبيل بيان ان الامر في هذا الوقف موكول اليه لان الاوقاف في العادة تكون في ايدي الولاة
وقيمها ويكون من المتصرفين فيها وهم اعرف بذلك من غيرهم فوجب قبول قولهم الا ان يكون الحال حال سكر وريبة فالقاضي يتلوم
وينظر في ذلك ويعمل على حسب ما يظهر له بعد التلوم واما على قول من لا يجيز الوقف على نفسه فانه يجعل الواقف غيره تحريا للجواز
ولو قال هذه الارض صدقة موقوفة على فلان ثم قال لا بل على فلان او زاد فيه غيره او نقص منهم لا يقبل قوله للآخر لان
اقراره للاول قد صح واقراره للثاني حصل على غيره فلا يقبل قوله للآخر لان اقراره للاول قد صح واقراره للثاني حصل
على غيره فلا يقبل وكذا لو قال على فلان بعينه ثم قال منفصولا بل او لا لفلان بعينه لا يقبل وان قال ذلك موصولا عند محمد
يقبل وعند ابي يوسف لا يقبل قوله الثاني وهذا كله اصله في مسئلة امراة اقرت ان فلانا تزوجها بعد فلان او [illegible]
انها امراته فهي امراة الذي ذكرت اسمه اولا عند ابي يوسف وعند محمد هي للذي ذكرت آخرا او قدمت في النكاح ولو ادعى
لو اقر بالوقفية وسمى واقفه ومستحقه فانه يرجع الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا ان صدقه فيه صار
وقفا وان كذبه لم يصر وقفا ولو اقر بوقف صحيح واقر انه اخرجه عن يده صح الوقف في الحكم لان اقراره على نفسه صحيح
الفتاوى رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحته ثم مات فجاء انسان وادعى ان الضيعة له واقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف
لان اقرارهم لم يصح في حق ابطال الوقف فيضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت في قول محمد لانه يرى العقار مضمونا بالغصب
وقال الفقيه يجب الضمان بلا خلاف وهو الصواب لانه لا خلاف ان العقار مضمون بالاتلاف وان كان في كونه مضمونا
بالغصب خلاف وهذا اتلاف لا غصب فان انكر الورثة ذلك فاراد تحليفهم ان اراد اخذ الضيعة فلا يمين عليهم وان اراد
اخذ القيمة ان نكلوا فله ذلك لانه يصل الى ذلك اذا نكلوا والله اعلم

اقرار ورثة الواقف على الوقف

باب الاختلاف في الوقف

وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن انتزاعه من يده فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع من هذا الظالم وسلمه اليه
وهو منكر فارادوا تحليفه فلهم ذلك لانهم ادعوا عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف فان نكل قضي عليه بقيمته
وكذلك لو قامت لهم بينة لان الفتوى في غصب الدور والعقار الموقوفة الضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى في غصب
منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف وهو اختيار مشايخنا ومتى قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى
فتكون وقفا كالاولى لان هذا بدل الاولى رجل ادعى كرما في يد رجل فاقر المدعى عليه انه وقف الكرم بشرائطه وليس للمدعي
فاراد تحليفه ينظر فان اراد تحليفه ليأخذ الكرم ان نكل عن اليمين ليس عليه يمين لانه لو نكل هنا لا يصير المدعي له وان اراد
تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل عن اليمين فله ذلك لانه لو نكل وصل الى القيمة ولو زرع الواقف الارض الموقوفة ببذر نفسه بعد
ما سلم الى المتولي فقال زرعتها لنفسي وقال اهل الوقف زرعها للوقف فالقول قوله والزرع له لان البذر له فيكون الزرع له
لا يستحق عليه الا بشرط وهو منكر لذلك فان سال اهل الوقف من القاضي ان يخرجها من يده لزراعته لنفسه فانه لا يخرجها عن يده
ولو فعل ذلك المتولي يخرجها من يده ويضمن ما نقص الارض هكذا ذكر الناطفي في اجناسه لكن هذا الفرق على ما [illegible]
على قول من لا يشترط التسليم الى المتولي فاما على قول من شرط التسليم الى المتولي لا يتاتى ويخرج الارض من يد الواقف كما يخرجها
من يد المتولي رجل مات وترك ابنين وفي يد احدهما ضيعة زعم انه وقف عليه وعلى الابن الآخر يقول هي وقف علينا كان القول
قوله وهي وقف عليهما وهو الصحيح لانهما تصادقا انها كانت في ايديهما فلا ينفرد احدهما بالاستحقاق الا بحجة رجل باع ارضا
ثم ادعى انه كان وقفها او قال هي وقف على سطر ان لم يقم البينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لان التحليف بناء على
الدعوى لم يصح للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار بانها ملكه وان اقام البينة على الوقف تكلموا في سماع البينة
والاصح انها تسمع لان الدعوى وان لم تصح للتناقض لكن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى كالشهادة على عتق
الامة ومتى قبلت ينقض البيع رجل له ارض وقفها فجاء انسان وغصبها منه واقام الواقف البينة تقبل بينته وترد عليه
بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لم يصح الوقف واما عند محمد فلان الوقف لا يصح الا بالاخراج من يده فبقي على ملكه واما
عند ابي يوسف فلان الوقف وان صح فهذا اولى باحيائها والتولية فيها الموقوفة التي تقادم امرها ومات شهودها وينازع

وينازع منها اهلها فان كان ورثة الواقف حيا يرجع اليهم فان اقروا بشيء يؤخذ باقرارهم لانهم قائمون مقام الواقف فكان
الرجوع الى ورثة الواقف اولى وان كان ميتا ان كان لها رسوم في دواوين القضاة يعمل عليها ويرجع الى الرسوم ويجري عليها لان
ذلك دليل ظاهر وليس هنا دليل فوقه وان لم يكن لها رسوم يجعل موقوفا الى قيام الدليل فمن اثبت في ذلك حقا قضي له به والا
فلا لانه تعذر القضاء بدون الحجة رجل ادعى دارا في يدي رجل انها ملكه باصلها وبنائها وانكر المدعى عليه وادعى انها
وقف على مصالح مسجد كذا فاقام المدعي البينة وقضى القاضي له بذلك وكتب له السجل ثم اقر المدعي ان اصل الدار
وقف والبناء له بطل دعواه والحكم والسجل لانه اقر ببطلان دعواه وبطلان القضاء والسجل له صاحب الاوقاف
اذا اراد ان يسمع الدعوى في امور الاوقاف ويقضي بالبينة والنكول جاز وان ولاه السلطان نصا او عرفا دلالة لانه
صار كالقاضي المولى والله اعلم

باب مسائل منثورة

قوم جمعوا دراهم لعمارة قنطرة او مسجد فاشتروا ببعضها
طعاما للعمال فاجتمع هناك من لا يعمل فدعاهم العمال الى الطعام هل يحل لهم اكله ينظر ان حضروا لهداية العمال وارشادهم
وبعثهم على العمل حل لهم لانهم كالعمال وان حضروا نظارا ينظر ان كانوا قليلا لا يمكن باكلهم نقصان في جمع القنطرة يسعهم
وان كانوا كثيرا فلا مسجد بجنب ماء فانكسر حائط المسجد من ذلك الماء ينبغي لاهل المسجد ان يرفعوا الامر الى القاضي ليامر
اهل النهر باصلاحه حتى اذا لم يصلحوا وانهدم حائط المسجد ضمنوا قيمة الهدم لانه لما اشهد عليهم صاروا متعدين تسببا بترك
الاصلاح رجل وقف ضيعة واشهد على نفسه بذلك وكتب صكا واخطأ في كتب الحدين فكتب بخلافهما ينظر ان كان
من هذين الحدين وبين هذه الضيعة ارض او كرم لغير الواقف جاز الوقف لانه وقف ارضه وارض غيره فصح وقف ارضه
ولم يصح وقف ارض غيره وان لم يكن كذلك فالوقف باطل لان المحدود لم يدخل تحت ارضه فيبطل الوقف الا اذا كانت الارض
مشهورة مستغنية عن التحديد لشهرتها وذكر ابو الليث رح في نوازله رجل وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم
يسكن فيها متعلم ولا يبيت فيها ويشتغل بالحراسة لئلا يحرم عن ذلك ان كان يأوي الى بيت من بيوتها وله آلة السكنى
ثمة لانه يعد ساكن هذا الموضع ولو اشتغل بالحراسة ليلا وبالنهار يشتغل في التعلم ينظر ان اشتغل بالنهار في عمل آخر حتى لا يعد
من جملة طلبة العلم فلا وظيفة له وان لم يشتغل حتى يعد من جملة طلبة العلم فله الوظيفة وكذا لو وقف على ساكني مدرسة
كذا ولم يقل من طلبة العلم حتى لم يكن لساكني تلك المدرسة من غير طلبة العلم شيء من الوظيفة لان المفهوم والمتعارف
من ذلك طلبة العلم دون غيرهم ولو كان المتعلم لا يختلف الى الفقهاء الى التعلم فانه ينظر ان كان في المصر واشتغل بكتابة شيء
من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه فله الوظيفة لانه مشتغل بالتعلم لان هذا من جملة التعلم وان اشتغل بالكتابة لغيره
بالاجرة فلا وظيفة له وان خرج من المصر ينظر ان خرج الى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لا يأخذ الوظيفة لانه صار مسافرا وان لم يبق
ساكنا مقيما وان خرج الى ما دون ذلك الى بعض القرى ينظر ان اقام خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ ايضا لانه مدة
طويلة وان اقام اقل من ذلك وان كان له بد كالخروج للتنزه لا يأخذ منه ايضا وان لم يكن منه بد كطلب القوت ونحوه يأخذ
لانه قليل لا بد منه فيعفى عنه ولو اختلف طلبة العلم في السبق فمن تقدم منهم ما يقدم سبقه وان لم يعلم ذلك يقرع بينهم
لانه جعل كانهم ماتوا جميعا فدفنوا معا بمنزلة الغرقى والحرقى جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا ولا يجوز حمل تراب ربض [illegible]
لانه حصن فكان حق الجماعة فان انهدم شيء من الربط ولا يحتاج اليه لا باس بحمله

كتاب الاصطياد

يحتاج الى معرفة اباحة الاصطياد وهي وركنه وشرط اباحته وحكمه شرعيه اما اباحته فاصطياد صيد البحر مباح
لكافة الناس وصيد البر مباح لغير المحرم على كل حال الا في الحرم ولا يباح للمحرم بحال والاصل قوله تعالى احل لكم صيد البحر الى قوله
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولان الاصطياد اكتساب مال مباح في الاصل
كالاحتطاب والاحتشاش لانه سبب لاقامة مصالحه وتمهيد معاشه وهو الاكل والانتفاع باجزائه ان كان
ماكولا والانتفاع والاسترقاق بجلده وشعره ونحوه ان لم يكن ماكولا واما تفسيره لغة فاخذ الصيد اما بيده او بآلة وهو
الشبكة وغيرها والصيد اسم لكل ممتنع متوحش متعذر لا يمكن اخذه الا بحيلة واما ركنه فهو الاخذ لانه تقوم واما شرطه
فكون الصيد غير امن بالاحرام والحرم وغير مملوك ومحترم لانه متى كان امنا مملوكا كان اصطياده حراما واما حكمه

ضرورة المأخوذ ملكا له لان بالاصطياد اختص بالمأخوذ حسًّا فيختص به شرعًا لتحقيق مصالحه ودفع حوائجه والملك ليس الا
اختصاص شرعي يترتب على الاختصاص الحسي

باب صيد الجوارح المعلّمة

الاصطياد بالجوارح المعلمة مباح
لقوله تعالى قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح وقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله تعالى فكل ولانه اجتمع في الحيوانات الصائدة ما يوجب ان يكون له الذبح وهو كونه جارحا قاطعا بطبعه غير عامل بالفطرة
كالسكين وما يمنع ان يكون آلة وهو كونه مختارا في فعله كالادمي فالشرع شرط التعليم فيها ليترك بعد التعليم اختيار نفسه
ويجري على موجب اختيار صاحبه فيعمل له لا لنفسه فيصير آلة محضة لصاحبه كالسكين ويجوز الاصطياد بكل ذي ناب
او مخلب معلم اذا لم يكن عينه محرما فانه لا يجوز الاصطياد بالخنزير لانه نجس العين فحرم الانتفاع به فلا يصلح آلة للذكاة
وروي عن ابي حنيفة رح في ابن عرس انه اذا علم فتعلم جاز الاصطياد به وقالوا لا يجوز الاصطياد بالاسد والذئب
لانهما لا يتعلمان لان التعلم انما يكون بامساك الصيد على صاحبه ومن عادتهما انهما يمسكان صيدهما لنفسهما ولا
ياكلان في الحال عادة وانما يستدل على التعلم بترك الاكل بعد الاعتياد لما مر ولو تصور التعلم فيهما جاز ولو اخذ
الجارح المعلم صيدا وقتله جرحا يحل وان قتله صدما او خنقا او جرحا لم يحل في الرواية المشهورة مذكورة في الزيادات
وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي انه يحل لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فقد علق الامساك
والجرح فقد زاد عليه والمراد من الجوارح الكواسب لانه مأخوذ من الاجتراح والاكتساب وهو تفسير اهل اللغة وجه ظاهر
الرواية انه لسيل الدم المسفوح مقصود بالذكاة والدم لا ينفسخ الا بالجرح واصل الجرح يمكن اعتباره لان الكلب
جارح بطبعه فلا يحتاج فيه الى التعليم واما الالة فكما شرط الامساك على صاحبه شرط الجرح ايضا بقوله وما علمتم
من الجوارح وهي التي تجرح مأخوذ من الجراحة وهي التي تجرح عادة وهو التفسير عند اهل الفقه وحد تعليم ذي الناب انه اذا ارسل
تبع الصيد واذا اخذ امسكه على صاحبه ولا ياكل منه وان اكل لم يكن معلما خلافا لمالك والشافعي والصحيح قولنا لانه الله
تعالى قيد الاباحة بالامساك علينا واذا اكله فقد امسك على نفسه دون صاحبه وقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على صاحبه نفسه ولان حقيقة
العلم والجهل في هذه الحيوانات باطلة متمكنة فلا بد من امارة ودلالة يبنى عليها وتبدل العادة الاصلية والطبيعة
العرسية دلالة على علمه واذا اكل فقد جرى على عادته الاصلية فيدل على جهله فاما الاجابة لصاحبه داعيا ومرسلا
فلا يدل على علمه لان الكلب الوف في الاصل يجيب اذا دعي ويصيد اذا اشلي وتعليم ذي المخلب كالبازي والصقر
بالاتباع اذا ارسل وبالاجابة اذا دعي لا بترك الاكل حتى لو اكل من الصيد يؤكل لان تبدل جميع عادته الاصلية بالالف
والاجابة وترك الاكل لانه وحشي متنفر في الاصل الا ان تعليمه بترك الاكل غير ممكن لانه لا يمكن تعليمه بترك الاكل
الا بالضرب حالة الاكل وجثته لا يحتمل الضرب فاما جثة الكلب يحتمل الضرب فامكن تعليمه بترك الاكل وفي الفهد
امكن اعتبار الاكل فاعتبر الاكل شرطا لصيرورته معلما ولو شرب من دم الصيد ولم ياكل منه فلا بأس باكله لانه هذا من غاية
علمه وهو قد حبث اكل ما لا يصلح للمرسل وامسك عليه ما يصلح له ولم يوقت ابو حنيفة رضي الله عنه في التعليم
شيئا وقال اذا كان بحال يقول اهل ذلك العلم انه معلم وروى الحسن عنه انه قال لا يؤكل اول ما يصيد ولا الثاني
ويؤكل الثالث وقال ابو يوسف ومحمد اذا ترك الاكل ثلاثا صار معلما ولا يؤكل الثالث ويحل الرابع لهما ان العلم
لا يثبت بترك الاكل مرة لجواز انه ترك للشبع او خوفا من الضرب وثبت بمرات فقدرناه بالثلث لانه اقل الجمع الصحيح
ولا يؤكل الثالث لان التحديد متى وقع بشيء فالحكم انما يعتبر بما وراء الحد وعلى رواية الحسن يؤكل الثالث لانه دليل على
التعلم له ان الكلب يتفاوت كياسة وبلادة وجرأة وجبنا فينزجر انزجاره عن الاكل خوفا من الضرب لا علما والبليد
يطول ولمبد مدة تعليمه فلا يمكن التحديد بالعلم بحد واحد فيفوض الى رأي اهل العلم واذا صار معلما في الظاهر ثم اكل من
صيده بطل تعليمه ولا يؤكل ما صاده قبل ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يؤكل سوى الذي اكل منه لهما ان ما اخذه
المالك واحرزه من الصيود فقد حكمنا باباحته بالاجتهاد وكل حكم يثبت بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وهنا

لو حرمنا الصيود المحرزة فقد نقضنا حكما باجتهاد مثله لان اكل الكلب من الصيد محتمل بين ان يكون لجهله وبين ان يكون
لشدة جوعه او لاعتراض نسيان ما علمه وهذا لا يوجب جهله فيما مضى فلم ينقض ما حكمنا باباحته بالاجتهاد فيما مضى
بالاحتمال وحكمنا بحرمة ما صاده في المستقبل احتياطا له ان الاصطياد حرفة والحرفة قل ما تنسى وانما ينسى
دقائقها قليلا اكل والاكل علامة جهله في الحال تبين انه لم يكن عالما اذ لا وجه لاحتمال النسيان ولان علمه انما ثبت ظاهرا
فبقي جهله موهوما والموهوم في باب الصيد ملحق بالمتحقق شرعا احتياطا ما امكن وقد امكن اعتبار هذا الموهوم في
حق الصيود القائمة لان حاجته الى اثبات الاباحة قبل الاكل غير ماسة فلم يثبت الاباحة لتوهم الجهل احتياطا للحرمة وفي حق
الماسة بالاكل لا يثبت توهم الجهل لامتناس حاجته الى اثبات الاباحة حالة الاكل وان قتله فاخذه صاحبه منه ثم وثب
عليه فانتهش منه قطعة او رمى بها صاحبه اليه فاكلها لم يحرم لانه تم الامساك على صاحبه لما اخذ صاحبه وانما اكل
بعد ما خرج عن ان يكون صيدا متوحشا فصار هذا وسائر الاطعمة في حقه سواء ولو اكل قبل ان ياخذه صاحبه يكره اكله
لانه اكل في حالة الاصطياد فلم يتم الامساك على صاحبه وكذلك لو انتهش منه قطعة في اتباعه فاكلها ثم لحقه فقتله
ولم ياكل لم يحل لانه لما انتهش منه بضعة واكلها فقد زالت علامة علمه وظهر انه اخذ لنفسه لا لصاحبه وان القاها
ثم اتبع الصيد وقتله ولم ياكل ثم عاد الى القطعة واكلها يحل لانه لما القى النهشة ولم ياكلها علم انه اخذ الصيد لما لا لنفسه
ونهش البضعة كان حيلة منه للاخذ حتى يجرحه فيضعف عن التوحش والتنفر فيمكنه الاخذ فلا يدل على الجهل وانما اكل
تلك القطعة بعد ما صارت ميتة فصار كما لو اكل من دم مسلم صاد بكلب مجوسي يؤكل كما يذبح بسكينه لانه آلة والآلة
لا تاثير لها في التحريم لان الجرح من طبعه كالجرح من السكين فلا يكون الجرح مضافا الى تعليم المجوسي وانما المضاف الى تعليمه
امساكه على صاحبه ولو شارك المجوسي المسلم في الاخذ ثم تفرد المسلم بالذكاة حل فكذا اذا شاركه المجوسي في الامساك
ثم المسلم بالذكاة

باب معرفة الارسال

ولا بد للاباحة من الارسال والتسمية عنده وكون المرسل
من اهل الذكاة اما الارسال فشرط لقوله تعالى مكلبين تعلمونهن جاء في التفسير اي مضرين والتضرية الارسال والاشلاء
وقال ع لعدي واذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل فقد علق الاباحة بالارسال والتسمية ولان الكلب
المعلم اليه الذكاة والذكاة لا يحصل الا باستعمال الالة فان الصيد او الشاة لو انقلب على سكين واصاب مذبحه ومات
لا يحل والاستعمال هنا يحصل بالارسال فكان ارسال الكلب كاستعمال السكين في الذبح ومتى كان الارسال بمنزلة الذكاة فشرط
الاهلية والتسمية عند الارسال كما يشترط عند الذبح الا انه لا يشترط التسمية على كل صيد بعينه بخلاف الذبح لما ياتي
في كتاب الذبائح ثم الارسال على اقسام الاول يجب ان يكون الارسال على ما هو صيد فان ارسل كلبه على صيد عاينه حتى
لو ارسل الى ما ليس بصيد من الابل والبقر والغنم فاصاب صيدا لا يحل اكله لان الارسال الى ما ليس بصيد لا يكون
ذكاة شرعا لانه انما شرع ذكاة حال عجزه عن الذكاة حقيقة ولا يتحقق العجز عن الذكاة الا في حق الصيد المتوحش
المتنفر ولو سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه فاصاب صيدا ثم تبين ان المسموع حسه كان ادميا او بقرة او
شاة لم يؤكل لانه ما ارسله على صيد وكذلك لو سمع حسا ولم يعلم انه حس صيد او غيره لانه وقع الشك في صحة
الارسال فلا يثبت الصحة بالشك ولو ظن ان المسموع حسه صيد فارسل كلبا فاذا هو حس صيد غير ماكول او ماكول
فاصاب صيدا آخر يحل وقال زفر ان كان حس صيد غير ماكول لا يحل المأخوذ وروى عن ابي يوسف انه قال ان كان حس
خنزير لا يحل لان الخنزير محرم العين لا يحل الانتفاع به بوجه ما فلم يصح الارسال اليه اصلا لنا ان اسم الصيد يتناول
الماكول وغيره لانه اسم لكل ممتنع متوحش فحصل الارسال الى الصيد فصح فصار كانه ارسل كلبه على صيد بعينه
وهو غير ماكول فاصاب غيره يحل فكذا هذا لان تعيين الصيد غير معتبر في الارسال فسقط حكم قصده فصار كانه
ارسله الى المصاب ابتداء وكذا لو سمع حسا فظنه ادميا فاصاب الحس نفسه فاذا هو صيد يحل لان تعيين الصيد
غير معتبر في الارسال فلم يعتبر قصده اصلا فصار كانه ارسل الى المحسوس فصح لانه ارسله الى صيد المنتقا ولو رمى ظبيا
او طيرا فاصاب غيره وذهب المرمي ولم يدر انه كان متوحشا او مستانسا اكل الصيد لان الاصل في الصيد التوحش

والتنفر فيتمسك بالاصل حتى يعلم الفه واستيناسه منه وقال محمد رحمه الله لو ظن حين رآه انه صيد ثم تحول دابة وصار
اكبر رايه ان الذي رماه كان الفا اهليا يحل الصيد الذي اصابه لان الاول عندنا صيد بحكم الاصل حتى يعلم انه غير صيد ولو
رمى الى غيرنا و فاصاب صيدا فذهب لبعيره ولم يعلم انه كان نادا او غيرنا لم يوكل حتى يعلم انه كان نادا لان الاصل فيه الالف
والاستيناس دون التنفر والشرود وكذا لو رمى الى ظبي مربوط وهو يظن انه صيد فاصاب ظبيا اخر لم يوكل لانه لما ربط
لم يبق صيدا وكذا لو ارسل كلبه على صيد موثوق في بيته فصاد غيره لم يوكل وكذا لو ارسل فهدا على فيل فاصاب ظبيا
لم يوكل ولو رمى سمكا او جرادا فاصاب صيدا ففي ابي يوسف فيه روايتان في رواية لا يوكل لان السمكة والجرادة
لا يقع عليهما الذكوة فرميه وتركه سواء وفي رواية يوكل وهو الاصح لان المرمى اليه صيد فكان المرمى حاصلا الى صيد
فصح كما لو رمى الى خنزير فاصاب صيدا **والقسم الثاني** ان يكون فور الارسال باقيا ولا ينقطع الى وقت الاخذ حتى
لو ارسل كلبه الى صيد فاخذ صيدا اخر او عددا من الصيد واحدا بعد واحد في ذلك الفور فكله حلال لان الذهاب حصل
بارساله فيكون مضافا اليه فما اخذ بهذا الذهاب يكون الاخذ مضافا الى ارساله وفي تعيين المشار اليه نوع حرج
فلا يعتبر تعيينه وان قتل صيدا وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر فاخذه لم يوكل وكذا اذا عدل عن الصيد يمنة او
يسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن شيء ثم اتبع صيدا واخذه لم يوكل لان بالجثم والاعراض عن وجه الارسال
قد خرج عن حال الكلال وانقطع حكمه حيث تقاعد وفتر عن الشر فصار الذهاب غير مستند الى الارسال فيكون الاخذ بغير
ارساله فلا يحل الا اذا زجره صاحبه فانزجر لان في الابتداء لو ذهب بنفسه بغير ارسال ثم زجره صاحبه فانزجر
يحل فكذا هذا وان انفلت فصاح به وسمى فان انزجر لصياحه حل والا فلا وقال مالك رح لا يحل اصلا ولنا ان الزجر اذا
لم يتقدمه ارسال وقد اثر الزجر في الكلب امكن ان يجعل الزجر ارسالا ابتداء اذ لم يوجد ما هو اقوى منه في اضافة الحكم
اليه وفعل العجماء جبار لا يورث شبهة الحرمة بخلاف ما اذا تقدمه ارسال واذا كمن الكلب او الفهد في ارساله حتى
استمكن من الصيد ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا من اخذ الصيد فلم ينقطع جهة الكلال به
والقسم الثالث ان يلحقه المرسل او من يقوم مقامه قبل انقطاع الطلب حتى لو توارى الكلب والصيد عن المرسل فادركه
ميتا فان ترك طلبه لا يوكل وان لم يترك طلبه لا يحل قياسا لاحتمال ان يكون هوام الارض او سبع قتله ويحل استحسانا
للضرورة لانه لا يمكن الاحتراز عن توارى الصيد اما لبعد المسافة بين المرسل والصيد او لسبب الحيطان والاشجار
فسقط اعتبار هذا الموهوم للتعذر اذ لو لم يسقط اعتباره لما حل صيد ابدا بالرمي لا ضرورة فيما اذا ترك طلبه لان
الاحتراز عن الموهوم هنا ممكن بان يتبع اثره فلا يستعمل بعمل اخر فيعتبر هذا الموهوم في حق التحريم احتياطا واصله ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن ذلك فقال كل ما اصميت ودع ما انميت قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاصماء ما عاينه
والانماء ما توارى عنه وان ادركه حيا واخذه لم يحل له الا بالذبح قدر على ذكاته او لم يقدر لفقد الآلة او لضيق الوقت
بان كان في آخر الرمق وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو قول الشافعي وهو اختيار بعض مشايخنا لانه اذا لم يقدر
على الذكاة الاختيارية لضيق الوقت فلم يقدر على الاصل فيبطل حكم البدل كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله
وجه ظاهر الرواية ان اعتبار حقيقة التمكن من الذبح غير ممكن لانه لا بد للتمكن من الذبح من يقدر مدة والناس
يتفاوتون في مدة التمكن من الذبح منهم من يتمكن من الذبح في ساعة لطيفة ومنهم من لا يتمكن الا باكثر من ساعة
على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في الذبح ومتى تعذر اعتبار حقيقة التمكن اقمنا سبب التمكن من الذبح وهو اثبات
اليد على الذبح مقام التمكن كما اقيم السفر مقام المشقة وصار كالاهلي اذا وجد في المالك ولم يتمكن من ذبحه لا يحل بذكاة
الاضطرار فكذا هذا وذكر الكرخي في مختصره لو ادركه فلم ياخذه فان كان في وقت امكنه ذبحه لم يوكل وان كان لا يمكنه ذبحه
بعد اخذه اكل لان اليد لم يثبت على الذبح والتمكن من الذبح لم يوجد **باب ما يعترض على الارسال فيفسده**
ولو ارسل مسلم كلبه وسمى فصاح به مجوسي او مرتد او محرم فانزجر بصياحه اكل صيده ولو ارسله مجوسي او محرم وصاح به
مسلم فانزجر لا يوكل والفرق ان ارسال المرسل قد صح وصيحة المجوسي لا تفسده لانه تقوية الارسال وتحريض الكلب

وليس بابتداء ارسال منه فلا ينقطع الارسال بالزجر فبقي صحيحا فاما الارسال من المجوسي وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا
بالزجر وكذا اذا ارسل وترك التسمية عمدا فزجره مسلم وسمى لم يحل ولو وجدت التسمية من المرسل فزجره من لم يسم حل
وكذا المسلم اذا ذبح فامر المجوسي السكين بعد الذبح لم يحرم ولو ذبح المجوسي وامر المسلم السكين بعده لم يحل لما ذكرنا ان اصل
الفعل متى وقع صحيحا لا ينقلب فاسدا ومتى وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا وكذا محرم اذا دل حلالا على صيد فقتله يحل له
نص عليه في الزيادات لان ذبحه حصل بفعل الحلال لا بدلالة المحرم ونص في المنتقى عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
انه لا يحل لحديث قتادة حين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمحرمين هل اعنتم هل اشرتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا
علق الاباحة بعدم الاعانة وفي الدلالة نوع اعانة ولو ارسل مسلم كلبه فرده عليه الصيد كلب غير معلم او معلم لم يرسله
احد ولم يزجره بعد انبعاثه فاخذه الاول وقتله لم يوكل لانه شاركه في الاخذ لان مشاركة الكلب هنا تكون رد الصيد لم
لعدوه وان شارك كلبك كلبا اخر فلا تاكل لانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك بخلاف ما لو رده عليه
آدمي او دابة او طير او مجوسي حل لان الاخذ من الكلب المعلم ذبح حكما ولا يمكن ان يجعل هؤلاء مشاركا اياه في الذبح
لانه لم يوجد منه استعمال آلة الذبح وهو بنفسه لا يصلح آلة فلا يصير شريكا للكلب في الذبح فاما الكلب الجاهل يصلح آلة
للذبح كالمعلم لانه خارج بنفسه فيصير مشاركا اياه في الذبح فاجتمع المبيح والمحرم كما لو مد المجوسي مع المسلم قوسا الى
صيد واصاب الصيد لا يوكل لانه شاركه في الذبح لانه استعمل معه آلة الذبح ولم يرد عليه ولكنه اشتد خلفه بان كان
يتبع اثر المرسل حتى قتله الاول حل اكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل لا في الصيد فصار فعله تبعا لفعل المرسل
فيضاف الاخذ الى المرسل لا الى المتبوع المجوسي والمتشدد بخلاف ما ورد عليه لان فعله اثر في الصيد لا في الكلب فصار
الاخذ مضافا اليهما مجوسي ارسل ثم اسلم فاصطاد كلبه لم يوكل وكذلك لو زجره بعد الاسلام فانزجر لم يحل ولو كان
مسلما حالة الارسال مرتدا حالة الاخذ يحل لان المعتبر وقت الارسال والرمي لا حالة الاخذ لان الارسال والرمي
فعل الذكاة بمنزلة الذبح وفي الذبح يعتبر اسلامه وتمجسه وردته عند الذبح لا عند زهوق الروح فكذا هنا يعتبر
اسلامه وكفره وقت الارسال والرمي لا بعده **النوادر** ولو ضرب الكلب الصيد فوقذه ثم ضربه ثانيا فقتله اكل وكذلك
لو ارسل كلبين فضرب احدهما فوقذه ثم ضربه الاخر فقتله اكل وكذلك لو ارسل رجلان كل واحد كلبه فوقذه احدهما وقتله
الاخر فانه يوكل والصيد لصاحب الاول لان جرح الكلب بعد الجرح لا يمكن الاحتراز عنه لانه لا يمكن تعليمه بترك الجرح
بعد الجرح فصار كان القتل حصل بفعل واحد الا ان الاول لما اخرجه من ان يكون صيدا صار ملكا لصاحبه فلا يزول
ملكه بجراحة الثاني **باب رمي الصيد** فيه فصلان فصل في الرمي وفصل في الاصابة **فصل**
وان رمى ببندقة او حجر او معراض او عصى ونحوه لا يحل لان هذه الاشياء تدق وتغرق ولا تجرح ولا تخرق فيكون موقوذة
وهي حرام وان حدد عودا وطوله كالسهم فان اصاب بحده وخرقه حل والا فلا لانه متى خرقه وبضعه يكون آلة جارحة
قاطعة فيكون بمنزلة السكين ومتى لم يخرقه واصاب بعرضه فقد وقذه والموقوذة حرام واصله قوله عليه السلام لمن سأله عن
المعراض فقال ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل والمعراض سهم لا ريش له ولا نصل له وانه عريض الرأس
سمي معراضا لانه يذهب معترضا فتارة يصيب بحده وتارة يصيب بعرضه فيدق ويكسر وان رمى بسكين فاصاب بعقفها
او بمقبضها فقتله لم يحل لانه لم يرق وفي المزراق كالسهم لانه يجرح ويخرق وان رماه بسهم وجرحه وادماه يحل لانه
بمنزلة الذكاة عند العجز والاضطرار وان جرحه ولم يدم اختلفوا فيه قيل لا يحل وقيل يحل بناء على اختلافهم في الشاة
اذا علفت بالعناب فذبحت ولم يسل منها الدم وانه حرام فلا يحل عندنا ولا بد من الدم ومتى كانت ذكاة الاختيار
لا تعمل الاباحة بدون انهار الدم فكذا ذكوة الاضطرار لانه بدل عنها وقيل يحل لان الدم متى احتبس في عروقه
لا يتصور انهاره وتسييله فسقط اعتباره كالدم الذي يبقى في الذبيحة والدم ومتى كانت ذكوة الاختيار تعمل
الاباحة بدون انهار الدم فكذا ذكوة الاضطرار وقيل ان كانت الجراحة صغيرة لا يحل اذا لم يدم وان كانت كبيرة
يحل لان الجراحة متى كانت صغيرة فعدم خروج الدم يكون محالا على ضيق المسلك لا على عدم الدم فيه اصلا وخروج الدم

حال وجود شرط الاباحة ومتى كانت كبيرة لعدم الخروج يكون لعدم الرمي فيه اصلا لا لضيق المسلك ولو رمى الى صيد فامالته
الريح يمنة او يسرة وعدل عن سننه فاصاب صيدا لم يؤكل لان حكم الرمي قد انقطع لان مضي السهم يمنة او يسرة او العدول عن
سننه ليس من موجب الرمي واما الاصابة بالريح لا بفعل الرامي وروي عن ابي يوسف رح ان حكم الرمي لا ينقطع بالتغير
عن سننه يمينا وشمالا الا اذا ارتفع وراءه وكذا اذا اصاب السهم حائطا او صخرة فرجع السهم واصاب الصيد لم يؤكل لان
الرمي قد انقطع واحتمل ان الاصابة بقوة الحائط والصخرة فلا تحل مع الشك ولو مر السهم على سننه لكن انحرف يمنة او يسرة
بالريح او اصاب الحائط ومر على وجهه فلا بأس به لان ذهابه على سننه قضية الرمي الا ان بالريح وصدمة الحائط زادت
في قوته ولا عبرة بهذه الزيادة كما لو هبت الريح فضربت السهم فزادت في ذهابه فاصاب الصيد لا بأس باكله لان فعل الريح ليس من
جنس فعل الرامي فلا يتحقق بهذه الاعانة شبهة المشاركة فبقيت الاصابة مضافة الى الرمي وان رمى صيدا ثم رماه آخر فاصاب الثاني
السهم الثاني الاول فرده عن وجهه حتى اصاب صيدا فقتله فان كان الثاني رمى الى الصيد يحل والا فلا لان الثاني نحى الاول
عن وجهه وسننه فقد انقطع حكم الاول فبقيت الاصابة مضافة الى الرمي الثاني وان كان قصد به الرمي الى الصيد فانه يحل
كل واحد فلا ولو اصاب الثاني الاول فزاد في رميه حتى ذهب السهم الاول فقتل الصيد فهو للاول لان السهم الثاني وان زاد
في قوته ولكن ما يزيد في الشيء لا يكون قاطعا لحكمه بل يكون مقررا له فيكون الاصابة مضافة الى الرمي الاول كما لو ازداد
قوته بالريح الا ان يعلم ان السهم الاول لم يكن يبلغ الصيد وانما يبلغ بالرمية الثانية فالصيد للثاني لان الرمي الاول
صار مصيبا للصيد بفعل الثاني فصار الفعل الثاني علة لفعل الاول فيكون الاصابة مضافة اليه كما لو رد السهم الثاني
السهم الاول حتى اصاب صيدا كان للثاني لانه انقطع موجبا لرمي الاول فيكون الاصابة مضافة الى الثاني وكذا مسلم
رمى صيدا فاصاب سهما موضوعا فرفعه فاصاب صيدا فقتله جرحا يؤكل لان السهم الموضوع ارتفع بقوة السهم الاول
فيكون نفوذه بواسطة الاول مضافا الى فعله الا ترى انه لو اصاب السهم الموضوع انسانا فقتله يجب القصاص على الرامي
ولو لم يكن الاصابة مضافة الى رميه لما وجب عليه القصاص وكذا لو رمى بمعراض او حجر او بندقة فاصاب سهما فرفعه
واصاب السهم الصيد فقتله يحل لان الرمي بالمعراض والحجر ذكاة اذا جرح وخرق وانما لا يكون ذكاة اذا دق
لمعنى في المحل وهو ان الدق يخرجه من الصيدية لا لنقصان في الرمي فيكون اصابة السهم مضافا الى فعل هو ذكاة
فيكون ذكاة ولو كان الرامي الثاني مجوسيا فاصاب سهمه سهم المسلم فزاد في مضيه حتى اصاب الصيد فقتله لا يؤكل
لان المجوسي اعانه على قتله لانه من جنس الفعل الاول فيتحقق بهذه الاعانة شبهة المشاركة وشبهة المشاركة تكفي
للتحريم احتياطا الا ترى ان المسلم لو وضع السكين على حلق الشاة فوضع مجوسي يده على يده واعانه على ذبحه لم يحل
وشبهة المشاركة لا يكفي للملك حتى يقع الملك فيه للمسلم لانه لا يحتاط في اثباته واصل الرمي من المسلم فيكون له وكذا
مجوسي رمى الى صيد فنفر الصيد من سهمه او ارسل كلبه على صيد فنفر من كلبه فرماه مسلم بسهم او ارسل كلبه لم يحل لان
المجوسي اعانه على اصطياده والاعانة تشبه الشركة في الاصطياد فيلحق بحقيقة الشركة تغليبا للحرمة الا اذا
وقع سهم المجوسي على الارض وانصرف كلبه قبل رمي المسلم وارساله يحل لان اعانته قد انقطعت لوقوع السهم على
الارض وبانصراف الكلب عن اثر الصيد وصار كمجوسي اضجع شاة فجاء مسلم واخذ السكين من يده وذبحه حل اكله
لزوال اعانة المجوسي فكذا هنا **فصل** رمى صيدا فتوارى عنه ثم وجده ميتا وبه اثر ضربة اخرى لا يحل لانه يحتمل
انه مات بسبب تلك الضربة المجهولة فصار كمسلم ومجوسي رميا فقتلا صيدا ثم الاصل فيه ان من رمى صيدا
فاصابه فالعبرة في حق الضمان والحل لوقت الرمي وفي حق الملك لوقت الاصابة لان الصيد مباح التملك فلا يملك
الا بالاحراز ولا احراز بدون الاصابة والحل يتعلق بالذكاة والذكاة فعله وهو الرمي والضمان يجب بالجناية
والجناية فعله ولا فعل منه سوى الرمي رمى صيدا ثم رماه غيره فقتله فهو على وجهين اما ان اثخنه الاول او لم
يثخنه فان لم يثخنه فهو ملك الثاني وحلال له ولا ضمان عليه لان الاول لم يخرجه عن كونه صيدا بل اثاره والثاني
اخرجه عن كونه صيدا واخذه فيكون حلالا له لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره وان

اثخنه الرمي الاول حتى لا يستطيع براحا ينظر ان كان بحال لا ينجو الصيد منه حل للاول ويكون ملكا له لان الموت حصل
مضافا الى رميه دون الرمي الثاني وان كان بحال ينجو منه الصيد فرماه الثاني ومات لا يحل لان الموت حصل بالرميتين
والرمية الثانية وجدت بعد خروج المحل من ان يكون صيدا فلم يكن فعله ذكاة شرعا فصار كالرمي الى الشاة فقد اجتمع
المبيح والمحرم فيحرم ويكون الصيد ملكا للاول لانه يصير آخذا له بالاصابة والاثخان وهل يضمن الثاني ينظر ان مات من الرمي
الثاني لا من الاول يغرم الثاني قيمته مجروحا للاول لان الاول ملكه بالاثخان فالثاني اتلف ملك الاول منقوصا بالجرح الاول
وان مات من الجراحتين ضمن ما نقصته رميته لانه جرح صيدا مملوكا للاول ونصف قيمته حيا مجروحا بجراحتين لان الباقي
تلف بالجراحتين وفعل المالك هدر وفعل غيره معتبر الا انه ضمن نقصان جرحه مرة فلا يضمنه ثانيا فصار كمن ضرب عبدا سوطا
ثم ضربه آخر سوطا فمات منهما يغرم الاجنبي ما نقصه سوط مضروبا بسوط الاول ونصف قيمته مضروبا بسوطين
فكذا هذا ثم يضمن نصف قيمته لحما ذكيا لان النصف الذي تلف بفعل الرامي الاول يحل تناوله لولا رمي الثاني فالثاني
برميه افسد عليه لحم ذلك النصف لانه صار ميتا بصنعه حتى لو ادركه الاول ولم يذكه حتى مات من الفعلين لا يضمن
الثاني نصف قيمة اللحم لانه لما ادركه الاول صار الحل متعلقا بالذكاة فاذا لم يذكه يكون الفساد مضافا الى ترك الذكاة
لا الى جرحه وذكر في الزيادات رجلان رميا صيدا معا فبدر سهم احدهما فاصاب الصيد فكسر جناحه ثم اصابه السهم الآخر
فكسر الجناح الآخر فمات الصيد منهما فهو للذي اصابه سهمه اولا ويحل اكله لان الرميتين خرجتا الى الصيد معا فتكون
فعل كل واحد منهما تذكية للصيد شرعا بخلاف المسألة المتقدمة لان ثمة الرمي حصل من الثاني بعد خروج الصيد من ان يكون
صيدا فلم يكن فعله ذكاة له شرعا ولا يضمن الثاني شيئا لان وجوب الضمان بفعله وفعله الرمي والرمي هنا حصل الى
صيد مباح غير مملوك لاحد فصار كما لو رمى الى مرتد ثم اسلم فاصابه لم يضمن لان وقت الرمي مباح الدم والعبرة بحالة الرمي
لا بحالة الاصابة فعلى هذا رجل رمى صيدا فاثخن الصيد بسبب آخر ثم اصابه السهم فقتله اكل لانه حين رماه كان صيدا فقتلاه
او رمياه متعاقبا واصابا معا فهو بينهما لان الملك انما يقع بالاخذ والاحراز والاحراز انما يحصل بالاصابة لا بالرمي وقد
اشتركا في الاصابة فاشتركا في الملك رماه رجل واخذه آخر فهو للرامي وكذلك لو رمى صيدا فوقع في ارض رجل واخذه آخر
فهو للرامي وكذا لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله في دار رجل فهو لصاحب الكلب لانه بالرمي والارسال
مع الاصابة صار آخذا له وكذا لو نصب شبكة في ارض رجل فتعلق بها صيد فهو له لان نصب الشبكة للاصطياد
عادة فصار آخذا له بخلاف ما لو نصب التجفيف فتعلق بها صيد لم يملكه حتى يأخذه لانه لم يكن للاصطياد فلا يصير آخذا
له وعلى هذا اذا حفر حفرة للاصطياد فوقع فيها صيد يملكه وان حفرها للاستقاء لا يملكه ولذلك قالوا اذا كان في وليمة
نثر السكر والدراهم فوقعت على ثوبه لم يملكها الا اذا ضم ذلك الى نفسه فيكون له وكذا لو اصطاد سمكا او طيرا مائيا
من نهر رجل فهو له وكذلك لو كان اجمة لا يقدر على اخذ صيدها الا بالاصطياد لان النهر والاجمة لم يعدا لاخذ الصيد
وانما اعد لجريان الماء ولمنافع اخر فلا يصير اخذا لما فيه وان كانت اجمة يمكن اخذ صيدها من غير اصطياد ويصير ملكا
لصاحبها لانه لما صنع صار اخذا لها ومن اخذ صيدا او فراخ صيد او بيضة من دار رجل فهو له ما لم يحرزها صاحبها
بغلق باب بحيث يقدر على اخذه بلا اصطياد فهو له لانه ما لم يفعل به ما لم يمنعه عن الطيران والذهاب لا يصير
آخذا له لانه يطير بلا مانع فبقي صيدا مباحا حتى لو لم يرد باغلاق الباب اخذ الصيد لا يملكه لان اغلاق الباب
ما اعتبر للاصطياد كالدار فمتى قرنه بقصد الاصطياد والتحق لما اعد للاصطياد بخلاف ما لو نبتت شجرة او
ظهر عشب في ارضه حيث يكون له لان ذلك من ريع الارض وانه متصل بها فيكون تابعا للارض فاما
الصيد ليس من ريع الارض ولا هو متصل بها فلا يكون لصاحبها **النوادر** رجل نصب شبكة فوقع فيها صيد فاضطرب
حتى قطعها فتخلص ثم اصطاده آخر فهو للثاني لان الاول لم يأخذه لانه لم يصر بحال لو مد يده اخذه ولو لم يتخلص
الصيد عنها حتى جاء صاحبها وصار بحيث يقدر على اخذه فتخلص الصيد عنها فصاده غيره فهو للاول لانه قد اخذه
وكذلك على هذا الشص اذا رمى به رجل في الماء فتعلق به سمكة ورمى به خارج الماء في موضع يقدر على اخذها فاضطربت

فوقعت في الماء فهي ملكه لانه اخذها ولو انقطع خط الشص قبل ان يخرجها من الماء فذهبت السمكة لا يملكها لانه لم ياخذها
وكذلك لو ارسل كلبا الى الصيد فاخذه ثم تخلص منه ملكه وان تخلص قبل اخذه لم يملكه وذكر ابن سماعة عن محمد رح رجل رمى صيدا
فصرعه فغشي عليه ساعة من غير جراحة ثم ذهبت عنه الغشية فطار فاخذه آخر فهو للاخر بخلاف ما لو جرحه جراحة لا
يستطيع معها النهوض فلبث ما شاء الله ثم برأ وطار فرماه اخر فاخذه فالصيد للاول والفرقان في الاول لم ياخذه الاول
حين صرعه لان الرمي بدون الجراحة لا يكون اخذا له فلم يملكه فلما ذهبت عنه الغشية والصرعة وعاد الى حاله الصيد بر صار
صيد المراخذه وفي الثانية الاول اخذه لانه انضمت الجراحة الى الرمية فصار اخذا بها فملكه والغشية ليست كالجراحة
لانها شيء حدث بالصيد من الرمية وصار هذا بمنزلة من نصب شبكة فوقع فيها الصيد وهو غائب عنه ثم انفلت
منها فاخذه اخر فهو له ولو كان صاحب الشبكة اخذه ثم انفلت منه فهو ملك الاول لانه ملكه بالاخذ والانفلات
بمنزلة اباق العبد وشرود البعير وذلك لا يوجب زوال ملكه آخذ صقرا في رجله سير وجلاجل رده على مالكه وكذلك
الحمام الاهلي وسمكة عليها ∴ وظبية في عنقها قلادة لان ذلك علامة كونها مملوكة لغيره بالاخذ وكذلك
لو اخذ صيدا ثم احرم فارسله فاخذه اخر يرده على مالكه لانه بالارسال لم يزل عن ملكه لانه لا يخرج عن الارسال لا يوجب
زوال الملك حتى لو ارسله على وجه الاباحة قيل لا يرد لان الارسال عن اختيار دليل الاباحة كما لو دمي النوى وقشر الرمان
لان رميها عن اختيار دليل الاباحة

باب التردي

واذا اصاب السهم الصيد فوقع على الارض او على
آجرة مطروحة على الارض فمات يحل لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه وان وقع في ماء او على جبل او صخرة او حايط او شجرة
او على سنان رمح مركوز او على حرف آجرة او لبنة منصوبة ثم وقع منه على الارض لم يحل لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه
فان التردي مما ينفك عنه الاصطياد فوجب اعتباره ويحتمل ان الموت حصل بالماء او بالتردي فاجتمع المبيح والمحرم
فيحرم احتياطا حتى لو كان الطير مائيا فوقع في الماء ولم ينغمس جراحة يحل اكله لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وان انغمست
جراحته لا يؤكل لاحتمال موته بالماء هذا كله اذا جرحه جرحا يرجى حياته منه وان كان جرحا لا يرجى حياته منه يحل
لانعدام هذا الاحتمال اذ ابقى فيه من الحياة مقدار ما يكون من المذبوح بعد الذبح بان ابان راسه ثم وقع في الماء
لان هذا القدر من الحياة لا عبرة بها كما لو وقعت الذكية في الماء وان مات على شيء من ذلك ولم يقع منه على الارض
فان كان ذلك الشيء مما لا يقتل مثل السطح والجبل يحل لان وقوعه على مكان مستوي كوقوعه على الارض يتعذر الاحتراز
عنه وان كان مما يقتل مثل حد الرمح والقصبة المنصوبة وحرف الآجرة واللبنة القائمة ونحوها لم يحل لان وقوعه
على هذه الاشياء قاتل بل ينفك عنه الاصطياد ويمكن عنه الاحتراز فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم المنتقا لو رمى صيدا
فوقع على صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه لم يؤكل قال الحاكم ابو الفضل في المنتقا وهذا خلاف اطلاق الجواب المذكور
في الاصل فيما عن هذا المفسر لان حصول الموت بانفلاق الراس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم متردد والظاهر
اولى بالاعتبار من الموهوم وان وقع الصيد الى جانب نائم او رجل لا يعلم بموضع الصيد وقد علم انه بحضرته او لا يعلم ان
بحضرته صيد فمات من الرمية اكل لان النائم كالغائب او كالذي لا يعقل الذبح وذكر في العيون انه لا يؤكل عند ابي حنيفة رح
لان النائم عنده بمنزلة المستيقظ في مسائل كثيرة كالنائم المتيمم اذا مر بالماء ونحوه والاول اظهر ولو وقع عند مجوسي
مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لم يحل لانه قادر على ذبحه بتقديم الاسلام فلم يكتف بالذكاة الاضطراري وهو مذكور
في النوازل ايضا

باب صيد البحر

ولا يحل مما في البحر الا السمك بجميع انواعه وقال ابن ابي ليلى ومالك
والشافعي يؤكل جميع ما يعيش في البحر لقوله عم انه سئل عن البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولم يفصل ولنا ان
هذه الاشياء منه وانها من جملة الخبائث فان الطبع يستقذرها ويستخبثها والميتة والخبائث حرام بالنص الا السمك
والجراد خرجا عن نص التحريم بالحديث المشهور وهو قوله عم احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد
والطحال وحديثهم خبر واحد ورد مخالفا للكتاب فلا يجب العمل به او يحمل سابقا على نص التحريم احتياطا للحرمة
وتقليلا للنسخ فصار الحديث منسوخا بالآية ولا يحل السمك الطافي خلافا لمالك والشافعي والصحيح قولنا لقوله عم

ما نضب عنه الماء فكلوه وما لفظه الماء فكلوه وما طفا فلا تاكلوه فصار هذا الحديث اصلا لنا ان السمك اذا مات
بسبب حادث يؤكل وان مات حتف انفه لا يؤكل وما انحسر عنه الماء او نبذه على الجد فمات يؤكل لانه مات بآفة وما مات
من حرارة الماء او برودته او كدورته ففيه روايتان روي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يؤكل لان السمك لا يموت بسبب
برودة الماء وحرارته غالبا فيكون ميتا بغير آفة ظاهرا فلا يحل كالطافي وروي عن محمد انه يؤكل لانه مات بآفة لانه قد يموت
بسبب برودة الماء وكدورته فيحال بالموت عليه وهذا ارفق بالناس وجد سمك ميت على الارض يؤكل لانه ظهر سبب
يصلح لموته وهو وقوعه على اليبس فيحال عليه اخذ سمكة فوجد في بطنها اخرى تحل كلاهما لان ما في بطنها مات بسبب الابتلاع
وضيق المكان وهذه المسألة تدل على انه اذا وجد سمكة في بطن سمك طاف يحل ما في بطنه لان ما في بطنه مات بآفة
وروي عن ابي حنيفة وهو قوله في المنتقا في السمكة توجد في بطن الكلب فشق بطن الكلب واخرجت فلا باس باكلها
لما قلنا ولو القى سمكة في جب او مضيق حتى ماتت يحل لانها ماتت بسبب ضيق المكان عليها وكذا اذا اخذ سمكة فربطها
في الماء فماتت تؤكل لانها ماتت بآفة وهو ضيق المكان وكذا اذا ماتت السمكة في الشبكة ان كان يمكنها ان تخرج منها
لا تحل لانه بمنزلة ما لو ماتت في البحر والا فتحل لانها ماتت بآفة وكذلك لو اكلت شيئا القاه في الماء فماتت منه
وذلك معلوم وجد نصف سمكة في الماء تحل لانها ماتت بآفة وهذا اذا علم انه قطعها حجر او غيره فاما اذا علم انه
قطعها انسان بسيف ونحوه لا يؤكل لانها صارت ملكا له ولو اخذ هاجة فالقاها في بركة فماتت ان كان يمكن اخذها
بلا اصطياد حلت والا فلا لانه ان امكن كان موتها بسبب ضيق المكان والا فحتف انفها المنتقا روى هشام عن محمد رح
في سمكة بعضها في الماء وبعضها على الارض ميتة ينظر ان كان الراس خارج الماء اكل لانه موضع النفس ونفس الماء اي ضيق
ويحبس في البر كالبري في الماء فتكون ميتة بآفة وان كان في الماء فان كان ما على الارض النصف او اقل لم يؤكل لان
موضع النفس في الماء فيكون الموت بغير آفة ظاهرا وان كان اكثر من النصف اكل لان للاكثر حكم الكل فصار كان الكل
على الارض وروى هشام عن محمد رجل اشترى سمكة في خيط مشدودة فيما يقبضها المشتري ثم ناول المشتري الخيط البايع
وقال احفظها لي فجاءت سمكة اخرى فابتلعت هذه المشدودة فهي للبايع لانه هو الذي اصطادها ويخرج السمكة
المشتراة في بطنها ويسلم الى المشتري من غير خيار وان نقصها الابتلاع لان هذا النقصان حصل بعد القبض حتى لو لم يكن
المشتري قبضها فله الخيار ان نقصها الابتلاع وان كانت السمكة المشدودة ابتلعت اخرى فهما جميعا للمشتري قبضها المشتري
او لم يقبض لانه انما صاد ملك المشتري فيكون له كما لو صاد كلبه والله اعلم

باب ما يحل صيد البر وما لا يحل

ما يعيش في البر فعلى نوعين ما ليس له دم سائل وما له دم سائل فما ليس له دم سائل فكله حرام الا الجراد
مثل الذباب والزنابير وسائر هوام الارض ما يدب عليها وما يسكن تحتها كالفارة والوزغة واليربوع والقنفذ
والحية والعقرب ونحوها لانها من جملة الخبائث فانها مستخبثة مستقذرة طبعا والخبائث حرام بالنص ولا باس
باكل الجراد سواء مات حتف انفه او بآفة بان اصابه المطر وقال مالك لا يحل ما لم تقتله او يقطع راسه او يشويه لنا قوله عم
احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد الا ان السمك متى مات حتف انفه صار مستثنى عن اطلاقه فهذا النص
بما رويناه وبقي الجراد على قضية اطلاقه حلالا مطلقا وعن علي رض انه سئل عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيه الميت
وغيره فقال كله كله واما ما له دم سائل فعلى ضربين مستوحش ومستانس فالمستانس من البهائم لا يحل سوى الانعام
وهي الابل والبقر والغنم لقوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام وقوله تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها
تاكلون واسم الانعام في اللغة ينطلق على هذه الانواع الثلثة خاصة وقد اجتمعت الائمة على ذلك والحمير والبغال
والخيل ذكرناها في كتاب الاستحسان واما المستوحش من البهائم الظبي وبقر الوحش وحمار الوحش ونحوه يحل لانه
ليس بذي ناب واما المستانس من الطيور كالدجاج والبط يحل لانه ورد الحديث باكلها واجمعت الائمة على اباحتها
والبط الكسكري في حكم الدجاج لانه لا يتوحش واما المتوحش من الطيور والسباع وهو الصيد فيحرم كل ذي ناب
من السباع وكل ذي مخلب من الطيور سوى الارنب وذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب

والضبع والكلب والفيل والذئب والقرد واليربوع وابن عرس والسنور الاهلي والبري وذو المخلب من الطير الصقر والباز والعقاب والنسر والشاهين وقال الشافعي لا باس باكل الضبع والثعلب لما روي انه عم سئل عن الضبع فقال تلك نعجة سمينة والصحيح قولنا لما روى ابو الدرداء ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل خطفه ونهبه ومجثمه وعن اكل كل ذي ناب من السباع والخطفة والنهب ما يختطف وينتهب ويختلس من السباع والطيور كالكلب والسنور والحداة والبازي واما المجثمة رويت بالفتح والكسر فالمجثمة بالفتح الصيد الذي جثم عليه الكلب والفهد حتى مات مما يكون حراما والمجثمة بالكسر ما كان من عادته ان يجثم على الصيد والجثم في اللغة وضع الشيء على سبيل الملازمة ماخوذة من قولهم جثم الطائر على الارض اذا وقع وجثم العسل معونه اي لزم والمعنى ان الاختطاف والانتهاب والعدو عادة السباع وانها اوصاف ذميمة فالشرع حرم اكلها كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة وضراوة شرورا للطبيعة الى الاكل كراما وشرفا للادمي قال ابو يوسف رحمه الله السنجاب والفنك والسمور والدلق سبع كالثعلب لانه من ذوات الناب ويحل اكل الارنب والعقعق والغراب الذي لا ياكل الجيف والسودانيه والصعو والعصفور والخطاف والفاختة والهدهد لانه ليس بذي ناب من السباع ولا بذي مخلب من الطيور وقد ورد في الارنب حديث خاص وهو ما روي ان اعرابيا اهدى ارنبا مشويا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاكل وامر اصحابه بالاكل ودعا الاعرابي الى اكله ولانه ليس من جملة السباع ولا ياكل الجيف بل يعتلف البقل والنبت ويكره اكل الغراب الابقع والغراب الاسود الذي ياكل الجيف لانه ذو مخلب من الطير ويكره اكل الضب خلافا للشافعي والصحيح قولنا لقول عائشة رضي الله عنها اهدي لنا ضب فسالت النبي صلى الله عليه وسلم عن اكله فكرهه فجاء لنا سائل فاردت ان اطعمها اياه فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتطعميها ما لا تاكلين وعن عبد الرحمن بن منبه انه قال نزلنا بارض كثيرة الضباب فاصطدناها وان القدر لتغلي بها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اكفوها وما فيها

باب الاصطياد في الحرم

ولا يؤكل ما ذبحه المحرم من الصيد وما امر بذبحه ولا ما ذبحه الحلال في الحرم لان الشرع اخرجه من ان يكون محل الذبح باضافة التحريم الى عينه كالخنزير ولما قرر في المناسك الحلال اذا رمى الى صيد فهو على اوجه اما ان كان الرمي والاصابة في الحل او كلاهما في الحل وما بينهما طائفة من الحرم او كلاهما في الحرم او احدهما في الحل والاخر في الحرم وفي كل وجه اما ان حصل الموت في الحل او في الحرم فان كان كلاهما في الحل والموت في الحل يحل اكله لان القتل صادف صيد الحل لا صيد الحرم وان مات في الحرم فلا جزاء عليه ويكره اكله استحسانا وقال زفر يحل اكله قياسا لان الرمي والقتل حصلا في الحل لان زوال الروح يستند الى وقت الجرح لانه اثر الجرح واكله والحكم مستند الى سببه ولهذا جاز التكفير بعد الجرح قبل الموت حتى صار كانه مات وقت الاصابة وهما حصلا في الحل فلم يتحقق الفعل جناية فلا يلزمه الجزاء فاما اباحة الاكل متعلق بازالة الروح وبخروج الدم المسفوح لا لمجرد ازالة الروح لان الذكاة لا يتم الا بخروج الدم وخروج الدم المسفوح امر معاين مشاهد لا يستند الى ما قبل وجوده بل يقتصر على حال وجوده فلم يقع فعله ذكاة في الحل فلم يحل واما اذا كان كلاهما في الحل وبينهما طائفة من الحرم ومات في الحل يحل ولا شيء عليه لان ازالة الروح وخروج الدم المسفوح حصلا في الحل فوقع فعله ذكاة في الحل فصد الاباحة وان مات في الحرم لا يحل ولا جزاء عليه لما بينا كما اذا لم يكن بينهما طائفة من الحرم وان كان كلاهما في الحرم يلزمه الجزاء ويحرم سواء مات في الحل او في الحرم لان الاصابة لاقت صيد الحرم فوجد احد طرفي الذكاة وهو الجرح وازالة الروح في الحرم فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم احتياطا وان كان الرمي في الحرم والاصابة في الحل يلزمه الجزاء ولا يحل وعند زفر يحل لان الاصابة لاقت صيد الحل لان الامن والحرمة للصيد انما تثبت بدخوله الحرم او باحرام الصائد ولم يوجد كلاهما وانما وجد نفوذ السهم ومروره في الحرم وهذا لا يوجب امنا للصيد كما لو مر وبينهما طائفة من الحرم لنا ان الاصابة لاقت صيدا امنا لان الصيد كما يستفيد الامن بدخوله الحرم يستفيد الامن بحرمة فعل الاصطياد لان بحرمة الاصطياد يامن عن التعرض كما لو كان الصائد محرما وقد حرم عليه الاصطياد بدخوله في الحرم فاذ فوت الامن يلزمه الجزاء ولو ارسل كلبه في الحل على صيد فطرقه الكلب فاخذه في الحرم لا جزاء عليه ولا يؤكل ولو رمى من الحل الى صيد في الحل فاصابه في الحرم عليه الجزاء ولا يؤكل والفرق ان اصابة السهم مضافا الى الرامي لانه لا اختيار للسهم في الاصابة والرمي مباشرة الاتلاف فيضمن به وان لم يكن متعديا في المباشرة كالنائم اذا انقلب على مال انسان فاما ارسال الكلب تسبيب الاتلاف لان الكلب مختار في العدو والاخذ وهو غير متعد في هذا التسبيب فلا يضمن الا انه لا يؤكل لوقوع فعله ذكاة في الحرم لما بينا ولو زجر الكلب بعد ما دخل الحرم فانزجر واخذ الصيد فقتله فعليه الجزاء استحسانا لا قياسا لان مجرد الزجر لا عبرة به فان المسلم لو ارسل كلبا فزجره مجوسي يحل وجه الاستحسان انه متعد في تسبيبه وزجره لان زجره اعانة له على اخذ الصيد وللزجر حكم ابتداء الارسال من وجه فان كلبا لو انفلت من يده فزجره فاصاب صيدا يحل كانه ارسله فوجب عليه الجزاء بالزجر احتياطا كانه ارسله ابتداء ولو ارسل كلبا على ذئب في الحرم فاصاب صيدا لا جزاء عليه بمنزلة محرم نصب شبكة لذئب فوقع فيها ظبي لا شيء عليه لانه غير متعد في تسبيبه ولو ارسل المجوسي كلبا على صيد فزجره محرم فانزجر بقتل الصيد فعلى المحرم جزاؤه ولا يؤكل لما بينا نصراني ذبح صيدا في الحرم لا يحل لانه ساوى المسلم في محلية الذكاة وشرائطها لما ياتي فاخذ الحلال في الحرم وذبحه في الحل يحل ويكره لان الذبح لاقى صيدا في الحل الا انه تمكن من هذا الذبح بامر محظور وهو اخراجه من الحرم واستدامة اليد عليه والذبح وجد باختياره لا حكما لقيام يده عليه فلا يكون مضافا الى القيام بيده عليه ولو ادى الجزاء ثم اكله لا يكره لان اداء الضمان يزيل الحظر عن الاخذ كما في الغصب وكذلك لو اخذ في الحل ثم ادخله الحرم ثم اخرجه لانه لما ادخله في الحرم التحق بصيد الحرم ولهذا وجب ارساله فاذا لم يرسله واخرجه من الحرم فقد تمكن من ذبحه لقيام يده العادية المحظورة عليه فيكره اكله محرم اخذ صيدا فارسله حلال وذبحه لا يكره لانه تمكن من ذبحه بما هو مباح وهو اخذه في الحل ولو دفعه الى حلال فذبحه يكره اكله لانه تمكن من ذبحه بما هو محظور وهو دفع المحرم اليه ولهذا وجب عليه الجزاء محرم اخذ صيدا وادخله منزله في الحل فجاء بعض اهله فذبحه يكره ويحل في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان قال ابو يوسف ومحمد لا يكره وكذا لو انفلت الصيد من منزله فتبعه بعض اهله وقتله يكره عند ابي حنيفة وعندهما لا يكره ولو انفلت من المحرم في الصحراء فذبحه انسان لا يكره بالاجماع لهما ان الارسال في بيته زالت يده عنه حقيقة وبقيت اليد الحكمية لكونه في بيته واليد الحكمية دون اليد الحقيقية حتى لا يضمن باليد الحكمية وتضمن بالحقيقية فبقيام اليد الحكمية عليه وجب ان لا يوجب الكراهية ليظهر انحطاط رتبته له ان يده وان كانت زالت عنه حقيقة لكن لما بقي له امكان اعادة اليد عليه لكونه قائمة عليه معنا ولا يعتبر زائله عرفا وشرعا فتمكن من ذبحه بيد محظورة عادته فيكره بخلاف ما لو انفلت في الصحراء لانه لم يبق له امكان اعادة اليد فلا يكون قائمة معنى

كتاب الذبائح

يحتاج الى معرفة تفسير الذكاة وركنها وشرط جوازها وحكمها اما تفسيرها فالذكاة في اللغة مشتقة اما من الحدة ويقال فرس سراج ذكي اذا كان براعه فيكون في غاية من الحدة ويقال فلان ذكي اذا كان سريع الفهم والادراك لحدة خاطره وفهمه ويقال مسك ذكي اذا كان طيب الرائحة يفوح منه الريح غاية واما مشتقة من الطهارة كما يقال دباغ الاديم ذكاته اي طهارته وقوله ذكاة الارض يبسها اي طهارتها يبسها وكلا المعنيين موجودان في الذكاة فيها حدة من حيث انها مسرعة الى الموت وكذا تطهير الحيوان عن الدماء المسفوحة والرطوبات السيالة النجسة واما ركنها فهو القطع والجرح لان الذكاة توجد به ليكون مسرعة موجبة الى الموت مسيلة للدماء واما شرطها فاربعة اشياء الالة جارحة قاطعة لقوله عم ما خرق الاوداج فكل وما لم يخرق فلا تاكل لانه وقيد ولان الالة اذا لم يكن جارحة باضعة لا يكون مسيلة مسفحة للدم فلا يكون مطهرة فلا يكون ذكاة حقيقة وشرعا والثاني كون الذابح حلالا في الحل ممن له ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم واما دعوى كالكتابي لما تبين والثالث كون المحل من المحللات اما من كل وجه كماكول اللحم او من وجه كغير ماكول اللحم وهو مما يباح الانتفاع بجلده وشحمه ونحو ذلك والرابع التسمية عندنا لما ياتي واما حكمها فطهارة المذبوح وجلد اكله من الماكول وطهارة غير الماكول للانتفاع الا بجهة الاكل لما عرف في الصلوة

باب صفة الذكاة

الذكاة نوعان اختياري واضطراري فذكاة الاختيارية جرح معتبر في محل مخصوص حالة الجرح اما جرح معتبر لقوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل واما

في محل مخصوص واما بين اللبه واللحيين لقوله عم الذكاة ما بين اللبة واللحيين اي موضع الذكاة هذا وقد ذكر في الجامع الصغير ولا باس بالذبح الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه لان ما بين اللبة واللحيين هو الحلق كله ولان كله مجمع العروق فصار حكم الكل واحدا ثم الذكاة هي قطع الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمري وهو مجرى النفس والودجان وهو مجرى الدم فاذا قطع الكل فقد اكمل الذكاة المسنونة وان قطع اي ثلثة منها جاز عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ان قطع الحلقوم والمري واحد الودجين جاز والا فلا وقال محمد رح ما لم يقطع الاكثر من كل واحد لا يحل وقال مالك والشافعي رحمهما الله يحل بقطع الحلقوم والمري لمحمد ان الشرع علق الاباحة بقطع الاوداج وهي اسم جمع فمطلقه ينصرف الى الثلث فصارت الاباحة معلقة بقطع الودجان والمري نصا وبقطع الحلقوم اقتضاء لانه لا يتهيا قطع الاوداج بدون قطع الحلقوم الا بحرج الا ان الكل من كل واحد اقيم مقام الكل لحصول المقصود بقطع الاكثر من كل واحد وهو التوجيه وسيل الدم لابي يوسف ان الحلقوم مجرى الطعام والشراب والمري مجرى النفس فما هو المقصود بقطع احدهما لا يحصل بقطع الاخر وما هو المقصود من قطع الودجين وهو تسيل الدم المسفوح يحصل بقطع احدهما فيكتفي بقطع احدهما لابي حنيفة رح ان قطع هذه الاشياء شرع لازالة الروح وتسيل الدم المسفوح لا لعينها فازالة الروح على سبيل التوجيه انما يحصل بقطع الحلقوم والمري فتسيل الدم لا يحصل الا بقطع احد الودجين فاما ما هو المقصود من قطع الحلقوم والمري وهو توجيه الموت يحصل بقطع احدهما لان مجرى النفس متى انقطع او مجرى الطعام والشراب متى انقطع يموت من ساعته فقام الثلث منها مقام الكل في تحصيل المقصود وان جز عنق شاة بسيف من قبل الاوداج وتمم يحل لانه اتى بالذكاة وزيادة وقد اساء لانه جاوز النخاع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة اذا ذبحت وان جز مما يلي القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان عاش يحل لان الذكاة انما تحصل بقطع الاوداج وهي حية واختلفوا في تفسير النخع قيل ان يبالغ في الذبح حتى ينتهي الشفرة الى النخاع وهو عرق في القفا وقيل النخع ان يمد راسه حتى يظهر حلقه ويذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب واي ذلك كان فهو مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة فعلى هذا الوسلخ قبل ان تبرد وذكر الكرخي انه لا باس به لانه لم يوجد فيه الم وقال بعض مشايخنا يكره لان الحرارة فيه اثر شيء من الحياة ويكره ان يضجع الشاة ثم يحد الشفرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نظر الى رجل وقد اضجع شاته وهو يحد الشفرة وهي تلاحظه فقال لقد اردت ان تميتها ميتتين هلا حددتها قبل ان تضجعها وانما نهى عن ذلك لان الشاة تعلم بطبعها ماذا يفعل بها فتي احد الشفرة وهي تلاحظه كان في ذلك زيادة لها بلا فائدة ثم الالة على ضربين قاطعة وفاسخة فالقاطعة على ضربين حادة وكليلة فالحادة يجوز الذبح بها من غير كراهة حديدا كان او غير حديد كما لو ذبح بالليطة او بالمروة او بشقة العصا او بالعظم لقوله عم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل والانهار والاسالة يقال استنهر النهر اذا سال ماؤه والافراء القطع والكليلة يجوز الذبح بها ويكره لما فيه من ابطاء في الاراقة والاماتة فيكون فيه زيادة تعذيب الحيوان وهذا قال عم وليحد واحدكم شفرته ولو ذبح بسن او ظفر منزوع يحل ويكره وقال الشافعي رح لا يحل لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر والعظم فانه مدى الحبشة لنا ان الذبح حصل بالة جارحة قاطعة وهي عند الذابح فيقع الذبح بقطع الالة وبضعها لا باعتماد الذابح وقوته على الذبح فيفيد الاباحة كما لو ذبح بالليطة واما حديثه فالمراد بقوله ما خلا السن والظفر القائم دون المنزوع لانه يراد بذكر السن والظفر مطلقا القائم لا المنزوع بل المنزوع يذكر مقيدا فيقال سن مقلوع وظفر منزوع ولانه قال مدى الحبشة والحبشة كانوا يذبحون بالقائم اظهارا للجلادة ولان هذا نهي لمعنى في غيره وهو زيادة تعذيب الحيوان بسبب ضعف الالة فيوجب الكراهة دون حرمة الذبيحة واما ذكاة الاضطرار فهي جرح في اي محل اصابه وهي مشروعة حالة العجز عن الذكاة الاختيارية حتى لو ندي الى البعير والبقر الماء في الصحراء او في المصر فقتله خلافا لمالك لما روى رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم وسمى فقتله فقال عم ان لها اوابد كاوابد الوحش اي توحشا كتوحش الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ولان الجرح في غير المذبح اقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح لحاجة العباد وان اصاب قرنه او ظلفه ان ادماه وخلص الى اللحم يحل والا فلا لان الذكاة تعرف في محل الحياة فمتى خلصت الى موضع فيه حياة حل والا فلا فاذا ادماه فقد وصل الجرح الى محل الحياة وهو اللحم واذا لم يدمه لم يصل الى اللحم فلا يحل والشاة ان ندت في الصحراء تحل بالعقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لان في المصر يمكن اخذها ولا يخاف منه فلا يقع العجز

عن حقيقة ذكاتها وخارج المصر لا يمكن اخذها فيتحقق العجز عن ذكاتها بخلاف الابل والبقر لانه قد يتحقق العجز عن ذكاتها في المصر لان الابل تدفع عن نفسها بشفرها ونابها والبقر بقرنه فيخاف القتل منهما والمتردي في بئر لا يقدر على ذكاته بمنزلة الصيد لانه يتعذر ذبحه وهذا اذا لم يتوهم موته من الماء لما بينا وذكر في المنتقى بعير تردى في بئر فجاء وجيء يعلم انه لا يموت منها فمات لا يؤكل لان الجرح ليس بذكاة وان كان مشكلا اكل لان الجرح سبب الموت فيحال بالموت عليه وذكر فيه ايضا ان البعير اذا صال على رجل فقتله وهو يريد بذلك الذكاة حل اذا كان لا يقدر على اخذه لان الصيال بمنزلة الند والشرود في تحقق العجز عن الذكاة ابان راس القصبة يحل اكله لان الاوداج تنقطع بابانة الراس فيكون ذبحا وان ابان منه غير الراس فمات يحل اكله الا ما ابان منه وقال ابن ابي ليلى والشافعي يحل المبان ايضا والصحيح قولنا لقوله عم ما ابين من حي فهو ميت وهذا مبان من الحي لان الجزء المبان كانت حياته قبل فوات الحياة من الاصل وقبل صيرورة الفعل ذكاة في الاصل فيكون ميتة وصيرورة الفعل ذكاة في الاصل كان الجزء المبان ميتا فلا يظهر حكم الذكاة فيه ولا كذلك ابانة الراس لانه لا يتصور حياة الجسد مع ابانة الراس وان تعلق منه بجلده فان كان يلتام ويندمل لو ترك حل كله والا فهو مبان لانه اذا لم يتوهم الالتيام والاندمال لا يتصور حياته بحياة الاصل فيكون مبانا من الحي ولو قطع الصيد بنصفين طولا او عرضا حل كلاهما لانه لا يتصور بقاء احد النصفين حيا دون الاخر فحصل الموت في الكل بهذا الفعل وكان الفعل ذكاة للكل فيصير الكل مذكى بذكاة الاضطرار وكذلك ان ابان الثلث مما يلي الراس لان ما بين النصف الى العنق مقتل لا يتوهم حياة هذا الباقي بعد هذا القطع لان الاوداج متصلة من القلب الى الدماغ وان كان الثلث مما يلي العجز لم يؤكل ذلك الثلث ويؤكل الباقي لانه لا يتصور حياة الباقي بعد هذا القطع لانه لا يقطع الاوداج فكانت ذكوته ذكاة الاضطرار فيكون ذكوة عند الموت فيكون الجزء المبان كانت حياته قبل الذكاة فيكون ميتة ولو ابان طائفة من راسه ان كان اقل من نصفه لا يحل المبان ويحل الباقي وان كان نصفه يحل كلاهما لان الاوداج متصلة بالدماغ فلا تصير مقطوعة بقطع الاقل فيكون ذكاة الاضطرار فيكون ذكاة عند الموت فلا يحل المبان قبل الموت وتصير العروق مقطوعة بقطع النصف فصار ذكوة كالذبح في الذبح المتردية والمنخنقة والنطيحة والموقوذة والشاة المريضة ومشقوقة البطن اذا ذبحت ينظر ان كانت فيها حياة مستقرة حلت بالذبح بالاجماع وان لم يكن الحياة فيها مستقرة حلت بالذبح بالاجماع وان لم تكن الحياة فيها مستقرة يحل بالذبح سواء عاش او لا يعيش عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال ابو يوسف ان كان فيها من الحياة ما يعيش مثلها يحل بالذكاة وان كان لا يعيش مثلها لا تحل بالذكاة وقال محمد رح ان بقي حيا اكثر من بقاء المذبوح بعد الذبح يحل بالذكاة لمحمد ان هذا القدر من الحياة معتبر شرعا ولا يعتبر ميتا بدليل انه لما طعن عمر رض وشرب اللبن فخرج من احدى طعانته فتيقن بذلك من حضره من الصحابة انه ميت منه لا محالة فقالوا له اوص ما كنت موصيا فوالله ما نزال نتمنى عهودا لهم عهودا فاوصى وصايا وقد صححوا ذلك منه فعرفوه حياة لابي يوسف انه متى حل به سبب قاتل بمعنى فلا عبرة لما فيه من الحياة لان شيئا من المنافع المطلوبة من الحياة لا يحصل بهذا القدر من الحياة فلا يعد حياة كما لو بقي فيه رمق الا ان في الادمي اعتبر ذلك حياة اعظاما للقدر حتى يتدارك ما فرط من حياته الا ترى لو ان رجلا وجاء انسان فانتزع حشوه حتى بان جسده ثم قتله انسان فلا شيء على قاتله لابي حنيفة رح ان الحياة موجودة حقيقة فيكون محلا قابلا للذكاة اذ الذكاة شرعت لتسيل الدم وقد حصل بهذه الذكاة فيكون ذكاة معتبرة شرعا وذكر في البرامكة رجل ذبح شاة وقدرا ان كان اكثر درايتها حية اكلت والا فلا وان تحركت اكلت لان الميت لا تتحرك وذكر محمد بن مقاتل ان تحركت ولم يخرج منه الدم اكلت وان خرج الدم ولم يتحرك لم تؤكل لان عقيب موته لا يجمد الدم فيجوز خروج الدم بعد الموت واذا تحركت حكمنا بحياتها لان الميت لا تتحرك ويجوز انها قد فرغت فانجمد الدم فيها فلم يخرج منها ومن ذبح شاة على سطح فاضطربت فوقعت وماتت تحل لانها صادفت مذكاة بقطع الحلقوم من الاوداج وقد تبينا بموتها بالذبح فصارت بمنزلة قطعة اللحم الجنين لا يحل بذكاة الام عند ابي حنيفة وعندهم يحل لهم ان الجنين حيوان لا يمكن تحقيق فعل الذكاة فيه اصلا فوجب انه اقام ذكاة الام مقام ذكوته عند تحقق العجز عن ذكاته باعتبار الحاجة كما اقيم الجرح في سائر الاعضاء مقام الذبح

في المنبح في البعير الناد والمتردي في البئر للحاجة بل اولى لان العجز عن الذكاة بسبب الاجتناب فوق العجز عن الذكاة بالند والتردي
وذكاة الام في ازالة الحياة عن الجنين ابلغ من الجرح في الناد وانه متصل بالام اتصال الخلقة بسائر اجزائها فلا تعتبر ذكاة الام
ذكاة له اولى **له** ان الدم قائم في الجنين بدليل انه لو انفصل حيا وذبح من ساعته يخرج منه دم كثير وذلك يدل على وجود الدم
فيه قبل الانفصال وذبح الام ليس بسبب لخروج الدم عن الجنين لان عروقه غير متصلة بعروق الام بدلالة تصور بقائه حيا بعد
ذبح الام ولو كانت عروقه متصلة بعروق الام لخرج دمه بذبح الام لانه مائع سيال لا يستمسك بعد انفتاح المنفذ والجنين
لا يبقى حيا عادة بعد خروج الدم منه وقد تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام دل على ان الدم فيه قائم والدم حرام فلا يحل
تناوله كما لو انفصل حيا ثم مات **النوادر** بقرة يتعسر عليها الولادة فادخل رجل يده وجرح الجنين في غير المذبح انه لم يقدر
على مذبحه حل لانه عجز عن الذكاة الاختيارية كالابل اذا وقعت في البئر وان قدر لا يحل لانه لم يعجز ويكره ذبح شاة
حامل اذا تقاربت الولادة لانه تضييع ما في بطنها فلا فائدة وهذا يأتي على قول ابي حنيفة فاما عندهما قد يكون له حاجة
لرجل تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها ويخاف عليها الموت فرماها تؤكل لانه عجز عن الذكاة الاختيارية تحل له
حمامة فرماها فاصابها ينظر ان كان لا يهتدي الى منزله اكل لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وان كانت تهتدي في كر
ابو الليث رح في نوازله ان اصاب المذبح يحل وان اصاب موضعا آخر اختلفوا فيه وقد نص محمد في النوازل انه لا يحل وهو
مذكور في العيون ايضا لانه اذا كان يهتدي الى منزله يأوي الى منزله فيقدر على الذكاة الاختيارية الا ترى انه لو ظبيا
الف في البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل فان اصاب المذبح يحل والا فلا الا ان يتوحش ولا يؤخذ الا بصيد رجل ذبح
شاة مريضة فلم يتحرك منها شيء الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لم تؤكل وان ضمت تؤكل وان مدت رجليها
لا تؤكل وان قبضت رجليها تؤكل وان نام شعرها لا تؤكل وان قام تؤكل وهذا اذا لم يدر انه حي وقت الذبح ليكون هذا
علامة الحياة وان علم انه حي وقت الذبح يحل بكل حال

باب التسمية على الذبيحة

اذا ترك التسمية
على الذبيحة عامدا لم يحل خلافا للشافعي والصحيح قولنا لقوله تع ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وهذا اذا لم يذكر
اسم الله عليه لان الذكر عليه لا يكون الا بالذكر باللسان فانه يقال ذكر عليه اذا ذكره باللسان واذا ذكره بقلبه يقال ذكره
غير مقرون بكلمة على ولان في الكل على الذكر بالقلب تعطيل النص واهماله لانه يؤدي الى حل متروك التسمية عامدا او ناسيا
وهذا لا يجوز وان تركها ناسيا يحل لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن ذبح وترك التسمية ناسيا فقال كلوه فان
ذكر اسم الله تع في قلب كل امرئ مسلم ولان الشرع اقام اعتقاد التسمية مقامها في حق الناسي المعذور ولم يوجد منه
قصد الترك فلا يدل على اقامة اعتقاد التسمية مقامها في حق المتعمد لترك التسمية المعرض عنها ولو ذبح شاتين
وسمى على الاولى دون الثانية يحل الاولى دون الثانية ولو رمى سهما الى صيد فاصاب صيودا كفاه تسمية واحدة والفرق
ان الارسال الى الصيد ذكاة فاذا اتحد الارسال يكفيه تسمية واحدة وان حصل به ذكاة حيوان كثير فاما ذبح
الشاة الثانية ذكاة جديدة فلا بد من تسمية جديدة حتى لو اضجع شاتين احداهما على الاخرى وذبحهما بمرة واحدة
يحلان بتسمية واحدة ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم القى ذلك السكين واخذ سكينا اخر فذبح به لا بأس به
بخلاف ما لو اخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك ورمى آخر ولم يسم لم تحل لان التسمية في الذكاة الاختيارية مشروعة على
الذبح لا على الآلة والذبح لم يتبدل وفي الذكاة الاضطرارية التسمية مشروعة على الآلة لا على المرمي اليه والآلة قد تبدلت
وروي عن ابي يوسف رح فيمن اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بدا له فارسلها واضجع الاخرى فذبح بتلك التسمية لم يجز ولو
رمى الى صيد فاصاب آخر يحل لما بينا سمى واشتغل بعمل آخر ان كان قليلا كما لو كلم انسانا او شرب ماء يحل وان كان
طويلا فلا لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج فاقيم المجلس مقام الاتصال
والعمل القليل لا يقطع المجلس فيكون مذبوحا على التسمية والكثير يقطع فيفصل بينهما فيكون مذبوحا بغير تسمية ولو قال
بسم الله حل نوى او لم ينو لانه صريح في التسمية وظاهر حاله يدل على انه اراد به التسمية على الذبيحة فيقع عنها ما لم يوجد
منه الصرف عنها حتى لو اراد به التسمية لافتتاح العمل لا يحل لانه لم يسم عليه لما اراد به التسمية على غيره كمن قال الله اكبر واراد به

اجابة الاذان لا افتتاح الصلوة لم يصر شارعا فيها ولو سبح او حمد الله او كبر يريد به التسمية على الذبيحة يحل والا فلا لان هذه الالفاظ كناية
عن التسمية والكناية انما يقوم مقام التصريح بالنية ولو اشرك في التسمية غير الله تعالى بان قال بسم الله وباسم محمد ومحمد رسول الله بالخفض
يحرم لانه اهل لغير الله ضادا مثبته لقوله تع وما اهل به لغير الله ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالرفع يحل لانه اراد به الاستيناف
والابتداء دون العطف ولو قال بسم الله بغير هاء الله ان اراد به التسمية يحل والا فلا لان العرب قد تحذف حرفا ترخيما ولو قال بسم الله محمد رسول الله
يحل ويكره لانه لم يعطف عليه فقد جرد التسمية ولم يشركه فيها وكذا لو قال بسم الله وصلى الله على محمد وكذا لو قال بسم الله اللهم تقبل من فلان يحل
ويكره لان فيه ايهام الاهلال بغير الله تع ولو قال قبل الذبح او بعده اللهم تقبل من فلان فلا بأس به لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول
اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ

باب معرفة اهلية الذكاة

يجب ان يكون الذابح
من اهل الملة التي يقر عليها ويعقل التسمية ويضبطه ويقدر على الذبح لان الظاهر من حال العاقل المتدين انه يأتي باسم الله تعالى عند
الذبح اذ كل متدين معتقد يجري على موجب اعتقاده حتى يحل ذبيحة المرأة المسلمة والكتابية والصبي ان كان يقدر على الذبح ويقدر على التسمية
لاجتماع شرائط الذبح وان كان الصبي لا يعقل التسمية لا يحل لانه لا يصح منه الاسلام ولا التصرفات وكذلك السكران والمجنون اذا لم يعقل
الذبح والتسمية ويحل ذبيحة الاخرس لان ملة التوحيد فيمن يعقل التسمية اقيمت مقام التسمية حالة العجز كما في الناسي بخلاف الصبي فانه
وان عجز عن التسمية ولكن لا يعقل التسمية والنص انما ورد باقامة الملة مقام التسمية فيمن يعقل التسمية معدولا عن القياس فلا يقوم الملة مقامها فيمن
لا يعقل التسمية قياسا ويحل صيد الكتابي وذبيحته لقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم يحل طعام الكتابي حلالا مطلقا وان سمى النصراني
المسيح وسمعه المسلم لم يأكل منه لانه اهل به لغير الله ولو قال بسم الله وهو يعني بقوله الله المسيح يجزيه اعتبارا للظاهر ولا يحل صيد المجوسي ولا
ذبيحته ولا بأس بطعامهم لقوله ع م سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم لان المجوس يدعون الاثنين فلا يقع
منهم التسمية على الخلوص وهو شرط حل الذبيحة بخلاف اهل الكتاب فانهم يظهرون ملة التوحيد ويدعون الاخلاص وان كانوا يضمرون
في ذلك شركا والمرتد كالمجوسي لانه لا ملة له لان الملة التي كان عليها تركها والتي انتقل اليها لا يقر عليها فكان اسوء حالا من المجوسي
ويحل صيد المجوسي والمرتد السمك والجراد وما لا يحتاج الى الذكاة لان حله غير منوط بالتسمية مجوسي تهود او تنصر حلت ذبيحته لانه
صار له ملة يقر عليها احد ابويه مجوسي والاخر يهودي يحل ذبيحته لانه يتبع خير الابوين دينا فيحكم بكونه كتابيا كالمتولد بين كافر ومسلم
حكم بكونه مسلما

كتاب الاضحية

يحتاج الى معرفة الاضحية انها واجبة ام سنة والى معرفة شرائط وجوبها
وشرائط ادائها اما الاول فالاضحية واجبة على كل مقيم موسر من اهل الامصار والقرى والبوادي وقال الشافعي رح سنة وهو
احدى الروايتين عن ابي يوسف لقوله ع م ثلاث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى ولنا قوله ع م ان الله تعالى اوجب على كل اهل بيت
في كل عام اضحاة وعتيرة وقوله ع م من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب واطلاق اسم السنة
عليه لا ينفي الوجوب لان السنة عبارة عن الطريقة وطريقة النبي صلى الله عليه وسلم قد يكون واجبة وقد يكون سنة ولا يجب
على المسافر لقوله ع م ليس على المسافر جمعة ولا تشريق ولا اضحية ولان السفر يؤثر في التخفيف فلو وجب عليه الاضحية لتشاغل
بها في السفر واشتغاله بها يقطعه عن امور السفر واشتغاله بها يقطعه عن امور السفر فيتعسر عليه فسقط عنه كالجمعة وان كان
له اولاد مسافرون معه لم يضح عنهم وان كانوا مقيمين في مصر ضحى عنهم لان الاصل في الوجوب هو الولد وهذا يضحي في ماله ان كان له مال
والوجوب على الآباء مر عارض فيعتبر حال المضحي في الاقامة والسفر لا حال المضحى عنه واما شرائط الوجوب منها اليسار وهو ما
يتعلق به وجوب الزكاة لان الواجب اراقة الدم واغناء الفقير فكان شرطه هو المكنة عليه والمكنة تحصل بالمال الفاضل عن
الحاجة الاصلية بخلاف غناء الزكوة لان الواجب ثمة اضعف بكونه من نماء المال لان الزكوة عبارة عن النماء فلا يتصور
بدون المال النامي ومن له مال على ملئ فهو موسر في حق الزكاة ففي حق الاضحية اولى ومنها الاسلام لان الاضحية قربة فلا تصح
بدونه واما البلوغ والعقل ليس بشرط حتى لو كان الصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله ولا يتصدق به ولا يضمن عندهما
وعند زفر ومحمد لا يضحيان من ماله ولو فعلا يضمنان وهو رواية عنهما لان القربة تحصل باراقة الدم والتصدق بالباقي
تطوع ومال الصغير لا يحتمل التطوع والصغير مما لا يمكنه ان يأكل الجميع والبيع متعذر فامتنع الوجوب **قلنا** انه يجوز له ذبح شاة
الصغير كله بدون التضحية فالتضحية اولى لانه زاد خيرا فيضحي عنه ويطعم الصغير ويدخر له ما امكن ويبتاع بالباقي ما ينتفع به كما

في جلد الاضحية وان تصدق بها مضى ويجب على الموسر ان يضحي عن اولاده الصغار في رواية لانها قربة مالية متعلقة
بيوم العيد فشابهت صدقة الفطر وفي ظاهر الرواية انه لا يجب عليه لان القياس يأبى وجوب الحق على الغير بسبب وهذا لا يجب عليه
التضحية عن عبده بخلاف صدقة الفطر لان سبب وجوبها راس يمونه ويلي عليه وقد تحقق في حق ولده الصغير كما في حق نفسه
ومنها الوقت فوقت وجوبها عند انشقاق الفجر من يوم النحر كما في صدقة ويتاكد الوجوب ويتقرر في اخر ايام النحر كما يتاكد
وجوب الصلوة في اخر وقتها حتى لو افتقر الموسر في ايام النحر او نقص سقط عنه الاضحية ولو افتقر بعدها لم يسقط عنه التصدق
بقيمة الشاة حتى وجب الايصاء ولو اشترى فقير شاة للاضحية في ايام النحر فضحى بها ثم ايسر قيل عليه ان يعيد لان العبرة لاخر
الوقت وقيل لا يعيد وذكر الناطفي في اجناسه لو ايسر الفقير في ايام النحر يلزمه التضحية لانه ادرك وقت الوجوب وهو موسر
وروي عن ابي حنيفة في الموسر اذا ولد له ولد في ايام النحر يضحي عنه لان الموجود في جزء من الوقت كالموجود في اوله وقيل
لا يلزمه التضحية في المسئلتين لان الوجوب يتعلق بانشقاق الفجر من يوم النحر والفقير لم يكن موسرا عنده ولان الولد لو ولد بعده فلم يلزمه
كما يلزمه صدقة الفطر ولو ذكى نصابه ثم مر عليه ايام النحر ونصابه ناقص يجب عليه الاضحية لانه لا يعد فقيرا في هذه السنة بانه
الزكوة لان قدر المؤدى يعد قائما شرعا ولو انتقص النصاب في ايام النحر بغير الزكوة سقطت عنه الاضحية لان المؤدى لا يجعل
قائما حكما فيعد فقيرا واما شرائط الاداء فمنها الوقت ووقته ثلثة ايام العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة اولها
افضلها واخرها ادونها وعند الشافعي اربعة ايام لنا قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم النحر ثلثة ايام افضلها اولها
واوقات العبادة لا تعرف الا سماعا وتوقيفا فصار كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز في نهارها ولياليها بعد طلوع الفجر
من يوم النحر الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر الا انه يكره الذبح في الليل لانه نهي عليه السلام نهى عن الاضحية ليلا وعن الحصاد ليلا
اذا شك في يوم الاضحى فالمستحب ان لا يؤخر الى اليوم الثالث لاحتمال انه يقع في غير وقت فان اخر يستحب ان لا ياكل منه ولا يتصدق
بالكل ويتصدق بفضل ما بين المذبوح وغير المذبوح لانه لو وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك ومنها انه لا يجوز
التضحية في المصر الا بعد الصلوة لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ويجوز لاهل السواد بعد طلوع الفجر
لانه لا صلوة عليهم ولا يجوز قبله والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من يضحي عنه لانها شابهت الزكوة حتى يسقط بهلاك المال
ويبقى ببقائه كالزكوة وفي الزكوة يعتبر مكان المال فكذا هذا وعن الحسن انه اعتبر مكان المضحي كما في صدقة الفطر ولو كان الرجل بالمصر
واهله بالسواد جاز ان يضحي عنه قبل الصلوة ولو كان الرجل بالسواد واهله بالمصر لا يجوز التضحية عنه الا بعد الصلوة
وكذا لو كان في مصر واهله في مصر اخر لم يضحوا عنه الا بعد الصلوة في المصر الذي يذبح فيه وعن الحسن انه لا يجوز حتى يصلي في المصرين ولو
ذبح بعد ما انصرف اهل المسجد قبل ان تصلي اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانه وقت الذبح ما بعد فراغ البعض عن الصلوة بدليل انه لو فرغ
الامام من الصلوة وخلفه مسبوقون فذبح انسان قبل فراغهم جاز لانه ضحى بعد صلوة معتد بها في موضعه ذكره هذا ولو
ذبح بعد ما صلى اهل المصلى قبل ان يصلي اهل المسجد يجوز قياسا واستحسانا لان الصلوة المعهودة هي الصلوة في المصلى والصلوة
في المسجد لاجل العذر فيجب اعتبار الاصل ولو صلى الامام ولم يخطب جاز الذبح لان صحة الصلوة لا تتعلق بالخطبة وان ضحى بعد
ما قعد الامام قدر التشهد لم يجز خلافا للحسن لما عرف صلى الامام العيد بشهادة الشهود انه يوم العيد ثم انكشف انه يوم عرفة
وضحى الناس جازت الصلوة والتضحية لانه تعذر الاحتراز عن هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين ومتى جازت الصلوة
جازت الاضحية ضرورة وان صلى بدون شهادة الشهود بذلك يعاد الصلوة والاضحية في الغد لانه لا ضرورة في التجويز وان
ضحى الناس في الغد قبل الصلوة لم يجز لانهم ضحوا قبل الصلوة وهو وقت الصلوة الا اذا كانوا لا يرجون ان الامام يصلي
فح يجوز وان ضحى بعد الزوال يجزئه وان شكوا في انه يوم عرفة فالاحوط ان يضحوا من الغد بعد الزوال لان وقت الصلوة انما
ينقطع من الغد بعد الزوال ولو ضحى بعد الزوال من يوم عرفة ثم تبين انه يوم النحر جاز وكذا لو ضحى قبل الصلوة على ظن انه يوم
النحر ثم تبين انه اليوم الثاني من النحر جاز الامام اذا ترك الصلوة يوم النحر لعذر او لغير عذر لا يجوز الاضحية حتى تزول الشمس
لان الصلوة مرجوة ويجوز الاضحية في الغد او بعد الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم الاول
والصلوة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في حق التضحية هكذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام يوم العيد ثم تبين

قبل الزوال انه كان جنبا او محدثا تعاد الصلوة ويجوز الاضحية لان من الناس من قال لا يعيدون الصلوة الا الامام وحده وكان
الاجتهاد فيه مساغا فجعلنا هذا عذرا في حق جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد بلدة وقعت فيها فتنة
ولم يبق فيها وال يصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز لانه صارت البلدة في هذا الحكم كالسواد

باب شرى الشاة بنية الاضحية غني اشترى شاة بنية الاضحية لا يتعين لها وان كان فقيرا يتعين الاضحية في ظاهر الرواية وفي رواية
الزعفراني لا يتعين لان الشرى لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى الخاص لان الشرى موضوع لاستجلاب
الملك والنذر بالاضحية موضوع للازالة وكان بينهما مضادة وجه ظاهر الرواية ان الشرى من الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر
عرفا وعادة لانا لا نجد في العرف فقيرا يشتري شاة للاضحية الا ويضحي بها لا محالة فكان الشرى منه للاضحية لتحصيل فعل التضحية
عادة وكان هذا نذرا بها عادة كالنذر بالمشي الى بيت الله تع نذرا بالاحرام عرفا فان باعها واشترى بدلها ادون منها
يجوز ويتصدق بفضل ما بينهما وعند ابي يوسف رح لا ينفذ البيع كما في بيع مال الزكوة وانما يتصدق بالفضل لانه جنس الفضل
بعد ما ثبت حق الله تع فيه وان وهبت له شاة او تصدق عليه او كانت عنده شاة فنوى بقلبه انها اضحية لا تصير اضحية
لعدم العرف فيه فقير اشترى اضحية فضاعت ليس له عليه اخرى ولو كان غنيا وجبت عليه اخرى لان الوجوب على الفقير
بالشرى والشرى ما ورد هنا فوجب التضحية بعينها فسقط الواجب بهلاكها والواجب على الغني بايجاب الشرع والشرع لم يوجب
التضحية بهذه فلا يسقط بهلاكها النوادر فقير اشترى اضحية فضاعت واشترى اخرى مكانها ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي
بهما لان الوجوب على الفقير بالشرى والشرى قد تعدد فتعدد الوجوب بخلاف الغني لان الوجوب عليه بايجاب الشرع والشرع
لم يوجب عليه الا اضحية واحدة وذكر الزعفراني في اضاحيه رجل اشترى شاة للاضحية واوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى
مثلها واوجبها اضحية ثم وجد الاولى قال اوجب الاولى ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجب بدلا عن الاولى فله
ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب متحد فاتحد الواجب ولو اشترى شاتين للاضحية فضاعت احديهما فضحى بالثانية ثم وجد
في ايام النحر فلا شيء عليه لانه لم تتعين احديهما فايهما ما ضحى فهو المتعين ولو اشترى شاة للاضحية ثم اشترى اخرى للاضحية
فضاعت الاولى فضحى بالثانية ثم وجد الاولى فان كانت مثل الثانية او دونها فلا شيء عليه وان كانت افضل تصدق بالفضل
لان الاولى تعينت للاضحية رجل اوجب على نفسه عشر اضحية قيل لا يلزمه الا الاثنان لان الاثر جاء بالاثنين واراقة الدم عرفت
لزومه بالاثر لا بالقياس فيتقدر لزومه بقدر ما ورد به الاثر والاصح انه يلزمه الكل لانه اوجب على نفسه ما للشرع من جنسه
ايجاب فان الشرع اوجب على غني واحد اضاحي كثيرة بان كان له عبد واولاد صغار وايجاب العبد معتبر بايجاب الله تع
ولو ضحى شاتين قيل لا يكون الاضحية الا واحدة والاصح انه يكون الاضحية بهما فانه روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا باس في الاضحية
بالشاة والشاتين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة بشاتين وضحى عام الحديبية بمائة بدنة ومن نذر ان يضحي او يهدي
بشاة فضحى ببقرة او بجزور او اهدى بهما جاز لانه افضل منها اشترى بقرة واوجبها اضحية ثم اشرك فيها رجلا جازت
الشركة ويجوز عنه وعن شريكه وعليه ان يتصدق بما اخذ من شريكه **باب من لم يضح حتى مضت ايامها** ولو اشترى شاة
للاضحية فلم يضح حتى مضت ايامها تصدق بها حية او بقيمتها ولا ينتفع منها شيئا من الشعر واللبن ولا ياكل من لحمها لانه انتقل
الواجب من اراقة الدم الى التصدق ولا يذبحها لان الاراقة ليست بقربة معقولة وانما عرفت قربة شرعا في زمان مخصوص وقد تعذرت اقامة
القربة بالذبح لفوات الوقت فصار الى الخلف وهو التصدق لان التصدق قربة معقولة فان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها
حية اكثر تصدق بالفضل فان اكل منها شيئا غرم قيمته لانه فوت البدل فيجب عليه البدل ولو لم يشتر شاة الاضحية حتى مضت ايامها فعليه ان
يتصدق بقيمة شاة يجوز في الاضحية ولو اشترى شاة فاوجبها اضحية ثم باعها ولم يضح ببدلها حتى مضت ايام النحر تصدق بثمنها
وان باعها بما لا يتغابن الناس فيه تصدق بالفضل الزيادات ولو اشترى شاة واوجبها اضحية ثم تصدق بها حية في ايام النحر فعليه
اخرى مكانها لانه التزم التضحية فهذا المحل والتصدق بالعين خلف عن التضحية ولم يقع الياس عن الاصل فلا يصار الى الخلف فان
لم يشتر مكانها حتى مضت ايام النحر تصدق بقيمتها لانه تعذر التقرب باراقة الدم لفوات وقته فتحول الحكم الى خلفه وهو التصدق
بالقيمة وان لم يتصدق ولم يذبح حتى مضت ايام النحر تصدق بها حية او قيمتها لان الواجب بعد مضي وقت الذبح هو التصدق بعينها

والتصدق بقيمتها مثله فيما هو المقصود وهو دفع حاجة الفقير وسد خلته ورد جوعته بخلاف ما لو تصدق بقيمتها في ايام النحر لا يجوز لان
ثم الواجب هو الاراقة والتصدق بالقيمة لا يكون مثل الاراقة في المقصود وان جاء ايام النحر من قابل فان ذبحها وتصدق بها فعليه
التصدق بفضل ما بين قيمتها حية ولحمها مذبوحة لان الاراقة عرفت قربة شرعا لا عقلا في ايامها من ذلك العام فلا يكون قربة في
غيرها كرمي الجمار اذا فات وقته لا يلزمه قضاؤه **باب ما يجوز في الاضحية وما لا يجوز فيها** يجوز فيها الثني وهو من
الغنم ما طعن في السنة الثانية ومن البقر ما طعن في الثالثة ومن الابل ما طعن في السادسة لقوله عليه السلام ضحوا بالمسنة والثني مسنة
ويجوز الجذع من الضان خاصة دون المعز لقوله عليه السلام نعم الاضحية الجذع من الضان وقال عليه السلام لابي بردة بن دينار حين قال عندي
جذع من المعز خير من شاتين يجزي عنك ولا يجزي عن احد بعدك والجذع من الغنم ابن ستة اشهر حكاه القدوري وذكر الزعفراني
في اضاحيه الجذع ابن سبعة اشهر او ثمانية فاما ابن ستة اشهر فهو حمل والبقرة والبعير يجوز عن سبعة فما دونهم لحديث جابر انه قال نحرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية ان نشترك في البدنة سبعة وفي البقرة سبعة ويجوز التضحية بالجاموس عن سبعة وهو المختار
لانه نوع من البقر ولهذا يكمل به نصاب الزكوة ويجب فيه الزكوة ولا يجوز الشاة عن اكثر من الواحد لانه نص عليه والبعير افضل من البقرة
والبقرة افضل من الشاة اذا استويا في القيمة والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم لان لحم الشاة اطيب وان كان سبع البقرة
اكثر لحما فالسبع افضل والذكر من الضان افضل اذا استويا لانه اطيب لحما والانثى من البقر افضل لان لحمها اطيب وشاتان بثلثين وهما افضل
من واحدة بثلثين والواحدة بعشرين افضل من اثنين لان بثلثين يوجد شاتان مثل ما يجب من كمال الاضحية في اثنين واكثر ولا يوجد
بعشرين حتى لو وجد كان شري اثنين افضل **فصل** ولا يجوز العمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك وان كانت تمشي جاز
ولا العجفاء التي لا تنقي لقوله عليه السلام اربع لا تجزين في الضحايا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء
التي لا تنقي اي لا نقي لها وهو المخ لشدة الهزال ولا السكاء التي لا اذن لها في الخلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الهتماء التي لا اسنان لها ان
كانت لا تعتلف وان كانت تعتلف جاز وهو الصحيح لان هذا لا يعد نقصا في الشاة ولا الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها
ولا الجدعاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا يستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجذاء وهي التي يبس ضرعها ولا المقطوعة الانف
والذنب والطرف ثم العيب القليل لا يمنع لعدم خلو الحيوان عنه عادة والكثير يمنع وفي الفاصل بينهما ثلث روايات في ظاهر الرواية الثلث
وما دونه قليل وما زاد عليه فهو كثير لان ما فوق الثلث تلحق بالكثرة في باب الوصية لقوله عليه السلام في الوصية الثلث والثلث كثير وما فوقه كثير فكذا في
الاضحية الحقناه بالكثرة احتياطا وفي رواية الثلث كثير وما دونه قليل وفي رواية ابي يوسف وهو قوله النصف فما اكثر كثير وما دونه قليل لان
النصف بين القليل والكثير فجعلناه بالكثرة فيه احتياطا ويجوز الجرباء والثولاء وهي المجنونة اذا كانتا سمينتين لانه لا ينقص عينهما ودمهما
ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها خلقة ويجوز المكسورة القرن والثرماء وهي التي سقطت اسنانها من قدامها ويجوز بالخصي وهو واجب لانه عليه السلام ضحى
بكبشين املحين موجوئين ولا يضره الشق في الاذن ولا السمة لانه ليس بعيب ولا يجوز ببقرة الوحش لانه قربة عرفت شرعا لا عقلا والشرع
ورد بالاهلي دون الوحشي والمتولد بين الوحشي والاهلي الحكم لامه لان الولد يتبع الام شاة نزت وتوحشت فرماها ونوى عن الاضحية فانها
تجزيه عن الاضحية لان بالند لا يصير بمنزلة الوحشي وان الفت بقرة الوحشي لم تجز في الاضحية وان اصابها شيء من هذه العيوب في اضطرابها
للذبح من ذبحها مكانها جاز استحسانا خلافا لزفر والشافعي لانه من ضرورات الذبح لتعذر الاحتراز عنه فكان من الذبح معنى فصار كانه
تعيب بحقيقة الذبح وان لم يذبحها على الفور وذبحها في الغد يجوز عند محمد لانه تعيب بسبب الذبح في وقت واحد وعند ابي يوسف
لا يجوز لانه متى انقطع الفور خرج من ان يكون من اسباب الذبح معنى اشترى شاة للاضحية واوجبها بعينها ثم تعيبت عيبا مانعا من الجواز
ان ضحى بها لانها معينة في حقه وفوت بعضها كفوت كلها حتى لو اوجبها بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت فضحى لا يسقط الواجب لانه وجب عليه
اضحية كاملة على الموسر **باب الشركة في الاضحية** اشترك سبعة في بقرة او بعير فنووا الاضحية ولم يسموهم جاز لانه يكتفي بالنية
وكذلك لو ضحى عن نفسه واولاده الصغار بشاة ولم يسم كل واحد شاة يجزيه عنهم وكذا ان ضحى عن اهله واولاده الكبار بامرهم وان كان بغير امرهم
لم يجز احدا منهم وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز عنهم لان العادة لما جرت من الاب في كل سنة بالتضحية عن اولاده صار الاذن موجودا منهم دلالة وهو
مستحسن ولو ضحى عن غيره لم يجز عنه وان كان بامره لانه لا يمكن تصحيح التضحية عنه الا باثبات الملك له في الشاة ولن يثبت الا بالقبض ولم يوجد منه القبض
لا بنفسه ولا بنائبه وان كان معهم صبي فضحى عنه ابوه جاز استحسانا لا قياسا لان الاراقة لا تتجزى ونصيب الصغير يقع نفلا فينقلب الكل تطوعا وجه
الاستحسان ان الاراقة متجزية حكما لان الشرع لما جوز البقرة عن سبعة فقد اقامها مقام سبع شياه وسبع اراقات وان كان بعضهم يريد الاضحية والاخر الهدي

والآخر دم الكفارة ويجوز ذلك جاز ذكره خلافا لزفر لان المقصود بكل جهة متحد وهو ابتغاء مرضات الله ونيل ثوابه فصار كاتحاد جنس القربة
وان كان احدهم يريد اللحم او كان ذميا يريد القربة لم يجز عن احدهم لان ذلك البعض لا يقع قربة فيبطل الكل ضرورة عدم التجزي ولو ضحى احدهم عن ميت جاز
استحسانا لا قياسا وهو رواية ابي يوسف لان الاضحية قربة فلا يتادى الا بانابة ولم يوجد فوقع نصيبه لحما لنا ان المضحي يضحي عن نفسه لكن الاجر للميت لان
الميت لا يملك شيئا فيقع على الورثة تقديرا والميت يقع اجرا كما ذبح النبي صلى الله عليه وسلم عن امته وتناول من لحمه وهو الاصح لان الملك للمضحي وهذا
لو كان عليه اضحية يسقط عنه وان ضحى عن الميت بامره لا يتناول من لحمه لان الاضحية يقع عن الميت وان اشترك اثنان في بعير او بقرة قيل لا يجوز
لانه يكون لكل واحد ثلثة اسهم ونصف والنصف لا يجزيه عن الاضحية فلم يقع قربة فيبطل الكل والاصح انه يجوز لان ذلك النصف لم يكن اضحية
لكنه يصير قربة تبعا للاضحية فلا يفسد به الاضحية سبعة اشتركوا في بقرة فمات احدهم قبل يوم النحر وذبحها الستة فعند محمد يجوز عنهم
الا ان للورثة خيارا ان شاؤا اجازوا ونصيبه للميت عنه وان شاؤا ضمنوهم وعند ابي يوسف ان اوجب الميت على نفسه فقد اوجب فيجوز وان
لم يوجب لا يجوز شاء الورثة او ابوا الا انه لا يرى ان يضحى عن الميت ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها ثم اشرك فيها ستة يكره ويجزيهم لانه
بمنزلة سبع شياه حكما الا انه وعد حين اشتراها ان يشركهم فيها فلا يكره وان فعل ذلك قبل ان يشتريها كان احسن وهذا اذا كان موسرا وان كان فقيرا
معسرا فقد اوجب بالشراء فلا يجوز ان يشرك فيها وكذا لو اشرك فيها ستة نفر بعد ما اوجبها لنفسه لم يسعه لانه اوجب كله لله تعالى وان اشرك
جاز ويضمن ستة اسباعها لان الاشتراك بيع الا سبع ستة اسباعها ولو باع كلها جاز وضمن فكذا اذا اشترك وقيل في الغني انه يتصدق بالثمن
لان الغني فيما زاد على سبع بقرة او شاة واحدة ولا وجوب عليه فيكون بمنزلة الفقير فيكون الثمن فيما زاد عليه متبرعا او ايجابا [illegible]
رجلين ذبحاها عن نسكيهما اجزاهما بخلاف العبدين بين اثنين اعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز لان في الشاة امكن جمع حق كل واحد منهما في شاة
ولا كذلك الرقيق **النوادر** اشترك ثلثة نفر في بقرة لواحد ثلثة اسباعها وللآخرين لكل واحد سبعاها فمات من له ثلثة اسباعها وترك ابنا وبنتا
صغيرا انه ترك ستمائة درهم مع حصة البقرة فضحى الوصي عنهما حصة الميت من البقرة لا يجزيه عنهم لان نصيب الابنة صار لحما لانها فقيرة لانها اصابت
من ميراث الاب اقل من مائتي درهم وان ترك الميت ستمائة درهم سوى حصة البقرة جازت عنهم لانهما غنية وان اشترك خمسة في بقرة فاشرك اربعة
منهم رجلا فيها وابى الواحد يجوز التضحية عنهم لان نصيبه اكثر من السبع لانه يجعل البقرة على خمسة وعشرين لان الشركاء خمسة لكل واحد خمسة
فنصيب الاربعة العشرين وقد جعلوا انصباءهم بين خمسة لكل واحد اربعة واربعة من خمسة وعشرين اكثر من السبع ولو كانوا ستة فاشرك
خمسة منهم واحدا وابى الواحد لم يجز لان نصيبه اقل من السبع لان اصل حسابه ستة وثلثين لكل واحد ستة فيكون الخمسة ثلثون وقد جعلوا على
كل واحد خمسة وخمسة من ستة وثلثين اقل من السبع ثلثة نفر اشتركوا في بقرة فاشرك احدهم رجلا في الربع جاز والثلث بينهما نصفان لانه جعله مثلا لكل
واحد منهم ولم يجعله في نصيب الشركاء فصح في نصيبه وان اشركه في السبع فالثلث بينهما على سبعة له اربعة ولشريكه ثلثة لانه اشركه في سبع الكل فيكون هذا
اشراكا في سبع نصيب كل واحد وسبع نصيب كل واحد سهم ولم يصح اشراكه في انصبائهم وصح نصيبه فصار له ثلثة من نصيبه فان اجاز احدهما كان نصيبهما
اربعة عشر بينهما وبين الذي اشركاه له ثلثة ولهما احد عشر ثلثة نفر دفع احدهم اربعة دنانير والآخر ثلثة دنانير والآخر دينارا فاشتروا بذلك
بقرة على ان يكون البقرة بينهم على رؤس مالهم لم يجز الاضحية لان نصيب الواحد اقل من السبع والاصل ان ينظر الى اقل نصيب عليهما فان كان اقل من السبع
لم يجز وان دفع احدهم ثلثة دنانير ونصف والآخر دينارين ونصف والآخر دينارا جازت عنهم لان اقل النصيب هو السبع وكذلك لو اشترك
خمسة دفع احدهم دينارين والثاني دينارين ونصف والثالث ثلثة دنانير والرابع كذلك والخامس ثلثة دنانير ونصف جازت عنهم لان
اقل النصيب هو السبع **باب ذبح اضحية غيره بغير امره** ذبح اضحية غيره بلا امره جاز استحسانا ولا يضمن لان في
العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره فصار ماذونا له دلالة كالقصاب اذا شد رجل شاة للذبح فذبحها
انسان بغير اذنه لا يضمن وكذا من جعل اللحم في القدر ووضعه على الكانون ووضع تحته الحطب فاوقد انسان وطبخ لا يضمن وكذا لو جعل الحنطة
في الدورق وربط عليها الحمار فساقه انسان وطحن لا يضمن رجلان غلطا باضحيتهما فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه عن نفسه ان
رضيا به يجزيه عن الاضحية لان الاذن ثابت له من حيث العادة دلالة ويترادان اللحم وان لم يرضيا به يجوز لكل واحد ما ذبح بنفسه عن
الاضحية ويضمن قيمته لصاحبه لانه يصير غاصبا له بالاخذ فيصير مالكا له سابقا على الذبح فيصير مضحيا ملك نفسه فجاز وكذا
من غصب شاة فضحى بها عن نفسه يجوز عن اضحيته ويضمن قيمته لما ذكرنا وان اختار المالك اخذها مذبوحة يجزيه عنهم لما بينا
وعلى الذابح التعيد الاضحية وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الوجهين بخلاف المودع اذا ذبح الشاة الوديعة لا يجوز عن الاضحية

في الوجهين لانه انما يضمن القيمة بالذبح لا قبله فصل ولولا الاراقة على الملك عنه فلا يجزيه رجل ذبح اضحية غيره عن نفسه بغير امره ضمنه فكان المالك فيهما يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه وان اخذها مذبوحة يجزيه عن المالك لانه قد نواها فليس يضره ذبح غيره لها رجل اشترى خمس شياه واراد ان يضحي بواحدة منها فذبح رجل واحدة منها بغير امره يضمن لان صاحبها لما لم يعينها لم ياذن بذبح عينها دلالة رجل دعا قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه فهي للاخر لان نية القصاب قد لغت رجل امر رجلا بذبح اضحيته فذبحها وقال تركت التسمية عمدا يضمن لانه جعلها ميتة ويشتري الامر بقيمتها اخرى ويضحي بها ويتصدق بلحمها ولا ياكل وان كان بعد مضي ايام النحر تصدق بقيمتها اشترى شاة كملين وضحى بها ثم وجد مشتري كملين بها عيبا فردها فهو بالخيار ان شاء ضمن قيمة الشاة حية وان شاء اخذها مذبوحة فان ضمنه جاز وما صنع وان اخذها مذبوحة فان كان ذبحها عن اضحيته او هدي فعليه ان يتصدق بالجلدين وان ذبحها عن جزاء الصيد او الفدية تصدق بقيمة الشاة المذبوحة لان في الاضحية والهدي يلزمه التصدق بثمن اللحم لا بعينه وثمن اللحم الحلين مع العيب لا ترى انه لو باع لحم اضحيته ما يساوي عشرة بدرهمين لم يلزمه الا التصدق بدرهمين فكذا هذا وفي الكفارة يجب التصدق باللحم فاذا عجز عنه يلزمه التصدق بقيمته رجل وهب له شاة فذبحها عن اضحيته فرجع الواهب فيها جازت الاضحية ولا يتصدق بشيء لانه بمنزلة ما لو وهب الموهوب له منه مذبوحة من الواهب ولو كان عن الكفارة فعليه ان يتصدق بقيمتها مذبوحة مريض وهب لانسان شاة يضحي بها الموهوب له ثم مات المريض من ولا مال له غيرها فللورثة ان يضمنوه ثلثي قيمتها حية او ياخذ وا ثلثيها مذبوحة وعلى الموهوب له ان يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وجازت عنه الاضحية في الوجهين لانه ضحى بمال نفسه ثلثة نفر اشترى كل واحد شاة فاوجبها اضحية بلسانه وقيمة احداهن ثلثون والاخرى عشرون والاخرى عشرة فاختلطت ولا يعرف واحد منهم شاته فان رضوا بان يذبح كل واحد شاة اجزاه ويتصدق الذي قيمة شاته ثلثون بعشرين درهما احتياطا ويتصدق الذي قيمة شاته عشرون بعشرة احتياطا ولا يتصدق الاخر بشيء وان تشاجروا يضمن كل واحد منهم لصاحبه قيمة شاته فان انقضت ايام النحر تصدق بتلك القيمة **باب ما يكره من الانتفاع بالاضحية وما لا يكره** اشترى شاة للاضحية فولدت يذبح الولد معها وهذا اذا كان معسرا لان الام تعينت محلا لاقامة القربة حتى منع المالك عن الانتفاع بها والحق يجب في الام يسري الى الولد كالكتابة والتدبير وان كان موسرا فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشراء لم تتعين للاضحية فان ذبح الولد يوم الاضحى قبل الام اجزاه وان ذبحه مع الام ياكل منه كما ياكل من الام في ظاهر الرواية لان ذبح الولد وقع اضحية تبعا للام فيفيد اباحة الاكل كما في الام وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا ياكل لانه جزء انفصل عن الاضحية قبل الذبح فلزمه التصدق به كاللبن والصوف فان باعه في ايام النحر تصدق بثمنه لانه لزمه ذبح الولد فاذا عجز عن ذبحه لزمه التصدق ببدله كما في الام فان لم يبع ولم يذبح ولكن تصدق به حيا في ايام النحر اجزاه ذكره الزعفراني في ضاحيه لانه ليس بمحل الاضحية مقصودا فيجوز التصدق به كاللبن والصوف وعن محمد في المنتقى انه لا يجوز ولو تصدق به بعد يوم الاضحى فعليه ان يتصدق بقيمته لانه وجب عليه تضحية الولد تبعا لتضحية الام فان فوت الذبح بالتصدق يضمن كما لو فوته بالبيع يضمن القيمة ويكره ان يحلب الاضحية ويجز صوفها وينتفع به قبل الذبح قيل هذا في الشاة التي اوجبها المعسر لانها تعينت للاضحية وقد التزم تنفيذ القربة في جميع اجزائها باراقة الدم فيكره فصل جزء منها قبل تنفيذ القربة فاما الموسر اذا عين شاة للاضحية لا تتعين فقبل الذبح هذه وغيرها سواء وان كان في ضرعها لبن وهو يخاف بنضح ضرعها بالماء البارد فان تقلص والا حلب وتصدق لان دفع الضرر عنها واجب ويكره ركوبها واستعمالها كما في الهدي فان فعل فنقصها فعليه التصدق بما نقص وان اجرها تصدق باجرها ولو اشترى بقرة حلوبة واوجبها اضحية فاكتسب الامن لبنها يتصدق بمثل ما اكتسب ويتصدق بروثها فان كان يعلفها فما اكتسب من لبنها او انتفع من روثها فهو له ولا يتصدق بشيء ولا يجوز بيع لحم الاضحية وجلدها وسائر اجزائها لقوله عم لا تبيعوا لحوم الاضاحي وجلودها وكلوا وتصدقوا واستمتعوا بجلودها فان باع تصدق بثمنه لانه كسب خبيث ولا باس بان يشتري بجلد اضحيته متاعا للبيت نحو الغربال والمنخل ولا باس بان يشتري بجلد اضحيته متاعا للبيت والشافعي لا يجوز هذا انتفاع بالاضحية معنى لان له ان ينتفع بالبدل لهذا النوع فجاز نقله الى بدله لانه قائم مقامه وذكر محمد رح في النوادر لا يشتري بالجلد الخل والزيت وله ان يشتري به الا ماكول كالغربال والمنخل ونحوه لانه يجوز نقله الى ما ينتفع به مثل انتفاع الاصل الماكول بالماكول والمتاع بالمتاع فعلى هذا القياس لو ابدل لحم اضحيته بلحم اخر او بماكول سوى اللحم جاز ولا يعطي منها اجر جزارها لقوله عم لعلي رض ولا يعطي الجزار منها شيئا اي اجرة جزارتها وكره مشايخنا ان يحلب لبنها ويجز صوفها ويسلخ جلدها قبل ذبحها وان لم يتصدق بشيء والمستحب ان يذبح بيده ان احسن لانه عم تولى البعض بنفسه وولى الباقي عليا وان لم يحسن يولي غيره ويستحب حضوره عند ذبح اضحيته

ويستحب ان ياكل من اضحيته ويطعم منها غيره الفقير والغني ويستحب ان يتصدق بالثلث ويتخذ الضيافة بالثلث لما روي ان ابن مسعود رض بعث هديا مع علقمة فامره ان يتصدق بالثلث وياكل ثلثا منه ويبعث ثلثا الى عتبة بن مسعود الا ان يكون الرجل ذا عيال فالمستحب له ان يدعه لعياله ويوسع عليهم ولو ضحى وتصدق بلحمه عن ابويه يجوز لان اللحم ملكه وقد تصدق بملكه عن ابويه واصدقة نافلة منيبة اليهما النوادر عن ابي يوسف رح في البقرة تشترك فيها سبعة فاقتسموا لحمها وزنا جاز وان اقتسموا مجازفة واحل بعضهم بعضا لا يجوز لانه لا يجوز البيع كذلك ولو جعلوا اللحم سبعة اقسام وجعلوا مع كل قسم من السقط شيئا مثل الجلد والراس والاكارع ونحوه مما لا يوزن جاز وكذا لو جعلوا اللحم والشحم سبعة اسهم وقسموها بينهم مجازفة جاز ولو اخذ كل واحد منهم بعض اللحم ومعه من السقط الا احدهم فانه ياخذ كله لحما جاز ان كان ما اخذ هو الواحد اكثر من سبعة ليكون الزيادة بازاء حصته من السقط وان كان مثله او اقل لم يجز القسمة وكذا اذا اصاب اثنان منهم اللحم ولو اقتسموا لحمها على ان ياخذ احدهم الجلد بحصته فالصحيح ان يتصدق الواحد بستة اسباع الجلد قلت قيمة او كثرت لان ذلك بدل حصته من اللحم وكل واحد يتصدق بما ياخذ من اللحم بدلا عن سبع الجلد فصل ولو غصب اضحية مذبوحة ضمن قيمتها لانه مال مملوك لغيره اخذ بغير اذنه واذا اخذ المضحي قيمتها يتصدق بها لانه بالتضمين ملكها منه فصار كانه باعها منه ولو باعها منه لزمه التصدق بقيمتها فكذا هذا ولا يجوز له ان يهبها لغيره فان رد القيمة على الغاصب فلا شيء على المضحي لانه تلف بلا صنعه فان ابراه المضحي عن القيمة وهو غني او فقير فلا شيء عليه لان في الابتداء كان له ان يهب الاصل من الغاصب فكذا عليه ان يهب البدل منه وكذا لو صالحه على اقل من قيمتها يلزمه ان يتصدق بما وصل اليه من قيمتها لا غير لانه ابرأ البعض واستيفاء البعض ولو صالحه على شيء لماكول او متاع فله ان ياكل الماكول وينتفع بالمتاع لان البدل يكون على صفة الاصل ولو اشترى شاة شراء فاسدا وضحى بها فللبائع ان يضمنه قيمتها او ياخذها مذبوحة فان اخذها مذبوحة فعلى المضحي ان يتصدق بقيمتها مذبوحة لاجنبه وهو الصحيح لان الفضل الذي بين القيمتين قد ابراه البائع منه ياخذه الشاة مذبوحة ولو لم ياخذها البائع لكن صالح المشتري عليها مذبوحة من القيمة التي وجبت عليه او باعها منه بتلك القيمة فعلى المشتري ان يتصدق بقيمتها حية لانه قد باعها من البائع بتلك القيمة ولو اشترى شاة فضحى بها ثم وجد بها عيبا ينقصها عن قيمتها لكن لا يخرجها عن حد الضحايا فله ان يرجع بنقصان العيب ولا يتصدق بما اخذ من النقصان لان الشاة المعيبة جازت عن الاضحية فلا يلزمه شيء سواها فان رضي البائع باخذها مذبوحة واخذها ورد الثمن يتصدق المشتري بما يرجع من البائع الا حصة نقصان العيب وان حط البائع بعض الثمن عن المشتري ووصل اليه البعض يتصدق بما وصل اليه بقدر حصة الشاة لا بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بجميع اعشارها ما وصل اليه من الثمن لما عرف **كتاب الشركة** يحتاج الى معرفة جواز الشركة وتفسيرها لغة وشريعة وركنها وشرط جوازها وحكمها شريعة اما جوازها فلما روي عن قيس بن السائب انه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم في تجارة البز والادم وكان عم يقول في صفته شريكي وخير شريك لا يداري ولا يماري ولا يجادل ولا يخاصم وقال عم الشريكان الله ثالثهما ما لم يخونا فاذا خانا محقت البركة من بينهما وقد اجمعت الامة على جواز اصل الشركة لان الشركة في الملك امر ضروري كاثنان اشتريا او اتهبا او ورثا عينا فلا بد من القول بثبوتها فالشركة في العقود ثبت الا توكيل كل واحد منهما صاحبه بالتصرف وتفويض الامر اليه في المفاوضة والمعاملة وانه جائز كما في المضاربة واما تفسيرها فالشركة لغة عبارة عن اجتماع الشيئين شائعا متداخلا متزاحما لقوله تعالى ام لهم شرك في السموات اي لهم نصيب شائع على سبيل التداخل والتزاحم الا ان متعارف الشرع يطلق اسم الشركة على عقد الشركة مجازا لما انه سبب لاجتماع النصيبين في الملك واما ركنها ففي شركة العقود الايجاب والقبول بان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقول الاخر قبلت لان الشركة تقوم بهما واما شرط جوازها فكون الواحد قابلا للشركة واما حكمها فحكم شركة الملك ضرورة الجمع من النصيبين مشتركا بينهما وحكم شركة العقد صيرورة المعقود عليه وما يستفاد به مشتركا بينهما **باب معرفة انواع الشركات** الشركة نوعان شركة ملك وشركة عقد وشركة الملك نوعان شركة جبرية وشركة اختيارية فالشركة الجبرية ان يختلط مالان لرجلين بحيث لا يمكن التمييز بينهما او يرثان مالا فهذه شركة تثبت جبرا من غير اختيارهما فالشركة الاختيارية ان يشتريا او يوهب او يوصى لهما مال فيقبلا او يملكان مالا بالاستيلاء او يخلطان مالا فيكون هذه شركة اختيارية لانها حصلت باختيارهما ثم حكم الشركة الثابتة بالاختلاط وبالخلط انه لا يجوز بيع احدهما نصيبه من اجنبي الا باذن شريكه وفي الشركة الثابتة بالميراث والبيع والهبة انه يملك احدهما بيع نصيبه من الاجنبي بغير اذن شريكه لان خلط الجنس بالجنس استهلاك والاستهلاك سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط لو كان على سبيل التعدي فاذا حصل بغير تعدي فقد انعقد سبب الزوال من وجه فاورث شبهة زوال النصيب كل واحد الى شريكه في حق البيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضاء شريكه فاما فيما عداه ملك كل واحد قائم

في نصيبه من كل وجه لانعدام سبب الزوال فاطلق له التصرف مطلقا ولا يجوز لكل واحد التصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه تصرف
في ملك الغير واما شركة العقد فنوعان شركة في المال وشركة في الاعمال اما الشركة في المال فانواع اربعة شركة مفاوضة وعنان ووجوه
وشركة في العروض ولكل شركة تفسير وصورة وشروط واحكام اما تفسير المفاوضة فيحتمل انها مشتقة من التفويض وهو التسليم يقال
فوضت امري الى الله اي سلمت اليه ويحتمل انها ماخوذة من الشهرة والاستفاضة يقال فاض الماء اذا غلب وانتشر واستفاض الخبر ويجوز انها
ماخوذة من فاوض مفاوضة اي ساوى قال الشاعر ~ تهدى الامور باهل الراي ما صلحت ✿ فان تولت فبالاشرار تنقاد ✿
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ✿ ولا سراة اذا جهالهم سادوا ✿ اراد بقوله فوضى اي متساوين ليس لهم سادات وهذه المعاني تتحقق في
هذه الشركة لانه وجد فيها التفويض فانه فوض كل واحد منهما الامر الى صاحبه في جميع التجارات ووجد الاشتهار والاستفاضة فيها
لاستفاضتها وانتشارها في التجارات ووجدت المساواة لان هذه الشركة تقتضي المساواة فيما يصلح راس مال التجارة والربح والخسران واما
صورتها فهي ان يشترك اثنان شركة عامة في جميع التجارات ولا يختص احدهما بتجارة دون شريكه وعلى ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه
فيما وجب عليه ووكيلا فيما وجب لصاحبه لما نبين واما شرط جوازها فالتساوي بينهما في راس المال والربح وان تفاضلا في ذلك
لم يكن مفاوضة فكانت عنانا وان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة حتى لا يجوز الا بين المسلمين الحرين البالغين وذلك لان المفاوضة
اقتضت ثلثة اشياء الوكالة في اعمال التجارة وتوابعها والكفالة بضمان التجارة ولواحقها والاستواء في ركن المال وفوائدها
ابتداء وانتهاء اما الوكالة فتحقق معنى الشركة لان حكمها ثبوت الشركة في المستفاد بالتجارة والمستفاد بالتجارة لا يقع على
الشركة ما لم يصل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف وعاملا لنفسه في النصف واما الكفالة والاستواء في راس المال
والربح لان المفاوضة لغة مقتضية المساواة بينهما فيما يتصل بالتجارة من الضرر والنفع وانما يستويان في الضرر والنفع اذا
كان كل واحد منهما مطالبا لما طولب صاحبه بسبب التجارة وانما يشترط استدامة هذه الشرائط لان الشركة عقد غير لازم
فيكون لدوامها حكم الابتداء فيشترط لدوامها شرائط الابتداء ولا يجوز المفاوضة بين الحر والعبد ولا بين العبدين والحر
والمكاتب والمكاتبين والصبيين لان كفالة العبد لا تصح الا باذن المولى وانما يصح اذنه في قدر قيمته فيفاضل الحر العبد في
الكفالة وكذلك العبدان يتفاضلان في الكفالة لانهما يتفاوتان في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلا بجميع
ما لزم صاحبه ولم يتحقق هنا واما المكاتب والصبي فلا يصح كفالتهما اصلا ولا تصح المفاوضة بين المسلم والذمي عندهما
وعند ابي يوسف يجوز لانهما استويا في اعمال التجارة وضمانها وراس مالها ولا عبرة بتفرد الذمي بملك التصرف في التجارة في الخمر
والخنزير لان المفاوضة يحتمل هذا القدر من التفاوت والمفاضلة اذ لا يمكن التحرز عنه كمفاوضة الحنفي مع الشفعوي
وكمفاوضة من يحل المثلث المستدع ممن لا يستحل ولهما انهما يتفاوتان في اعمال التجارة وضمانها لان الذمي يملك التجارة في
الخمور والخنازير تجارة مطلقة بنفسه مباشرة وتوكيلا الذمي بضمانها ولا يملكها المسلم بنفسه مباشرة ولا توكيلا بضمانها
فتحققت المفاضلة والمساواة فيها شرط لصحة المفاوضة بخلاف مفاوضة الحنفي مع الشفعوي لانهما لم يتفاضلا في التجارة
وضمانها لان شرى الشفعوي متروك التسمية ونحوه جائز في حقه وحق شريكه باعتبار زعمه واعتقاده وفي اعتقاد
الحنفي انه غير جائز في حقه ولا في حق شريكه فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقاد كل واحد منهما واما تصرف الذمي في الخمر
والخنزير نافذ في اعتقاده واعتقاد المسلم جميعا فيتحقق التفاضل في حق المسلم ويجوز بين الذميين وان كان احدهما كتابيا والاخر
مجوسيا لاستوائهما في التجارة وضمانها لان الكتابي لو آجر نفسه للذبح يطالب به المجوسي وان كان لا يقدر على الذبح بنفسه لانه
يقدر عليه بالمعين او الاجير وهذا المجوسي لو آجر نفسه للذبح صح كالقصار مع الخياط اذا تفاوضا صار كل واحد منهما مطالبا
بما على الاخر لانه يقدر عليه بمعين او اجير وان تفاوض عبدان او مسلم وذمي فهي شركة عنان لانه ان تعذر تصحيحها مفاوضة
امكن تصحيحها عنانا فيصح شارك المسلم المرتد مفاوضة او عنانا لم يجز عند ابي حنيفة ان قتل على ردته او لحق بدار الحرب وان اسلم
جازت وعندهما يجوز العنان دون المفاوضة لان عنده تصرف المرتد موقوف فتوقف شركته وعندهما تصرفه نافذ فكذا شركته
عنانا نافذ ولا تصح المفاوضة لان المسلم مع المرتد لا يستويا في اصل التصرف لان تصرف المسلم نافذ اتفاقا وملكه مقرر وتصرف المرتد مختلف فيه
وملكه وتصرفه بعرض الزوال الا انه كالحكم بزوال ملكه وبطلان تصرفه نفذ حكمه فتفاضلا في اصل التصرف وملك المال الذي يمنع الجواز

والكفالة المرتد عند محمد يصح من الثلث لان المرتد عنده بمنزلة المريض فيفضل المسلم المرتد في الضمان وان شارك المسلم مرتدة صحت عنانا
لا مفاوضة وينبغي ان يجوز مفاوضة عند ابي يوسف ويكره لان تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فساوت المسلم في التجارات وضمانها كالذمي
مع المسلم عنده ولهما انها ان ساوت المسلم في التجارات لكنها استعلت وادونت من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة فان المرتدة لو
اشترت عبدا مسلما او مصحفا فانه لا يبقى ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وعدم التفرد لا يساوي المتفرد والمساواة فيما يستفاد بالتجارة
شرط لصحة المفاوضة وانما صحت شركة العنان معها لان تصرفها نافذ فكذا شركتها وتكره لان المرتدة لا يتأتى عن العقود الفاسدة
ولا يتحرز عن الربا فلا يامن ان تطعم المسلم الربا ولا تصح شركة المفاوضة الا بلفظة المفاوضة ذكره الكرخي في مختصره لان العوام
لا يقفون على شروط المفاوضة ولا يهتدون الى معناها فربما يقع الخلل فيها لو اتى بمعناها حتى لو اتى العاقد بما يشتمل على معناها صح لان
العبرة بالمعنى دون الصورة واما حكمها فصيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارة في النصف وعاملا بنفسه في النصف وكفيلا
لما يجب على صاحبه لما بينا ثم المفاوضة جائزة استحسانا خلافا للشافعي لانها مشتملة على الوكالة والكفالة والشركة في الربح وكل واحد
بانفراده صحيح فاذا انتظمتها المفاوضة صحت لان الوكالة بشرى المجهول والكفالة بالمجهول يجوز ضمنا وتبعا ان لم يجز مقصودا لان المقصود من الشركة
تحصيل الربح لا تحصيل المشترى وانما يحصل الربح بالعقود في انواع السلع مرة بعد اخرى وهذا المقصود لا يفوت بجهالة المشترى فصحت
وان تضمنت توكيلا بشرى مجهول كما صحت شركة العنان والمضاربة وان تضمنت توكيلا بشرى مجهول الجنس من السلع وكذا الكفالة
بالمجهول جائزة حكما لغيره وهو تحقيق المساواة فان المفاوضة تقتضي المساواة ولا يقع المساواة بينهما الا بعد ان يصير كل واحد منهما
كفيلا عن صاحبه وقد يثبت الشيء حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل واما شركة العنان فمالك والشافعي
لم يستجيزا اطلاق هذا الاسم على هذه الشركة وقالا هذه كلمة تعرف بها اهل الكوفة لتمكنهم التمييز بين الشركة الخاصة والشركة العامة
من غير ان يكون مستعملا في كلام العرب وهذا خطاء فان هذا الاسم مستعمل في كلام العرب قال النابغة ~ وشاركنا قريشا
في تقاها ✿ وفي احسابها شرك العنان ✿ ولهذا ضد صحيح قيل العنان مشتق من قولهم عن اذا حبس ولهذا سمي العنين عنينا لانه
محبوس عن النساء وسمي عنان الدابة عنانا لانه يحبس الدابة عن بعض الانطلاق فسميت هذه الشركة عنانا لان كل واحد يحبس صاحبه
عن بعض التجارات وفقا له وقيل انه مشتق من الاعتراض يقال عن الشيء وعن لفلان كذا اذا عرض وظهر له فسميت هذه الشركة عنانا
لانه اعترض وظهر لهما بتجارة خاصة من بين التجارات واما صورتها فهي ان يشترك اثنان في نوع خاص او يشتركان في عموم التجارات
ولا يذكر الكفالة والمفاوضة فيها تضمنت معنى الوكالة دون الكفالة حتى يجوز هذه الشركة بين كل من كان من اهل التجارة كالعبد والصبي
الماذون والمكاتب والذمي كما يجوز بين الاحرار البالغين المسلمين لان قبول الوكالة صحيح منهم واما شرط جوازها فكون راس المال عينا
حاضرا او غائبا عن مجلس العقد لكن مشارا اليه لانه متى كان دينا يصير حينئذ شركة الوجوه لما نبين والمساواة في راس المال ليست
بشرط لان لفظة العنان لا يقتضي المساواة فلا يبنى عليها ولا يثبت مقتضى الشركة لان الشركة قد تثبت في الشيء على التفاوت والتفاضل
ويجوز التفاضل في الربح مع تساويهما في راس المال خلافا لزفر والشافعي لهما ان التفضيل في الربح لو صح ادى الى ربح ما لم يضمن لان الضمان
يجب على كل واحد منهما بقدر راس المال فعند استويا في الضمان فلو صح التفاضل في الربح صار صاحب الفضل
آخذا زيادة ربح من غير ضمان وهذا لا يجوز كما في شركة الوجوه ولنا ان شركة العنان انتظمت معنى المضاربة لان كل واحد منهما معه عمل
في مال صاحبه ويستحق ربح مال الاخر بعمله فيه مع ثبوت يده عليه وهذا هو معنى المضاربة فان المضارب يستحق الربح بعمله في مال
غيره وقد يكون احدهما اهدى الى العمل وارشد واحذق في التصرف من الاخر فجاز ان يستحق زيادة في الربح بازاء زيادة
عمله في المضاربة الا ان في المضاربة لو شرط رب المال عمله مع المضارب تبطل وفي الشركة يصح لان المضاربة امانة
والامانة لا تتم الا بالتخلية بين الامين والامانة فمتى شرط عمل رب المال معه لم توجد التخلية فاما في الشركة كل واحد منهما
كالاجير في مال الاخر لانه يعمل له بالربح فشرط عمل رب المال لا يبطل العقد كمن استاجر اجيرا ليعينه على العمل جاز واما حكمها
فصيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارة في النصف لان مبنى الشركة على الوكالة لا غير ولا يصير كل واحد كفيلا عن
صاحبه لان شركة العنان لا يقتضي المساواة لان اللفظ لا ينبئ عنها واما شركة الوجوه فتفسيرها ان الناس يبايعونهما
بجاههما وحشمتهما لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وصورتها ان يشتركا ليشتريا بالنسيئة ويبيعا
ما ربحا فهو بينهما وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي لتعامل الناس في الاعصار من غير نكير ولانه امكن تصحيح هذه الشركة بان
يجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف مشتريا لنفسه في النصف فيقع المشترى مشتركا بينهما كما لو وكل الغير اشترى هذه العين

على ان يكون بيننا ويكون وجوب الضمان عليهما على الشركة ومتى تحققت الشركة في التصرف والضمان تحققت الشركة في الربح فكانت هذه شركة
يفيد مقصودها ويتم ثمرتها فيجوز واما شرط جوازها فان يكون التصرف الذي شركا فيه قابلا للتوكيل لان حكمها ثبوت الشركة في التصرف ولا
يقع الشركة في التصرف الا بصيرورة كل واحد وكيلا عن صاحبه في النصف وان يكون الربح بينهما على قدر ملكيهما ولا يجوز التفاضل في الربح مع تساويهما
في الملك لان اشتراط زيادة الربح لاحدهما يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان يجب عليهما بقدر الملك في المشترى فاشتراط زيادة الربح
على قدر الملك يكون ربح ما لم يضمن وتصح شركة الوجوه موقتة لان الشركة مبنية على الوكالة والوكالة تقع عاما وخاصا مطلقا وموقتا
فكذا الشركة لان الشركة في معنى توكيل بعض المشتري الى الوكيل كانه قال لصاحبه اشتر لي بهذه الدراهم ما شئت وهذا جائز مطلقا
وموقتا وهل تتوقت هذه الشركة بالوقت ذكر بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها تتوقت حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت وقال الطحاوي
عن هذه الرواية مما لا تكاد تصح على ما روي عنهم في الوكالة ان من وكل رجلا بشراء عبد اليوم لا تتوقت الوكالة باليوم فاذا لم تتوقت
الوكالة لا تتوقت الشركة ضرورة وقال بعض من مشايخنا بان هذه الرواية صحيحة في الشركة وصارت الشركة والوكالة على الروايتين في رواية
تتوقت الشركة والوكالة لانهما يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية لا تتوقت لان ذكر الوقت قد يكون لنقض
الوكالة والشركة عليه وقد يكون لاستعجال العمل فيما لا يحتاج الى التوقيت فان كان المراد بذكر الوقت القصر عليه يرتفع الوكالة بمضيه وان كان
المراد به الاستعجال لا ترتفع والوكالة والشركة ثابتة بحال بيقين ووقع الشك في ارتفاعها بمضي الوقت فلا يرتفع بالشك وهذا لا
يتوقت الاذن واذا قال احدهما لاخر ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك روى ابو سليمان عن محمد رح تصح الشركة لانهما انما
على حكم الشركة والعقد ثبت بذكر الحكم اقتضاء كما لو ذكر الشرى من الجانبين وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يصح الا اذا
قال ما اشتريت اليوم وما اشتريت فهو بيننا يصح لانهما لم يذكرا الشركة ولا حكمها على الخصوص لان حكم الشركة على الخصوص ان يصير كل واحد
منهما وكيلا عن صاحبه ولم يذكر كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه ولم يذكر كل واحد منهما ما هو توكيل لصاحبه وهو ذكر الشرى فلم يثبت
لا نصا ولا اقتضاء بخلاف ما لو ذكر شراها لانه ذكر كل واحد منهما ما هو توكيل لصاحبه فقد نص على حكم الشركة على الخصوص فيثبت الشركة
اقتضاء واما الشركة في العروض فلا يجوز سواء كانت من الجانبين او من احدهما خلافا لمالك لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل على الوجه الذي
تضمنته الشركة لا تقع في العروض لانه يصير كانهما والا اشتركا على ان يبيع عرض كل واحد منا ليكون ثمنه بيننا ولو قال لغيره بع عرضك على ان
يكون ثمنه بيننا لا يجوز بخلاف ما لو قال اشتر بالعين مالك على ان المشترى بيننا جازت الشركة ولان الشركة في العروض يؤدي الى
جهالة الربح عند القسمة فان الربح لا يظهر الا بعد سلامة راس المال والقيمة مجهولة وقت القسمة لا تعرف الا بالحزر والظن فيكون
راس المال مجهولا عند الشركة واما الشركة في الاعمال نوعان جائزة وفاسدة فالجائزة الشركة في الصناعات وهو ان يشتركا اثنان
ليتقبلا الاعمال والاجر بينهما وهو جائز اتحد عملهما كالقصارين او اختلفت كالقصار والخياط وقال الشافعي هذه الشركة فاسدة
وقال مالك وزفر تصح اذا اتحدت الاعمال ولا تصح اذا اختلفت والصحيح قولنا لان هذه شركة تفيد مقصودها لان مقصودها الشركة
فيما يستفاد بالعمل وهو الاجر والشركة في حقيقة العمل ان كانت لا تتحقق ولكن في حق ضمان العمل يتحقق لان ما يتقبل كل واحد من العمل يجب
ضمان العمل كله في ذمة المتقبل في نصفه اصيل وفي نصفه وكيل عن صاحبه في التقبل عليه والوكالة في حق قبول العمل جائزة ومتى تحققت
الشركة في ضمان العمل وهو سبب لحصول المال لان الاجر يستحق بالعقد والتقبل لا بالعمل فانه متى عمل بغير عقد لا يستحق الاجر فتحققت الشركة في المال
فجازت كما في شركة الوجوه ويجوز التفاضل في الربح في شركة التقبل لان الربح انما يستفاد بمقابلة العمل لانه بدل عمله والعمل لا يتقوم
الا بالعقد فيتقوم بقدر التقويم فاذا قوما عمل احدهما بثلثي المستفاد ولجودة عمله وحسن صناعته وعمل الاخر بالثلث كان كما قوما وصار
المشروط له الزيادة اخذا بدل عمله لا ربحا فجاز كمن استاجر رجلين بحفر بئر وسمى لاحدهما اكثر اجرا مما سمى للاخر واما الشركة الفاسدة
فهي الشركة في الاشياء المباحة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد واجتناء الثمار من الجبال وحفر المعادن ونقل الطين والملح والجص والكحل
وطبخ الاجر ونحوه وكل واحد ما استولى عليه وقال مالك انها جائزة والصحيح قولنا لان الشركة تقتضي الوكالة في اخذ المباحات باطلة
لان التوكيل تفويض ما يملك الوكيل الا بامر الموكل فيكون الوكيل نائبا عنه في تصرف ملك الموكل بنفسه وهذا لا يمكن تحقيقه في
اخذ المباحات لان الوكيل يملك اخذ المباحات بنفسه من غير تفويض وتسليط احد فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه وهذا كمن وكل بالاتهاب
والاستقراض اذا اتهب او استقرض مطلقا وقع الفعل للوكيل دون الموكل فكذا هنا وقع الاخذ للشريك وهو سبب الملك بانفراده فينفرد
بملكه فان اعانه الاخر عليه بشيء فله اجر مثله لا يجاوز به نصف الثمن عند ابي يوسف وعندهما بالغا ما بلغ لانه رضي بتسمية النصف في الشركة
صحيحة والشركة ما فسدت بجهالة التسمية وانما فسدت لكون المعقود عليه غير قابل للوكالة فشابهت هذه الشركة الاجارة الفاسدة باشتراط
شرط فاسد لا بجهالة التسمية وثمة لا يزاد اجر المثل على المسمى لانه رضي بان لا يجب له اكثر من المسمى فكذا هنا واما اذا لم يصيبا شيئا فقد قرعنه

لا يجب شيء كما في المضاربة وقيل يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقرير اجر المثل بنصف المجموع لهما ان هذه الشركة متى فسدت انقلبت اجارة
فاسدة وتسمية نصف المجموع تسمية مجهولة فانه لو استاجر رجلا ليعينه في الاحتطاب بنصف المجموع يكون للمعين اجر المثل بالغا ما بلغ وهذا لان المسمى
متى كان معلوما في الاجارة الفاسدة فقد علمنا انه ابراه عن الزيادة على المسمى ومتى كان مجهولا لا يعلم بابرائه عن الزيادة على المسمى بل هو مشكوك فيه
فلا يثبت البراءة بالشك طين النورة مملوك لرجل فاشتركا على ان يشترياه ويطبخاه جاز لانه يصح التوكيل في شرائه وطبخه فصحت الشركة فيه

باب ما يصلح ان يكون راس المال وما لا يصلح

والشركة بالمال لا تصح الا بمال حاضر عند العقد او عند الشرى ولا تصح بمال غائب او
دين في الحالين حتى لو دفع الى رجل الفا فقال اخرج من عندك الفا اخرى واشتر بهما وبع فما ربحت فهو بيننا فاخرج الفا واشترى بهما جاز
وان وجد المال عند الشرى لا عند العقد لان عقد الشركة لا يتم ولا يبرم الا بالشرى لانه لا يتم مقصوده ولا يتوافر عليه ثمرته وهو الربح
الا بالشرى فقبل الشرى كان لبقائه حكم ابتدائه ويصح عند الشركة بالنقدين لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل بالشرى بهما صحيح
ولو كان لاحدهما الف درهم وللاخر مائة دينار او لاحدهما دراهم بيض وللاخر دراهم سود فاشتركا جازت الشركة خلافا لمالك
وزفر والشافعي رح وهذا بناء على ان الخلط ليس بشرط لصحة الشركة عندنا وعندهم شرط لهم ان مقصود عقد الشركة هو اثبات الشركة في
الربح والشركة في الربح لا تتحقق الا بالخلط لان الربح انما يستفاد بالمال وبالتصرف والتقلب فيه وقبل الخلط ان ثبت بالشركة
في التصرف لم يثبت الشركة في المال فلا تتحقق الشركة في الربح واذا ثبت ان الخلط شرط فالخلط لا يوجب الشركة الا حال اتحاد الجنس لنا
ان الشركة في الربح تتحقق بدون الخلط لان الربح يستفاد بالتصرف والضمان لا براس المال لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود
المعاوضات عندنا ولا تتعلق العقد بعينهما فلا يكون حصول الربح مضافا اليهما بل الى التصرف والضمان ومتى تحققت الشركة فيهما قبل الخلط
لان جميع الثمن يجب في ذمة العاقد نصفه بالاصالة ونصفه بالوكالة عن صاحبه فقد اجتمع النصيبان في ذمته والتصرف يقع على الشركة فيقع
الربح على الشركة والتبر والحلي بمنزلة العروض لا يجوز الشركة به في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الصرف جعله ثمنا لما بينا ويجوز
الشركة بالفلوس عند محمد وعند ابي يوسف لا تصح وعن ابي حنيفة رح روايتان وهذا بناء على ان الفلوس لا تتعين ولا تصير سلعة
بالتعيين عند محمد وعند ابي يوسف تتعين وتصير سلعة بتعيينهما لما عرف ولا يجوز الشركة بالمكيل والموزون والعدديات المتقاربة
قبل الخلط لانها عروض عند التعيين والشركة في العروض فاسدة وان خلطا وهو جنس واحد فشركة العقد فاسدة وشركة الملك ثابتة
لان شركة الملك حصلت مشاهدة بالخلط فلا توصف بالفساد وما ربحا فلهما والوضيعة عليهما ولم يذكر في الاصل خلافا وذكر الكرخي
فيه خلافا فقال ابو يوسف هي شركة املاك والربح بينهما على قدر ملكيهما لانه بالخلط لا يصير ثمنا فلا يصلح راس مال الشركة وقال محمد رح
يصح شركة العقد بالخلط لان المكيل والموزون يصلح ثمنا ومعنى الثمنية فيه ثابتا الا ان قبل الخلط لم تصح الشركة لانه لا يمكن تحقيق الوكالة
التي تقتضيها الشركة فانه لو قال اشتر بحنطتك شيئا على ان يكون بيننا لا يصح وبعد الخلط يمكن تحقيق الوكالة فصحت الشركة فان باعاه
بعد الخلط فالثمن على قدر قيمة متاع كل واحد يوم خلطاه مخلوطا قال عامة مشايخنا الصحيح ان يقال يوم باعاه فان زاد الخلط
احدهما خيرا يضرب بقيمته يوم يقسمون غير مخلوط قيل الصواب بقيمته غير مخلوط يوم البيع لان حق كل واحد منهما انتقل من العين الى
الثمن بالبيع فيجب اعتبار قيمته يوم البيع كما في العروض اذا باعها كان الثمن بينهما على قيمة مالهما يوم البيع وقال بعضهم المذكور
في الكتاب صحيح لان بالخلط باذن المالكين يصير نصيب كل واحد زائلا الى صاحبه من وجه حتى لا يجوز بيعه من الاجنبي الا
برضاء صاحبه لما بينا فيجب العمل بالشبهين فاعتبرنا شبهة الزوال فيما انتقص بالخلط وهو الحنطة فاعتبرناه زائلا الى الثمن يوم الخلط
واعتبرنا شبهة القيام فيما ازداد وهو الشعير واعتبرناه قائما في ملكه بعد الخلط وجعلناه زائلا بالبيع عملا بالشبهين اشتريا
متاعا بكر حنطة وكر شعير فكال احدهما الحنطة والاخر الشعير ثم باعا ذلك بدراهم يقتسمان الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم
يقتسمان قيل الصواب ان يقتسما على قيمتهما يوم البيع لان هذا بيع المساومة لانعدام التنصيص على المرابحة والثمن في بيع المساومة
يقسم على قدر ملكهما يوم البيع لانه وقع لكل واحد منهما من الملك يومئذ بقدر القيمة وقيل ما ذكر محمد رح صحيح لان ما ذكر محمول على
البيع المرابحة بان كان باعه مرابحة بكر حنطة وكر شعير وربح عشرة دراهم ويقوي بدلالة الجواب انه اراد به البيع مرابحة وبين ان
البيع الاول كان بكر في الذمة لان بيع المرابحة لا يصح الا بعد ان يكون الكر في الذمة دل عليه انه قال اشترى بكر حنطة وكال ولو كان كرا
بعينه ما احتاج الى الكيل والثابت دلالة كالثابت صريحا نصا فكانه نص وقال باعه مرابحة على الثمن الاول بربح عشرة منه المنتقى

رجلان لكل واحد طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما واحدهما اجود من الآخر فالشركة جائزة والثمن بينهما نصفان لان هذا يشبه البيع
حين خلطاه على انه بينهما وقال في موضع آخر نص في هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الردي يوم غابا **باب شركة المفاوضة**
ولا بد للمفاوضة من المساواة في المال الذي يصلح راس مال الشركة حتى لو تفاضلا فيما تصح به الشركة لا تصح المفاوضة لان مبناها على المساواة
وان تفاضلا فيما لا يصح راس مال الشركة كالعروض والعقار والديون جازت المفاوضة بينهما لان التفاضل في ذلك لا ينعدم التساوي
فيما ينعقد عليه المفاوضة حتى لو ورث احد المتفاوضين الدراهم والدنانير او وهب ذلك لاحدهما وقبضوا وجب عليه واخذ الارث
بطلت وان ورث عروضا او ديونا لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون لان كل ما كان ركنا يمنع صحتها كان اذا طرأ عليها يبطلها فاذا تفاضلا فيما تنعقد
به الشركة في حالة البقاء يبطلها لانه لم يتم به عقد الشركة في التفاضل لما تبين واذا كان لاحدهما دنانير وللآخر دراهم او لاحدهما سود وللآخر
بيض جازت المفاوضة ان استوت قيمتهما في ظاهر الرواية لانهما متحد الجنس من حيث المعنى وهو ثمنية الاشياء ولهذا جعلا كجنس واحد في حق تكميل
نصاب الزكوة وتقويم المتلفات حتى كان القاضي بالخيار في التقويم بايهما شاء فيعتبرهما جنسا واحدا احتياطا لجواز المفاوضة وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان المساواة بينهما لا تعرف الا بالقيمة وهي مجهولة وان تفاضلا في القيمة ولا يجوز المفاوضة وهي هنا
وروى عن ابي يوسف انه يجوز لان الجودة في اموال الربا لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها وكانهما على صفة واحدة ووجه ظاهر الرواية ان
شرط صحة المفاوضة المساواة في راس المال ومتى كان لاحدهما فضل على الآخر من حيث القيمة لم يستويا في راس المال فلا تصح المفاوضة كما
لو تفاضلا من حيث القدر والجودة في اموال الربا لا قيمة لها في حق جريان الربا لا فيما عداه ومتى فقدت المساواة في راس المال انقلبت عنانا لان
المساواة فيه ليس بشرط وان كانا سواء في وقت الشركة ثم فضل احدهما فهو على ثلثة اوجه اما ان حصل الفضل قبل الشراء بالمالين او بعد الشراء
والنقد او بعد الشراء قبل النقد فان فضل احدهما قبل الشراء فسدت المفاوضة لان التفاضل حصل وراس المال في ملكهما لانه لم يستحق على صاحبه
شيء فبقي ملكه في راس المال حقيقة وحكما فوجد التفاضل فيما يصلح راس المال فسدت المفاوضة كما لو ورث احدهما دراهم او دنانير فسدت المفاوضة
لان عقد الشركة قبل الشراء غير لازم متاكد لان المقصود من الشركة التجارة لغرض الاسترباح فاذا لم يحصل المقصود قبل الشراء لم يتم العقد
فاذا زال التساوي قبل الشراء انتقض العقد وان حصل الفضل بعد الشراء والنقد لا تفسد لانه انتهى موجب عقد الشركة وتاكد بالشراء وانتقل
حق كل واحد من راس المال الى المبيع فالزيادة حصلت فيما استغنى عن مال الغير لا في مالهما بخلاف ما لو ورث احدهما دراهم او دنانير
او وهب ذلك لاحدهما وقبضه بعد الشراء بالمالين تفسد المفاوضة لانه فضل احدهما صاحبه فيما يصلح راس مال المفاوضة
فان المشترى بينهما على الشركة ولاحدهما زيادة دراهم والتفاضل في راس المال يوجب فساد المفاوضة فاما الزيادة من حيث القيمة
بعد الشراء حصل في مال الغير لا في مال احدهما فلم يفت التساوي في مالهما وان حصل الفضل بعد الشراء قبل النقد تفسد قياسا لانه ازداد احد
المالين وراس المال فبقي في ملكهما ولا تفسد استحسانا لان راس المال وان بقي في ملكهما الا انه استحق كل واحد منهما والمستحق كالعدم حكما لانه صار
كالمصروف اليه حكما كالماء المستحق بالعطش فصار كانه فضل احد المالين بعد الزوال عن ملكهما ولو اشتريا جميعا بمال احدهما ثم فضل
الآخر ينظر ان فضل المال الذي حصل به الشراء لا تفسد المفاوضة لان موجب عقد الشركة قد تناهى فيه بالشراء فحصلت الزيادة في مال الغير
وان فضل المال الذي لم يشتر به فسدت المفاوضة قياسا لان المشترى صار مشتركا بينهما وراس مال الآخر بقي على ملكه فصار ماله اكثر ولا تفسد استحسانا
لان الشراء بالمالين قلما يتفق دفعة واحدة فلو اعتبرنا هذه المفاضلة مبطلة للمفاوضة لحقهما الحرج فسقط اعتبارها دفعا للحرج كما لو اشترى
احدهما طعاما للقوت او كسوة لنفسه او لعياله لا ينقض المفاوضة وان فضل احدهما صاحبه ولان الذي اشتراه بماله وجب له على شريكه نصف
قضاه من ماله فصار نصف ما في يد الآخر مستحقا له فصار كالعدم والزائل معنى فلم توجد المفاضلة معنى ولو اشتريا بالمالين شيئين في
صفقتين فلكل واحد على صاحبه نصف راس ماله دينا عليه لان كل واحد صار مشتريا النصف لنفسه والنصف لصاحبه بحكم الوكالة
لانه لو لم يصر كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف لا يثبت الشركة في المشترى لان الآخر لم يشتره وقد نقد كل واحد نصف الثمن
من ماله فكان لكل واحد الرجوع على صاحبه بنصفه ولا يلتقيان قصاصا لان صفة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشتريا بالمالين
شيئا صفقة واحدة فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان كل واحد منهما لم يصر وكيلا عن صاحبه في ذلك لان الوكالة في
الشركة غير منصوصة وانما اثبتنا الوكالة ضرورة اثبات الشركة في المشترى ولا ضرورة الى اثبات الوكالة هنا لاثبات الشركة في
المشترى لانهما متى اشتريا صفقة واحدة يكون المشترى مشتركا بينهما من غير اعتبار الوكالة كما قبل الشركة فصار كل واحد منهما مشتريا

النصف لنفسه وناقدا راس ماله عن نفسه فلا يستحق لما نقد رجوعا على صاحبه والله اعلم **باب شركة العنان**
اشتركا فجاء احدهما بالف والآخر بالفين على ان الربح والوضيعة نصفان فالعقد جائز والشرط في حق الوضيعة باطل فان عملا
فربحا فالربح على ما شرطا وان خسرا فالخسران على قدر راس ماليهما وقال مالك والشافعي رحمهما الله هذه الشركة فاسدة وكذلك المضاربة اذا
شرطا فيها الوضيعة على المضارب فالمضاربة صحيحة والشرط باطل خلافا لهما والصحيح قولنا لانه ليس في تفضيل الوضيعة الا
اشتراط ضمان على احدهما بهلاك مال الآخر وصار كانه قال احدهما لصاحبه اذا هلك بعض مالك فهو علي ولو صرح بهذا
لا يستقيم لان مال احدهما امانة في يد صاحبه والامانة لا تصير مضمونة بالشرط فهذا الشرط لا يستحق بعقدها فاشتراطه لا يكون
مفسدا للعقد لان كل شرط لا يستحق بعقدها فاشتراطه لا يكون مفسدا للعقد لانه لا يفضي الى المنازعة ولان هذه الشركة
يعقد لاثبات الوكالة والمقصود منها الربح والوكالة لا تبطل بشرط فاسد والفساد لا يدخل في الربح لانهما يستحقانه كما شرطاه
فلا يفسد به الشركة ثم المسألة على ثلثة اوجه الاول ان شرطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر راس المال جاز
خلافا لزفر والشافعي لان استحقاق زيادة الربح لاحدهما بسبب العمل بدون راس المال جائز لجواز ان يكون لاحدهما زيادة حذاقة و
بصارة وهداية في التجارة فيكون الربح بزيادة العمل كما في المضاربة لما بينا بخلاف اشتراط المفاضلة في الوضيعة لا تصح لانه
اشتراط ضمان فيما كان الانسان امينا فيه واشتراط الضمان على الامين باطل لما فيه من تغيير حكم الشرع وان عمل احدهما دون الآخر
فالربح بينهما على ما شرطا لان عمل احدهما يقع عنهما كالمضارب استعان برب المال فعمل يستحق الربح وكان ذلك العمل واقعا
عن المضارب كذا هذا لانه بمعنى المضاربة لما بينا وان شرطا العمل على احدهما ينظر ان شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز لانه
عامل في ماله وربح ماله له وعامل في مال شريكه ببعض ربحه والربح يستحق بالعمل كالمضارب وان شرطا العمل على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز
والربح لهما على قدر راس مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان او عمل وليس لصاحب فضل الربح مال ولا ضمان ولا عمل فيبقى استيهاب المعدوم
والربح مما يستحق بالعقد فيكون شرطا فاسدا فيكون الفساد في الربح الذي هو المقصود بالعقد فيفسد لانه يفضي الى المنازعة
لاحدهما الف درهم وللآخر مائة دينار فهلك احد المالين فلا يخلو اما ان هلك قبل الشراء بهما او بعد الشراء باحدهما فان هلك قبل الشراء
بهما هلك من مال صاحبه وتبطل الشركة خلطا او لم يخلطا لان ما هلك عين مال احدهما بيقين وهو امانة في يد صاحبه فكان هلاكه على
مالكه كما قبل عقد الشركة بخلاف ما لو اتحد جنس راس مالهما وقد هلك بعضه بعد الخلط يهلك على الشركة لانا لم نتيقن بان الهالك
مال احدهما بعينه وليس احدهما بان يجعل الهلاك عليه باولى من الآخر فيجعل الهلاك عليهما وتبطل الشركة لانه متى بطلت
الشركة في الهالك قبل العمل لان الشركة عقدت لاستنماء المال واسترباحه وذلك لا يتصور بعد هلاكه بطلت في المال الآخر لان
صاحبه لم يرض بمشاركة شريكه في ماله الا بشرط الشركة في مال صاحبه وان هلك احدهما وهو الدنانير بعد الشراء بالآخر هلك من
مال صاحبه والمتاع بينهما على رؤوس ماليهما لانه اشترى والشركة بينهما قائمة فوقع المشترى مشتركا بينهما والشركة لا تنتقض بهلاك المال
بعد ثبوت الملك لهما في المشترى لانه هلك بعد ابرام العقد واستحكامه وحصول ما هو المقصود من الشركة وهو ثبوت الشركة
في المشترى فصار بمنزلة ما لو هلك احد العوضين في بيع المقايضة بعد التقابض لا يوجب انتقاض البيع فكذا هذا وايهما باع فبيعه
جائز لان شركة العقد بينهما قائمة وذكر الكرخي ان الثابت بينهما شركة الاملاك لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر لان
الشركة انتقضت بهلاك المال والصحيح هو الاول ويرجع صاحب الدراهم عليه من ثمنه بقدر حصته لان صاحب الدراهم وكيل عن صاحبه
لشراء ما يخصه من المتاع وقد نقد ثمن حصة صاحب الدنانير من مال نفسه فيرجع بذلك عليه فان اشتريا بالدراهم متاعا ثم بعده
بالدنانير متاعا فوضعا في احدهما وربحا في الآخر فالربح والوضيعة عليهما على قدر ملكيهما في المشترى يوم الشراء وهو الصحيح والاصل
فيه ان يعتبر قيمة راس المالين اذا كانا مختلفين يوم الشركة لاستحقاق احدهما زيادة الربح على راس ما له من مال صاحبه
هو الشرط فانه لولا الشرط كان الربح مقسوما بينهما على قدر راس ماليهما فالمشروط له الزيادة انما استحق زيادة الربح
بالشرط فالشرط وجد يوم الشركة فيعتبر قيمة راس ماليهما يومئذ وجد سبب استحقاق زيادة الربح وهي الشركة كما في الغصب والرهن
والبيع ويعتبر قيمتهما يوم الشراء ليعلم مقدار ملكيهما في المشترى لان حقهما انما ينتقل من راس المال الى المشترى بالشراء ويعتبر
قيمتهما يوم القسمة لتحصيل راس ماليهما لان حقهما انما يصير منتقلا ومتحولا من المشترى الى راس المال يوم القسمة ليظهر ربح مال
كل واحد منهما فيجب اعتبار قيمتهما يوم القسمة **النوادر** عن ابي يوسف رجل دفع الى اخر الفا فقال اشترتها بيني وبينك نصفين

فالربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان اشترى به فلا ضمان عليه وليس هذا بقرض وانما هو شركة وان هلك بعد الشرى عليهما نصفان لانه نص على الشركة والقبض وقع بجهة الشركة المنصوص عليها والقبض بجهة الشركة لا يوجب ضمانا الا بعد الشرى فضمن نصف ما نقد من ثمن المشترى من ماله وقال محمد اذا هلك قبل ان يشترى شيئا ضمن نصف المال لان الشركة في المشترى والربح والوضيعة لا يكون الا بعد وجود راس المال من قبله فيضمن هذا اقراض النصف منه والقبض بجهة القرض يوجب الضمان عليه مطلقا الا ترى انه لو قال اشتر بهذه الالف على ان الربح كله لك كان هذا قرضا في الكل فكذا اذا اشترط في النصف الجامع لاحدهما مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة درهم فاشتركا عنانا وشرطا الربح والوضيعة على قدر راس المال فاشترى صاحب الدراهم بها جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها اخماسا ثلثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم لما بينا ان حال الشرى كانت الشركة قائمة وهلاك احد المالين لا ينقض الشركة والربح يقسم على قدر مالهما يوم الشرى ومقدار راس مالهما يوم الشرى على خمسة اسهم خمسان لاحدهما وثلثة اخماسه لاخر ويرجع صاحب الدراهم على الاخر بثلثة اخماس الالف لانه صار وكيلا عن صاحبه بالشراء في ثلثة اخماس الجارية وقد نقد ثمن ذلك من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمسي الثمن اربعون دينارا لما عرف فان اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والاخر بالف جارية وقبضها وهلكا بهلكا من مالهما لان كل واحد حين ما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة فوقع كل واحد مشتركا بينهما فيهلك على الشركة ويرجع كل واحد منهما على الاخر بما يرجع به حالة الافتراق والانفراد ولو اشترطا الربح نصفين واشتريا بالدنانير غلاما وبالدراهم جارية ثم باعهما بالفي درهم فثلثة اخماسها لصاحب الدنانير وخمسا لصاحب الدراهم ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثلثة اخماس الدراهم ستمائة وصاحب الدنانير على الاخر باربعين دينارا لان كل واحد يرجع بما ادى على صاحبه بحكم الوكالة عنه كما في حالة الانفراد ولو باعا العبد والجارية بثلثة الاف اخذ كل واحد راس ماله والباقي بينهما كما شرطا لان الثمن يقسم بينهما اخماسا على قدر ملكيهما في الغلام والجارية ثمنة اخماس ثلثة الاف وذلك الف وثمانمائة لصاحب الدنانير والف ومائتان لصاحب الدراهم وذلك الف وخمسمائة راس ماله وثلثمائة ربحه وخمسا ثلثة الاف لصاحب الدراهم وذلك الف ومائتا الف راس ماله ومائتان ربحه فظهر انقسام الربح على قدر راس مالهما

باب ما يجوز لاحد شريكي العنان أن يعمله في المال

ولكل واحد من شريكي العنان ان يشتريه ويبيع بالنقد والنسيئة اذا كان في يده مال خاص من الشركة او مكيل او موزون فاشترى بذلك الجنس شيئا لان ما كان من جنس التجارة يندرج وينطوي عقد الشركة عليه فصار كل واحد وكيلا بالتجارة عاما وان لم يكن في يده مال خاص وصار مال الشركة اعيانا او امتعة فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة فالشرى له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة واحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة الا باذنه له في ذلك وروى عن ابي حنيفة رح انه اذا كان في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز خلافا لزفر لانهما حضرى الجنس لما بينا ولو اشترى من جنس تجارتهما واشهد عند الشرى انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشرى العين والوكيل بشرى شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه فكذا هذا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطوي عليه عقد الشركة ولو اشترى احدهما شيئا من تجارتهما ليس له للآخر ان يرده بالعيب لانه من حقوق العقد فيكون حقا للعاقد وكل واحد منهما وكيل في التصرف لا في الخصومة فلا يملك الخصومة في العيب ولو قال احدهما فيما باعه الاخر جازت الاقالة لان الاقالة بمعنى البيع في تحصيل الربح فان الربح يتحقق بالبيع مرة وبالاقالة اخرى وله الابضاع ودفع المال مضاربة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ليس له ان يدفع مضاربة لان فيه اثبات الشركة في الربح للمضارب واحد الشريكين لا يملك ان يشارك غيره الا ان ينص عليه وجه ظاهر الرواية ان دفع المال مضاربة لاكتساب الربح وتحصيل المال لا لاثبات الشركة في الربح مقصودا بل الربح بمنزلة اجرة العمل ولو استاجر للعمل جاز وان كان مضمونا على المستاجر بالاجرة فاذا دفع الى من يعمل بدل غير مضمون عليه اولى بالجواز ولا يملك ان يشارك غيره شركة عنان لان الشركة الثابتة مثل الاولى والشيء لا يستتبع مثله فلا يجوز ان يستفاد بمعنى الشركة تبعا فاما المضاربة دون الشركة لان في المضاربة الشركة في الربح لا غير وفي الشركة المشاركة في الربح والوضيعة وراس المال فجاز ان يملك المضاربة بمقتضى الشركة بتمامها وله ان يودع ويوكل بالبيع ويحتال بالثمن ويستاجر لان هذا من جملة التجارة فان التاجر ربما لا يمكن منه مباشرة جميع التصرفات بنفسه ويحتاج الى الحوالة والاستيجار فكان هذا من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء لا يملك ان يوكل غيره لان الوكيل طلب منه تحصيل العين برايه ولا شيء للوكيل في اصل المال ولا في الربح

وقد رضي برايه فلا يملك تحصيله براي غيره فاما الشركة معقودة للتجارة ولتحصيل الربح وللشريك نصيب من الربح والتوكيل بالشرى من جملة التجارة واكتساب الربح فيملك بمقتضى الشركة ولو اخذ احدهما مالا مضاربة فالربح له خاصة اطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل ان اخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان اخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما لان كل واحد منهما فيما كانت من تجارتهما بمنزلة الوكيل بشرى شيء بعينه والوكيل بشرى شيء بعينه والوكيل بشرى شيء بعينه اذا قبل الوكالة بشرى ذلك الشيء من ثالث بحضرة من الموكل فانه يخرج من الوكالة ويصير وكيلا للثاني فكذا هذا فاما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما لان الوكيل بشرى شيء بعينه اذا قبل الوكالة في حال غيبته انصرفت الوكالة الى ما يملك شراه لنفسه ولا ينصرف الا ما يشتريه لصاحبه ويصير المشترى مشتركا بينهما النصف للمضارب والنصف لشريكه فيكون الربح نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال ولا يوصي احدهما شيئا من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه لان الوصي انما الدين حكما وكل واحد منهما لا يملكه ابتداء دين نفسه من مال الشركة ولا دين شريكه من ماله الا باذنه فكذا لا يملك ان يوصي من مال الشركة لان الداخل تحت شركة العنان ما هو تجارة من كل وجه ولا يدخل ما هو تجارة من وجه ولهذا لا يدخل فيها تزويج الامة والكتابة وقضاء الدين ليس بتجارة من كل وجه لانه ليس عبادة حكما وكذا لا يرتهن رهنا بدين من مال الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده او باع من وليه لان الارتهان اقتضاء الدين والاستيفاء وهو لا يملكه ويسافر بالمال لان الحمل لا يلحقه مؤنة فصار ماذونا به بمقتضى الاذن بالتصرف عاما والجواب عنه ان ما يلحقه من المؤنة فهو ملحق برأس المال ولا يعده التجار من اموال الغرامة

باب ما يجوز لاحد المتفاوضين ان يعمل في مال المفاوضة

اصله ان المفاوضة لما كانت شركة عامة بشرط المساواة تبتنى على ثلثة اشياء التوكيل من كل واحد منهما لصاحبه فيما كان من اعمال التجارة وتوابعها والكفالة فيما كان من ضمان التجارة وعلى اعتبار المساواة في ملك المال ابتداء وانتهاء وكل ما يجوز لشريك العنان ان يفعله فكذلك للمفاوض لان المفاوضة لانها تضمنت ما تضمنته العنان وزيادة لما بينا ويجوز للمفاوض ايضا ما لا يجوز لشريك العنان ويختص باشياء فانه لو اقر احدهما بالدين لزم صاحبه وكذا ما يلزم احدهما من دين سائر عقود التجارة وللغرماء ان يطالبوا ايهما شاؤا والجميع الدين نصفه بطريق الاصالة ونصفه بطريق الكفالة عن صاحبه فان ادى احدهما شيئا لم يرجع على شريكه حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع بالزيادة لان ما عليه بحكم الاصالة اولى مما عليه بحكم الكفالة لان ذلك حقيقة الدين وهذا حق المطالبة بذلك الدين فمطلق الاداء ينصرف الى الاولى حتى يفضل عنه وكذا ما يلزم احدهما من ضمان غصب او استهلاك او خلاف في الوديعة والعارية لزم شريكه ويطالب المالك ايهما شاء عندهما وقال ابو يوسف لا يلزم الشريك ضمان غير التجارة لان الداخل تحت الشركة ضمان التجارات دون ضمان العدوانات لانه وجب بالجناية لا بالتجارة فاشبه ضمان الجناية على الادمي لهما ان ضمان الغصب والاتلاف ضمان تجارة معنى لانه يجري مجرى الاعواض لانه يفيد الملك في المضمون بدل يجب عليه ولهذا لو اقر به العبد الماذون والصبي الماذون والمكاتب وصار كما لو باع احدهما بيعا فاسدا فقبضه واستهلكه كان للبائع ان يأخذ ايهما شاء بالقيمة الا ان في الغصب قرار الضمان عليه وفي الشرى الفاسد عليهما لان منفعة الغصب حاصلة للغاصب على الخلوص فيكون الضمان عليه وفي الشرى الفاسد المنفعة من الملك حصلت لهما فيكون الضمان عليهما ولو كفل احدهما بمال لزم صاحبه عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يلزم صاحبه لان الكفالة تبرع ابتداء وانتهاء اما الابتداء لانها تنعقد لايجاب المطالبة بالمال ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون له واما انتهاء فلان ما يستحق على المكفول عنه بالاداء لا يمكن ان يجعل بدلا عما يؤديه لانه لا يشترط قبضه في المجلس ولو كان معاوضة يشترط قبض بدله في المجلس كما في المضاربة فيعتبر آخرا صلة في حق المال لا معاوضة ويجعل رد المثل كرد العين فكان تبرعا وضمان التبرع لا يدخل تحت الشركة له ان الكفالة تبرع ابتداء معاوضة انتهاء لان الاداء

لا تنفك عن العوض لانه بالاداء يستوجب العوض على المكفول عنه وهذا هو حد المعاوضة ان يجب عليه مال بعوض هو مال لان حد المعاوضة مصادفة انعقدت حكما وضمنا للتبرع الحاصل بالمطالبة لا قصدا او قصد البدلين شرط في المضاربة القصدية لا في المصادفة الحكمية الضمنية الا ترى ان من الف علي انسان قلب فضة وضمن قيمته من خلاف جنسه فيها انعقدت مصارفة بينهما ولا شرط قبض بدله في المجلس فكذا هذا ولهذا لو انشا الكفالة في مرض الموت يعتبر من الثلث لانها باعتبار وقوعها تبرع ولو اقر بها في مرض الموت تعتبر من راس المال لان الاقرار بلا تبقا الكفالة وهو في حالة البقا معاوضة فكذا هذا لزوم صاحبه بلا تبقا الكفالة وهو في حالة البقا معاوضة فيلزم بحكم المعاوضة حتى لو كفل احدهما بغير امر المكفول عنه لا يلزم شريكه واليه اشار محمد في الاصل لانه علل وقال لان الكفالة من التجارة والتجارة اسم لمبادلة المال بالمال ومبادلة المال بالمال انما تتحقق اذا كفل بامر المكفول عنه ولو كفل احدهما بنفس لم يوخذ بذلك شريكه لان الكفالة بالنفس تبرع ابتداء وانتهاء لانه لا يستوجب مالا على المكفول عنه وما يلزم احدهما من ارش الجناية ومهر المراة لا يلزم شريكه لانه وجب بما ليس بتجارة لانه وجب بدلا عما ليس بمال ولا شاركه في جائزة السلطان او هبة او ميراث لانه غير مستفاد بالتجارة فيكون للذي استفاد خاصة ولا تفسد ذلك المفاوضة الا ان يكون دراهم او دنانير وقد قبضه لانهما تفاضلا فيما يصلح راس المال الشركة فزال معنى المفاوضة وهو المساواة والتفاضل فيما لا يصلح راس مال الشركة لا يضر ... عنده لان الوديعة من توابع التجارة فان التاجر لا يجد بدا من ان يودع عنده فان مات المستودع ولم يبينها لزمها الضمان لان تجهيل الوديعة صار ضامنا في اخر جزء من اجزاء حياته لانه استهلاك الوديعة معنى وضمان الاستهلاك ضمان تجارة لانه يفيد الملك في المضمون للضامن والشركة باقية في تلك الحالة فصار الاخر كفيلا عنه وان قال الحي ضاعت منه قبل موته لم يصدق لان الحي صار ضامنا بتجهيل الميت الوديعة والعقد المفاوضة بينهما بموت المودع ولم يبق الحي مودعا لانه انما صار مودعا حكما للمفاوضة فلا يبق مودعا بعد انفساخها والحي يدعي بضياعها سقوط الضمان عن نفسه بعد ما لم يبق مودعا فلا تصح دعوى البراة الا بحجة وان كان الحي هو المستودع صدق لانه بقي مودعا بعد انفساخ المفاوضة وهذا مودع يدعي هلاك الامانة فصدق وان قال المستودع اهلكها قبل موت صاحبه لزمه الضمان خاصة لانه اقر على نفسه وعلى شريكه بعد انقطاع الشركة فصدق على نفسه دون شريكه الا ان تقوم البينة على ما قال فيكون الضمان عليهما لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وليس لاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما ولا ياذن في التجارة ويزوج الامة ولا يزوج العبد ولا يعتق على مال لان الاذن في التجارة من التجارة ولهذا ملكه المأذون فالمفاوض اولى والكتابة وتزويج الامة اكتساب المال لانه اكتساب بدل الكتابة ومهرها وولدها مع بقاء الرقبة على ملكه واسقاط النفقة عن نفسه ولهذا ملكه الاب والوصي في مال الصغير واكتساب المال داخل تحت المفاوضة لانها معقودة لتحصيل المال مقتضية للملك لا تنهي الا اكتساب المال بخلاف العتق على مال لانه تبرع بتعجيل العتق للحال والوصول الى المال موهوم واحتمال فلم يكن اكتسابا للمال ولهذا لا يملكه الاب والوصي والمكاتب بخلاف الكتابة لان الرقبة لا تزول عن ملكه الا بوصول البدل اليه فكان اكتسابا للمال ... الامة وشريك العنان لا يكاتب ولا يزوج الامة وكذا المضارب عام في النكاح صح وللمفاوض ان يبضع ويضارب ويودع لان شريك العنان يملك هذه التصرفات فلان يملك المفاوض اولى ولا يقرض لانه تبرع وان اقرض ضمن نصفه لانه دفع مال شريكه الى غيره بغير اذنه لان الاقراض ليس بتجارة ولا يفسد المفاوضة لانهما تفاضلا في الدين من حيث وجب لاحدهما على صاحبه بدل ما اقرض والتفاضل في الدين لا يفسد المفاوضة لان الشركة لا ينعقد على الدين ابتداء فقد استويا في المال الذي يتناوله الشركة ويملك الاعارة استحسانا لا قياسا حتى لو عطبت الدابة المستعارة يضمن نصف قيمتها قياسا لان الاعارة تبرع بالمنفعة ولا يضمن استحسانا لان الاعارة من توابع التجارة وضروراتها لانه لا بد للتجارة منها فانه باع دهنا في وعاء الحتاج الى ان يعير الوعاء منه وكذلك الضيافة اليسيرة الا بالعبد المأذون حتى يجوز القرض من كل واحد باليسير وانما لا يجوز القرض بما له خطر عند الثاني وقبول ...

المفاوض واكل طعام والمستعار منه بغير اذن شريكه جائز ولا ضمان على الاكل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسا ثوبا او وهبه لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم والاشباه لان القياس ان لا يدخل التبرع والهدية تحت المفاوضة وانما ادخلناه للعرف فيما بين التجار والعرف في اهدا الماكول لا في اهدا الامتعة والذهب والفضة لانه ليس من ضرورة التجارة فاما اهدا الطعام من ضرورات التجارة لان التاجر لو باع الطعام فطلب المشتري منه ما يختبر طعمه فلا بد له ان يعطيه ما يذوقه ولو لم يفعل لامتنع الناس عن المبايعة معه فكان الاهدا من ضرورة التجارة فدخل في الاذن بالتجارة كما في العبد المأذون رجل اعار احدهما دابة ليركبها الى موضع معلوم فركبها شريكه الى ذلك المكان فعطبت يضمنان ركبها في حاجته او في حاجتهما لان الناس يتفاوتون في الركوب والمعير يرضى بركوب المستعير خاصة لا بركوب شريكه فاذا ركبها شريكه يضمن وان كان استعارة احد المتفاوضين كاستعارتهما كما لو قال صاحب الدابة اعرت هذه الدابة لكما على ان يركب هذا بعينه اذا ركبها الاخر ضمن فكذا هذا الا انه اذا ركبها في حاجتهما فالضمان في مالهما لان الضمان وجب بمنفعة حصلت لهما وان ركبها في حاجة نفسه يرجع الشريك عليه بنصفه لان منفعة الركوب حصلت للراكب خاصة لكن يواخذ شريكه به لانه ضمان تجارة لحق شريكه فكان بمنزلة ما لو اشترى طعاما للاكل او غصب شيئا ويطالب يواخذ الشريك به وان ادى من مال الشركة رجع بنصف ما ادى على شريكه فكذا هذا ولو استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة فحمل عليها شريكه طعاما مثل ذلك او اخف لا يضمن ولو استعار احد شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة فحمل عليها شريكه طعاما لنفسه مثل ذلك او اخف يضمن والفرق ان الاستعارة من احد المتفاوضين كاستعارتهما لان الاستعارة من صنع التجار وكل واحد من المتفاوضين وكيل صاحبه فيما هو من صنع التجارة وتوابعها فكان المستعير وكيلا عن صاحبه في الاستعارة فصار شريك العارة من احدهما كالعارة منهما فكان حمل احدهما مثل حمل الاخر الا ترى ان المستعير لو حمل عليها طعاما من شريكهما لم يضمن فاما كل واحد من شريكي العنان ليس بوكيل عن صاحبه في حوائجه وتجارة وقعت لاحدهما خاصة كما لو اشترى احدهما طعاما لاهله ليس لشريكه قبضه فكذا اذا استعار احدهما لنفسه خاصة لا يكون شريكه وكيلا في قبض المستعار ولو استعار احد شريكي العنان دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة من تجارتهما فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير لم يضمن لان كل واحد منهما وكيل صاحبه فيما هو من تجارتهما فصارت الاعارة من احدهما كالاعارة منهما لان منفعة الحمل حصلت لهما حتى الاعارة بحمل شي مشترك فصار ماذونا في الحمل ولو ابضع احدهما رجلا فاشترى المستبضع بالبضاعة شيئا بعد تفرقهما فان علم بتفرقهما فالمشتري للمبضع خاصة لان صحة الابضاع في حق من لم يبضع كان بحكم المفاوضة من حيث ان ابضاع احدهما جعل كابضاعهما فيكون فسخ المفاوضة فسخا للابضاع في حق الوكيل بنفوذه والفسخ الابضاع حكما وسبق الوكالة في حق الاخر لان صحة الابضاع في حق المبضع كان لولايته على نفسه لا بحكم المفاوضة وولايته على نفسه قايمة بعد افتراقهما وان لم يعلم المستبضع بافتراقهما فهو عليهما حيث ان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع نفذ الشرى عليهما وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشترى للمبضع والفرق ان فسخ المفاوضة عزل قصدي لانه لا يتحقق عزل الا لان كل واحد منهما ينعزل عن الوكالة بالفسخ وصيرورة كل واحد وكيلا من احكام المفاوضة فكان فسخها انقضاء للوكالة قصدا لانه بعض السبب بعض حكم قصدا كفسخ البيع يكون نقضا للحكم قصدا والعزل القصدي لا يصح الا بعد علم الوكيل نفيا للضرر والعزل عنه فان كان الثمن مدفوعا اليه يلحق الوكيل ضرر من الغرامة في حق الشريك لانه يضمن النصف مما نقد من المال المدفوع اليه لشريكه ومتى لم يكن الثمن مدفوعا اليه لو انعزل بدون علمه لا يلحقه ضرر فانه لا يضمن لشريكه شيئا من الثمن ولا يبقى تحت عهدته الحاجة الى الثمن متى ملكه المبيع في الحال لانه يبقى وكيلا في حق الامر فيرجع بالثمن عليه ولو مات الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع المتاع لزم الحي خاصة لان الشركة بطلت حكما لا بفعلهما قصدا فظهر بطلان الشركة في حق الوكيل وغيره لانه لا غرور في حقه من جهة احد ولو نقد المستبضع الثمن من المال المدفوع اليه فورثة الميت بالخيار ان شاءوا ضمنوا المستبضع وان شاءوا ضمنوا المبضع اما المستبضع فلانه دفع مال الوارث الى غيره بغير اذنه لانه انعزل في حق مورثهم بموته فاما المبضع فلانه سلط المستبضع على التصرف فصار فعل الوكيل بتسليطه وامره مضافا الى الامر فصار دفعه كدفع الامر بعد موت شريكه فان ضمنوا المستبضع رجع به على الامر لانه لحقه ضمان في عمل باشره للامر وكذلك لو ضمنوا البايع رجع البايع على المستبضع لان النصف الثمن استحق عليه ثم المستبضع يرجع

بذلك على المبضع ولو ابضع احد المتفاوضين الفا ولشريك له شركة عنان برضا شريكه العنان فشرى لهما متاعا علم بكانت اولم يعلم
فان مات المبضع ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشترى ويضمن المال فيكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض الحي ولورثة
الميت لانه انعزل المستبضع في حق الكل بموت المبضع لانه انقطع امر الميت عن نفسه وشركائه فلم يصر نقد المستبضع
منقولا اليه فلا يضمن وقد بطلت الشركة بموت احد الشريكين فانعزل وكذا حكمه في حق شركائه فصار مشتريا لنفسه ويضمن
المال الذي نقده في الثمن لاربابه وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشترى كله للمفاوضين لانه انفسخت الشركة
بموته فانقطع امر المبضع على الميت لما انفسخ الشركة فانعزل المستبضع في حقه وبقي الابضاع صحيحا في حق المتفاوضين
لان المفاوضة باقية وولاية المبضع باقية وصحة الابضاع في حق المبضع بحكم ولايته وعلى الاخر بحكم المفاوضة ثم ورثة
الميت ان شاؤا رجعوا بحصتهم على ايهما شاؤا لان الامر سلط الوكيل على التصرف في ملك الوارث بغير رضاه واذا لزم احد
المتفاوضين ضمان يلزم الاخر ايضا وان شاؤا ضمنوا المستبضع لانه [illegible] ويرجع به المستبضع على ايهما شاء لان كل واحد من
المتفاوضين كفيل عن صاحبه وان مات المفاوض الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع فنصفه للامر ونصفه لشريك العنان لان
بالموت انفسخت شركة المفاوضة في حق الميت وانعزل الوكيل في حقه للتبرع وكذا للمبضع ولشريك العنان لان شركة
العنان بينهما قائمة والمبضع امره بشرى الكل ايضا فانما صار وكيلا في الربع ضرورة بموت شريكه المفاوضة والعنان فاذا
انفسخت شركة المفاوضة بقي امر المبضع بشرى النصف له ويحق المفاوض الحي لورثة الميت حصتهم وان شاؤا ضمنوا المستبضع
ويرجع به على الامر لما ذكرنا وكل المفاوض رجلا بشرى شيء فنهاه الاخر صح نهيه لان النهي عن الشرى من التجارة وفعل احد
المتفاوضين في التجارة بمنزلة فعلهما فصار كنهيهما وان نهى احدهما عن الشرى كنهيهما وان لم ينههما حتى اشترى يرجع بالثمن على ايهما شاء
لان الامر بالشرى من التجارة فصار امرهما احدهما كامرهما فصار كما لو اشترى احدهما واخذ البائع بالثمن ايهما شاء فكذا هذا ولعل
المشترى ان يرد المبيع بالعيب لان المفاوضة اوجبت المساواة في التجارة وحقوقها فما يجوز لاحدهما مباردة جاز للاخر ولو
شرك احدهما اخر عنانا جاز عليهما لان شركة العنان اخص وادون من المفاوضة فجاز ان يتضمنه عقد المفاوضة ويستفاد بها
تبعا كالشريك عنانا يملك دفع المال مضاربة والمضارب يملك التوكيل بالبيع والشرى وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكه
وبدون اذنه ينعقد عنانا لان المفاوضة مثل المفاوضة والشيء لا ينتظم مثله ولا ما فوقه فلا يكون من احكامه وذكر
لان المفاوض متصرف عن عام وتفويض فلا يملك ان يفوض لغيره جميع ما فوض اليه لان الامر رضي بتصرفه لا بتصرف غيره كالمضارب
لا يملك دفع المال مضاربة ولو اجر احدهما نفسه او اكتسب بكسب بينهما على الخلاف في شركة العنان والفرق انه في المفاوضة يدخل جميع انواع
التجارات واكتساب المال وان لم يسمه فيه دخلت فيها الكتابة وان لم يكن تجارة حقيقة فكذا الاجارة فيما ليس من تجارته يدخل تحت
المفاوضة باعتبار انه اكتساب مال واما شركة العنان فلا يدخل تحتها الا ما سميا من التجارة ولا يدخل فيها اكتساب مال كالاجارة
الكتابة لانه ما عدا ما سميا لا يكون من شركتهما وذكر الكرخي في مختصره ولو اجر نفسه للخدمة فالاجر له خاصة لانه مقابل بالمنفعة
ومنفعته مملوكة له فكان البدل له ولو استاجر احد المتفاوضين اجيرا او دابة فللموجر ان ياخذ ايهما شاء بالاجر لان كل واحد كفيل
بما وجب على صاحبه بسبب التجارة كما لو اشترى احدهما اخذ البائع ايهما شاء بالثمن الا انه اذا استاجر لحاجته او الى مكة للحج يرجع بما ادى
عنه كما لو اشترى طعاما او كسوة لعياله يؤخذ شريكه بالثمن فيرجع عليه لانه ضمان تجارة فلزمهما الا ان المنفعة حصلت لاحدهما فقرر
ضمانه عليه وفي شركة العنان لا يؤخذ غير الذي استاجر لان كل واحد منهما وكيل من صاحبه وليس بكفيل والموكل لا يطالب بما وجب
على الوكيل ولو اجر احد المتفاوضين عبدا فللمستاجر احد الامر والمستاجر مطالبة بتسليم العبد ولو اجر عبدا من ميراث او شاله خاصة
ليس لشريكه اخذ الاجر وللمستاجر مطالبته بتسليم المستاجر والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبة
بالتجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة عبد له خاصة خرجت عن المفاوضة للضرورة لتمكنه الانتفاع بعبد بغير اذن صاحبه
كشرى الطعام والكسوة خرج عن المفاوضة للضرورة ولان الاجر بدل منفعة لا حق للاخر فيها لانه لم يدخل تحت المفاوضة لان تعرف
بعد الا اذا قبضها لان الدين لا يصح الشركة فيه ولاحدهما ان يرهن مال المفاوضة بدين المفاوضة ودينه خاصة بغير اذن شريكه

الصيد ... واما ان ... فاما جاز ...

لان الرهن قضاء الدين حكما واحدهما يملك قضاء دين المفاوضة ودينه خاصة من مهر او غيره بغير اذن شريكه لان ولاية المفاوض
على شريكه عامة فلما ملك قضاء الدين حقيقة فلان يملكه حكما اولى وان رهن عبدا له خاصة بدين المفاوضة فهلك بما فيه
يرجع بنصفه على شريكه لانه قضى دينا وجب عليهما من ماله خاصة بامر شريكه لان كل واحد منهما صار ماذونا في قضائه من جهة
صاحبه فلم يصر متبرعا واذا ارتهن احدهما رهنا بدين التجارة جاز لانه يملك استيفاءه حقيقة فيملك استيفاءه حكما واقرار احد
المتفاوضين بالرهن والارتهان بعد تفرقهما او موت احدهما لا يجوز على صاحبه لانه اقر بالرهن في حال لا يملك انشاءه
واستيفاءه وصار محجورا عن التصرف في حق شريكه فلا يصدق فيه كالوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع بعد العزل بخلاف الاقرار في
الشركة جاز عليهما لانه حكى امرا يملك استيفاءه ولكل واحد ان يقبض ما اداناه او ادانه خاصة وما وجب لهما على رجل من ضمان غصب
او كفالة او غيرهما لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما يتولاه مفاوضان لهما عبد تاجر فاذن له احدهما بحجر عليه لم يلزمه
شيء وكذلك العنان في البيع والشرى لان هذا الشرى لا يفيد لان المشترى ملكهما قبل البيع رقبته وتصرفا والعبد ملكهما ولهما
حق بيعه والثمن لهما فلا يفيد فايدة طالمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يجب ولو كانا شريكين في عبد لهما خاصة فاذن له
في التجارة ثم ادانه كل واحد لزمه نصف دين كل واحد حصة الاخر شايع فيه لان هذا الشرى مفيد لانه يفيد الملك في المشترى لشريكه
ولكن الملك بايتاله في المشترى وكذا يفيد له بيع نصيب شريكه من العبد لنفسه خاصة فقد افاد فعلى الاذان فايدة لم يكن ثابتة
فصح كرباله اذا اشترى شيئا من مال المضاربة الا ان دين كل واحد منهما بلا شك عبدا نصفه ملكه ونصفه ملك غيره فما له في
نصيبه بطل وما له في نصيب شريكه يثبت فيباع نصيب شريكه في دينه وسلم له ثمنه عبد تاجر بين متفاوضين فباع احدهما ثوبا
من ميراث له لزمه نصف دينه في نصيب الاخر لان هذا البيع يفيد ملك نصف الثوب لصاحبه ويثبت له بيع نصيب شريكه ولو كان
العبد ميراثا لاحدهما فاذن له الاخر في التجارة لم يجز لانه اذن لعبد الغير بلا ولاية له عليه لانه لا شركة للاذن فيه وان اذن له
مولاه ثم ادانه الاخر من التجارة لزمه النصف الذي ادانه لانه اذا ان عبد شريكه ماله مشترك بينهما فبطل نصيب مولاه واقرار احدهما
لمن لا تقبل شهادته له يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامراته وعندهما يلزم شريكه ايضا الا العبد ومكاتبه لهما ان املاكهما متباينة
ولو باع او اشترى من هؤلاء جاز على المفاوضة فينفذ اقراره لهم على شريكه كالاقرار للاجنبي بخلاف المكاتب لان للمولى فيه حق
ملك فيكون اقرارا لنفسه فلم ينفذ على شريكه وله ان احد المتفاوضين بمنزلة الوكيل من وجه في نصيب صاحبه وبمنزلة المالك من وجه
لانه شريكه في الربح في نصيب صاحبه فباعتبار كونه وكيلا لا يصح اقراره لهؤلاء لانه يكون متهما فيه لانه يملك مال الاخر ولهذا لا يقبل
شهادته لهم ولو اقر لمعتدة المبانة بدين لم يصح عندهما وروى الحسن عنه انه يصح الاقرار وهذا بناء على انه لا تقبل شهادته لمعتدته
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل لما بقي في الشهادة شيء ان تزوج فاسدا ودخل بها وافترقا لهما يلزم شريكه وبدين اخر يلزمهما
لانه تقبل شهادته لها فينفذ اقراره مطلقا اعتق ام ولده ثم اقر لها بدين يلزمهما وان كانت في عدته بخلاف المبانة المختلعة والفرق
ان شهادته لام ولد المعتق جائز لان المانع من قبول الشهادة فيها ملك اليمين وملك اليمين زال كله بالعتق بجميع احكامه واثاره
فزال المانع وفي المطلقة المانع من قبول الشهادة قبل الطلاق هو احكام النكاح وبعض احكامه قائم في العدة فبقي المانع لان الحكم
اذا ثبت بعلة يبقى ما بقي شيء من العلة

فصل وما اشترى احدهما طعاما لاهله او كسوة او ما لا بد منه يكون له خاصة استحسانا لان
ما لا بد له منه يكون مستثنى عن الشركة لضرورة الحاجة الراتبة الى هذه الاشياء ولان العرف جرى بان لا يقصد الانسان بالمفاوضة
الشركة في اثبات الكسوة ودار السكنى وطعام النفقة فصارت هذه الاشياء في اثباتها مستثناة عن الشركة بدلالة العرف والعادة
وللبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لان هذا من صنع التجارة فيتناوله عقد شركته فكان بدله وضمانه داخلا تحت الكفالة الثابتة في ضمن
الشركة واذا ادى رجع عليه شريكه بنصف ذلك لانه قضى دين نفسه من مال مشترك ولو اشترى جارية للوطي او للخدمة لنفسه بغير امر شريكه
فهو على الشركة وان اشتراها للوطي باذن شريكه فهي له خاصة وللبايع ان ياخذ ايهما شاء فيرجع شريكه بنصف الثمن عنده وعندهما
لا يرجع ذكر في الجامع الصغير لهما ان الشرى وقع للمشترى خاصة لانه لما اشترى باذنه لنفسه خاصة الحقته بما لا بد منه من
الطعام والكسوة لان الوطي محتاج اليه لصيانة نفسه كالاكل واللبس ولكن ليست بحاجة لازمة ضرورية كالحاجة الى الاكل
واللبس فاذا اذن له فيه شريكه الحقناه بما لا بد منه تحقيقا لغرضهما وصار هذا الشرى مستثنى عن المفاوضة فوقع الشرى

له خاصة ولهذا الحل له وطيها ولو نقد الثمن من مال مشترك فرجع عليه شريكه بالنصف لان الشرى وقع على الشركة لان مطلق عقد المفاوضة
يقتضي ان كل مشترى يقع على الشركة ولا يجوز تغيير حكم العقد ومقتضاه الا لضرورة ماسة وحاجة داعية ولا ضرورة هنا لانه حل الوطي يحصل
بالهبة لان شريكه لما احل الوطي له حيث اذن له بشرى جارية للوطي ولا يحل له الوطي الا بالملك فاقتضى هذا ان يصير الجارية مملوكة له
فصار الشريك مملكا للنصيب منه بعد وقوع الشرى لهما ضمنا واقتضاء وصار كانه قال له اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها
فاذا اشترى وقبض وقع الشرى للشركة وصحت الهبة وقد نقد الثمن من المال المشترك فلا يرجع فان وطيها ثم استحقت فللمستحق
ان ياخذ ايهما شاء بالعقر لان العقر ضمان وجب بسبب التجارة فانه لولا التجارة لوجب الحد على الواطي فصار من قبيل ضمان التجارات
وذكر في النوادر لو قال احد المتفاوضين لصاحبه انا اريد ان اشترى هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت شريكه فاشتراها
لا تكون له خاصة ما لم يقل شريكه نعم بخلاف ما لو امر رجلا ان يشترى له جارية بعينها يكون سكوت الوكيل قبولا للوكالة اذا اراد
ان يشترى تلك الجارية لنفسه فسكت الموكل ثم اشتراها الوكيل يكون له والفرق ان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة
الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال والوكيل بالشرى يملك ان يشتري لنفسه بعلم الموكل رضي الموكل ام سخط وقد وجد العلم ولو باع احدهما شيئا
بنسيئة لا يشتريه احدهما باقل مما باع ذكرنا اما البايع فلانه باع نصفه لنفسه وباع نصفه لشريكه بحكم الوكالة ولا يجوز للاصيل والوكيل
شرى ما باع باقل مما باع قبل قبض الثمن واما شريكه فكذلك في نصيبه لانه مالك وليس للموكل شرى ما بيع له وفي نصيب شريكه فانه
حكما ولهذا يطالب بحقوق العقد وله حقوق العقد كالصاحب ولو كان عاقدا حقيقة لا يجوز ان يشترى لنفسه ولشريكه باقل
مما باع فكذا اذا كان عاقدا حكما وهذا على اصلهما صحيح لان من باع شيئا ووكل انسانا ليشترى باقل مما باع لا يصح وعند ابي حنيفة
يصح التوكيل فينبغي ان يجوز لغير العاقد ان يشترى نصيب شريكه باقل فانه يقع لنفسه وشريكه فان وهب البايع الثمن للمشترى جاز
عندهما وضمن نصيب صاحبه وقال ابو يوسف لا يجوز في نصيب شريكه كالوكيل الخاص اذا ابرا المشترى عن الثمن لما بينا في الوكالة فالشريك
اذا وهب الثمن من المشترى او ابرا يصح في حصته ولا يصح في حصة صاحبه لانه ليس بعاقد ولا مالك لان الابراء تبرع محض وانه غير داخل
تحت المفاوضة فلا يعتبر عاقدا في حق الابراء وان اعتبر عاقدا حكما في حقوق العقد وهو القبض والتسليم والشرى باقل مما باع
له لان هذه الاحكام من التجارة وان تعين احدهما عينة او اشترى شيئة فلا خلاف عليهما وتفسير العينة وهو ان يحتاج الى دراهم فيستقرض
من الغني فلم يسمح نفس المقرض ان يقرضه الزيادة فاحتال لدفع الربوا فباع منه متاعا يساوي الفا بالفين الى اجل وكذا لو باع متاعا
بالفين الى اجل ثم اراد ان يشتريه باقل مما باع حالا فالحيلة في جوازه ان يبعث متوسطا ليشتري لنفسه بالف حالة ويقبض المتاع ثم يبيع
من البايع الاول بالف حالة ثم يحيله المتوسط بايعه على البايع الاول بالثمن الذي عليه ويخرج هو من الوسط فيدفع البايع الاول الى المشترى الالف الثاني
حالة وياخذ منه عند الاجل الفين وقد فعل ذلك كثير من الصحابة وحمدوا ذلك ولم يعدوه ربوا وكره بعضهم ذلك وعدوه من جملة الربوا وذكر في
النوادر قال ابو يوسف لا يكره وقال لو باع كاغذا بالف درهم يجوز ولا يكره وقال محمد هذا البيع في قلبي كامثال الجبال اي لما يشبه في ثقله
كامثال الجبال وقد روي عن النبي صلعم اذا اتبعتم اذناب البقر وتبايعتم بيع العينة وتركتم الجهاد ضربت عليكم الذلة فلا ترفع عنكم الى يوم القيمة
وفي رواية سلط الله عليكم شراركم ويدعو خياركم فلا يستجاب لكم ولو باع احد المتفاوضين شيئا ثم افترقا ليس لصاحبه ان يخاصم فيه
لانه انما كان له مطالبة المشترى ومخاصمته بحكم الوكالة الثابتة بالمفاوضة لا بحكم المعاقدة والوكالة والمفاوضة قد انقطعت بالفرقة فلا
يبقى له ولاية المطالبة بالثمن فان اعطاه المشترى نصف الثمن يبرأ منه لانه دفع الملك الى مالكه واوصل الحق الى مستحقه فصار كالمشترى
اذا دفع الثمن الى موكل البايع باع احدهما صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه قميصا جاز والثمن عليه نصفه له ونصفه لشريكه وكذا [illegible]
وجارية يطاها لان المبيع كان مشتركا بينهما نصفه للبايع ونصفه للمشترى فيجوز البيع في نصفه بنصف الثمن فيسقط عن شريكه
نصف الثمن ولو اشتراه للتجارة كان باطلا لانه لا يفيد هذا الشرى الا ما كان ثابتا قبل الشرى لان المبيع كان مشتركا بينهما وبالبيع
ما اخرجه من شركة التجارة فلم يفد البيع شيا بخلاف الاول لانه يفيد ما لم يكن ثابتا قبل البيع لانه قبل البيع كان مشتركا بينهما والبيع يخلص
للمشترى كله لا لاحدهما عبد ميراث اشتراه الآخر جاز وهو بينهما لانه يفيد ما لم يكن ثابتا قبل البيع لان قبل البيع كان العبد لاحدهما
خاصة وبعده يصير مشتركا وكان الشرى مفيدا فيجوز والثمن على المشترى لا عليهما لان البايع احد المتفاوضين فلا يمكن ايجاب الثمن
عليهما لانه يصير مشتريا من نفسه واقالة احدهما نافذة عليهما لان شريك العنان يملك الاقالة ففي المفاوض اولى احد المتفاوضين

وقعت الفرقة لانه ينفرد احدهما بفسخ المفاوضة فينبغي ان يجحد احدهما لان الجحود فيما عدا النكاح جعل كناية عن
الفسخ كما في البيع والوديعة وضمن نصف جميع ما في يده اذا ظهرت المفاوضة بالبينة العادلة لانه امين جحد الامانة
فصار غاصبا كالمودع وكذلك لو جحد ورثته بعد موته لانه امين جحد نصيب الحي فصار غاصبا كالمودع وكذلك
جحود وارثه بعد موته لانه امين جحد نصيب الحي فصار غاصبا ضامنا باع احد المتفاوضين شيئا ثم افترقا
والمشترى لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله والى ايهما دفع برئ لان المطلوب صار وكيلا من جهة العاقد
بتسليم ما عليه الى شريكه حالة المفاوضة حتى لو دفع اليه برئ وافتراقهما عن المفاوضة عزل قصدي فيما يتقرر به
الوكيل وهنا المطلوب يتضرر فيصح الوارث في حقه لانه استحق البراءة بدفع الدين اليه حتى لا يبرأ بالدفع اليه يتضرر
فلا يصح عزله في حقه بدون علمه نفيا للضرر عنه وان كان علم بالفرقة لم يدفع الا الى العاقد ولو دفع الى شريكه
لا يبرأ عن نصيب العاقد لانه صح العزل والعزل عن تسليم المال الى شريك العاقد وكذلك لو وجد به عيبا لا يخاصم
الا البايع لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيرجع الى العاقد وشريكه ليس بعاقد ولا بوكيل عن العاقد لان الوكالة
قد انقطعت بانقطاع الشركة ولو رد عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم افترقا فله ان ياخذ بالثمن ايهما شاء
لان هذا دين وجب على البايع حال قيام المفاوضة فيصير شريكه كفيلا بذلك والكفالة متى صحت بدين وجب على صاحبه
لا يبطل بافتراقهما لان الفرقة تفسخ احكام المفاوضة في المستقبل لا فيما مضى ولو استحق العبد قبل الفرقة وقبل نقد
الثمن له ان ياخذ ايهما شاء لان بالاستحقاق ظهر ان الثمن كان مضمونا على القابض من يوم قبضه لانه قبض ما ليس بحقه لانه
لم يصح البيع فهذا دين وجب على احدهما حال قيام المفاوضة فيكون الآخر كفيلا به فيؤاخذ به الجامع فيه مسئلتان
احدهما لو امر احد المتفاوضين رجلا يشترى له عبدا بالف ولم يدفع الالف اليه ثم تناقضا المفاوضة وفاوض كل واحد
منهما رجلا ثم اشترى المامور العبد وهو يعلم بمناقضتهما او لا يعلم فالعبد للآمر خاصة ليس لشريكه الاول ولا الآخر شيء لان الآمر
كل واحد يقع على نفسه بسبب الولاية وعلى شريكه بسبب الشركة وشركة المفاوضة قد انقطعت في حق شريكه القديم فانعزل
الوكيل في حقه وان لم يعلم بالمناقضة لان هذا العزل لا يلحق الوكيل منه ضرر وعزل لان الثمن لم يكن مدفوعا اليه ليصير ضامنا بسببه
بالنقد ولو هلك العبد لا يبقى تحت عهدة الثمن لانه بقي وكيلا في حق الآمر فيرجع بالثمن عليه ويكون المشترى له خاصة لان وقت
الشرى شركة الشريك القديم منقطعة والوكالة من جهته من نفسه وشركة الشريك الجديد ان كانت قائمة حالة الشرى لكنها
مفقودة حالة التوكيل فلم يصر وكيلا من جهته والشرى حصل مستندا الى الوكالة السابقة فوقع للآمر خاصة وللوكيل ان يرجع
بالثمن على الآمر وشريكه الجديد لان المفاوضة تضمنت معنى الكفالة فصار شريكه الجديد كفيلا بما لزمه من ضمان التجارة
وهذا لزمه ضمان تجارة حال قيام المفاوضة بينهما فللوكيل ان يطالب به ايهما شاء وان ادى الشريك من ماله يرجع عليه
لانه ادى بحكم الكفالة الثابتة والثانية لو دفع الآمر اليه كرا من طعام وامره ان يشترى له به عبدا والمسئلة بحالها فاشترى
الوكيل بكر مثله في القياس ان يكون مخالفا وفي الاستحسان بحالها فاشترى الوكيل بكر مثله لا يكون وجه القياس انه امره
بالبيع والشرى لان الحنطة بعينها والعوض سود وبيع العين بالعين شرى وبيع لان كل واحد عوض من وجه ومعوض
من وجه وقد اتى بشرى محض اشترى عبدا بحنطة في الذمة فصار مخالفا الى الشر لان للموكل في تعيين الحنطة فايدة وهي ان لا
يلحقها العهدة متى هلك الكر المدفوع اليه في يد الوكيل لانه ينتقض البيع وجه الاستحسان ان غرض الآمر من الامر تحصيل
الملك وتحمله في العبد بكر حنطة وسط لانه اعتمد الحنطة باستعمال الاثمان وتحصيل الملك بكر حنطة وسط في الذمة ابلغ
واكد من تحصيل الملك بكر حنطة بعينها لانه اذا تعلق البيع بعينها ينتقض بهلاك كرها فربما لا يحصل له ملك العبد بهلاك
الكر وبكر حنطة في الذمة لا ينتقض البيع بهلاك كرها لان الشرى بحنطة في الذمة اثبت واكد ملكه في العبد فيفيد هذا وفاقا
لا خلافا وصار كما لو دفع اليه الفا ووكله ان يشتري له بها عبدا فاشترى بالف في الذمة جاز والدراهم تتعين في الوكالة
كالحنطة فان كان علم بمناقضتهما ثم اشترى فهذا والاول سواء وان لم يعلم بالعبدين ... القديم وذكر
في الوكالة ان العبد للآمر خاصة علم الوكيل بمناقضتهما او لم يعلم لان مناقضة المفاوضة عزل حكمي للوكيل لان الفرقة غير

موضوعة للعزل والثانية موضوعة للفسخ بدليل انه يصح المناقضة والفرقة بدون عزل الوكيل ولكن انعزال الوكيل
حكما لانفساخ المفاوضة كما ينعزل ببيع الموكل ما وكل به والعزل الحكمي يصح بدون علم الوكيل وجه رواية الجامع ان
الفرقة عزل قصدي لان فرقتهما لا تنفك عن العزل لان كل واحد من المتفاوضين ينعزل عن الوكالة بالفرقة فاذا كان
فرقتهما لا ينفك عن عزل الوكيل كان عزلا قصديا والعزل القصدي لا يصح بدون العلم فبعد العلم بفرقتهما لا يبقى وكيلا لهما
لو جحد المشتري لهما

باب الشركة في العمل والحمل

قدم تقسيم شركة الاعمال
الى انه قد يكون مفاوضة وقد يكون عنانا فان ذكر في الشركة لفظ المفاوضة او معنى المفاوضة بان اشترط الصانعان
على ان يتقبلا جميعا الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوي وان يتساويا في الربح والوضيعة وان يكون كل
واحد كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة فهي مفاوضة لانه ليس من شرط صحة المفاوضة الشركة في جميع انواع التجارة
بل من شرط صحتها المساواة فمتى اشتركا فيه في حق الضرر والنفع وتحقق امكان اثبات المساواة بينهما في حق المضرة والمنفعة
فانه يصح الشركة وتحقق امكان اثبات المساواة متى اشتركا في العمل بان يجعلا المستفاد بالعمل بينهما على السواء
والضرر من حيث المطالبة والضمان عليهما على السواء شريكا مفاوضة في الخياطة دفع رجل ثوبا الى احدهما
ليخيطه بشيء من الاجر كان له ان يطالب بخياطة الثوب الاخر شريكه بالخياطة لان حال قيام المفاوضة لكن الاخر كفيلا به لان
الكفالة لخياطة رجل بعينه لا يصح فبعد الافتراق اولى بخلاف ما لو لم يشترط خياطة احدهما بعينه ثم افترقا يواخذ
شريكه به لان الكفالة بمطلق الخياطة جائزة وان شرطا التفاضل في العمل والاجر بان شرطا على احدهما الثلثان من
العمل وعلى الاخر الثلث وان الاجر والوضيعة بينهما على قدر ذلك فهو شركة عنان فكذا اذا ذكر لفظ العنان
وكذا اذا اطلقا الشركة فهي عنان استحسانا لانهما جميعا قبلا الاعمال وضمنا تسليم ذلك الى صاحبه فيكون
العمل عليهما ولصاحب العمل ان يطالب بالعمل ايهما شاء ولكل واحد ان يطالب له بالاجر كله فيكون هذه شركة
مطلقة جارية مجرى المفاوضة لانها مقتضية للضمان لان كل واحد منهما انما يتقبل ما هو مضمون على
الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه ولكن لا يكون مفاوضة حقيقة لما لم يذكر لفظة المفاوضة
او معناها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان او اجر اجير او اجرة حانوت لمدة
مضت لم يصدق على صاحبه الا بحجة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ اقراره
على صاحبه موجب المفاوضة وان كانت الاجارة لم تمض او المبيع لم يستهلك لزمهما جميعا لحالة شركة
العنان وذكر في النوادر قال ابو يوسف لو ادعى رجل على احدهما ثوبا عندهما فاقر به احدهما وجحد الاخر جاز
اقراره على الاخر ويدفع الثوب ويأخذ الاجر استحسانا لانه لما ظهر معنى المفاوضة في ضمان العمل ظهر في محل
العمل فنفذ اقراره في محل العمل على صاحبه كما ظهر معنى المفاوضة في ضمان العمل ولا ينفذ اقراره في النصف الذي
في يد صاحبه قياسا وهكذا روي عن محمد لان هذه شركة عنان ولكن الحقناها بالمفاوضة في ضمان العمل و
المطالبة بالاجر خاصة وفيما عداها اعتبرت شركة عنان كما كانت وان عمل احدهما دون الاخر والشركة عنان
او مفاوضة فالاجر بينهما ان شرطا العمل عليهما لان الشركة انعقدت على التقبل والالتزام وذلك نافذ عليهما
ويكون العامل معينا لصاحبه ويصير صاحبه كالمستعين بالعامل كالقصار اذا استعان برجل في القصارة وكذلك
ان شرط لاحدهما زيادة اجر فاشترطا العمل والوضيعة على قدر الاجرة جاز وان كان العمل الذي شرط له الاجر القليل
اكثر لان استحقاق الربح والاجر بعد ضمان العمل لا بحقيقة العمل فانه لو عمل احدهما دون الاخر استحق الذي لم يعمل الاجر
فاذا ظهر التفاضل في الضمان ظهر التفاضل في استحقاق الاجرة والوضيعة على قدر ضمان العمل ولا يجوز التفاضل
ثم الكلام في شركة العواري ان اقعد الصانع رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحسانا ولا يصح قياسا وهو
مالك لانه لا يمكن تصحيح هذه المعاملة بطريق الشركة لانهما لم يشتركا في تقبل الاعمال ولا بطريق الاجارة لانه لا يخلو
اما ان استأجر الذي اقعده بنصف كسبه او اجر الدكان منه بنصف كسبه وهذه اجارة فاسدة لجهالة الاجرة وجه

الاستحسان انه امكن تصحيح هذه المعاملة شركة لانهما شرطا ان يكون الخارج من عمل التلميذ بينهما على الشركة ولا يصح ذلك الا بعد
اثبات الشركة في العمل فثبتت الشركة في التقبل وتخصيص الاخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه
فامكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل الا انه تقبل احدهما وعمل الاخر وهذا لا يضر واعتبار غير المذكور واجب لتصحيح
المذكور جائز اذا لم يوجد في المذكور ما ينفيه فعلى هذا قالوا لو تقبل التلميذ جاز ولو عمل صاحب الدكان جاز حتى لو قال
صاحب الدكان انا اتقبل ولا تتقبل انت واطرح عليك العمل بالنصف لا يجوز لانه نفى الشركة في التقبل ولا يمكن اثباتها
مع النفي ايضا وذكر في النوادر بلفظ لو ان ثلاثة اشتركوا ان يتقبلوا اعمالا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجر
ولا شيء للاخرين لانهم لما لم يكونوا شركاء فعمل كل واحد منهم ثلث العمل واذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق
اجرا

فصل ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر بعير على ان يؤاجراهما والاجر بينهما لا يصح لان الشركة متضمنة الوكالة والوكالة
لا تصح على هذا الوجه لانه لو وكل احدهما الاخر ان يؤاجر دابته على ان يكون الاجر بينهما لم يصح لان الاجر بدل منفعة
مملوكة لهما فيختص كل واحد منهما ببدل ملكه فان اجره لهما قسم الاجر بينهما على مثل اجر البغل ومثل اجر البعير
لان الاجارة صحيحة لوقوعها على منافع معلومة ببدل معلوم فيقسمان ما اخذا من الاجر على قدر مثل البغل والبعير كما
في الاجارات وان تقبلا حمولة باجر ولم يؤاجرا البغل والبعير فالاجر بينهما نصفان لانهما تقبلا الحمولة ولم يؤاجرا الدابتين فيكون بينهما
شركة تقبل والبغل والبعير كالة له لا بقاء العمل فيصح الاول لو حملا على اعناقهما استحقا الاجر وصار له اداء وقصارا ان
اشتركا على ان يعملا في بيت هذا باداة ذاك جاز وكذلك سائر الصنائع لان الشركة وقعت على التقبل لا على اجارة البيت والاداة
وشركة التقبل جائزة دفع دابته الى رجل يؤاجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لرب الدابة وللاخر اجر مثله وكذلك السفينة
والبيت لانه عقد على ملك الغير وقد استوفى منفعته بعقد فاسد فيجب اجر المثل وان دفع دابته الى رجل يبيع عليها البر على ان الربح
بينهما فالربح لصاحب البر ولصاحب الدابة اجر مثلها لان منفعة الدابة لا يصلح راس مال الشركة لانها ليست كالعروض فلم يصح الشركة
والربح حصل بعمل صاحب البر لانه بدل من بيعه لا من الدابة فيكون له وصاحب الدابة لم يرض بزوال منافع الدابة عن ملكه مجانا
فيجب اجر المثل وكذلك لو دفع شبكة ليصيد بها السمك بينهما نصفان فالصيد للصائد ولصاحب الشبكة اجر مثلها لان الصيد
مباح يملكه الصائد بالاحراز الا انه استعمل الشبكة بحكم اجارة فاسدة فانه استأجرها بنصف ما يصطاد بها وانه مجهول ولان الاجر
ليس بعين مشار اليه ولا واجب في الذمة والاجارة باجر ليس بمشار اليه ولا واجب في الذمة فاسدة ولو اشتركا ولاحدهما دابة
وللاخر اكاف وجوالق على ان يؤاجر الدابة والاجر بينهما فالشركة فاسدة لانها وقعت على العين فكانت في معنى الشركة في العروض
فان اجر الدابة مع الجوالق والاكاف فالاجر كله لصاحب الدابة لان الجوالق والاكاف لا تدخل في اجارة الدواب تبعا فلا يكون
بازائهما شيء من الاجر وللاخر معه اجر مثله بالغا ما بلغ لانه ما رضي بزوال منافعه مجانا وقال ابو يوسف لا يجاوز به نصف اجر الدابة
ولو كان لهما كلب فارسلاه جميعا كان ما اصاب بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الاخذ ولو كان الكلب لاحدهما
وهو في يده فارسلاه جميعا كان ما اخذ لصاحب الكلب لان الاخذ لا يوجد بالارسال وانما يوجد باختيار الكلب فيكون الصيد
مضافا الى الاخذ والاخذ منفعة كلبه فيكون لصاحبه الا اذا جعل منفعة كلبه لغيره بان اعار الكلب من غيره ليصطاد فالمأخوذ
للمستعير لان منفعته صارت مملوكة للمستعير فيكون الاخذ مضافا اليه ولو كان لكل واحد منهما كلب فارسلاه فاصابا صيدا
فهو بينهما وكذلك لو اصاب احدهما ثم جاء الاخر واعانه عليه فهو بينهما لان الاخذ مضاف الى الكلبين اذا لم يصر مثخنا بالكلب
الاول لانه لولا الثاني لعله يفلت من الاول وكانت الاعانة كالاخذ حتى لو اثخنه الاول يكون لصاحبه لان الاخذ مضاف اليه
لانه لو لم يعنه الثاني لا يفلت منه النوادر بعير بين شريكين حمل عليه احدهما من الرستاق شيئا بامر شريكه فسقط في الطريق
فنحره الشريك ينظر ان كان يرجى حياته يضمن والا فلا لانه مأمور بحفظ نصيب شريكه والحفظ عند اليأس بالموت لا يكون الا بالذبح
لانه لو لم يذبح يفسد اللحم فكان الامر بالحفظ اذنا بالذبح دلالة وان ذبحه غير الشريك يضمن سواء يرجى حياته او لا يرجى وهو الصحيح
لانه انعدمت دلالة الاذن بالذبح وهو الامر بالحفظ فعلى هذا من ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن والراعي والبقار
اذا ذبح لا يضمن لانه وجد ما يدل على الاذن وهو الحفظ

باب الخصومة والاختلاف بين الشريكين

الاختلاف بين المفاوضين على قسمين اما ان دفع حال قيام المفاوضة او بعد افتراقهما اما اذا اختلفا في المفاوضة
بان ادعى احدهما انه شاركه وانكر الاخر والمال في يد الجاحد فاقام المدعي البينة على المدعى فهو على ثلثة اوجه الاول ان
يشهد الشهود بالمفاوضة وان المال الذي في يديه من شركتهما او بينهما نصفان قضي للمدعي بنصفه لانهم شهدوا بالمفاوضة
وبالمناصفة والثاني ان شهدوا انه مفاوضه وان المال في يده ولم يزيدوا عليه فكذلك قضي بنصفه للمدعي لانه يثبت المفاوضة
بالبينة العادلة والمفاوضة تقتضي المعادلة وثبت كون المال في يد الجاحد معاينة حال قيام المفاوضة فيكون بينهما
مناصفة والثالث ان شهدوا انه مفاوضه لا غير بنظر ان شهدوا في مجلس الدعوى قضي له بنصفه لان كون المال في يد الجاحد
ثابت معاينة حال قيام المفاوضة لان المفاوضة انتفت بانكار الجاحد في الحال والمال كان في يده قبل ذلك وقبل ذلك حال قيام المفاوضة
والمفاوضة تقتضي المعادلة في المال وان شهدوا بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى لا تقضي بالمال بينهما نصفان ما لم يشهدوا انه من شركتهما
او بينهما لان كون المال في يد المفاوض حال قيام المفاوضة شرط لثبوت المناصفة ولم يثبت بهذه الشهادة كون المال في يده
حال قيام المفاوضة لجواز انه استفاد هذا المال بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى فاذا قضي بنصف ما في يده للمدعي
ثم اقام الذي في يده المال البينة ان ما في يده صدقة او ميراث فهو على هذه الاوجه في الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا انه
مفاوضه وان ما في يده من شركتهما لا تقبل بالاجماع لان المدعي قبله صار مقضيا عليه بنصف ما في يده بالبينة والمقضي عليه
بالبينة اذا ادعى تلقي الملك من جهة عن المدعي لا تسمع ولا تقبل بينته لان المقضي له صار كالمتملك من جهة المقضي عليه
لان الملك كان للمقضي عليه وبالقضاء صار للمقضي له فيعتبر تملكه من جهته بالبيع والهبة ثم ادعى تلقي الملك من جهة
غيره لا يسمع دعواه فكذا هذا وفي الوجه الثاني والثالث وهو ما اذا شهدوا بالمفاوضة وبالمال في يده او بالمفاوضة لا غير
قال ابو يوسف لا تقبل بينة المدعى قبله وقال محمد تقبل لمحمد ان الشهادة والقضاء وقع بالعقد وكون المال في يده ولم تقع
بالمناصفة والشركة في المال فانهم لم يشهدوا بالمناصفة وانما ثبت الشركة في المال حكما للعقد ظاهرا الا بالقضاء مقصودا
وهذا لا يمنع صحة الدعوى المدعي قبله تلقي الملك من جهة غير المدعي كما لو اقر بالمفاوضة ثم ادعى كون ما في يده ميراثا او هبة
يسمع دعواه فكذا هذا ولابي يوسف ان البينة غير مسموعة على العقد والقضاء لم يقع به لان المفاوضة قد انتقضت بانكار الجاحد
لانه عقد جائز يرتد ويستقضى بجحود الجاحد ولما سمعت البينة على موجب العقد وهو الشركة في المال اذ لو لم يجعل كذلك لبطلت
الشهادة ولتعطلت الحجة ولا يجوز تعطيل الحجة واعمالها ما امكن فصارت الشهادة المرجح بالعقد شهادة بموجبه كانه فيمنع
دعوى المقضي عليه بالملك لا بسبب من جهة المقضي له بخلاف ما لو اقر بالمفاوضة لان العقد قائم فيكون الشركة في المال بطلت
العقد لا بالقضاء في اذ اثبات خلاف الظاهر بالبينة كما لو اقام البينة على ذي اليد بالملك ولو ادعى انه وهبه له شريكه
وسلم تقبل اتفاقا لانه ادعى تلقي الملك من جهة المدعي بعد ثبوت الملك له وهذا لا يمنع صحة دعواه لانه يناقض ما يقتضي
الشهود بل يؤكده ويؤيده واذا ادعى انه شريكه مفاوضه واقر به المدعى عليه وقضي عليه بما في يده ثم ادعى شيئا مما في يده
ميراثا او هبة واقام البينة تقبل لما بينا هذا كله اذا كان في حيوة المفاوضين فاما اذا مات احد المفاوضين والمال في
يد الحي فادعى ورثته المفاوضة وجحد الحي فاقاموا البينة ان اباهم كان شريكه مفاوضه لا يقضي لهم بشيء كان في يده
لانه لم يثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة لا بالمعاينة ولا بالبينة فيحتمل ان يكون الحي اكتسب ما في يده بعد
موت مورثهم وانتقاض المفاوضة بالموت فلا يقضي للمدعي على ذي اليد الحي كما لو شهدوا حال الحيوة في غير مجلس الدعوى
بالمفاوضة لا غير لا يقضي له بالمناصفة فكذا بعد موته وان اقاموا البينة انه كان المال في يده في حيوة الميت او انه
من شركتهما يقضى لهم بنصفه لانه ثبت بالبينة كون المال في يده في حال قيام المفاوضة وما يكون في يد احد المفاوضين
حال قيام المفاوضة يكون بينهما مناصفة فان اقام الحي البينة انه ميراث له من ابيه بعد القضاء عليه لا تقبل اذا
شهدوا ان المال من شركتهما وان شهدوا ان هذا المال كان في يده وقت الشرى فعند ابي يوسف لا تقبل بينة الحي وعند محمد
تقبل لما بينا واما القسم الثاني لو افترق المفاوضان ثم ادعى احدهما ان صاحبه كان شريكه بالثلث وادعى صاحبه
بالنصف وقد اقر بالمفاوضة تجمع بين العقار وغيره بينهما نصفان الا ثيابا كسوة او متاع بيت او رقيق على او خادمة

بطالنا فلا تجعل في الشركة استحسانا لان الاقرار بالمفاوضة اقرار بالمناصفة لانها تقتضي المعادلة والرجوع بعد
الاقرار لا يصح فيقضي بينهما نصفان الا فيما صار مستثنى عن عقد الشركة وهو ما يحتاج اليه كل واحد ولا بد له منه وهو
ثياب الكسوة وطعام القوت وجارية موطوءة اذ لو جعلت هذه الاشياء على الشركة لوقع كل واحد في حرج فصارت هذه
الاشياء مستثناه عن عقد الشركة للضرورة ولو اقام البينة على اخر انه شريكه مفاوضه وهو منكر والمال في يد الجاحد فهو
على ثلثة اوجه ان ادعى المفاوضة وادعى المال مناصفة وشهد الشهود بالمثالثة لا تقبل هذه الشهادة لان المدعي اكذب
شهوده لفظا ومعنى فانه ادعى النصف لفظا ومعنى فدعوى المفاوضة فلا تقبل كما لو ادعى الفا والشهود بالفين
والثاني لو ادعى المفاوضة بالاثلاث له الثلثان ولشريكه الثلث والشهود شهدوا كذلك تقبل شهادتهم استحسانا
لا قياسا لانه اكذب شهوده معنى لانه لما ادعى المفاوضة فقد ادعى المناصفة معنى وان ادعى المثالثة لفظا فوقع
الشك في القبول فلا تقبل وجه الاستحسان ان الشهادة طابقت ووافقت دعوى المدعي لفظا ومعنى الا انه اسم ثبوت
بعض المشهود به حكما للمفاوضة لا قصدا فلم يمنع بثبوت الباقي وهو المفاوضة بينهما والثالث لو ادعى المفاوضة
وشهد الشهود بالمثالثة ثم قال المدعي كانت كذلك تقبل استحسانا لا قياسا لان الشأن للتابع عن الكلام المجمل يلحق
باصل الكلام فيصير كالمفروقت الاجارة كان كما لو ادعى الفا درهم وشهد الشهود بالفين ثم وفقه وقال كان له علي
الفان الا انه استوفيت الالف فانه يقبل هذه الشهادة فكذا هذا مفاوض وكل رجل بشرى شيء ثم افترقا وقد اشتراه فقال
الامر اشتريته بعد التفرق فهو لك خاصة وقال الاخر قبله فالقول للامر مع يمينه والبينة للاخر لان الشرى امر حادث فيحكم
بحدوثه حال ظهوره وقد ظهر بعد الافتراق فمن ادعى تقدمه على هذه الحالة فعليه اقامة البينة ولو اختلفا على عكس
هذا فالقول للذي لم يوكل لان الظاهر يشهد له لانه يدعي حدوث الشرى بعد الوقت وقد ظهر بعدها ولا تقبل فيه شهادة
الوكيلين لانهما يشهدان على فعل انفسهما فكانا مدعيين وان قال الشريكان لا يدري متى اشتراه فهو للاخر خاصة وكذلك
هذا في شركة العنان لانه ثبت الشرى ولم يثبت سبقه فجعل كانه حدث للحال بعد الافتراق وهكذا مفاوض اودع شيئا
من مالهما فقال المودع رددته الى احدهما صدق لانه مودع ادعى دفع الوديعة الى من له الدفع اليه لان كل واحد من المفاوضين
يملك صاحبه في اخذ الودائع وان جحد المدعى عليه لم يمضي بقوله لان قول المودع تقبل في دفع الضمان عن نفسه ولا تقبل في حق ايجاب
الضمان على المدفوع اليه لانه شاهد في حقه وشهادة الفرد لا يثبت شيء وكذلك لو مات احدهما ثم ادعى المودع الدفع الى الميت
لانه ادعى دفع الوديعة الى المودع حال حيوته فيصدق في براءة نفسه عن الضمان كما لو كان المودع حيا ولا يصدق في حق الورثة
في تركته ويستحلف الورثة على العلم لانه يستحلف على فعل الغير وهو الميت وان ادعى الدفع الى ورثة الميت فحلفوا ما قبضوه
يضمن حصة الحي ومن بين الحي وورثة الميت لانه اقر بدفع نصيب الحي الى ورثة الميت وليس له الدفع اليهم لانهم ليسوا وكلاء عن
الحي لان الشركة قد انتقضت بالموت والوكالة لا الدفع يثبت بقول المودع في حق براءته عن الضمان لا في حق ابطال حق الورثة
في المشاركة لانه كان للورثة حق المشاركة في كل الوديعة فلا يبطل حقهم بقول المودع وان مات المودع فقال المستودع دفعت المال
الى الحي نصفه والى ورثة الميت نصفه برئ عن الضمان اذا حلف لانه ادعى دفع كل نصف الى من له الدفع اليه فان اقر احد الورثة بقبض
النصف شركه الاخر فيه لانه اقر بقبض بعض مال مشترك بينهم وما انكر الورثة الاخر قبضه جعل كالمشترى والتالف
فان هلكوا على الشركة هذا كله اذا مات المودع وان مات من لم يودع فقال المستودع دفعت الوديعة الى من اودعني بعد
موت من لم يودعني وحلف برئ عن الضمان لان المودع وان لم يكن وكيلا عن الميت ولا عن الورثة بالقبض لكن تولى عقد الايداع
بنفسه فكان له حق القبض بحق العقد ورد الامانة الى المودع لا يوجب الضمان وان لم يكن وكيلا عن المالك بالقبض بحق العقد
ورد الامانة الى المودع لا يوجب الضمان وان لم يكن وكيلا عن المالك بالقبض كالعبد المحجور واذا اودع مال المولى عند رجل بغير اذنه
والغاصب اذا اودع ثم رد المودع الوديعة الى من اخذ برئ لانه رد الوديعة الى من له حق الاخذ فكذا هذا ولا يصدق على
الزام الحي شيئا بعد عتقه ما قبض لان الحي منكر للقبض والمودع يصدق في نفي الضمان عن نفسه لا في الزام الغير حقا
ولو كان المفاوضان حيين فقال المستودع دفعت اليهما فاقر احدهما وجحد الاخر برئ المودع والمقر يصدق على نفسه

وشريكه لان لكل واحد منهما اخذ الوديعة نصفها بالاصالة ونصفها بالوكالة فصح اقراره على نفسه بالمالكية وعلى صاحبه
بالوكالة وجحود احدهما وان كان لجحودهما لكن فيه دعوى الضمان على المودع فلا تقبل والاقرار منهما تقبل وان افترقا
فقال لا دفعت اليه من اودعني برئ لان حق قبض الوديعة لمن باشر الايداع وان قال الى الاخر وكذبه ضمن النصف الذي
اودعه فيكون بينهما لانه اقر بدفع نصيب المودع الى من ليس بوكيل عنه لانه انقطعت الوكالة بانقطاع الشركة فلم يكن
لغير المودع الا قبض ملكه وان صدقه فالمودع بالخيار ان شاء ضمن المودع حصته وان شاء رجع على شريكه لان
المودع اقر بدفع ماله الى غيره بغير اذنه والقابض اقر بانه اخذ ماله بعد انقطاع الوكالة وانقطاع الشركة فصار كل واحد
متعديا وقيل ينبغي ان لا يكون له تضمين القابض عندهما لانه بمنزلة مودع المودع اشترى شريكه الوضوء او العنان
وقال اشتريته لنفسي خاصة قبل الشركة غالبا وقال الاخر بل على الشركة فهو على وجهين ان قال ذو اليد انه اشتراه بعد الشركة
فهو على الشركة اذا كان المشترى من جنس تجارتهما لان كل واحد من الشريكين فيما كان من جنس تجارتهما بمنزلة الوكيل عن
صاحبه بشرى شئ بعينه لان الشركة انصرفت الى الكل والوكيل بشرى شئ بعينه اذا اشترى لنفسه بمثل الثمن الذي امر به حال
غيبة الموكل فانه يكون مشتريا للموكل لا لنفسه فكذا هذا وان قال اشتريته قبل الشركة وقال الاخر لا بل اشتريته بعد الشركة
فهو على وجه الاول انه ينظر الى اسبقهما تاريخا فان كان تاريخ الشرى اسبق فهو له خاصة لانه قبل الشركة لم يصر وكيلا عن
صاحبه في شرايه وان كان تاريخ الشركة اسبق فهو على الشركة لان الشرى كان بعد الشركة وقد صار وكيلا عن صاحبه
في شرايه والمشتري من جنس تجارتهما فيقع على الشركة وان علم تاريخ احدهما ولم يعلم تاريخ الاخر فان علم ان الشرى
كان قبل وقت المنازعة بشهر مثلا ولم يعلم تاريخ الشركة فانه يجعل الشرى قبل الشركة لان الشركة امر حادث ولم يظهر
لها تاريخ فيجعل حدوثها الا قرب ما ظهر فيجعل كانهما عقدا الشركة للحال وان علم ان الشركة كانت قبل المنازعة بشهر
ولم يعلم تاريخ الشرى فانه يجعل الشرى بعد الشركة فيكون بينهما لان الشرى امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت ظهوره
وان لم يعلم تاريخ احدهما جعل كانهما وقعا معا كما في الغرقى والحرقى ولو وقعا معا لا يكون المشتري على الشركة
وان قال احدهما اشتريت متاعا فهلك بنصف ثمنه وكذبه شريكه فان كانت السلعة قائمة فالقول قوله لانه حكى امر
الملك استيناقه للحال فيكون مصدقا فيما حكى وان كانت هالكة لا يصدق لانه لا يملك استينافه للحال وقد ادعى
عليه ذكر ومو ينكر وكذا لو اقر شريكه انه اشتراه وانكر القبض لان انكار القبض والسلعة هالكة انكار لوجوب
الثمن لان الثمن لا يجب متى كانت السلعة هالكة الا بعد القبض وحلف شريكه على العلم لانه يستحلف على فعل الغير وان اقام
بينة على الشرى والقبض فالقول قوله مع يمينه في الهلاك لانه ثبت الشرى والقبض بالبينة العادلة والمقبوض في يده
امانة والامين متى ادعى هلاك الامانة تقبل قوله كالمودع اذا قال هلكت الوديعة

باب عتق احد المتفاوضين واختلافهما فيه

اعتق احد المتفاوضين عبدا من الشركة فالقول قوله فيه كما في غير المتفاوضين
لان الاعتاق تبرع محض لا تشمله تجارة فلا يدخل تحت المفاوضة فصار الحال بعد المفاوضة كالحال قبلها وان
تفرق المتفاوضان فاشهد كل واحد على صاحبه بالبراءة من كل شركة ثم قال احدهما كنت اعتقت هذا العبد في الشركة
قبل نصف قيمته مما برئت اليك منه فصدقه الاخر في عتقه وقال كنت اخذت ضمان العبد فالقول لمن لم يعتق
مع يمينه لانهما اتفقا على براءة العتق لانهما تصادقا ان العتق كان في المفاوضة والبراءة تتناول جميع ما يجب
لكل واحد منهما على الشريك بالمفاوضة لكن المعتق يدعي تملك نصيب الساكت بالضمان وانه لا يثبت بنفس العتق فلم يتناوله
البراءة وهو ينكر فالقول له ولو تضمنا العبد عنده لا الى دون الشريك لان البراءة لا تتناول ما استحق على العبد وتسار
المعتق لا يمنع سعاية عنده وحق تضمين المعتق يثبت للساكت بنفس العتق فدخل تحت البراءة وان قال اخذت
ضمانك برئ من الضمان بالبراءة ولا شئ على العبد لانه اقر بتضمين المعتق وفي تضمنه اقرار براءة العبد عن السعاية
فيبرأ العبد عن السعاية بالبراءة التي جرت بينهما لان البراءة تناولت ما يستحق كل واحد على صاحبه بسبب الشركة
وان قال ما اخذت شيئا فله ان يضمن العبد دون الشريك لان الاعتاق اوجب تضمين المعتق والسعاية العتق
وقد تعذر تضمين المعتق لاجل البراءة السابقة فضمن استسعاء العبد ولو قال الشريك اعتقه بعد الفرقة فالقول له
لان العتق امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت ظهوره ولا يثبت سبقه الا بحجة وان اقاما البينة فالبينة للمعتق
وبرئ المعتق والعبد من نصف قيمته لان بينته اكثر اثباتا لان المعتق اثبت سبق العتق وتملك نصيب الساكت ودخول
الضمان تحت البراءة وبراءة العبد عن السعاية والاخر ينفي هذه الامور فتقبل بينة المعتق ولو اقر احدهما انه كاتب عبدا
في الشركة على الف وقبضها منه ومات العبد فقد دخل في البراءة وقال الاخر كاتبته بعد الفرقة فالقول لمن لم يكاتب لانه
ظهرت الكتابة بعد الفرقة ولم يثبت تقدمها على الفرقة فيجعل حادثة بعد الفرقة وان كان العبد ترك مالا فقال
المكاتب كاتبته بعد الفرقة وانا وارثه وقال الاخر في المفاوضة فلي ولاؤه والمكاتب لم يؤد شيئا فالقول
لمن لم يكاتب قيل يا ان دعوى المكاتب انه كاتبه بعد الفرقة وانه وارثه لا يصح عنده لان الكتابة تتجزى عنده
فيصير نصيبه مكاتبا ويبقى نصيب الساكت قنا فهذا عبد مات نصفه مكاتبا ونصفه قن الساكت وقد ترك
كسبا فلا يورث منه وقيل يصح عندهم جميعا لان المكاتب متى كان موسرا وقد كان العبد لا يكون للساكت
الا تضمين المكاتب لما في العتاق فاذا مات عن وفاء فادت كتابته عتق الكل عليه فيكون جميع الولاء له
واذا صح الدعوى من المكاتب ذكر ان القول لمن لم يكاتب لان الظاهر وان كان يشهد للمكاتب لانه يدعي
حدوثها بعد الفرقة والساكت يدعي اسنادها الى حالة المفاوضة لكن الظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولا يصلح
حجة للاستحقاق وهو بهذا الظاهر يريد استحقاق الكسب على شريكه وقد ثبت بسبب كون المال مشتركا بينهما
فجعلنا القول لمن لم يكاتب وجعلنا الكسب بينهما بخلاف المسئلة المتقدمة لان الساكت بهذا الظاهر يدفع
استحقاق شريكه في نصف الكسب فان المكاتب يدعي استحقاق كله لاجل البراءة والساكت يدفع ذلك بما يدعي من
حدوث الكتابة بعد الفرقة والظاهر يصلح حجة للدفع والبراءة السابقة لم تمنع صحة دعوى الساكت لان بدل الكتابة
كان في ذمة المكاتب للعبد احدهما وما كان في ذمة غيرهما لا تتناوله البراءة مات المفاوضان واقتسم الورثة
فظهر مال فقال احد الفريقين هذا كان في قسمنا وكذبهم الفريق الاخر وقال انه مشترك بيننا فان كان المال في يد
المنكرين او في يد المدعين ولم يشهدوا على البراءة عن كل شركة بينهما فالمال بين الفريقين نصفان لانهما اتفقا
على الشركة في هذا المال فانهما اتفقا انه كان من مال المفاوضة الا ان صاحب اليد يدعي انقطاع الشركة عما في يده
وخلوصه لنفسه بوصول مثله الى صاحبه فلا يصدق الا بحجة كما لو قال ذلك وقع الاختلاف بين المتفاوضين بعد الفرقة
ولم يشهدا على البراءة فالقول لمن ينكر وان كان المال في يد المدعين وقد اشهدوا على البراءة فالمال لهم خاصة
لان البراءة توجب انقطاع حق كل واحد منهما عما في يد صاحبه فما في يده دخل تحت البراءة فخلص لذي اليد ولو كان
المال في يد احد الفريقين فقالوا كان لابينا قبل المفاوضة وكذبهم الفريق الاخر فالمال بينهما وان كانوا
اشهدوا على البراءة في الشركة لان ذا اليد اقر بان البراءة لم تقع عن هذا المال لانه في زعمهم انه كان لابيهم قبل المفاوضة
لم يكن من الشركة فلم يكن داخلا تحت البراءة لان الداخل تحت البراءة مال الشركة واذا لم تقع البراءة عنه وقد اقروا بكونه
في يد ابيهم حال قيام المفاوضة فيكون مشتركا بين المتفاوضين بحكم المفاوضة ولا يختص احدهما بشئ مما في يده
وان ادعى انه ورثه من ابيه واختص بملكه وان كانت البراءة من الشركة وغيرها فهو لهم خاصة لان البراءة وقعت
عامة فدخل فيها ما كان من المفاوضة وغيرها وان كان المال في يد غير الفريقين فهو بينهم الا ببينة

باب من يشتري شيئا فيشركه فيه غيره

ومن اشترى شيئا واشرك فيه اخر قبل القبض لم يصح لان الاشتراك في المشترى
تمليك بعوض لان مطلق الشركة اقتضت المساواة مطلقا في النفع وهو ملك المبيع وفي الضرر وهو لزوم الثمن كالمفاوضة
فيكون الاشتراك بيعا معنى فلم يصح قبل القبض وان اشرك فيه بعد القبض فهو بينهما ان مطلق الشركة مقتضية للمساواة
ما لم تقيد بالتفاضل فالسامة لو جعلهم شركاء في الثلث وكانوا في الثلث على السواء لا تفضل الذكر على الانثى فصار
كانه قال شريكتك نفسي في ملك هذا العبد وان اشرك فيه اثنين فبينهم اثلاثا واذا لم يوفيا لدخل مقدار الثمن جاز

ولہ الخیار لان الثمن معلوم فی نفسہ وانما جهله فصار کشری ما لم یرہ ولا یصح لانہ معلوم فی نفسہ وقبل البیع
فاسد فاذا صار معلوما اخذ فی الفساد وذکر فی المنتقی ولو فصل الثمن وان النصف ساقط من المقبوض
وغیر المقبوض یصح فی المقبوض ولہ الخیار لتفرق الصفقۃ علیہ وکذا لو باع نصفہ منہ ثم اشتری
بعد القبض فهلک قبل التسلیم الیہ ایلزمہ الثمن وکذلک التولیۃ لان الاشتراک فی المشتری بیع والمبیع متی هلک قبل
التسلیم انفسخ البیع وذکر فی المضاربۃ لو قال لک شرکۃ ما خلا من قصد الیہ یوجب بینهما نصفان وعند محمد هو باطل
قال اشرکتک فلانا فی نصف هذا العبد فلہ الربع قیاسا لانہ اضاف الاشتراک الی النصف العبد فیقتضی التسویۃ
بینهما فی النصف ولہ النصف استحسانا لان حقیقۃ اضافۃ الاشتراک الی النصف یقتضی ان یکون شریکا لہ فی النصف
ویبقی النصف الآخر خالیا عن الشرکۃ وهذا لا یتصور لانا وان جعلنا لہ ربع العبد کان شریکا فی جمیع العبد لان فی
نصفہ ومتی تعذر اعتبار حقیقۃ هذہ اللفظۃ یجعل حرف فی مجازا عن الباء لان الباء للالصاق وفی للظرف وبین
الظرف والمظروف نوع الصاق فامکن ان یستعار عن الباء فیصیر کانہ قال اشرکتک بنصف هذا العبد ولو
اشتری رجلان عبدا فاشرکا فیہ آخر ینظر ان اشرکاہ علی التعاقب فلہ النصف ولهما النصف لان الاشتراک انما یصح
فی نصیبہ وکان الاول اشرکہ فی نصیبہ لا غیر فیصیر نصیبہ بینهما نصفان ثم اذا اشرکہ الآخر یصیر نصیبہ ایضا بینهما
نصفان وان اشرکاہ معا یکون لہ نصفہ قیاسا لان کل واحد انما یملک الاشتراک فی نصیبہ خاصۃ فینصرف الاشتراک
الی نصیبہ خاصۃ ولہ ثلثہ استحسانا لان الاشتراک یقتضی المساواۃ فاذا قالا اشرکنا فیہ فقد جعلا الواحد شریکا
ثالثا فی العبد فاقتضت المساواۃ بین الشرکاء الثلثۃ فی العبد والسویۃ انما تتحقق اذا صار بینهم اثلاثا وان اشرکہ
احدهما فی نصیبہ ونصیب صاحبہ فاجاز صاحبہ فلہ النصف وللشریکین نصفہ لان الاشتراک وان حصل جملۃ فالبقاء
حصل متفاوتا بینهما فی نصیبہ للحال فیصف ویتوقف فی نصیب شریکہ علی اجازتہ فلما اجاز ثبت بنصف نصیبہ
ایضا رجلان قال کل واحد منهما لصاحبہ اینا اشتری ذلک العبد فقد اشرکت فیہ صاحبہ او قال فصاحبہ فیہ شریک
جاز وایهما اشتراہ فقبضہ قبض لهما فانهما نقد الثمن بامر صاحبہ او بغیر امرہ رجع علیہ بنصفہ لان هذا فی الحاصل
توکیل من کل واحد منهما لصاحبہ بشری نصف عبد بعینہ فجاز وقبض الوکیل ینوب عن قبض الموکل فرجع بما نقد من مال
الموکل ولو اشتریا معا او احدهما نصفہ قبل صاحبہ ثم اشتری الآخر النصف الباقی فهو بینهما اما معا فلانہ اشتری کل
واحد منهما نصفہ فیکون کالشراء لہ واما متعاقبا فلانہ لما اشتری الاول نصفہ وقع الشری لهما ولا خیار للاول لئلا یلزم
ربع العبد لہ لتفرق الملک علیہ فاذا اشتری من النصف الباقی کمل نصف العبد لہ فیسقط خیارہ وصار النصف الباقی
بینهما ایضا کذلک ولا خیار للاول لانہ کمل لہ نصف العبد فان اذن کل واحد منهما لصاحبہ فی بیعہ فباع احدهما
من رجل علی ان لہ نصفہ فهو بایع نصیب شریکہ بنصف الثمن لانہ اوجب البیع فی جمیع العبد ثم رجع عن البیع فی نصف
نفسہ لانہ استبقی واشترط الملک فی ذلک النصف لنفسہ بقولہ علی ان نصفہ لی لان نصیب شریکہ لا یکون مملوکا فانصرف
اشتراط الملک لنفسہ الی نصیبہ خاصۃ وان باعہ الا نصفہ فجمیع الثمن ونصف العبد بینهما نصفان عند ابی ح وعندهما
البیع ینصرف الی نصیب البایع خاصۃ لانہ استثنی نصف العبد مطلقا عن البیع والاستثناء بیان ان المستثنی لم یکن
داخلا تحت المستثنی منہ فلم یدخل النصف المستثنی تحت البیع اصلا فصار الثمن المستثنی مقابلہ بان النصف فصار
کانہ باع نصف العبد بالثمن المسمی فینصرف البیع الی النصف من النصیبین عند ابی ح وعندهما ینصرف الی نصیبہ
خاصۃ بناء علی ان الوکیل ببیع العبد یملک بیع بعضہ عندہ فینصرف التنصیف الی النصیبین لانہ ذکر النصف
مطلقا وعندهما لا یملک فیتوجہ البیع علی نصیبہ لانہ یملک بیع نصیبہ بولایۃ اصلیۃ ویملک بیع نصیب شریکہ بولایۃ
عارضیۃ والاصلیۃ اقوی فینصرف البیع الیہ ولو قال اشرکتک فیہ علی ان تنقد الثمن عنی ففعل لا یصح لان الاشتراک
بیع والبیع بشرط ان ینقد المشتری عن البایع دینا علیہ لا یجوز لانہ شرط فیہ شرطا لا یقتضیہ البیع ولاحدهما فیہ
منفعۃ کما لو باع منہ شیئا علی ان یقرضہ رجل امر آخر ان یشتری عبدا بعینہ بینہ وبینہ فقال نعم ثم شهد عند الذی

انہ اشتراہ لنفسہ خاصۃ فالعبد مشترک لان الوکیل بشری شیء بعینہ لا یملک ان یشتریہ لنفسہ حال
غیبۃ الموکل وان کان ذهب لیشتری العبد فقال لہ آخر اشترہ بینی وبینک فقال نعم فاشتری فالعبد
بین الامرین ولا شیء للمأمور لانہ لما قبل الوکالۃ من الاول فی شری نصف العبد لا یملک شراءہ لکل النصف
لنفسہ ولا لغیرہ فلما قبل الوکالۃ من الثانی انصرف الیہ النصف الذی یملک شراءہ لنفسہ فصار هذا النصف
مستحقا للثانی والنصف الاول کان مستحقا للاول وخرج الوکیل عن الوسط قالوا وهذا اذا قبل الوکالۃ من الثانی
بغیر محضر الاول فاما اذا قبل الوکالۃ من الثانی بمحضر الاول یکون العبد بین الثانی والمأمور نصفان لانہ لما قبل
الوکالۃ من الثانی لیکون العبد بینهما ولا یملک ذلک الا بان یعزل نفسہ عن وکالۃ الاول کان قبول الوکالۃ علی هذا
الوجہ فسخا للوکالۃ الاولی وهو یملک عزل نفسہ بمحضر من الاول ولا یملک عزل نفسہ حال غیبتہ فافترقا لهذا
المسئلۃ رجل اشتری متاعا فقال لہ رجل اشرکنی فیہ فقال قد اشرکتک فقد ذکر الرجل وقال لآخر مثل ذلک فللاول
النصف وللثانی الربع لان الشرکۃ لما اقتضت المساواۃ لم تفتقر الی بیان النصیب الذی اشرکہ فیہ فوجب التساوی بینهما
فی الملک فثبت الملک فی النصف الاول ثم اشراکہ الثانی یصح فی نصف نصیبہ فیصیر نصیبہ بینهما رجل اشتری عبدا وقبضہ فقال لہ آخر
اشرکنی فیہ فاشرکہ ثم لقیہ آخر وقال اشرکنی فاشرکہ ینظر ان علم الثانی بمشارکۃ الاول فلہ نصف نصیبہ وهو الربع لانہ
طلب منہ الاشتراک فی نصیبہ خاصۃ ونصیبہ النصف وان لم یعلم فلہ نصف جمیع العبد ویخرج المشتری من البین لانہ طلب منہ
الاشتراک فی العبد فیکون طالبا للنصف وللمشتری ولانہ جعل نصفہ لہ لا غیر فیصیر نصفہ لہ ویبقی النصف للاول
وکذلک لو اشتری عبدا فقال لہ رجل اشرکنی فیہ فاشرکہ ثم استحق نصف العبد فللمشترک نصف العبد ویخرج المشتری
من البین وکذلک ان اشتری نصف عبد وقبض العبد کلہ فاشرک آخر فیہ فلہ نصف ما اشتراہ الاول اذا لم یعلم انہ اشتری
نصف العبد وان علم انہ اشتری نصفہ فلہ نصف النصف لما بینا اشتری عبدا وقبضہ ثم قال لرجل قد اشرکتک فیہ
ولم یقل شیئا ثم قال المشتری لآخر قد اشرکتک فیہ ثم قبلا جمیعا فالعبد بینهما ویخرج المشتری من البین وهذا بمنزلۃ ما لو قال
لرجل بعتک نصف عبدی هذا بخمسمایۃ ثم قال لآخر بعتک نصفہ بخمسمایۃ فقبلا جمیعا بخلاف ما لو قال لرجل قد بعتک
عبدی هذا بالف فلم یقبل شیئا ثم قال لآخر قد بعتک نصفہ بخمسمایۃ فقبلا جمیعا کان نصفہ للآخر بخمسمایۃ ولا شیء للاول
لانہ لما رجع عن نصف العبد لم یکن للاول ان یقبل النصف الباقی لان الایجاب وقع جملۃ وانہ متحد فمتی رجع عن بعضہ
فقد رجع عن کلہ ولو قال لہ رجل اشرکنی فیہ فاشرکہ فلم یقل الرجل قبلت حتی قال لآخر قد اشرکتک فیہ فقبلا فلا شیء للاول
وللثانی النصف لان الاقدام علی اشراک الثانی کان رجوعا عن اشراک الاول وکذلک لو قال لآخر قد اشرکتک فیہ ثم قال لآخر
ذلک ثم قال مثل ذلک لثالث ولم یقبل واحد منهم فهو بینہ وبین الآخرین قبلوا وان قال قد اشرکتکم جمیعا فقبل احدهم فلہ
الربع لانہ اضاف الاشتراک الی ثلثۃ جملۃ فصار شریکا لکل واحد فی الربع اشتری بقرۃ بعشرین دینارا فقبضها ثم قال لآخر قد اشرکتک
فیها بعشرین فقبل کان لہ نصف البقرۃ لانہ یصیر کانہ قال اشرکتک فی نصفها لو قال رجل لآخر اشتر عبد فلان بینی وبینک فقال
المأمور نعم ثم لقی المأمور آخر فقال لہ مثل ذلک فقال المأمور نعم ثم اشتراہ المأمور فهو بین الامرین ولا شیء للمأمور لانہ قبل الوکالۃ
من الاول فی النصف وعن الثانی فی النصف الثانی لانہ لا یملک عزل نفسہ عن الوکالۃ بغیر محضر من الموکل فصار وکیلا عن کل واحد
فی نصف آخر ولو لقیہ ثالث فامرہ بذلک فاشتراہ المأمور بعد امر الثلثۃ ینظر ان قال للثالث نعم بغیر محضر الاولین فالعبد
بینهما ولا شیء للثالث وللمشتری لان قبول الوکالۃ من الثالث عزل لنفسہ فی حق الاولین لانہ لا یملک اخراج نفسہ عن وکالۃ
الاول والثانی من غیر علمهما فلم یصح قبول وکالۃ الثالث وان قال نعم بمحضر منهما فالعبد بین الثالث والمشتری نصفان لان قبول
الوکالۃ من الثالث لا یصح الا برد وکالۃ الاولین وهو یملک ردہ وکالتهما بعلمهما فانعزل عن وکالۃ الاولین عبد بین رجلین
قال احدهما لآخر اشرکتک فی العبد فاجاز صاحبہ فلہ النصف بنصف الثمن وان لم یجز صاحبہ صار نصیبہ بینهما نصفان
ولو کان مکانہ بعد نقد بیعہ فی جمیع نصیبہ لان الشرکۃ تقتضی المناصفۃ ولو صار جمیع نصیبہ لم یبق الشرکۃ ولا کذلک البیع
وان قال اشرکنی معک ومع شریکک فی هذا العبد ففعل فان اجاز شریکہ فلہ الثلث وان لم یجز فلہ السدس لانہ اضاف الشرکۃ الی اثنین

ومونا لزمهما فقد استشركه في الثلث في لم يجز شركه صح اشراكه في نصف الثلث وفي الوجه الاول اضاف الشركه الى واحد وهو
بانه فقد طلب الشركه في النصف فيتم بجز صاحبه فلله نصف النصف وهو الربع ولو قال له رجل ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك
فقال نعم جاز ولو قال له اشتر عبدا فهو بيني وبينك لا يجوز والفرق ان في الاولى ملك الشركه في الشرى والشركه في الشرى جائز
وفي الثانيه لاخر اشترط التوكيل بالشرى والتوكيل بشرى عبد منكر لا يجوز النوادر رجل قال لاخر اشتر جاريه فلان وبيني وبينك
المامور ولم يرد ولم يقبل حتى ذهب واشترى ثم ان قال عندما اشترى اشهدوا انى اشتريتها لفلان فهى للامر لان هذا به
قبول الوكاله وان قال اشتريتها لنفسي فهي له لان هذا انه رد الوكاله وان لم يقل شيا ثم قال بعد ذلك اشتريتها لفلان قبل ان
يهلك او يحدث بها عيب يصدق لانه غير متهم وبعد الهلاك وحدوث العيب لا يصدق لانه متهم ولو قال له رجل ما اشتريت
اليوم فبيني وبينك وقال له اخر مثل ذلك فما اشترى فللاخر نصفه ونصفه بينه وبين الاول ولو قال له رجل ما اشتريت اليوم
فبيني وبينك فقال نعم ثم قال له اخر اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال نعم ثم اشترى العبد فنصفه للاخر ونصفه بينه وبين الاول
ولو قال الاول اشتر هذا العبد بيني وبينك وقال الاخر ما اشتريت اليوم فبيننا ثم اشترى العبد فللاول النصف ونصفه بينه و

الاخر باب قبض احد في الدين نصيبه منه اصله ان احد الشريكين اذا قبض نصيبه من الدين
المشترك فان حصل القابض صاحبه بنصيبه بان اخذ عينا مالا ينتفع به كالواستوفى نصيبه او اشترى به عينا وقبض فلصاحبه
ان يتبعه ويشاركه فيما قبض لان العين افضل من الدين فهذه الزيادة حصلت بسبب اصل الحق وهو الدين فاذا كان الحق مشتركا
فكذا الزياده فهو بمنزله الولد والثمره فيشاركه في عين المقبوض حتى يساويه فان الشركه تقتضي المساواه المبسوط كل دين
مشترك بين رجلين فاذا قبض احدهما شيا منه فللاخر ان يشاركه في المقبوض بعينه وان كان اجود او اردى لان الشركه تقتضي
المساواه فاذا قبض احدهما نصيبه فقد تعين نصيب القابض وبقي الباقي دينا على الغريم والعين افضل من الدين وللساكت
ان يشرك القابض في المقبوض حتى يساويه فيكون العين بينهما والدين بينهما تحقيقا للمساواه ولانه متى لم يثبت للساكت
المشاركه في المقبوض يؤدي ذلك الى ان ينفرد احد الشريكين بالقسمه واحدهما لا ينفرد بالقسمه وان شاء الساكت سلم المقبوض
للقابض واتبع الغريم بنصيبه واذا اتبع الغريم لا يرجع على شريكه بنصف ما قبض ما لم يتوما بقي على الغريم لان المقبوض كان ملكا
للقابض لانه خالص ملك الغريم وقد ملكه من القابض فضا لحمه الا ان الساكت فيه حق المشاركه فاذا سلم المقبوض للقابض
فقد ابطل حقه في المشاركه الا ان يتوى ما بقي على الغريم فانه يرجع على القابض في المقبوض لان الساكت انما سلم المقبوض للقابض
بشرط ان يسلم له ما على الغريم فاذا لم يسلم له ما بقي على الغريم عاد حقه في المقبوض كما في الحواله ولو اخرج القابض المقبوض عن ملكه بان
وهبه او قضاه غريما فليس للساكت ان ياخذ منه في يده لان تصرف القابض صادف خالص ملكه الا ان للساكت حق المشاركه فيه
فقبل ان يقبض منه بقي على ملك القابض فينفذ تصرفه فيه ولكنه يضمن القابض مثل نصفه لانه ابطل حقه المتعلق به فصار كالمبيع
في البيع الفاسد اذا ملكه المشتري من غيره لا ينقض البائع تصرفه ولكنه يضمنه مثله ولو كان قبض نصيبه من المسلم فيه فلم الشريكه
وتوى ما على المسلم اليه فله ان ياخذ نصف ما قبض الشريك لا يجوز غيره واذا قبض منه الساكت كان للقابض ان يرجع به على الغريم
لانه استحق نصف المقبوض منه فاستقض قبضه فعاد حقه على ما كان ولو وهب احدهما نصيبه من الغريم او ابراه منه لم يضمن لشريكه
شيئا لان الابراء اسقاط وليس بقبض لنصيبه فلم يزدد نصيبه ولو ابراه احدهما عن مائه والدين الف ثم خرج شيء من الدين
اقتسماه بينهما على قدر حقهما على الغريم وذلك تسعه للساكت خمسه وللمبري اربعه لان الحق عاد الى هذا القدر وكذا لو كان
ابراه بعد القبض قبل القسمه لان قدر الحق يعتبر حاله القسمه ولو اقتسما المقبوض نصفين ثم ابرا احدهما عن شيء فالقسمه
ماضيه لا تنتقض لان الحق كان سواء عند القسمه فصدرت القسمه فلا تنتقض القسمه بالبراءه من بعد ولو اقر احدهما انه كان
للمطلوب عليه مثل نصيبه قبل دينهما برى المطلوب من حصته ولا شيء لشريكه عليه لانه وجب للمطلوب على المقر مثل ما وجب
على الطالب فالتقيا قصاصا او نصير اول الدينين مقضيا بالثاني لانه وجب قبل الثاني فصار المقر قاضيا دينا عليه لا مقتضيا
من الدين المشترك لا مقتضيا نصيبه من الدين وكذلك لو جنى عليه جنايه يكون ارشها خمسمايه لا يكون لشريكه شيء لانه وجب
للمطلوب على الجاني مثل ما عليه فالتقيا قصاصا فبرى المطلوب عن حصته الجاني ولا شيء لشريكه عليه لان الجاني وان صار

مقتضيا نصيبه من الدين لانه صار اول الدينين الا انه لم يستفد بهذا الاقتضاء مالا عينا ولا عينا له حكم المال
انما ملك ارشا وجب دينا في ذمة المطلوب فلا يفضل صاحبه بنصيبه فلا ينعدم المساواة بينهما بهذا الاقتضاء وكذلك
لو اتلف عليه متاعا بان رمى بالنار على ثوبه لا يرجع شريكه عليه بشيء في روايه ابي سليمان وفي روايه ابي حفص ان عند ابي يوسف
لا يرجع شريكه عليه وعند محمد يرجع عليه بربع الدين ولو اخذه ثم احرقه او غصبه فلشريكه ان يرجع عليه بالاجماع لمحمد ان المتلف
استوفى نصيبه من الدين بقيمه المتاع لانه صار اول الدينين وقد ملك بهذا الاقتضاء عين مال لان ضمان الاستهلاك يفيد الملك
في المضمون كضمان الغصب فبالضمان ملك المضمون مستندا الى اول التناول لانه في اول التناول كان ماله عينا محلا للتملك
فصار بمعنى المقبوض بخلاف ضمان الجنايه لانه لا يفيد الملك في المضمون فلم يملك بهذا الاقتضاء عين مال ولابي يوسف ان المتلف
ما سلم له عين مال ينتفع به لانه لم يملك الانتفاع بما يملك من العين في اول التناول بوجه ما والعين انما جعل افضل من الدين
لما فيه من زياده منفعه ليست في الدين فاذا لم يحصل له عين مال ينتفع به صار وجوده وعدمه سواء فلم يحصل له
التفاضل وبسبب ثبوت المشاركه المفاضله فصار كالجنايه بخلاف ما لو غصب واخذ ثم احرقه لانه سلم له عين مال يمكنه الانتفاع به
وكذلك لو قبض بشرى فاسد فباعه او اعتقه او ملكه عنده لانه بمنزله الغصب ولو ارتهن احدهما بحصته فهلك عنده
فلشريكه ان يضمنه لان الرهن استيفاء حكما فصار كالاستيفاء الحقيقي فلو اخر احدهما نصيبه لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لهما
ان هذا تصرف في نصيبه فيصح كما لو ابرا احدهما ان الدين كان مؤجلا وكذب به صاحبه صح التاجيل في نصيب المقر وان كان يلحق الساكت
زياده مؤنه في القبض والتقاضي بلحوق ضرر الزياده مؤنه باحدهما لا يمنع صحه الاقرار بالتاجيل فلا يمنع انشاء التاجيل
لانه مثله له ان تاجيل احدهما يقتضي اضرار بصاحبه لانه بالتاجيل قصد تحميل جميع مؤنه التقاضي والقبض على صاحبه لانه متى صح
التاجيل فالساكت متى قبض نصيبه من الدين ثم حل الاجل كان للمؤجل ان يشاركه فيما قبض فيصير ما بقي على الغريم بينهما ثم يؤجل نصيبه
من الباقي وثم وثم حتى يصير جميع مؤنه القبض والتقاضي على الساكت وعليه تحكم الشركه مؤنه التقاضي في النصف لا في الكل فلا يصح
تاجيل احدهما دفعا للضرر عن صاحبه بخلاف الاقرار لانه لم يقصد الحاق الضرر بشريكه لانه اقر ان الدين كان مؤجلا من الاصل
والدين متى وجب مؤجلا من الاصل لا يكون على واحد منهما التقاضي قبل حلول الاجل وبعده يجب التقاضي عليهما نصفان فلم يكن
اقراره سببا لالحاق زياده مؤنه القبض والتقاضي بصاحبه حتى لو اقر احدهما فقال كتب اجلته لا يصح لانه اقر بالتاجيل بعد
ما وجب حالا ولو اشترى احد الشريكين بنصيبه ثوبا فلشريكه ان يرجع عليه بربع الدين ولا سبيل له على الثوب لان الثوب حصل له
بالشرى وقد صار مستوفيا للدين بالمقاصه من حيث ان ثمن الثوب وجب عليه فصار قصاصا بالدين الا ان لهما على الشركه في الثوب
فيصير كانه باع منه نصف الثوب ولو صالح من حقه على ثوب فللمصالح بالخيار ان شاء اعطاه مثل نصف حقه وان شاء دفع اليه نصف
الثوب لان مبنى الصلح على الحطيط والتجوز بدون الحق والظاهر انه بالصلح لم يستوف نصف الدين بخلاف في كلفنا اعطا
ربع الدين من غير ضرر يتضرر به للمصالح بخلاف الشرى لان مبناه على المماكسه فالظاهر انه بالشرى استوفى نصف الدين بكماله
بالمقاصه فحين لم يخير لا يتضرر به ولو استاجر احدهما بنصيبه دارا فلشريكه ان ياخذ منه ربع الدين لان الاجره بمنزله الثمن لان المنافع
لم يتعلق الاجاره بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا في الذمه فصار مقتضيا نصيبه بالمقاصه بين الدين والمحيح
ولو تزوج احدهما المراه التي عليها الدين على حصته لا يرجع على شريكه بشيء ولو تزوجها على خمس مايه مرسله او استاجر بخمس مايه فلشريكه
ان ياخذ منه نصف حقه والفرق ان النكاح متى اضيف الى دين في ذمتها تعلق بعين الدين المضاف اليه فصار ذلك الدين
ملكا لها بالنكاح فسقط عنها فلم يصر الزوج مقتضيا للدين ومتى اضيف النكاح الى دراهم مشار اليها لا يتعلق بعينها بل يتعلق
بمثلها دينا في الذمه فقد وجب لها على الزوج بالنكاح مثل ما له عليها فالتقيا قصاصا فصار الزوج مقتضيا نصيبه من الدين
الجامع اصله ان الدين متى وجب لاثنين على واحد بسبب واحد فانه يكون مشتركا بينهما حتى لو قبض احدهما شيئا منه للاخر
ان يشاركه فيه كما لو باعا عبدا مشتركا بينهما صفقه واحده لان الاشتراك في السبب يوجب الاشتراك في الحكم وان وجب الدين لاثنين
بسببين مختلفين فانه لا يكون مشتركا حتى ان ما يقبضه احدهما لا يشاركه الاخر فيه كعبد مشترك باع كل واحد منهما نصيبه بصفقه
على حده لان التفرد بالسبب يوجب التفرد بحكم الا ان يجتمع الحقان في مال واحد وضاق المحل عن ايفاء حقهما فما يقبضه احدهما

يكون مشتركا بينهما لازدحام الحقين في محل واحد وضيقه عن ايفائهما كالتركة اذا اجتمعت فيها ديون وضاقت عن ايفاء
الكل ثم المسائل على اقسام قسم في دين الاستحقاق وقسم في دين الجناية وقسم في دين الكفالة اما القسم الاول جارية
مشتركة باعها غاصب فاستولدها المشتري فقضى القاضي للشريكين بالجارية والعقر وقيمة الولد معا اشتركا فيما يقبضه
احدهما لانه دين وجب لهما بسبب واحد وهو القضاء به جملة ودفعة واحدة لهما فيكون مشتركا بينهما كثمن جارية باعاها صفقة
واحدة وان وقع القضاء لهما متفرقا اشتركا في قيمة الجارية والعقر دون قيمة الولد حتى لو قبض احدهما نصيبه من قيمة الولد
لا يشاركه الآخر فيه لان الجارية مشتركة بينهما وقد قبض نصف مال مشترك فيشاركه الآخر فيه وكذلك العقر لانه وجب بسبب
واحد وهو الوطء لانه استيفاء لمنافع مشتركة بينهما وبدل منافع مشتركة يكون مشتركا فاما قيمة الولد تجب بالقضاء لان الولد لم
يكن مضمونا على المشتري قبل القضاء بل هو امانة حتى لو هلك الولد قبل القضاء فلا شيء عليه والقضاء بقيمة الولد قد تعدد
لانه وجب لكل واحد منهما نصف قيمة الولد بقضاء على حدة فلا تكون قيمة الولد مشتركا بينهما وان اختار احدهما تضمين
البايع والآخر تضمين المشتري لم يشتركا في شيء لانه وجب الضمان لكل واحد منهما بغصب على حدة فينفرد كل واحد بسبب على حدة فينفرد
بحكمه وان قضى لاحدهما بنصف قيمة الولد ثم مات الولد ثم حضر الآخر لا شيء له لان الولد حدث امانة في يد الغاصب فكيف في يد المغرور
وانما يضمن بالقضاء لان ولد المغرور علق حرا في حق المستولد رقيقا في حق المالك فاذا طالب المالك بتسليم الولد وقد عجز عن
تسليمه تلزمه قيمته ولا يلزمه التسليم الا بعد القضاء ولا شركة بينهما في سبب وجوب القيمة وهو القضاء فلا يثبت الشركة
في القيم وان ماتت الجارية في يد المشتري فالمولى بالخيار ان شاء ضمن البايع قيمة الجارية وان شاء ضمن المشتري لان كل واحد
غاصب في حقه وفي الوجيز جميعا له ان يضمن المشتري العقر وقيمة الولد ايضا وقال اذا ضمن البايع ينبغي ان لا يكون له
شيء من العقر لان الغاصب يملك الجارية من وقت الغصب حتى ينفذ بيعه والملك في العقر يستند الى وقت الغصب لانه بمنزلة
الكسب الا الارش لانه بدل المنفعة حقيقة كالكسب او بدل العين كالارش وانما يظهر استناد الملك الى وقت الغصب في حقه فيظهر
وطئه صادف ملكه فلا يلزمه العقر والجواب عنه ان المستوفى بالوطء بمنزلة الولد لانه منفصل عن الاصل حال الضمان
ولم يضمن بازاء عوض لان المضمون بالغصب المالية ومنفعة البضع ليست بمال ولهذا يثبت الحيوان دينا في الذمة
بدلا عنها ولا يثبت بدلا عن ساير المنافع فلا يظهر استناد الملك الى وقت الغصب في حق المستوفى بالوطء كما لا يظهر في حق
الولد فصار المشتري واطئا ملك الغير فيلزمه العقر وكذلك لو اشترى دارا وبنيا فيها فاستحقت فقضى لهما معا بقيمة البناء
على البايع فما قبضه احدهما منها شاركه الآخر فيه وان قضى متفرقا لم يشاركه الآخر فيه لما بينا لان الحق انما ينتقل من البناء
الى القيمة بالقضاء لانه لم يوجد قبل القضاء سبب ملك من البايع ليستند ملك القيمة اليه ولهذا تعتبر قيمة البناء يوم القضاء والثاني
قد اختلف فصار بمنزلة ما لو باع البناء بصفقتين اما القسم الثاني لو قتل المكاتب رجلا خطأ وله وليان فقدم احدهما
الى القاضي واقام البينة فقضى القاضي بالدم عليه كله وقضى بالقيمة لهما شركه الغائب الحاضر فيما قبضه لان سبب وجوب الحق
متحد وهو القضاء لان جناية المكاتب تتعلق برقبته لان الدفع اصل والقيمة بدل عنه وانما ينتقل الحق الى القيمة اما بالقضاء
او بالاصطلاح او بالعتق او باليأس عن الدفع من غير عجز لما ياتي فينتقل الحق من الرقبة الى القيمة هنا بالقضاء والقضاء
متحد فيكون الحق متحدا مشتركا بينهما وان قضى للحاضر بنصف القيمة فقبضه لم يشركه الآخر لان القضاء وقع متفرقا فوجب
الحق متفرقا لا مشتركا الا يرى انه قضى لاحدهما بنصف القيمة ولو كان المقتول اثنين لم يشرك احد الوليين الآخر فيما قبض
وقع القضاء مجتمعا ام متفرقا لان وجوب القيمة حال الجناية حال اختلاف الجناية الا حال القضاء لان قيمة المكاتب كان يجوز
ان تجب بالقضاء لان المكاتب موهوم الدفع عند العجز ويجوز ان تجب القيمة بالجناية لانه معجوز الدفع للحال لقيام الكتابة
المانعة من انتقاله من ملكه الى ملك كالمدبر واضيف وجوب القيمة الى القضاء حال اتحاد الجناية لا الى الجناية فمتى اتحد القضاء
كانت القيمة مشتركة بين ولي المقتول ومتى تعدد القضاء لم يكن مشتركا فاضفنا وجوب القيمة الى الجناية حال اختلاف الجناية
عملا بالامرين فمتى اختلف سبب وجوب الحق وهو القتل فلم يجب مشتركا ولو كان مدبرا والمسئلة بحالها فانهما يشتركان في
المقبوض كان القضاء مجتمعا او متفرقا والفرق ان جناية المدبر توجب قيمته على المولى ابتداء لانه مايوس الدفع والتخلي عن الدفع
جاء من جهة المولى بتدبيره فتجب قيمته عليه من الابتداء والواجب بجنايات المدبر وان كثرت قيمة واحدة لان المولى ضمن قيمته

بسبب منع الرقبة بالتدبير وما منع الا رقبة واحدة وكان الواجب قيمة واحدة بينهما فاذا صار الاول وصل له القيمة فاذا
قبل الثاني جاء شريكا للاول في تلك القيمة فاما جناية المكاتب اوجبت الدفع ابتداء لانه موهوم الدفع فصارت رقبته مشتركة
بين ولي الجنايتين فاذا قضى لاحدهما بنصف القيمة فقد نقل حقه من الرقبة الى القيمة وبقي حق الآخر في الرقبة ولا تضايق
في القيمة فانه يجوز ان تجب على المكاتب قيم بسبب جنايات مختلفة فمتى اختلفت سبب وجوب القيمة بتعدد الحق فلا يكون
المقبوض مشتركا ولو قتل العبد رجلا خطأ وله وليان فحضر احدهما فاختار المولى دفع العبد او فداه فهو اختيار للدفع
او الفداء في جميع العبد ويشتركان فيما يقبضه احدهما لان النفس واحدة فلا يجتمع فيها الدفع والفداء واحد الورثة
ينتصب خصما عن الباقين والدفع او الفداء وجب بسبب واحد لان الجناية متحدة والاختيار واحد فلما وجب يكون
السبب واحدا فيكون الحق مشتركا

كتاب المضاربة

يحتاج الى معرفة شرعية المضاربة وركنها وشروط جوازها واحكامها وانواعها اما شرعيتها فلاجماع الصحابة ولان المضاربة
كانت في الجاهلية وقررهم النبي صلعم على ذلك حتى روي ان العباس كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على صاحبه ان لا
يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطب فبلغ رسول الله صلعم فاجاز شرطه ولان المضاربة مشتملة
على الوكالة والشركة والاجارة لانه وكيل عن رب المال بالشرى وشريك له في الربح ورب المال استاجره ليعمل له ببعض ما يستفاد
من الربح فيكون المشروط من الربح كالاجرة على عمله ولهذا اذا فسدت المضاربة ظهر معنى الاجارة حتى استوجب اجر المثل
وكل ذلك جائز وهذا لان كل احد لا يهتدي الى التصرفات لاستنماء ماله ولا يجد لما ذكره ولو اكل في ماله وصار عيالا
على غيره فيحتاج الى دفع ماله مضاربة الى من يهتدي الى التجارات ليحصل له منفعة المال مع بقاء اصله على ملكه ويرتفق
الفقير بربح ما لم نجوزها الشرع دفعا للحاجة التي كما جوز الاجارة واما تفسيرها لغة فالمضاربة ماخوذ من الضرب وهو السير
في الارض قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض اي سرتم الا ان في متعارف الشرع لا يراد بها السير وانما يراد بها عقد مخصوص يعقد للتصرف
لتحصيل الربح العظام الا ان تحصيل الربح العظام لا يحصل غالبا الا بالسير في الارض فسمي العقد مضاربة لما فيها من السير
واما ركنها ان يقول دفعت هذا المال اليك مضاربة او مقارضة او معاملة او قال خذ هذا المال واعمل به على ان لك
نصف الربح او ثلثه او قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا فهذا كله مضاربة اما صريحا واما كناية فالمضاربة
صريح اللفظ والمقارضة مع المضاربة لغة الا ان المضاربة لغة اهل العراق والمقارضة لغة اهل الحجاز فكانا لفظين مبنيين
عن معنى واحد كالهبة والعطية وغيرهما مكني عن المضاربة لتضمنه معنى المضاربة لانه يعمل في المال ببعض من الربح لان العمل اسم
عام يتناول البيع والشرى فصار البيع والشرى مذكورا باسم العمل وكذلك لو قال خذ هذه الالف فاعمل بها بالنصف او بالثلث
يكون مضاربة استحسانا لان البيع والشرى صار مذكورا بذكر العمل ونصيبه من الربح صار مذكورا عرفا لان النصف متى ذكر عقيب
البيع والشرى فانما اراد به النصف من الربح عرفا والثابت عرفا كالثابت نصا فقد ذكر جميع ما ينتظم المضاربة اما صريحا
او دلالة ولو قال خذ هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه لم يكن مضاربة لان ذكر الشرى ولم يذكر البيع
واسم الشرى لا يتناول البيع والنصف متى ذكر عقيب الشرى خاصة لا يراد بالنصف عرفا النصف من الربح لان الربح لا يتحقق
من غير بيع المشتري لجواز ان تكون قيمة المشتري الفا يوم الشرى والفين يوم البيع فيتوقف امر الربح على البيع فلم يذكر جميع
ما ينتظم المضاربة فلم يكن مضاربة ويثبت اجارة فتكون اجارة فاسدة لان العمل مجهول والبدل مجهول حتى لو اشترى كان له
اجر مثله لانه اوفى منفعة بعقد فاسد وليس له ان يبيع ما اشترى الا بامر رب المال لانه وكيل بالشرى خاصة ولو قال خذ هذا
المال بالنصف كان مضاربة استحسانا لا قياسا لانه لم يذكر البيع والشرى وجه الاستحسان ان البيع والشرى مذكور ضمنا
واقتضاء لانه شرط له عوضا والعوض لا يستحق الا بالبيع والشرى فصار كالمنصوص عليه ولو قال خذه مضاربة على ان لي
جميع الربح فهو بضاعة لانه نص على معنى البضاعة لان المضارب لم يشترط لعمله عوضا لما رضي ان يكون جميع الربح لرب المال
وكان ابضاعا معنى ولو قال على ان الربح كله للمضارب فهو قرض عليه ... ولم يذكر لان المضارب لا يستحق كل الربح
الا بعد ان يكون راس المال ملكا له لان الربح فرع راس المال كالثمر للشجر والولد للام واذا كان الربح لا يملك الا بملك راس المال

فلذا شرط رب المال جميع الربح للمضارب فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى اشتراط جميع الربح له وشرط عليه رد رأس المال بقوله مضاربة
فإن المضاربة تقتضي رد رأس المال على صاحبه فصار مقرضا ولأن القرض أقل التبرعين لأنه يقطع الحق عن العين دون
البدل والهبة تقطع الحق عن العين أصلا فكان إثبات الأقل وإنه متيقن أولى وأما شرائط صحتها فخمسة أحدها أن المضاربة
لا تكون إلا بالنقدين عندهما وعند محمد تكون بالفلوس أيضا لأنه ثمن عنده وعندهما لا وكلما صلح رأس مال الشركة
صلح رأس المال المضاربة وإلا فلا لأن المضاربة مشتملة على ما تشتمل عليه عقد الشركة وزيادة لما بينا وأما المضاربة بالدين
فهو على وجهين أحدهما أن كان له دين على رجل فقال له اعمل مضاربة فيما له عليه بالنصف لا يصح المضاربة بالإجماع
ويكون المشتري له والدين في ذمته بحاله عند أبي حنيفة وعندهما الوكالة صحيحة وما اشتراه لرب المال وله أجر مثله أما فساد
المضاربة لأن الربح لا يصلح رأس مال المضاربة لأن المضاربة شرعت لاستنماء المال ولا يتصور استنماء المال الأول أن
يكون المال عينا لما بينا في الشركة ومتى فسدت المضاربة تم أمر التوكيل بالشراء بالدين الذي عليه وذلك لا يصح عنده
وعندهما يصح موقع الشراء للموكل فيكون المشتري له والثاني لو قال اقبض ما لي على فلان ثم اعمل مضاربة جاز لأنه وكيل
بقبض دين له على غيره وأضاف المضاربة إلى المقبوض الذي هو أمانة في يده وكلاهما جائز بخلاف الأولى لأنه لا يصلح وكيلا
بقبض الدين من نفسه فلم يصر قابضا للدين فلم تصر المضاربة مضافة إلا إلى المقبوض العين وكذلك لو دفع إليه عرضا
أو عبدا فقال بعه واقبض ثمنه واعمل به مضاربة فباعه بدراهم أو دنانير وتصرف جازت المضاربة لأنه أضاف
المضاربة إلى ثمن العروض والعبد وأنه يصح به المضاربة فإن باع العبد بحنطة أو كر حنطة وعمل فالمضاربة فاسدة
عند أبي حنيفة وعندهما المضارب ضامن القيمة العبد لرب المال لأن عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بأي ثمن كان وعندهما لا يملك
إلا بالدراهم أو الدنانير ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل أن يقبض كله صح ولو قال فاعمل به
يعني والفرق أن كلمة ثم في اللغة للترتيب والتراخي فصار الإذن بالعمل مضافا إلى ما بعد القبض كأنه قال إذا قبضت الدين
ثم اعمل به فلا يصير مأذونا في العمل قبل قبض الكل فأما كلمة الفاء والواو للعطف والاشتراك لا للترتيب فيقتضي وجودهما كيف
ما وجدا معا أو متعاقبا فلم يتأخر الإذن عن القبض مقتضى حرف العطف وإنما يتأخر ضرورة أنه لا يمكنه العمل قبله فإذا وجد
قبض البعض وأمكنه العمل يصير مأذونا وأما إذا قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة أو يعمل به لا يصير مأذونا فأما إذا قال
اقبض ديني لتعمل به مضاربة أو يعمل به لا يصير مأذونا ما لم يقبض الكل لأن قوله لتعمل به أو يعمل به لا يستقيم للابتداء فيعتبر
متعلقا بما قبله صح للغو فإذا اعتبر متعلقا صار أحدهما بمنزلة الشرط والآخر بمنزلة الجزاء فجعلنا القبض شرطا والعمل
جزاء له لأن العمل لا يصلح شرطا للقبض والقبض يصلح شرطا للعمل فصار كأنه قال إن قبضت الدين فاعمل به مضاربة ولو قبض
على ذلك ما لم يقبض الكل لا يثبت الجزاء وهو الإذن بالعمل فكذا هذا بخلاف قوله واعمل به لأنه ما يستقيم للابتداء فلا يصير
متعلقا بما قبله والواو لا يوجب التأخير فلا يتأخر الإذن عن القبض ولو قال خذ عبدي مضاربة على أن رأس المال وقت
العقد يمنع صحة المضاربة ولو قال اشتر لي عبدا بنسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه بنقد ثم عمل مضاربة
جاز لأنه أمره بشراء العبد ثم أمره ببيعه ثم أمره بأن يعمل مضاربة بثمنه بعد القبض فقد أضاف المضاربة إلى الثمن بعد القبض
فيصح ولو قال رب المال للغاصب أو المستودع أو المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز عند أبي يوسف والحسن وقال
زفر لا يجوز في الغصب لأن المضاربة تقتضي كون المال أمانة في يده والمغصوب مضمون عليه ولهما أنه أضاف المضاربة إلى ما
يصلح رأس المال لأنه وإن كان مضمونا في يده ولكن سبب الضمان أمانة مع امتثال أمر رب المال وتصرفه بأمره ومتى أمكن القول
ثبت معنى المضاربة فصحت والثاني من شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال معلوما إما بالإشارة أو بالتسمية عند العقد وأن
يكون مسلما إلى المضارب بخلاف الشركة والفرق أن المضاربة انعقدت أن يكون رأس المال من رب المال والعمل من المضارب
والعمل لا يتأتى إلا باليد فيجب أن تخلص اليد للمضارب وتنقطع عنه يد رب المال والشركة انعقدت على العمل منهما فاقتضت
أن يكون المال في يدهما حتى يتحقق معنى الشركة والثالث من شرط صحتها أن يكون الربح جزءا مشاعا من الجملة كالنصف والثلث
والربع لا سهما معينا يقطع الشركة فإن ما زاد على ألف من الربح مائة درهم أو شرط مع النصف أو الثلث عشرة دراهم لا يصح

المضاربة لأن اشتراط قدر معلوم من الربح يقطع الشركة في الربح لاحتمال أن الربح لا يكون إلا مثل القدر فلا يحصل الربح
لرب المال فلا يتحقق الشركة في الربح فيكون معنى المضاربة والرابع من شرط صحتها إعلام قدر الربح لأن الربح هو المعقود
عليه فجهالته يوجب فساد العقد وكل شرط يؤدي إلى جهالة الربح يفسد المضاربة وكل شرط لا يؤدي إلى جهالة الربح
يبطل الشرط ويصح العقد مثل أن يشترط أن يكون الوضيعة على المضارب أو عليهما صحت المضاربة وبطل الشرط وكان
الوضيعة على رب المال والخامس أن يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح لا من رأس المال حتى لو شرط له شيئا
من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت المضاربة والسادس أن التخلية بين المضارب وبين رأس المال شرط لصحة المضاربة
لما بينا فأما أحكامها فيصير ورثته أمينا بعد دفع المال إليه لأنه قبضه بإذن مالكه لا على طريق البدل فكان
بمنزلة المودع ووكيلا عند الشروع في العمل لأنه تصرف في مال الغير بإذنه وشريكا له إذا ظهر الربح لأنه يستحق بعض الربح
بشرط عمله في الباقي بمال المالك فهو له فكان مشتركا بينهما فإن المضاربة انقلبت إجارة لأن الواجب فيها أجر مثل
عمله كما في الإجارة الفاسدة والربح كله لرب المال لأن المضارب عامل في مال الغير فوقع عمله له وهو يستحق الربح بالشرط
فإذا لم يصح الشرط بقيت المنافع مستوفاة بحكم عقد فاسد فيجب أجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به
القدر المسمى وقد مر في كتاب الشركة وفي المضاربة الفاسدة لو هلك المال في يد المضارب لا يضمن في ظاهر الرواية لأنه
بقي أمينا مأذونا له بعض ما دام وأما إن لم يبق وكيلا وشريكا وروي عن محمد أنه يضمن لأنه متى فسدت المضاربة
انقلبت إجارة فيلحق المضارب بالأجير فيصير بمنزلة الأجير المشترك فلا يضمن ما ضاع في يده عند أبي حنيفة خلافا لهما
وأما أنواعها فالمضاربة نوعان عامة وخاصة فالعامة أن يدفع المال إليه مضاربة على أن الربح بينهما نصفان
والخاصة أن يدفع المال إليه على أن يعمل بها بالكوفة أو على أن يعمل في البز والخز أو على أن يشتري به الطعام ونحوه والله أعلم

باب ما يجوز

من اشتراط الربح في المضاربة وما لا يجوز عقدا على أن يكون للمضارب عشر الربح
أو ثمنه أو خمسه جاز ولو قال على أن له مائة درهم أو ربح مائة درهم فهو فاسد لما بينا وللمضارب أجر مثله ربح أو لم يربح وروي
عن أبي يوسف في النوادر إذا لم يربح فلا أجر له لأن المضاربة الفاسدة لا تكون أقوى من الصحيحة وفي الصحيحة إذا لم يربح
لا يستحق شيئا ففي الفاسدة أولى وهذا بناء على أصله بأنه يعتبر حكم الشرط في المضاربة الفاسدة حتى قال لا يزاد أجر مثله على قدر المشروط
وجه ظاهر الرواية أن المضاربة انقلبت المال مجانا بل ابتغى لعمله عوضا حيث شرط لنفسه ربحا ولهذا متى فسدت المضاربة
انقلبت إجارة فإذا لم يستحق المشروط من الربح استحق أجر مثل عمله لأن منافعه صارت مستوفاة بحكم العقد وصار كالمزارعة
إذا فسدت يكون للمزارع أجر مثل عمله وإن لم يحصل الخارج فكذا هذا بخلاف الشركة الفاسدة إذا عمل الشريك فإنه لا يستوجب شيئا
وإن كان ابتغى لعمله عوضا لأن من عمل في شيء مشترك لا يستوجب أجرا فأما المضارب عامل في مال الغير فوقع عمله للغير وقد ابتغى
لعمله عوضا فإذا لم يسلم له مشروطه استوجب أجره يجب له أجر المثل بالغا ما بلغ عندهما وعند أبي يوسف لا يجاوز به قدر المشروط
كما في الشركة وإذا تلف المال عنده في المضاربة الفاسدة فلا ضمان عليه وحكى عن الطحاوي أن المذكور في الأصل قول أبي حنيفة
وأما على قولهما يضمن المضارب إذا هلك بأمر يمكن التحرز عنه لأن المضاربة متى فسدت صارت إجارة فاسدة وصار المضارب
أجيرا مشتركا لأن له أن يتقبل مثل هذا العمل من غير واحد والأجير المشترك في الإجارة الفاسدة متى هلك المال عنده بأمر يمكن
التحرز عنه لا يضمن عنده خلافا لهما وذكر الفقيه أبو جعفر أنه لا يضمن بالوفاق وهو الظاهر فإنه لم يذكر في الكتاب خلافا
فيه وهذا لأنا نحتاج إلى الفرق بين هذا وبين الأجير المشترك والفرق أن المضاربة متى فسدت فهي إجارة معنى مضاربة
لفظا فيجب العمل بالشبهين باللفظ والمعنى جميعا كالهبة بشرط العوض فعملنا بمعنى الإجارة وأوجبنا له أجر المثل وعملنا بلفظ المضاربة
وجعلنا المال أمانة عنده لأن مقتضى لفظ المضاربة كون المال أمانة عنده بخلاف الإجارة الفاسدة لأنها إجارة لفظا
ومعنى فكان أجيرا مشتركا حقيقة ولو قال للمضارب نصف ربح رأس المال أو ربح مائة من رأس المال جاز كما شرطا لأنه شرط
للمضارب من الربح شيئا معلوما وفي المضاربة الصحيحة لا شيء للمضارب إذا لم يربح لأنه استحق المشروط من الربح متى صح الشرط فلا
يستحق شيئا آخر متى لم يربح دفع ألفا على أن الربح كله للمضارب فقبض فهو قرض عليه يملكها ولو ربحها لأنه جعل جميع الربح

للمضارب ولن يصير جميع الربح للمضارب الا ان يكون المال كله مملوكا له لان الربح فرع رأس المال ههنا خمس
مسائل الاولى والثانية لو قال خذ هذا المال على النصف او اعمل به على النصف فالمضاربة جائزة استحسانا
لا قياسا لانه لم يذكر معنى المضاربة وهو البيع والشرى ولا ذكر نصيبه من الربح لان مطلق النصف يحتمل النصف من الربح
ويحتمل النصف من رأس المال وجه الاستحسان ان ما ذكر من النصف مشروط للمضارب لانه لان المضارب هو المحتاج
الى الشرط فانه لا يستحق ربح مال الغير بغير شرط فاما رب المال لا يحتاج الى الشرط لانه يستحق الربح باعتبار انه فرع
ملكه لا باعتبار الشرط فاذا شرط النصف في المضاربة مطلقا ينصرف الى ما يحتاج اليه الشرط لا الى ما لا يحتاج اليه تصحيحا
للعقد فصار كمن اشترى عشرة دراهم وثوبا بعشرين فينقد عشرة الى الحصة الدراهم تصحيحا للعقد فقد تقيد
بالنصف من الربح دلالة ذكر المضاربة لان المستحق بحكم المضاربة الربح لا رأس المال والثالثة لو قال خذ هذا وابتع به
متاعا ولك نصف الفضل ولم يقل بع المتاع فالمضاربة جائزة وله ان يشتري ويبيع استحسانا لا قياسا لانه ذكر الشرى و
نصيبه من الربح ولم يذكر البيع فان الابتياع عبارة عن الشرى فلم يذكر جميع معنى المضاربة فلا يثبت المضاربة وجه
الاستحسان انه ذكر الشرى ونصيبه من الربح وذكر نصيبه من الربح يقتضي البيع لان الربح لا يتحقق الا بالبيع فيكون البيع مذكورا
مقتضى ذكر نصيب المضارب من الربح والثابت اقتضاء كالثابت نصا والرابعة لو قال خذ هذه الالف واشتر بها هرويا
او رقيقا بالنصف فالمضاربة فاسدة قياسا واستحسانا لانه لم يذكر الربح فلم يصر البيع مذكورا مقتضى ذكر الفضل فان اشترى
هرويا فالمشتري للآمر لانه اشترى له بامره بحكم اجارة فاسدة وليس له ان يبيع الا بامر رب المال لانه امره بالشرى لا غير والمامور
بالشرى ليس له ان يبيع ما اشترى لانه لم يؤمر بالبيع فان باعه ولم يقدر على رده فهو ضامن لقيمته لانه سلم ماله الى المشتري
بغير اذن صاحب المال والثمن للمضارب لانه بالضمان ملك ما باع فينفذ بيعه عليه كالغاصب اذا باع ثم ضمن فان قيل يجب ان لا
يصح بيع المضارب لانه يصير غاصبا بعد البيع بالتسليم الى المشتري ولهذا يعتبر قيمته يوم التسليم فيملكه بعد البيع
فلا ينفذ بيعه قلنا البيع السابق قد ارتفع الا انه بالتسليم بيع اخر بالتعاطي بين المضارب والمشتري لانه وجد منهما
الاخذ والاعطاء فيملك المضارب المبيع بالتسليم مقتضاه سابقا عليه تصحيحا للتصرف فان الحكم قد يثبت سابقا على سببه كما قال
لآخر اعتق عبدك عني بالف ونظير هذه مسئلتان احديهما دفع ثوبا الى رجل ليسلمه في طعام ففعل في غير ما امره فهلك الثوب
في يد المسلم اليه فضمن الآمر الوكيل جاز السلم فيما بين المسلم اليه والوكيل فان كان سبب ملك الوكيل وهو التسليم متاخرا عن العقد
والثانية اذا التقط الرجل لقطة فباعه بغير امر القاضي فهلكت في يد المشتري فجاء صاحبها وضمن الملتقط نفذ بيعه وان تاخر
سبب الملك عن البيع واذا نفذ بيع المضارب صار الثمن ملكا له ويتصدق بالفضل على القيمة عندهما خلافا لابي يوسف
والخامسة وهو ما لو قال خذ هذه الالف مضاربة واشتر بها هرويا بالنصف اختلف المشايخ فيه قيل يجوز المضاربة لان
قوله واشتر بها هرويا بالنصف يحتمل واشتر بها هرويا بالنصف على المضاربة فيحمل على ذلك تصحيحا للمضاربة وقيل لا يجوز لانه
بدا الكلام بالعموم ثم رده الى الخصوص بقوله واشتر بها هرويا بالنصف وذكر بعض ما تحمله العموم يوجب تخصيص العام
فصار كانه تكلم بالخاص دون العام ولو تكلم بالخاص فسدت المضاربة فكذا هذا وصار كما لو دفع اليه ارضا مزارعة
او نخيلا معاملة الى رجل وقال فاسقها او احفظها بالنصف فهي فاسدة فكذا هذا ولو قال على ان لرب المال ثلث الربح
ولم يسم للمضارب شيئا فهي مضاربة فاسدة قياسا جائزة استحسانا وباقي الربح للمضارب كما لو سمى للمضارب ولم يسم
لرب المال وجه القياس ان نصيب المضارب من الربح لا يصير معلوما بمقتضى ذكر نصيب رب المال لان بيان نصيبه من الربح
غير محتاج اليه لانه انما استحق الربح بملك رأس المال لا بالشرط فيكون ذكره وعدمه بمنزلة فصار كانه لم يذكر نصيبه من الربح
وجه الاستحسان انه لما سمى نصيبه من الربح تعين الباقي نصيبا للمضارب عرفا فان في الشي المشترك بين اثنين كان بيان
نصيب احدهما بيانا ان الباقي للاخر ولانه لو لم يجعل بيان نصيب احدهما بيانا ان الباقي نصيب الاخر يلغو ذكر نصيبه والالغاء
من كلام العاقل ما امكن وبيان نصيب رب المال وان لم يكن محتاجا اليه في حقه لكنه محتاج اليه في حق المضارب ليتعين نصيبه
فهو بيان نصيب رب المال ولو قال على ان للمضارب ثلث الربح ولرب المال النصف فللمضارب ثلثه والباقي لرب المال لان بيان

نصيب رب المال غير محتاج اليه لا في حقه ولا في حق المضارب لان نصيب المضارب معلوم بالثلث فلغى ذكر نصيب
نفسه فصار كانه ذكر نصيب المضارب بالثلث لا غير ولو قال على ان ما رزق الله بيننا او بينهم ان الماء قسمة بينهم اي الماء
مشترك بين قوم صالح وبين ناقة صالح فكان يوما للقوم ويوما للناقة ولهذا لو اوصى بثلث ماله بين فلان وفلان
واحد منهما ميت كان للحي منهما النصف دفع الفا مضاربة على انهما شريكان جاز والربح نصفان لان الشركة يقتضي المساواة
في اللفظ فقد جعل رب المال المضارب مساويا لنفسه في الربح وكذا لو قال لك شرك فيه عند ابي يوسف وقال محمد هي
مضاربة فاسدة لان الشرك عبارة عن النصف عند ابي يوسف وعند محمد عبارة عن النصيب بناء على ما لو قال لفلان
شرك في هذا العبد عند ابي يوسف يكون مقرا له بالنصف وعند محمد يكون مقرا بالنصيب وهو ياتي في كتاب الاقرار
ولو قال على ان للمضارب ثلث الربح او سدسه او على ان لرب المال ثلث الربح او سدسه فالمضاربة فاسدة لانه شرط له احد
النصيبين اما الثلث او السدس فكان نصيبه من الربح مجهولا وجهالة الربح اوجبت فساد المضاربة دفع الفا الى رجلين
على ان له نصف الربح ونصفه لهما لاحدهما الثلث وللآخر السدس جاز خلافا للشافعي بناء على ان ثلثه اشتركوا على هذا
الوجه جاز خلافا له لما مر في الشركة دفع مضاربة على مثل ما شرط فلان الاخر من الربح في مضاربته فان
لم يعلماه او يعلمه احدهما لا يجوز وان علماه جاز لانهما جهلا الربح او احدهما جهله فيفضي الى المنازعة
فيفسد العقد كما وزنها جاز لان جهالة الوزن لا توقعهما في المنازعة لانه وجدت الاشارة اليه وهذا يجوز
البيع بدراهم مشار اليها لا يعرف وزنها وانما يتوهم وقوع المنازعة بسبب جهالة الوزن في الثاني بان يشتري
المضارب برأس المال شيئا وباع بربح ثم احتاجا الى القسمة قد يقع بينهما منازعة في مقدار رأس المال وقد لا يقع
بان وزنا الدراهم قبل شرى المضارب بل الظاهر ان المضارب يزن رأس المال عند الشرى وتوهم المنازعة
في الثاني لا يمنع جواز البيع والاجارة فانه يباع بدراهم مشار اليها جائز وربما يهلك الدراهم في يد البائع قبل الوزن
او يجد المشتري عيبا بالمبيع فيرده ويسترد الثمن ويتنازعان والبيع اضيق جوازا من المضاربة ثم توهم المنازعة
في الثاني لا يمنع جواز البيع فاولى ان لا يمنع جواز المضاربة فان علم ثم اختلفا فالقول للمضارب مع يمينه
والبينة لرب المال لانهما اختلفا في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض لانه ينكر قبض الزيادة
ورب المال بينته اثبت قبض الزيادة فكانت اولى النوادر عن محمد في رجل دفع الفا مضاربة وقال له ان اشتريت
به الحنطة فلك النصف من الربح وان اشتريت الدقيق فلك الثلث جاز لان التخيير وقع بين عملين مختلفين فصار
كخياطة الرومية والفارسية ولو قال له ان عملت في المصر فلك الثلث وان سافرت فلك النصف فاشترى في المصر وباع
في السفر فالمضاربة على الشرى فاذا اشترى في المصر فله ما شرط في المصر سواء باعه في المصر او غيره لان العمل قد حصل
بالشرى فاستحق المشروط والبيع انهاء للعمل فاخذ حكمه وان عمل ببعض المال في السفر وبالبعض في المصر فربح كل واحد على ما
شرط لان لكل البعض حكم نفسه دفع الى رجلين مضاربة على ان لاحدهما ثلث الربح والباقي لرب المال وعليه اجر مثله للاجر
فالمضاربة فاسدة بينه وبين الاخر دون الاول لان المفسد وهو عدم الشركة في الربح وجد في حقه خاصة ولا ينفرد
احدهما بالتصرف لان الاذن بالتصرف لهما قائم

باب اشتراط الربح لغيرهما

لو شرطا
في المضاربة بعض الربح لغيرهما فلا يخلو اما ان يكون المشروط له عبد المضارب او عبد رب المال او المشروط له اجنبي
او المشروط له قضى دين احدهما او المساكين والحج فان كان المشروط له عبد احدهما بان دفع الفا مضاربة على ان ثلث الربح
وثلثه للمضارب وثلثه لعبد المضارب او لعبد رب المال صح الشرط ولم ينظر ان لم يكن على العبد دين مشروطا لمولاه لان
الملك ثبت للمولى لانه ان تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد لانه ليس له عمل ولا رأس مال امكن تصحيحه لمولاه لان عقد
المضاربة قد جرى بين رب المال وبين المولى فامكن ان يجعل المشروط للعبد باعتبار المضاربة نافعا للمولى فصار كأن
مولاه شرط الثلث من الربح وان كان عليه دين ان شرط عمله جاز كما لو شرط بعض الربح لاجنبي وشرط عمله في المضاربة
صح الشرط فهذا اولى وان لم يشرط عمله لا ان شرط ثلث الربح لعبد المضارب لا يصح عندنا ويكون الثلثان لرب المال

وعندهما يصح ويكون للمضارب لان عنده المولى لا يملك كسب عبده المديون فلا يكون المشروط للعبد مشروطا
للمولى فتعذر تصحيحه في حق العبد وفي حق المضارب فبطل الشرط وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فيكون
المشروط للعبد مشروطا للمضارب فيصح واما اذا شرط لعبد رب المال يكون الثلثان لرب المال بالاجماع لان عنده
الشرط لما لم يصح فصار كالمسكوت عنه فيكون لرب المال كما لو شرط للاجنبي ولم يشترط عمله وعندهما الشرط قد صح
فيصح المشروط للعبد مشروطا لرب المال واشتراط الربح لرب المال جائز فيكون الثلثان لرب المال عندهم بطريق
مختلفين وان شرط بعض الربح للاجنبي ان شرط عمله صح لانه يصير مضاربا مع الاول واشتراط الربح للمضارب جائز وان
لم يشرط عمله لا يصح ويكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للاجنبي لانه ليس له راس المال ولا عمل ولا
ضمان والربح انما يستحق باحد هذه الاسباب ولم يوجد وتعذر تصحيحه هبة لانه هبة المعدوم وكذلك لو شرط لامراة
المضارب او لمكاتبه او لولده او لمن لا تقبل شهادته له لان الاملاك متباينة بينه وبين هولاء فالمشروط
لهولاء لا يمكن ان يجعل مشروطا للمضارب لان المشروط لهولاء يكون مشروطا للمضارب منفعة ولا يكون له رقبة
وملك الرقبة اقوى وارجح والعبرة للراجح فكانه لم يشترط للمضارب شيء وان شرط ثلث الربح لقضاء دين المضارب
او دين رب المال صح الشرط ويدفع اليه ولا يجبر على دفعه الى غرمايه لان المشروط لقضاء دينه مشروط له معنى لان منفعته
يعود اليه خاصة ومونته ذمته عن الدين فصار الثلث مشروطا له معنى الا انه شرط له مالا واشار عليه بان
وكان المالك بالخيار ان شا قضى به دينه وان شا لم يقض وكذلك لو شرط ذلك للمساكين او للحج او في الرقاب
لانه ليس للمشروط له راس مال ولا عمل فلم يصح الشرط فصار كالمسكوت عنه ويكون لرب المال ولو دفع رجلان الفا
مضاربة على ان للمضارب ثلثه ربحها وثلثا الباقي لاحدهما والثلثان للاخر فعمل المضارب وربح فثلثه للمضارب
وما بقي فبينهما نصفان لان احد ربي المال شرط لنفسه بعض ربح مال صاحبه ولم يكن له فيه راس مال ولا ضمان ولا عمل والربح
لا يستحق الا بهذه للمضارب فلم يصح الشرط ولو شرط المضارب ان له الثلث بثلثاه من حصة احدهما والثلث من حصة
الاخر يصح وما بقي بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسة لمن شرط من حصته الثلثين وسبعة للاخر لان شرط الربح
للمضارب من نصيبهما على التفاوت صحيح لانه يستحق الربح ما شرط وشرط الباقي بينهما نصفان باطل لان الذي شرط للمضارب
ثلثي الربح من نصيبه فقد شرط لنفسه بعض الربح من نصيب صاحبه وليس له في ذلك عمل ولا راس مال فلا يستحق ذلك بل يقسم الباقي
على قدر حقيهما فيحتاج الحساب الى نصف وثلث واقله ستة للمضارب من ستة سهمان بثلثاهما من نصيب احدهما وثلثه
من نصيب الاخر وقد انكسر بالثلث فاضرب ثلثه في ستة فيصير ثمانية عشر للمضارب ستة سهام من نصيب احدهما واربعة
من نصيب الاخر بقي اثنا عشر تقسم بينهما على قدر حقيهما في الربح وبقي حق الذي شرط للمضارب ثلثي الربح خمسة لانه ذهب
من نصيبه وهو تسعة للمضارب اربعة وبقي حق الذي شرط للمضارب وثلثه لمن شا المضارب في الثلث لرب المال
فالثلثان لرب المال لانه شرط الثلث لمجهول لانه لا يدرى انه شا للاجنبي او شا لنفسه او لرب المال وجهالة المشروط له
الربح تمنع صحة الشرط كما لو شرط الثلث لرجل من عرض الناس الا ان المضارب ان شا الثلث لنفسه او لرب المال صح
الشرط وان شا للاجنبي لم يصح لانه ليس بانه عمل ولا راس مال فوقع الشك في الصحة فلم يصح بالشك دفع الفا على ان للمضارب
ثلثا الربح على ان يخلط بالف من ماله ويعمل بهما فخلطهما وعمل وربح فهو على الشرط وربح الف المضارب له خاصة لان الخلط
جائز اذا رضي صاحب المال ويكون نصف الربح للمضارب لانه نما ملكه فيستحقه بحكم ملكه والثلثان له من النصف الاخر بحكم عمله
في مال الدافع لانه شرط للمضارب ثلثا الربح وشرطه يصح في ملكه لا في ملك المضارب فان قيل يجب ان لا يكون للمضارب ثلثا
سهم من ربح مال الدافع لان الخلطة كانت بامر رب المال صار المخلوط مشتركا بينهما والعامل في شيء هو فيه شريك لا يستوجب اجرا
قلنا المضاربة بمعنى شركة العنان ومعنى الشركة فيها راجح على معنى الاجارة لما بينا فاستحق المضارب ما الربح من مال الدافع
بتحقق حكم الشركة وفي الشركة يجوز ان يستفضل احدهما بالفضل في الربح وان كانا مستويين في راس المال ولو كان الدافع
شرط لنفسه ثلثي الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما على قدر مالهما لان الدافع شرط ان يكون ربح ماله كله له وشيء من نصف الربح فيكون

هذا ايضا فاسدا لا مضاربة وشرط لنفسه ثلث ربح مال المضاربة وليس له في ذلك عمل ولا راس مال فلا يستحقه فيستحق
كل واحد ربح ماله خاصة ولو شرط للمضارب ثلثي ربح الالفين نصفه من ربح الف صاحبه ونصفه من ربح الفه وما بقي
للدافع جاز طعن عيسى بن ابان وقال يجب ان يكون للمضارب خمسة اسهم من الربح والسدس للدافع لانه شرط الدافع للمضارب
ثلثي الربح وذلك اربعة سهمان من ربح الف المضارب وسهمان من ربح الفه فقد بقي من ربح الف كل واحد سهم فاذا شرط الدافع لنفسه
الثلث فقد شرط سهما من ربح الف المضارب لنفسه وليس له في ذلك عمل ولا راس مال فلا يستحقه والجواب ان الدافع ما شرط
للمضارب سهمين من ربح ماله بازا عمله في ماله خاصة وانما شرط له ذلك بازا عمله في ماله وبازا السهم الذي شرط لنفسه من ربح مال المضارب
فانه قال على ان ما بقي بينهما نصفان فيستحق المضارب سهما بازا عمله في مال الدافع وسهما اخر بدلا عن السهم الذي شرط للدافع من ربح
ماله وهذا معاوضة معدوم بمعدوم الا انه ثبت ضمنا للمضاربة والمضاربة عقد على المعدوم مضافا الى حال الوجود لانه عقد
على العمل والربح وكلاهما معدومان حالة العقد فيجوز ان ينعقد في ضمنها عقد على المعدوم مضافا الى وجودهما تبعا لها كاستقراض
الحيوان يجوز تبعا للشرى بان قال لاخر اشتر دار فلان بجاريتي هذه فاشترى بها صار مستقرضا للجارية تبعا للشرى وان كان لا يجوز
مقصودا فكذا هذا

باب الشروط في المضاربة

دفع الفا مضاربة بالنصف على ان للمضارب عشرة
دراهم في كل شهر اجرة مما عمل في المال او لعبده ولا دين عليه او لعبد رب المال اجرة عمله في المال صحت المضاربة وبطل الشرط ولا يستحق
اجرا فان عمل فالربح على ما شرطا طعن عيسى وقال يجب ان تكون المضاربة فاسدة وله اجر مثله كما لو دفع ارضا مزارعة على ان للمزارع
فالمزارعة فاسدة وللمزارع اجر المثل والصحيح هو الفرق بين المسئلتين وهو ان معنى الاجارة في المزارعة ارجح ولهذا
لا يصح المزارعة الا ببيان المدة ويجبر العامل على العمل والعبرة للراجح فيعتبر اجارة والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة ومعنى
الاجارة في المضاربة اخفى واستر ومعنى الشركة فيها ارجح واظهر ولهذا يصح من غير توقيت ولا يجبر المضارب على العمل ولا يبطل بالشروط
الفاسدة فيعتبر شركة والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة ومتى عمل في شيء هو شريك فيه لا يستحق اجرا ولو شرط لوالده او لولده او لمكاتبه
او لعبده المأذون اجرة عمله جاز لان المشروط لهولاء لا يكون مشروطا للمضارب فصار كما لو شرط ذلك للاجنبي جاز فكذا هذا وعلى هذا
الاصل لو دفع الفا مضاربة بالنصف على ان يدفع اليه رب المضاربة جاز لانه الحق به شرطا فاسدا والمضاربة لا تبطل بالشروط
الفاسدة لانها بمعنى الشركة فبطل الشرط ولو كان المضارب شرط ان يدفع ارضه او داره الى رب المال ليزرعها او يسكنها سنة فسدت
المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجر الدار فصارت حصة العمل مجهولة وجهالة حصة العامل من الربح تفسد المضاربة
المنتقى روى عن ابي يوسف اذا دفع مالا مضاربة على ان يبيع في دار رب المال او دار المضارب كان جائزا ولو شرط ان يسكن المضارب
دار رب المال او يسكن رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز اي يفسد الشرط ويصح المضاربة لانه متى شرط للمضارب السكنى فقد جعل
ذلك اجرة له فيكون شرطا فاسدا فاذا شرط البيع في احدى الدارين فقد خص البيع بمكان ولم يجعل منافع الدار وسكناه اجرة له فلم يكن
شرطا فاسدا فحينئذ لا يصح من المضارب تصرف ما فيه لان لرب المال فسخ المضاربة بغير رضا المضارب اذا لم يتضمن فسخه ابطال حق
مستحق للمضارب لان المال اذا كان ناضا لم يتضمن حقا مستحقا للمضارب لانه ان لم يكن في المال ربح فلا حق للمضارب في راس المال
وان كان فيه ربح امكن لرب المال اخذ راس ماله وامكن قسمة الباقي من الربح بينهما من حيث العدد والخاطر من غير تقويم
وان كان مال المضاربة عروضا لا يصح نهيه للحال بل يتوقف الى ان يصير ناضا حتى يجوز من المضارب كل تصرف الاستفادة
يتعلق بالمضاربة لان فسخ المضاربة يتضمن ابطال حق المضارب لان الفاسخ ياخذ راس المال باعتبار القيمة وقد يختلف فيها
المقومون فيعاند فيرجع على المضارب في ذلك ضرر فاذا صار ناضا زال المانع من الفسخ فعمل الفسخ عمله كما في الشركة وان كان
مال المضاربة دراهم وراس المال دنانير او على عكسه فانه يصح نهيه عن الشرى المحض حتى لو اشترى بمال المضاربة عرضا لم يجز
ولا يصح نهيه عن صرف مال المضاربة الى مثل راس المال لانه يلزمه رد راس المال ولا يتوصل الى رد راس المال الا وان يشتري به
ما هو مثل راس المال جودة وصرفا وكذلك لو اشترى به عرضا ولو مات رب المال ففي كل وجه انعزل المضارب انعزل بموته علم او لم يعلم
وفي كل وجه لا ينعزل بعزله لا ينعزل بموته بخلاف الوكيل ينعزل بموت الموكل مطلقا والفرق في المضاربة انما لا يصح العزل
قصدا متى كان راس المال عروضا لما فيه ابطال حق مستحق للمضارب وابطال الحق كما لا يجوز قصدا لا يجوز حكما فاما في الوكيل

انما لا يصح العزل قصدا بغير علم الوكيل لما فيه من توهم الضرر بان يتصرف على حسب انه على الوكالة فيلحقه ضرر العهدة ولا مانع فيه
ابطال حقه والضرر الموهوم يمنع العزل قصدا لا حكما ولو نهى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد به
ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فليس للمضارب امساكه لما فيه من ايقاف ملك رب المال في يده وتعطيل ملكه لانه قد
يجد ربحا وقد لا يجد الا ان يعطي رب المال راس ماله وحصته من الربح ان كان في المتاع فضل نظرا للمضارب لانه انما اشتراه
ليربح عليه مع نظر رب المال بايصال ملكه اليه فاما اذا لم يعطه راس المال واراد امساكه هل يجبر المضارب على بيعه
ينظر ان لم يكن في المال فضل لا يجبر لانه لم يحصل للمضارب بدل عمله حتى لم يكن في المال فضل وكان متبرعا فيما عمل فيما مضى
وفيما يعمل في المستقبل والمتبرع لا يجبر على اتمام التبرع فكان بمنزلة ما لو صار راس المال دينا فامتنع المضارب من التقاضي
لا يجبر عليه اذا لم يكن في المال فضل واذا لم يمكن اجباره على بيعه يقال لرب المال الا ان تاخذ المتاع براس المال او
سمه كما لو امتنع المضارب من التقاضي وان كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على اتمام
عمله نظرا لرب المال حتى يصل الى راس المال كما يجبر على التقاضي الا ان يقول المضارب اعطيك راس المال وحصتك من
الربح وامسك المتاع او اعطيك ثلثه او ربع المتاع وامسك الربع لا يجبر

باب دفع المال مضاربة على ان يعمل رب المال معه

الاصل ان التخلية بين المضارب وبين راس المال شرط لصحة المضاربة حتى لو قال لآخر
اعمل بهذا المال مضاربة ولم يدفعه اليه فاشترى المضارب به وباع وربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه لان ما هو
المقصود وهو الربح لا يحصل الا بتصرف المضارب ولا يتمكن من التصرف الا باليد فيجب ان يخلص اليد للمضارب ليتحقق
ما هو المقصود من عقد المضاربة بخلاف الشركة فان قيام يد رب المال لا يمنع من صحة الشركة لان الشركة انعقدت على العمل
منهما فاذا دفع المال مضاربة على ان يعمل رب المال معه فالمضاربة فاسدة لان التخلية شرط لصحة المضاربة ولم يوجد التخلية
المضارب في المال لثبوت يده عليه لانه ما لم يزل يد رب المال عنه لا يثبت يد المضارب عليه كمن باع شيئا ولم يخل بين المبيع
والمشتري وتعلق به فهلك يهلك على ضمان البائع وسوى كان المالك عاقدا او غير عاقد كالاب والوصي اذا دفعا مال
الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير معه لم يصح ولو شرطا ان يعمل الاب والوصي معه جاز وكذا لو دفع الاب او الوصي الى
نفسه او اجنبي جاز والفرق ان يد الاب يد نيابة عن الصغير للحفظ لا يد اصالة لنفسه وقد تثبت يد النيابة على الصغير
للحفظ متى شرط عمل الصغير فلم يوجد التخلية فاما اذا شرط عمل نفسه او دفع ماله الى نفسه مضاربة فقد تثبت يد الحافظ
النائبة عن الصغير من المتصرف لنفسه لا يصار به يد اصالة لنفسه فانه مستفيد بهذه اليد الربح لنفسه فيعتد بزوال
اليد النائبة للصغير بالمضاربة بخلاف يد المالك فانها لا تبيد لتصرف يحدثه في ماله لانه مالك للتصرف فيه ولو دفع احد المتفاوضين
مالا مضاربة وشرط ان يعمل شريكه المفاوض مع المضارب فالمضاربة فاسدة لان نصف المال مملوك للمفاوض العامل
وقيام يد المالك يمنع صحة التخلية فتفوت المضاربة في نصيب العامل فيفسد في نصيب الدافع ايضا لان نصيب احدهما لا يتميز
من الآخر وان كان الشريك شريك عنان فان كان المال من غير تجارتهما جاز لان شريكه فيه واجنبي آخر فيه سواء وان كان من تجارتهما
فالمضاربة فاسدة لما بينا ولو دفع مالا مضاربة على ان يعمل المضارب وعبد رب المال والربح نصفه لرب المال
ونصفه للمضارب جاز كان على العبد دين او لم يكن لانه لو دفع المال مضاربة الى عبده جاز لان المضاربة للتجار توكيل
بالبيع والشراء واجارة وفي الثاني شركة في طلب الربح ولو وكل المولى عبده بالبيع والشراء جاز ومعنى الاجارة في
المضاربة انما اعتبر في حكم واحد وهو ايجاب تسليم راس المال وتسليم المال الى عبده متصور فانه لو دفع اليه ليحفظ جاز
والشركة مع العبد صحيحة لحق الغرماء ان كان عليه دين وان لم يكن فصحيحة على معنى ان يصير الربح من كسب العبد حتى اذا وجب
عليه دين قبل ان ينتزع المولى في يده فانه يقضي منه دينه فاذا صح العبد مضاربا في حق المولى جاز دفع المال مضاربة
الى عبده واجنبي ثم العبد ان كان مديونا فحصته من الربح لغرمائه وان لم يكن فحصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لا تقبل
شهادته له ولو دفع المأذون مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان المأذون وان لم يكن مالكا رقبته ولكن يده
المتصرف بابته له فنزل منزلة المالك فيما رجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا صحة المضاربة ولو شرط ان يعمل مولاه معه

على ان للعبد نصف الربح وللمولى ربعه وللمضارب ربعه ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لان كسب العبد ملك المولى فيه
وصل الى يد المولى فقد وجدت يد المالك فيمنع صحة التخلية وان كان عليه دين جازت المضاربة عند ابي حنيفة لان كسبه غير مملوك
لمولاه ولو دفع المكاتب وشرط عمل مولاه جازت المضاربة لان المولى ابعد من مال المكاتب من مال المأذون لانه ليس له ان
ينتزع من يده اصلا فصار كالاجنبي ولهذا لو دفع المكاتب المال الى مولاه مضاربة جاز لان كسبه مملوك للمكاتب وان وصل
الى يد المولى وان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت المضاربة لانه صار ماله ملكا للمولى وان تصرف وربح فالربح كله
لرب المال ولا اجر للمضارب لانه عمل في مضاربة مفسوخة لان الكتابة انفسخت بالعجز ولهذا لو اجر شيئا من كسبه او
استاجر شيئا ثم عجز بطلت الاجارة كالموت دفع الى انسان مالا مضاربة وامره ان يعمل برايه فدفعه المضارب الى غيره
على ان يعمل المضارب الاول ورب المال معه فهي فاسدة وللآخر اجر المثل فيه والربح بين الاول ورب المال على شرطهما لان اليد
للمضارب والملك للمولى فاذا شرط عمل نفسه او عمل رب المال لم يتم الدفع والتخلية اليه وكذلك لو دفع المال الى رب المال
مضاربة فالمضاربة الثانية فاسدة والربح بين رب المال والمضارب على ما شرطا في المضاربة الاولى ولا اجر لرب المال
لان يد رب المال لا يتصور ثبوتها بجهة المضاربة لان يده يد ملك ويد الملك مع يد المضاربة لا يجتمعان فلا يجوز ان يكون
عاملا في ماله نفسه بالمضاربة لانه لا يستحق ربح مال نفسه بعمله فبطلت المضاربة الثانية وبقي الاذن لرب المال بالعمل
فاذا عمل يصير معينا للمضارب بالاعانة ليست باخراج المال عن يده فبقي عقد المضاربة فيكون الربح بينهما
على ما شرطاه للمضاربة الاولى رد المضارب المال على صاحبه وامره بالتصرف على المضاربة فعمل وربح يكون على المضاربة
لان رب المال معين للمضارب لانه يعمل باذن المضارب وعمل المعين صار منقولا الى المستعين كما لو استعان المضارب باجنبي
صار عمله منقولا اليه فكذا هذا ورب المال صلح ان يكون معينا للمضارب في العمل لان المضارب لا يستوجب الربح من حيث
انه بدل عمله وانما يستوجب الربح من حيث انه فرع عمله لان الربح حصل بعمله وهو النماء في المال بخلاف ما لو استعان الاجير
انما يستحق الاجر بدل عمله فلا بد ان يصير عمله مملوكا للمستاجر حتى يستوجب الاجر ولا يمكن ان يجعل عمل المستاجر منقولا الى
الاجير ثم يصير ملكا له من جهة الاجير بالاجارة لان صاحب الرقبة يملك عمله بملك الرقبة لا بسبب آخر ولو اخذ رب المال من
منزل المضارب بغير امره فاشترى وباع فقد انتقضت المضاربة والربح لرب المال لانه لا يمكن ان يجعل عاملا للمضارب
ومعينا له لعدم اذن المضارب والاستعانة منه وكان رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة كونه عاملا لنفسه انتقاض المضاربة
لانه لا يتصور ان يقع العمل لغير المضاربة مع بقاء المضاربة هذا اذا كان مال المضاربة ناضا فان كان عروضا فاخذها
رب المال وباعها بغير امر المضارب لا ينتقض المضاربة لانه لا يملك نقض المضاربة ما دام المال عروضا فلا يملك نقضها
ضرورة وايضا اشترى المضارب جارية بالف فباعها رب المال بالفين ثم اشترى بالفين جارية اخرى فباعها بالفين الف
ضمن رب المال للمضارب حصته من الربح على الجارية الاولى فقط لان المال لما صار ناضا ملك فسخ المضاربة
فكان شراؤه بغير امر المضارب فسخا للمضاربة لانه لا يمكن ان يجعل معينا للمضارب لانه لم يامره فلما اشترى بالالفين جارية
اخرى فقد اشتراها والمضاربة منتقضة فيكون الشراء واقعا لرب المال لا للمضاربة ويضمن للمضارب حصته مما له لان
الالف ربح في الجارية الاولى فيكون حصته مائة من حصة المضارب وقد قضى من ذلك دينه فيضمن ذلك للمضارب ولو كان
المضارب امره بذلك كانت الجارية الثانية على المضاربة بضاعة لم يصر المال ناضا فكذلك لا يملك فسخها اقتضاء

باب دفع المال مضاربة الى رجلين

دفع الفا الى رجلين مضاربة بالنصف وقال اعملا برايكما او لم يقل
لا ينفرد احدهما بالبيع والشراء لانه شرط اجتماعهما ورضي برايهما دون راي احدهما وانه شرط مفيد لان التجارة مما يحتاج
فيها الى الراي والتدبير ومتى اجتمع فيها راي اثنين كان انفع للغنى وارجح للمال فلزم مراعاته كما لو وكل رجلين بالبيع والشراء لا ينفرد
احدهما به فان عمل احدهما بنصف راس المال بغير امر صاحبه صار ضامنا لذلك النصف لانه صار مخالفا وخرج عن المضاربة
لانه صار غاصبا ضامنا فلا يبقى مضاربا امينا وان عمل احدهما باذن الآخر لا يضمن لان بالاذن صار وكيلا عن صاحبه
فصار عقد الوكيل عنده كعقده ولو عقدا بانفسهما جاز فكذا هذا بخلاف الوكيلين حتى باع احدهما باذن الآخر بغير محضر

من صاحبه لا يجوز لانه ليس للوكيل ان يوكل غيره فاما للمضارب ان يوكل غيره وياخذ رب المال ماله منهما النصف
من كل واحد وما بقي في يد العامل من ربح فهو بين رب المال والمضارب على شرطهم لانه لما عمل باذن صاحبه وقع عمله
للمضاربة فيكون الربح على المضاربة بينهم على شرطهم فان توى ما على المضارب المخالف اخذ جميع راس ماله من المضارب
الموافق لان منه مضاربة واحدة فيستوفي رب المال راس ماله اولا لان التاوي يصرف الى الربح لا الى راس المال لان
الربح فضل على راس المال فما لم يحصل راس المال لرب المال لا يظهر في الربح كما لو استهلك بعض راس المال اجنبي اخر
وتوى ما عليه ياخذ رب المال جميع راس المال ويكون التوى مصروفا الى الربح فكذا هذا وان بقي ربح ياخذ رب المال ونصف
وياخذ المضارب الموافق ربعه والربع الباقي الذي هو نصيب المخالف ينظر فيه ان كان مثل ما عليه يحتسب ما عليه من نصيبه
من الربح لانه ادى ما عليه واخذ نصيبه من الربح استقاصا لا تفيد فيكون الباقي من الربح مقسوما بين المضارب الموافق
ورب المال اثلاثا ثلثا فلرب المال وان كان نصيبه من الربح اكثر مما عليه يحتسب ما عليه من نصيبه من الربح ويعطى له الباقي
من الربح الى تمام نصيبه من الربح وان كان اقل مما عليه يحتسب قدر نصيبه مما عليه ويرد الباقي ادى الجميع وصورته ان كان
راس المال الف درهم وفي يد المضارب الموافق الف وخمسمائة الف ربح وخمسمائة من راس المال وخمسمائة دين والمضارب
المخالف فياخذ رب المال راس ماله الف درهم بقي خمسمائة ربح نضم الى الخمسمائة الدين على المخالف فيصير الفا فيكون بينهم
ارباعا سهمان لرب المال وسهم للمضارب الموافق وسهم للمخالف فظهر ان نصيب المخالف من الربح مايتان وخمسون
وعليه من الدين خمسمائة فيحتسب ما عليه قدر نصيبه من الربح وذلك مايتان وخمسون ويرد ما بقي وخمسين اذا ان
وان كان في يد المضارب الموافق الفي درهم وخمسمائة والربح منه الف وخمسمائة نضم الى الخمسمائة التي على المخالف فيصير الربح
كله الفي درهم فيكون نصيب المخالف من الربح خمسمائة وانه مثل ما عليه فلا يلزمه رد شيء وان كان في يد المضارب الموافق ثلثة
الاف فالربح الفي درهم فيضم الى ما على المخالف فيصير الربح الفين وخمسمائة فيصير للمخالف منه ربعه وذلك ستمائة وخمسة وعشرون
فيحتسب ما عليه وهو خمسمائة من نصيبه من الربح مائة وخمسة وعشرون تمام حقه والباقي من الربح يكون بين
رب المال والمضارب الموافق اثلاثا على قدر حصتهما اشتريا عبدا فباعه احدهما بعرض او جارية فاجاز صاحبه لا يجوز
قياسا وجاز استحسانا وجه القياس انه لو جاز باجازته لصار مقرضا له العبد كمن اشترى شيئا بعبد غيره فاجاز صاحب العبد
صار مقرضا العبد والمضارب لا يملك الاقراض فلا يملك اجازته لانها تضمنت الاقراض وجه الاستحسان ان احد المضاربين
فلا يملك اجازته لانها تضمنت الاقراض وجه الاستحسان ان احد المضاربين لا يملك الانفراد ولصاحبه نحو شيء لنفسه بمال
المضاربة ويملك الاذن بالبيع والشرى على المضاربة فينصرف اجازته اليه تصحيحا لكلامه وتحريا لجواز العقد ولو لم يجز
صاحبه حتى قبض المشتري العوض او الجارية وباعه بالف ثم اجاز لم يجز ويرد العبد على المضاربة ويكون في ايديهما ويضمن
قيمة الجارية او العوض ولا عنه لانه مقبوض بعقد فاسد لانه لما زال العوض او الجارية عن ملكه بتصيرها كالهالك قبل اجازة
البيع في العبد فاوجب فساد البيع فيه فيكون العبد مملوكا لمشتري العبد ملكا فاسدا فيؤخذ منه ويكون على المضاربة ولم يذكر
في الكتاب لو قبض الجارية ولم يبعها ثم اجاز المضارب الاخر البيع في العبد هل يجوز وذكر الحاكم ابو نصر محمد بن [illegible] ان
نقول لا يصح اجازته لان الجارية صارت هالكة حكما فانها زالت عن ملك بايعها وهلاك الجارية قبل اجازة البيع في العبد
يوجب فساده ولقائل ان يقول يصح الاجازة لان الجارية قائمة حكما لانها ان زالت عن ملك بايع الجارية بقي له امكان الاعادة
بالاسترداد فلا يعتبر زائلا عن ملك بايع الجارية فيقع البيع في العبد موقوفا قبل القبض ولو لم يجز صاحبه بيع العبد
بالجارية واجاز رب المال جاز البيع وضمن بايع العبد قيمة العبد لرب المال وما اشترى فهو له وبطلت المضاربة لان اجازة
رب المال لم يعتبر في حق نفاذ العقد لان العقد اعتبرنا فيه في حقه بل يعتبر مجرا اقتضاء دينه من ماله فصار مقرضا
العبد من المضارب لانه يملك اقراض ماله فصار دينا عليه ومال المضاربة صار دينا على المضارب بطلت المضاربة
الا انه يبطل المضاربة هنا حكما لصحة الاجازة لان مال المضاربة صار دراهم او دنانير لان القيمة دراهم او دنانير ورب
المال يملك ابطالها حال كون مال المضاربة نقدا

باب [illegible] المضاربة

باب ما يجوز للمضارب ان يعمل في مال المضاربة وما لا يجوز — المبسوط

اصله ان المضارب مأمور بالتجارة فيدخل تحت الامر كل ما هو تجارة او ما لا بد للتجارة منه من صنيع
التجارة وتوابعها فلا يدخل المضاربة نوعان عامة وخاصة فالعامة نوعان احدهما لو دفع ماله
اليه مضاربة ولم يقل له اعمل برايك فللمضارب البيع والشراء بالنقد والنسيئة والاجارة
والاستيجار والرهن والارتهان والابضاع والايداع والتوكيل بالبيع والشراء والمسافرة بالمال في بر او بحر
لانه مأمور بالتجارة مرة بعد اخرى والحفظ للاسترباح والاستنماء لا يتحصل الربح والنماء من كل وجه الا اذا
ملك مباشرة التجارة بنفسه والتفويض الى غيره ولا يجوز للمضارب دفع مال المضاربة الى غيره مضاربة او شركة
او يخلط بماله او بمال غيره لان رب المال لم يرض بذلك وهو ليس من لوازم التجارة فلا يدخل تحت مطلق
التجارة بخلاف المكاتب والماذون والوصي يملكون دفع المال مضاربة وشركة لانه بمنزلة
المالك لانه يتصرف بنفسه بحكم فك الحجر لا بحكم الامر وهذا يملك جميع انواع التجارات والمضارب
يتصرف لرب المال بحكم امره ولهذا يرجع بالعهدة عليه والمامور لا يملك الا ما فوض اليه لا يجوز له
الاقراض والاستدانة على المضاربة واخذ المال سفتجة لان هذا ليس بتجارة بالاستدانة ازداد المحل
على تقاوله عند المضاربة فان المضاربة انعقدت على مال معين فالزيادة عليه لا يجوز الا ان ينص
عليه فيعتبر شركة الوجوه لا المضاربة لانه ليس لاحدهما راس مال ولو احتال المضارب من الثمن على
رجل ايسر او اعسر جاز لان هذا من صنيع التجار ويفعلون ذلك بخروج الدين فان المعسر ربما
يكون ايسر قضاء من المعسر وكذلك لو حط عنه شيئا لعيب مثل ما يحط التجار او ما يتعارفون
به في ذلك العيب وليس له ان يزوج عبدا او امة من مال المضاربة خلافا لابي يوسف وعن محمد لا يطأ رب
المال ولا المضارب جارية المضاربة ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة وان لم يكن فيها فضل على المال
وذكر في المضاربة الصغيرة وقال احب الي ان يطاها رب المال اذا لم يكن فيها
فضل قيل اراد بلا ولى ان لا يطاها تنزها وتورعا لا حتما وقيل فيه روايتان وجه
تلك الرواية انه ليس للمضارب فيها ملك ولا حق ملك وجه هذه الرواية انه للمضارب
فيها حق ملك لان المضاربة فيها سبب ملك للمضارب حتى يعيد له الملك اذا ازدادت
قيمتها وفضلت عن راس المال وقيام سبب حقيقة الملك يورث شبهة الملك للحال ولهذا
ليس لرب المال ان ياخذها من المضارب ولو مات المضارب يورث ماله من الحق في المضاربة
ولو كان له حق التصرف لكان لا يورث وحق الملك للغير في الجارية يحرم الوطي
كما في جارية المكاتب ولو زوجها رب المال من المضارب ولا فضل فيها فالنكاح جائز وخرجت من
المضاربة لان المضاربة انفسخت فيها بمقتضى اقدامها على النكاح تصحيحا للنكاح حتى لو زوجها
رب المال على ان يبقى الجارية على المضاربة لا يجوز ولو كان فيها فضل فالنكاح باطل وهي على المضاربة
وليس للمضارب ان يكاتب لان الكتابة ليست بتجارة فان كاتب وليس فيه فضل فما اداه يكون
من مال المضاربة ولا يعتق ولو كاتب وفيه فضل يصح الكتابة في حصة المضارب عند ابي حنيفة
رحمه الله والباقي على المضاربة لان عنده الكتابة يتجزى كالعتق وعندهما لا يتجزى فللآخر
نقض الكتابة دفعا للضرر عن نفسه فان لم ينقض الكتابة حتى اداها عتق نصيب المضارب
عنده وعندهما يعتق الكل وما قبض المضارب من المكاتبة فربعه له وثلثة ارباعه يكون على المضاربة
فيستوفي رب المال راس ماله من ثلثة ارباع المكاتبة وما بقي يكون بينهما على الشرط اذن المضارب
للعبد في التجارة جاز على رب المال في ظاهر الرواية لان الاذن من التجارة ومن صنيع التجار

ويملك المأذون من جهته من التصرفات ما يملك المضارب دون ما لا يملكه ولا يكون هذا
تخصيصا في الاذن فان المضارب فوض الى العبد جميع ما يملكه لنفسه فان اشترى العبد
عبدا من تجارته فجنى لا يدفعه ولا يفديه حتى يحضر المضارب ورب المال لانه لا يملك
ان يفعل ما لا يملكه المضارب بنفسه وان لحق عبدا من المضاربة دين كان للمضارب
ان يبيعه فيه سواء كان المولى حاضرا او غائبا لانه دين التجارة فكان ولاية التصرف
فيه له ولو رهن المضارب العبد بدينه لم يجز سواء كان فيه فضل او لا لان الرهن
ايفاء حكما وليس له ان يقضي دينه من مال المضاربة وله ان يرهن مال المضاربة
بدين المضاربة ويرتهن به لانه يملك ايفاء دين المضاربة واستيفاءه ولو دفع ارضا
بغير بذر مزارعة جاز لانه جواز لارضه والاجارة داخلة تحت عقد المضاربة ولو
استاجر ارضا بيضاء واشترى بمال المضاربة بذرا ليزرع على المضاربة جاز وكذلك
لو اشترى ارضا وبذرا ودفعه مزارعة جاز وكذلك اذا قبلها ليزرع فيها نخلا او شجرا
لان ذلك تجارة معنى لان هذا بدل المال ليستفيد اضعافه الى اجل ولو اخذ نخلا
او شجرا او رطابا معاملة على ان ينفق عليه من مال المضاربة لا يجوز ويضمن ما
انفق من مال المضاربة فان كان قال له اعمل برايك لانه عقد المضاربة على منافع
نفسه ببعض الخارج فيكون بدل عمله للمضارب لان منافعه غير داخلة تحت
المضاربة وما شرط من الانفاق فذلك تابع للعمل كالخيط للخياطة والصبغ في الصباغة
فلا يجوز ان يستحق بدل عمله رب المال وقوله اعمل برايك يفيد تعميم التفويض في
التصرف في المال لا في منافعه ولو اشترى المضارب خمرا او خنزيرا او مدبرا او ام ولد او
مكاتبا ضمن راس المال علم او لم يعلم لان رب المال امره بشراء ما يمكنه بيعه ليحصل الربح
فصار مخالفا فصار مشتريا لنفسه وصار كما لو اشترى قريب رب المال لم يجز ولو
اشترى بيعا فاسدا مما يملكه بالقبض فهو على المضاربة لان المضاربة عامة يتناول
العقد الصحيح والفاسد وقد اشترى ما يمكنه بيعه ولو اشترى عبدا فيما لا يتغابن
في مثله لا يجوز وان قال له اعمل برايك لان الشراء بغبن فاحش تبرع من وجه ولهذا
لا يملكه الوكيل بالشراء لما ياتي في المأذون ولو باع بما لا يتغابن الناس جاز عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما كما في الوكيل ولو اشترى رب المال من مضاربه جاز ولا يخرج به
عن المضاربة وقال ــــــ زفر والحسن لا يجوز متى لم يكن في المضاربة فضل لانه
لم يفد لرب المال ملك تصرف كان ثابتا لرب المال قبل الشراء فانه يملك بيعه من المضارب
لنا انه يفيد له ملك تصرف لم يكن ثابتا له قبل الشراء لانه بعد الشراء يملك بيعا لو كان فيه
ربح كان الربح كله لرب المال وقبل الشراء لو كان فيه ربح كان الربح بينهما فكان الشراء
مفيدا ولو اشترى المضارب من رب المال وفيه فضل جاز وخرج المال عن المضاربة
لانه افاد للمضارب ملك الرقبة في حصة رب المال وفي نصيب المضارب جاز شراؤه
لانه كان على المضاربة فيخرج بالشراء عن المضاربة فيملك بيعا لو كان فيه الربح يسلم له
وانما خرج عن المضاربة لان المال صار مضمونا عليه وحكم المضاربة ان يكون المال
امانة عند المضارب فلا يجتمعان وكذلك ان لم يكن فيه فضل لانه يفيد له ملك الرقبة
في كله اشترى المضارب بمال المضاربة ثم زاد مائة درهم في الثمن لزمه ولا يكون له شيء

من المبيع بمنزلة الاجنبي لان المضارب وكيل عن رب المال والوكيل عاقد لنفسه في حق
الحقوق والزيادة في العقد من حقوق العقد لانه يستفاد جوازها بالعقد فصار
المضارب كانه اشترى لنفسه في حق الزيادة فيلزمه الزيادة ولا يلزمه في مال المضاربة
لانه يصير مستدينا شيئا على المضاربة وليس له ذلك ولو اشترى جارية بالف ومائة
وراس المال الف بقيت مائة يكون للمضارب لان ما يخص مائة لا يكون داخلا تحت
المضاربة فمتى جعلناه للمضارب لا يؤدي الى اخراج شيء من المضاربة بخلاف الاول
لان المبيع كان كله للمضاربة فلا يجوز اخراج شيء منه من المضاربة الى المضارب بازاء
الزيادة اشترى المضارب ممن لا يقبل شهادته له بما لا يتغابن فيه لم يكن على المضاربة عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما ويجوز بمثل القيمة بالاجماع بخلاف الوكيل اذا اشترى او باع من
هؤلاء بمثل القيمة لا يجوز عند ابي حنيفة رح والفرق ان المضارب غير متهم في الشراء من هؤلاء
لانه يشتري لنفسه لطلب الربح فالظاهر انه لا يؤثر قريبه على نفسه فاما الوكيل متهم في الشراء
من هؤلاء لانه ربما يميل الى قريبه احسانا اليه باع احد المضاربين بغبن فاحش فاجاز رب
المال لم يجز وكذلك لو باع رب المال بغبن يسير فاجاز احد المضاربين لم يجز بخلاف المضارب
باع من اجنبي بغبن يسير واجاز الاخر جاز وان لم يجز رب المال والفرق ان المضارب ماذون
بالبيع من جهة رب المال والماذون بالبيع يجوز بيعه بغبن يسير لانه مما لم يمكن الاحتراز
عنه فيدخل تحت الاذن كالتبرع اليسير ورب المال غير ماذون بالتصرف في نصيب المضارب
من الربح وفي اجازته البيع بغبن يسير الحاق ضرر النقصان بالمضارب الاخر فلا ينفذ عليه
الا ان يوصي بالبيع الا انه بيعه في نصيبهما من الربح بمثل القيمة لا بحكم الاذن بل باعتبار
انه ملكها فان الربح تبع لملك رب المال كالموصي يملك البيع بغبن يسير ولو اشترى
مكاتبة بما يتغابن فيه لا يجوز على المضاربة بالاجماع لان له فيه حق الملك ولو اشترى من
مكاتبه بمثل القيمة يجوز عندهما لانه يجوز ذلك من الوكيل الخاص فمن المضارب اولى
وعنده يجوز ذلك من الوكيل الخاص في رواية وفي رواية لا يجوز وقد ذكرنا الفرق
اشترى المضارب ذا رحم محرم منه ولا فضل جاز على المضاربة لانه اشترى ما يملك
بيعه اذ ليس فيه فضل يملك نصيبه فيعتق عليه نصيبه وان كان فيه فضل فهو
مشتر لنفسه لانه يعتق عليه نصيبه فلا يملك بيعه فصار مشتريا لنفسه ولو اشترى
ذا رحم محرم من رب المال ضمن راس المال ولم يعتق لانه اشترى ما لا يملك بيعه عن
المضاربة هذا كله اذا لم يقل للمضارب اعمل برايك بان قال له اعمل برايك فله ان
يخلط بماله ويشارك ويعطيه مضاربة وجميع ما ذكرنا غير الاقراض والاستدانة
واخذ السفاتج لان قوله اعمل فيه برايك لابد وان يفيد زيادة عمل هو من التجارة
لان هذا الكلام لا يصح ابتداء وانما يصح بناء على المضاربة امرا باعمال هي ليس
بتجارة وكذلك الهبة والصدقة وكل ما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة
جاز في الفاسدة لان المضاربة يتضمن الاذن في هذه الاشياء فالعقد ان فسد
بقي الاذن وان ابضع المضارب في المضاربة الفاسدة جاز على رب المال
لانه بقي الاذن به وللمضارب به وللمضارب اجر المثل لانه عمل المستبضع صار
مضافا الى المضارب فصار كانه هو الذي عمل بنفسه ولو عمل بنفسه فله اجر مثل عمله

فكذا هذا واما المضاربة الخاصة فنوعان احدهما خاصة في المكان والثاني في العمل اما الاول
لو دفع مالا مضاربة على ان يعمل بالكوفة فليس له ان يعمل في غيرها لان اشتراط هذا الشرط
مفيد لجواز ان يكون سعرها بالكوفة ارخص او اغلى وكذلك الامن وصيانة ماله عن الخطر فيها
اكثر وربما يكون لرب المال الاطلاع على ماله حتى اذا هم المضارب الى الخيانة امكنه المنع ثم الالفاظ
التي يعتبر شرطا في المضاربة ستة احدها ان يقول على ان يعمل بها بالكوفة او يعمل بالكوفة
بالجزم او يعمل بالكوفة بالرفع او فاعمل بالكوفة او عمل بها بالكوفة او دفعت المال اليك مضاربة
بالنصف واعمل بها بالكوفة او اعمل بالكوفة بغير واو لان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة
كلاما لا يصح الابتداء به فانه يعتبر متعلقا بما قبله لكيلا يلغوا في الالفاظ الستة وان كان
كلاما يصح الابتداء به فلا يعتبر متعلقا بما قبله بل يعتبر كلاما مبتدا كما في الفصلين لان الواو مما
يجوز الابتداء به ولهذا لو قال لامراته انت طالق وان دخلت الدار تنجز ولا يتعلق
بالدخول فان اخرج من الكوفة ودفع فهو ضامن لراس المال والربح له والوضيعة عليه لانه صار
مخالفا عاصيا فصار متصرفا بغير امر رب المال وان اخرج البعض صار ضامنا لذلك القدر
فان لم يشتر به شيئا حتى رده الى الكوفة فهو مضارب على حاله لانه عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان
ولا يعطيه بضاعة لمن يخرج منها اعتبارا للتخصيص ولو شرط ان يعمل في سوق الكوفة فعمل
في مكان اخر لا يجوز قياسا لانه خالف شرطا مفيدا لانه ربما يكون رب المال اقدر على الاطلاع
على ماله في بعض اماكن المصر ولنا استحسانا لان هذا شرط غير مفيد لان اماكن المصر الواحد
لا يتفاوت في الامن والنقد والسعر والاطلاع على ماله اما بالمعاينة او بكلام مستخبرا عنه ولو قال
له لا تعمل الا في السوق فعمل في غيره يضمن لانه صرح بالنهي عن غيره فاما المضاربة الخاصة في العمل لو قال
خذه مضاربة بالنصف فاشتر به الطعام فهو مضاربة في الحنطة والدقيق لان الربح مما يختلف
باختلاف انواع المال فكان تخصيص نوع مال مفيدا والمراد من الطعام في العرف هو الحنطة
ودقيقها وله ان يشتري في المصر وغيره وان يبضع فيه ولو قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به
البز فله ان يشتري ما شاء وغيره لان واشتر به البز مشورة وليس بشرط دفع مضاربة على ان
يشتري من فلان ويبيع منه جاز ولا يتصرف مع غيره لان الناس يتفاوتون في الايفاء والاستيفاء والجودة
والافلاس والسماحة في البيع والشراء فيعتبر هذا الشرط ولو دفع مضاربة في المصر على ان يشتري من
الصيادفة فله ان يشتري من غير الصيادفة لانه لا يمكنه اختيار جميع الصيادفة في معاملتهم حتى
يعرف امانتهم وصيانتهم وسماحتهم وسهولتهم في المبايعة فلم يكن تعيين الصيادفة مفيدا فلغى
ولو دفع مالا على ان يشتري بالنقد صح ولو قال بعه بالنسيئة ولا تبعه بالنقد جاز لانه خلاف الى خير
دفع مضاربة على ان يشتري الطعام خاصة فله ان يستاجر حمولة لانه لابد للمضاربة من ذلك ولا يشتري
سفينة يحمل فيها الطعام لانه ليس من عادة التجار والماموريه بذالك الا ان يكون في بلد اعتاده
التجار فيه ذلك فان كانت المضاربة عامة جاز شراء السفينة ايضا لانه لو صرف جميع مال المضاربة
الى شراء السفن جاز فكذا اذا صرف البعض اليها بخلاف ما لو كانت خاصة دفع مالا مضاربة
ثم نهاه عن العمل يصح نهيه اذا كان مال المضاربة من جنس راس المال جودة وصرفا
والا فلا ولو قال له لا تعمل الا في الحنطة فان كان لم يشتر شيئا صح امره وان كان
اشترى لا يصح لانه لو نهاه عن اصل العمل والمال عروض لم يصح ويوقف الى ان يصير راس المال
ناضا فكذا اذا نهاه عن البعض

باب المضارب يدفع المال مضاربة

اصله ان المضاربتين متى كانتا جائزتين وخالف الثاني عمله لا يدخل ذلك العمل تحت المضاربة وكلاهما ضامنان لان
الاول صار مخالفا لما اشترك الثاني في الربح والثاني عمل فيه بغير اذن رب المال فصار كل واحد منهما جانيا متعديا في حق رب المال
فله ان يضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب ومتى كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما متى هلك المال في يد الثاني
لان الاول لما اشرك الثاني في الربح بل استاجر الثاني ليعمل بالمال المضاربة لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة وللمضارب
ان يستاجر اجيرا ليعمل في مال المضاربة وكذلك ان كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة لان الاولى متى كانت فاسدة كانت
الثانية ايضا فاسدة لانه لما لم يكن للاول شركة في الربح فلا يملك ان يثبت للثاني شركة في الربح فصار الثاني ايضا اجير الاول كما
دفع المال مضاربة ولم يقل اعمل برايك فهذا على وجهين اما ان كانت المضاربة الاولى صحيحة او فاسدة فان كانت صحيحة
ثم دفع المضارب الى غيره مضاربة ولم يقل اعمل برايك ثم هلك في يده فهو على اوجه اما ان هلك قبل عمل الثاني فيه عملا او هلك
بعدما دخل تحت المضاربة او هلك بعدما لم يدخل تحت المضاربة فان هلك قبل عمله فلا ضمان على واحد منهما وقال زفر له ان
يضمن ايهما شاء اذا دفع لان المضارب لا يملك دفع المال مضاربة الى غيره فلا يكون ماذونا فيه فصار كما لو دفع مال
المضاربة الاولى ضمنها جميعا فكذا هذا ولنا انه لا يجوز ان يضمن بالعقد لانه مجرد قول لا يؤثر في المال كفضولي باع
مال غيره لا يضمن بمجرد العقد ولا يجوز ان يضمن بالتسليم والقبض لان المضارب يملك تسليم مال المضاربة الى غيره
بجهة الايداع والامانة وقد سلم الى الثاني بجهة الامانة ليتصرف فيه فصار كما لو دفع اليه بضاعة ولهذا لو غصب من
المضارب الثاني فالضمان على الغاصب ولا شيء عليهما لانه لم يوجد منهما الا مجرد العقد وعن ابي حنيفة انهما لا يضمنان الا اذا تصرف
وربح لان الاول يملك دفع المال الى غيره للعمل على وجه الابضاع فلا يضمن بالعمل فاذا ربح فقد ثبت للثاني شركة في مال رب
المال من غير رضاه فكان لرب المال تضمين ايهما شاء فاما اذا هلك المال في يد الثاني بعدما دخل تحت المضاربة كالتجارة ضمن
الاول والثاني وعن ابي يوسف ان كان الربح فيما اشترى الثاني ضمن والا فلا لان سبب الضمان اثبات الشركة للثاني في الربح لا مجرد
العمل الا ترى انه لو دفع الى الثاني بضاعة فعمل فيه الثاني لم يضمن لانه لا شركة للمستبضع في الربح وجه ظاهر الرواية انه ان ربح فقد
اثبت الاول للثاني الشركة في الربح وان لم يربح فقد اثبت له حق البيع لان بيع ما اشتراه الثاني صار حقا له على وجه لا يملك الاول الابطال
عليه لانه ربما ظهر الفضل على راس المال متى باع فيكون وسيلة الى الشركة في الربح ووسيلة حق الانسان يكون حقا له واذا صار
البيع حقا له لا يملك الاول الابطال عليه واما اذا هلك بعمل لم يدخل تحت المضاربة بان وهب او استهلك الثاني كان الضمان عليه خاصة
لانه استهلك الامانة بغير اذن الاول فلم يتم عمل الثاني منقولا الى الاول فبقي مقصورا على الثاني فتم الضمان عليه بخلاف ما لو هلك
بعمل يدخل تحت المضاربة لان فعل الثاني حصل باذن الاول فيصير منقولا الى الاول من وجه من حيث انه اثبت للثاني حق البيع والشركة
في الربح فكان الامر بالشراء صحيحا من هذا الوجه فصار فعله منقولا اليه من وجه وبقي مقصورا عليه من حيث انه تضمن ابطال
حق رب المال لانه لم يصح الامر من هذا الوجه فبقي المشتري مقصورا عليه ولو دفع الثاني مضاربة الى الثالث وربح الثالث او وضع
فهو على وجهين اما ان قال المضارب الاول للثاني اعمل فيه برايك او لم يقل فان لم يقل للاول اعمل فيه برايك فلا ضمان على الاول
ويضمن الثاني والثالث لان المال انما هلك في يد الثالث بعمل لم يكن داخلا تحت المضاربة وانه ليس للثاني ان يدفع المال مضاربة
فصار كما لو وهب الثاني او استهلك الا انه لما اشرك الثالث في الربح صار مخالفا والثالث احدث تصرفا ماله بغير اذنه فصار
غاصبا في حق رب المال فكان له ان يضمن ايهما شاء وان قال الاول للثاني اعمل فيه برايك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء لان
المضارب الاول لما قال للثاني اعمل فيه برايك كان للثاني ان يدفع الى غيره مضاربة فصار عمل الثاني كعمل الاول فيضمن به الاول كما لو
دفع الثاني الى الثالث بضاعة وعمل المستبضع صار الثلاثة كلهم جناة في حق رب المال كذا هذا ويرجع الثالث على الثاني والثاني على
الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال لان الاول لحقه الضمان بعمله لنفسه والثاني والثالث لحقهما الضمان بعمل لغيره فيرجع
على من عمل له هذا كله اذا كانت المضاربة من المضارب الاول صحيحة فان كانت فاسدة فان دفع الاول الى الثاني مضاربة
فاسدة وربح وتوى بعدما عمل فلا ضمان على احد لرب المال لما بينا ان المضاربتين متى فسدتا او احديهما فلا ضمان على احد والوضيعة
على رب المال وللعامل اجر المثل على المضارب الاول لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كانه استاجر رجلا للعمل

في مال المضاربة باجرة الذمة ويرجع به الاول على رب المال لانه لحقه الضمان في عمله له لان الاول اجير والاجير متى استاجر اجيرا
للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على الاول خاصة وان كان قد ربح فنصف الربح للمضارب الاول ورب المال على الشرط بعد ما يستوفي
العامل اجره لان المضاربة بين الاول ورب المال صحيح ولو ان رب المال قال للاول اعمل برايك وقد دفع اليه بالنصف
فدفعه المضارب الى اخر بالثلث فربح فللاخر الثلث وللاول السدس ولرب المال النصف لان شرط المضارب الاول للثاني
ينصرف الى نصيبه دون نصيب رب المال لان الاول انما ملك ذلك بقوله اعمل فيه برايك وانما يملك هو ما هو من تجارته لا ما يوجب حطا او نقصانا على شرط
رب المال من نصف الربح كمن وكل غيره ببيع عبده بالف وقال له اعمل فيه برايك لا يملك حط شيء من الثمن المسمى فكذا هذا ولو كان
الثاني ثلث الربح من نصيب الاول وبقي للاول سدس الربح وان شرط الاول للثاني ثلثي الربح كان للثاني نصف النصف
من الربح المضاربة ويرجع على مضاربه بسدس الربح في ماله خاصة وقال زفر ان المضاربة الثانية فاسدة لانها لا تفيد
الشركة في سدس الربح لانه مستحق لرب المال فتكون المضاربة بقدر السدس فاسدة وانها مضاربة واحدة فاذا فسد
بعضها فسد كلها لنا ان المضاربة بقدر النصف جائزة وفيما زاد عليه بقدر السدس فاسدة لانها لا تفيد الشركة
في الربح بقدر السدس فما فسد يعتبر مشروطا فيما كان جائزا من المضاربة لحكم اتحاد الصفقة الا ان المضاربة مما لا تبطل
بالشروط الفاسدة واذا افترقت فيما زاد على النصف بعدم ذكر المضارب الاول لانه شرط ذلك من نصيب رب المال ولو كان
كل الشرط استحقاقه مثل ذلك في بعضه ولو قال رب المال ما رزقت من شيء بيننا او ما رزقك الله او ما كان لك فيه من فضل
او ربح او ما اكتسبت فيه من كسب او ما رزقت فيه من شيء او ما اصبت لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقال له اعمل برايك
فدفعه المضارب الى اخر مضاربة بالنصف فعمل وربح فللمضارب الاخر نصف الربح والنصف الباقي بين الاول ورب
المال نصفان ولو قال رب المال للاول ما كان فيه من فضل او ما رزق الله من شيء فهو بيننا نصفان والمسئلة بحالها
فنصف الربح للاخر والنصف لرب المال ولا شيء للمضارب الاول والفرق في المسئلة الاولى شرط لنفسه نصف الربح المضارب الاول
والحاصل لانه شرط نصف ما رزقه الله للاول او ما اصابه من فضل او ربح وما رزقه الاول او اصابه هو النصف الباقي من الربح بعد
ما يصح النصف للثاني فيكون لرب المال نصف ذلك الباقي وفي المسئلة الثانية شرط لنفسه نصف جميع الربح لانه اضاف نصف الربح
الى المال كله لا الى ما يصيبه المضارب الاول وانما يسلم له ذلك الا ان ينصرف شرط المضارب الاول النصف للثاني الى نصيبه خاصة ولو دفع
مال الى رجل مضاربة على ان ما رزق الله فهو بينهما نصفان وقال له اعمل برايك فدفع المضارب الى اخر مضاربة بالنصف وقال له
اعمل برايك فدفع الثاني الى الثالث مضاربة بالثلث فعمل فربح فللثالث ثلث الربح وللثاني سدسه ولرب المال نصفه ولا شيء للمضارب
الاول لان الاول شرط للثاني النصف فانصرف الى النصف الذي له دون نصيب رب المال فبقي من نصيبه سدس الربح وبقي لرب المال
نصف الربح لانه شرط لنفسه نصف جميع المال ولا شيء للمضارب الاول لانه لما شرط للثاني نصف الربح انصرف الى نصيبه خاصة
فلم يبق له شيء من الربح

باب نفقة المضارب

ولا نفقة للمضارب في مال المضاربة
مادام في مصره ولو سافر بالمال للعمل فنفقته في مال المضاربة لان النفقة انما تجب باحتباس نفسه للعمل كالمراة تستوجب
النفقة على الزوج باحتباسها في منزل الزوج والقاضي يستوجب الكفاية باحتباسه لعمل القضاء والمضارب ساكن في مصره
الاصلية لا لعمل المضاربة فانه حين قبل عقد المضاربة كان مقيما في وطنه فلم يكن محتبسا لاجل المضاربة واذا سافر
بالمال لعمل المضاربة صار محتبسا لاجل المضاربة فوجبت النفقة في المال لاجل الاحتباس لانه اسم لعمله عوضا
على خطر الوجود فجعلنا نفقته في مال المضاربة كيلا يستضر بالانفاق مما ينفق وهذا عمله [illegible] مما لم يربح وان خرج
ما دون السفر نظر ان كان يغدو ثم يروح الى منزله ويبيت باهله فلا نفقة له لانه ليس لهذا حكم الخروج لان اهل المصر يخرجون
في السوق وفي السواد ثم يبيتون في منازلهم وان كان لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه قد صار للمضاربة
فصار محتبسا لاجله ولو نوى الاقامة في مصر فلا نفقة ولا تبطل نفقته الا باقامته في مصره او في مصر يتخذه دارا
لان الاقامة اذا كانت للتصرف فهو محتبس لاجل المضاربة واذا صار موطنا له فهو متوطن بوطنه الاصلي وكانت اقامته
لتوطنه لا لاجل المضاربة ولو ان بصريا قدم الكوفة واخذ بها مالا مضاربة فلا نفقة في المال حتى يخرج منها لانه لم يكن مقيما

ومحتبسا لاجل المضاربة واذا خرج يريد البصرة فنفقته في طريقه في المضاربة لانه خرج لعمل المضاربة واذا بلغ البصرة
فنفقته في ماله مادام بالبصرة لانه صار متوطنا بوطنه الاصلي ولا نفقة للمضارب مادام في البصرة و[illegible]
فاذا خرج من البصرة فله النفقة حتى ياتي الكوفة وما دام مقيما بالكوفة لان وطنه بالكوفة كان وطن سكنى
ووطن السكنى ينتقض بالخروج للسفر فخرجت الكوفة من ان يكون وطنا له فصار احتباسه واقامته لاجل المال
والنفقة مما يصرف الى الحاجة الدائمة الراتبة وهو الطعام والثياب في الكسوة وفراش ينام عليه والركوب
وعلف دابته واجر ما يطبخ له ويغسل ثيابه ويعمل ما لا بد له منه واجره لان نفقة الاحتباس يستفيد بها ما لا بد له
منه ومن الاشياء مما يحتاج اليه الانسان في عامة احواله فتكون من النفقة وثمن الدواء والحجامة
والفصد وجارية الوطء والخدمة في ماله خاصة لانه لا يحتاج اليه في عموم الاوقات وانما يكون
بعارض فانه قد يمرض وقد لا يمرض والوطء قد يحل بدون الجارية وللانسان منه بد والحاجة الى
الخدمة يرتفع باستئجار الاجير للخدمة فكان له بد من الجارية وما يكون من العوارض لا يدخل تحت
النفقة الا ترى انه لا يجب على الزوج ثمن دواء امراته واجر حجامتها واما الدهن ذكر محمد في الاصل انه
في مال المضاربة لانه يستعمل غالبا في عموم الاوقات فصار كالذي لا بد منه وذكر الكرخي في مختصره انه في
ماله لان هذا ليس من المؤن الاصلية ويستحق نفقة مثله بالمعروف لانها وجبت لاجل كفايته كما في نفقة
الاقارب والزوجات فان جاوز ذلك ضمن الفضل لان الاطلاق كان باعتبار العادة والمتعارف
بين التجار وكذلك نفقة غلمانه ودوابه يعملون معه في مال المضاربة لان عمل مملوكه بمنزلة عمل المضارب
بنفسه الا ترى ان عمل غلام الاجير المشترك واجير الخاص كعمل الاجير فكذا هذا ولو اعانه رب المال بغلمانه
او دوابه في السفر لا يعمل المضاربة ونفقة غلمانه ودوابه عليه دون مال المضاربة لان عمل عبيد رب المال
ودوابه كعمل نفسه ولو عمل بنفسه على سبيل الاعانة للمضارب لم يستحق النفقة كعمله في مال المضاربة فكذا هذا
لان عملهم لم يدخل تحت المضاربة فيكون تبرعا بالعمل فان انفق المضارب عليهم بغير اذن رب المال ضمن من
ماله لان في الانفاق عليهم تسليطهم اياهم على الاتلاف فيكون تسببا الى الاتلاف فيضمن كالمودع اذا
انفق على عيال رب المال بغير اذنه يضمن ولو رد عليهم لا يضمن فكذا هذا لو رد شيئا من مال المضاربة على عبيد
رب المال لا يضمن واذا انفق عليهم يضمن لان في الرد عليهم ضرورة لانه قد لا يتهيا الرد على صاحب الامانة
ولا ضرورة في الانفاق وانه تسبب الى الاتلاف فيضمن ولو استبضع رجلا لا يستحق ذلك الرجل النفقة
لان المستبضع معين ونفقة المعين في ماله لا على المستعين لانه متبرع بالعمل وتجب النفقة من الربح
ان كان وان لم يكن فهو من راس المال لان النفقة بدل عمل المضارب وبدل عمله من الربح الا انه كان الانفاق
من راس المال قبل ظهور الربح ليصير ما انفق من راس المال دينا عليه للمضاربة حتى ظهر الربح فاذا ظهر الربح
وجب استيفاء ذلك من الربح ولو انفق من مال نفسه او استدان على المضاربة لنفقته يرجع في مال المضاربة وان لم
يرجع فيه حتى توي مال المضاربة لا يرجع على رب المال بها لان [illegible] في الانفاق اليه فاذا انفق من ماله فله ان يرجع
في المال جاز كالوصي اذا انفق على الصغير من مال نفسه فاذا هلك المال فقد فات محل النفقة لان النفقة وجبت في مال
المضاربة فصارت النفقة ويبدا اولا براس المال ثم بالنفقة ثم بالربح لان النفقة بدل عمل المضارب وبدل عمله من الربح فلما وجب
تقديم راس المال على الربح فكذلك على النفقة وان انفق من مال المضاربة شيئا على نفسه قبل ان يشتري به فانه يستوفي راس المال
راس ماله بكماله لان النفقة محلها الربح الا انه ينفق من راس المال قبل ظهور الربح ليصير ذلك دينا عليه للمضاربة كما لو انفق
من راس المال ثم هلك المال ولو اشترى شيئا للمضاربة او استاجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة فضاع المال قبل ان ينقد
ذلك يرجع بذلك على رب المال ولو اشترى لها طعاما وكسوة ودهنا او استاجر ما يركب عليه وضاع المال لا يرجع بذلك على رب
المال والفرق ان المضارب فيما يشتري لنفقته ويستاجر لكونه اصلا وليس بوكيل لرب المال لانه عامل لنفسه لان منفعة ذلك

راجعه اليه فاصم فوجب تحته في ذمة المضارب لا في ذمة رب المال الا ان رب المال اذن له لنقصانه من مال المضاربة
على سبيل التبرع فاذا لم يكن له يرجع فاما المضارب في كل ما يشتري ويستاجر للمضاربة لان منفعة ذلك حاصلة
للمضاربة لا للمضارب خاصة والوكيل بالشرى والبيع بجار يرجع بالثمن والاجرة على الموكل باع المضارب بالنسيئة
او ادان دينا فان التقاضي ان كان فيه فضل يجبر على التقاضي والا فلا ويجبر على ان يحيل رب المال لان المضارب عنده
مصور الربح بمعنى الاجير لانه يستحق عوضا لعمله وهو الربح فيجبر على اتمام عمله واتمامه في تقاضيه عند عدمه
وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على تسليم ما تبرع به لكنه يجبر على ان يحيل رب المال اذ لوكان بقبضه
لان الحوائج يستعملني الوكالة لما في الوكالة من معنى النقل واما امرناه بالتوكيل لان العهدة على العاقد والامر
ليس بعاقد فلا بد من التوكيل ليصح مطالبة رب المال وكذلك منزلة الوكيل بالبيع اذا ابى التقاضي فاما الوكيل
بيع بالاجر كالبياع والسمسار فلا بد من ان يجبر على الاستيفاء ويجعل بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
وان كان فيه فضل وهو في مصر فانفق في تقاضيه وخصومته وطعامه وركوبه لم يرجع في مال المضاربة لانه لا يستحق
النفقة ابدا في مصره وكذلك في تقاضي الدين ولو كان في مصر آخر فانفق في سفره يرجع لانه لو سافر للعمل في المضاربة
كانت نفقته في مال المضاربة فكذلك اذا سافر لتقاضي دين المضاربة الا ان يزيد النفقة على الدين فلا يرجع بالزيادة
لانه ماذون بالانفاق على نفسه من مال المضاربة فاذا افنى المال لم يكن له الرجوع على رب المال لانه ماذون
بشرط ان يكون النفقة في هذا المال كالزوج اذا اعطى امرأته مالا لتنفق على نفسها فانفقت في ذلك المال زيادة
لا ترجع على الزوج بالزيادة مضارب عامل ضارب مع غيره فنفقة الثاني في مال المضاربة لان المضاربة الثانية
وقعت باذن رب المال لما كانت المضاربة عامة فكان عمل الثاني باذن رب المال فيستحق النفقة وفي المضاربة
الفاسدة ما انفق حسب من اجرة عمله دون النفقة لانه لا نفقة للاجير مر المضارب على السلطان ويدفع اليه شيئا
ليكف عنه يضمن لانه غير ماذون فيه لانه ليس بتجارة ولا من صنع التجار وان اخذ كرها لا ضمان عليه كما اذا
غصب منه البعض وصار كالمودع اذا دفع الوديعة الى اجنبي ضمن وان اخذ منه كرها لا يضمن وكذلك لو اراد العاشر
ان ياخذ منه العشر فصانعه المضارب بشيء من المال حتى كف عنه يضمن لانه مخير في هذه المصانعة فصار كالواهب
هذا القدر من غيره وروي عن ابي يوسف لو طمع السلطان في مال اليتيم فصانع الوصي بشيء من مال اليتيم على اقل ما طمع لا يضمن
اذا كان امر الظاهر او به كان يقول محمد بن سلمة انه يجوز للمضارب والمستبضع ان يصانع السلطان ببعض المال اذا طمع فيه
فتكون رواية ابي يوسف في الوصي رواية في المضارب فيجوز ذلك من المضارب ولا يضمن عندي واللاحقة في يمينهم في الحقيقة
بل يضمن المضارب بالاجماع ولا يضمن الوصي لان وضع المسئلة المضارب في العاشر والسلطان وقد دفع هذا الظلم يمكن
من غير دفع المال بالمرافعة الى الخليفة وله قوة للدفع ووضع مسئلة الوصي فيما اذا كان هذا الطمع من الخليفة او من غيره
ولم يكن للخليفة دفع الوضع فلا يمكن للوصي دفع الظلم الا باعطاء بعض المال فلا يضمن باعطائه لانه مامور بحفظ ماله ما امكنه وقد
امكنه حفظ البعض بهذا الطريق فيصير ماذونا به دلالة كالمودع اذا وقع في سفينة ويتوقع غالبا فدفع الوديعة الى الاجنبي لم يضمن
فكذا هذا خرج للمضارب بالف المضاربة وعشرة الاف من مال نفسه فنفقته على احد عشر جزء واحد على المضاربة وعشرة
على مال نفسه وكذلك ان خلطه لانه خرج من وطنه لاجل المالين وسلم نفسه للعمل في المالين فكانت نفقته على قدر المالين وكذلك
لو سافر بالالف لرجلين مضاربة فنفقته على قدر مالهما وان كان احد المالين بضاعة فنفقته في مال المضاربة لانه متبرع
بالعمل في البضاعة فلا تعتبر السفر واقعا الا ان يتفرغ للعمل في البضاعة فينفق من مال نفسه دون البضاعة الا ان يكون
صاحبها اذن له لانه متبرع بالعمل في البضاعة وترك العمل في المضاربة مات رب المال فانفق المضارب على المضاربة يضمن
على موته ام لا لانه انعزل حكما بالموت ولا يعتبر فيه العلم كما في الوكيل وان سافر قبل موته لا ضمان في نفقته من مال المضاربة
لان سفره حصل في حال هو ماذون فيه فاستحق النفقة وما يستوجب النفقة سفره لا يبطل بالنهي عن السفر مات رب المال او نهاه
عن المضاربة في مصر آخر فسافر بالمال الى مصر فلا يخلو اما ان سافر به الى مصر غير مصر رب المال او الى مصر رب المال ولا يخلو اما ان كان

المال عروضا او ناضا فان كان المال عروضا فخرج به الى غير مصر رب المال يضمن لانه لو نهاه عن السفر يصح نهيه لان في
النهي عن السفر منفعة لرب المال لان المصر موضع قرار وامن عن الخطر وليس فيه ضرر بالمضارب لانه يمكنه ابتغاء الربح
بالبيع والشرى في البلد فصح النهي بخلاف ما لو نهاه عن البيع لان المضارب يستحق ابتغاء الربح بالبيع ورب المال يريد
ابطال حقه بالنهي فلا يصح ومتى صح نهيه في مصر فكذلك اذا مات لان الامر ينقطع بالموت كما بطل بالنهي ولو كان المضارب في
الطريق فنهاه رب المال بعد ما خرج الى السفر او مات فله ان يتوجه الى اي مصر احب لان النهي عن السفر في هذه الحالة نهي عن البيع
والشرى في الطريق ولانه ليس لموضع لبث وقرار فلم يصح نهيه عن السفر فله ان يذهب الى اي مصر شاء لبيع فيحمل راس المال
فكان نفقته في مال المضاربة فاما اذا كان مال المضاربة ناضا وهو في مصر او في الطريق فخرج الى غير مصر رب المال
يضمن لانه لو نهاه عن التصرف والمال ناض يصح نهيه عن السفر لان السفر تصرف في المضاربة فاما اذا سافر الى مصر رب المال
والمال عروض لا يضمن استحسانا وينفق على المضاربة فاما اذا سافر الى مصر رب المال الاذن بالنهي والموت وجه
الاستحسان انه بانشاء السفر يسعى في ايصال المال الى رب المال فيعتبر انشاء السفر لرد راس المال على صاحبه بانشاء التوقف
لرد راس المال بعد نهي رب المال ولو باع العروض بعد النهي لرد راس المال على صاحبه لم يضمن فكذا هذا بخلاف ما لو خرج
الى مصر آخر يضمن لانه انشاء السفر لا لرد راس المال فصار كالو انشاء تصرفا لا لرد راس المال ومتى كان احق الرد نهي مضرا
الا ترى انه اذا انتهى الى مصر رب المال كان له بيع العروض والمضارب يستحق النفقة في مال المضاربة وان كان مال المضاربة
ناضا فخرج الى مصر رب المال فهلك في يده لا يضمن الا انه لا نفقة له لان المضاربة قد انتقضت بالموت والنهي حين كان مال
المضاربة ناضا صار المال وديعة في يده والمودع لا يضمن بسلوك الامانة في يده ولا يستحق النفقة في مال الوديعة والله اعلم

باب الاستدانة على المضاربة

اصله ان الاستدانة لا تنفذ على المضاربة وان صرح الامر بالاستدانة
كان شركة وجوه لهما واذا اشترى المضارب سلعة باكثر من مال المضاربة كانت الزيادة للمضارب والمال دين عليه وله ربحه
وعليه وضيعته لان الاستدانة نفذت عليه خاصة وباختلاط ماله بمال المضاربة لا يصير مخالفا لان الاختلاط حصل
حكما لشرائه بالمالين لا بفعله وقصده فلا يعتبر خلافا الا ترى لو اشترى نصف عبد ثم باعه مع البايع صار الثمن مختلطا ولو اشترى
بالف المضاربة سلعة بالف لم يملك ان يشتري بعد ذلك على المضاربة شيئا لانه لم يبق راس مال المضاربة فيجيء على الشرى
للمضاربة ولو كان راس المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كالمكيل والموزون ونحوه كان مشتريا لنفسه لانه اشترى بغير مال المضاربة
فكان هذا استدانة على المضاربة فلا ينفذ على المضاربة ولو كان راس المال دراهم فاشترى بالدنانير او دنانير فاشترى بالدراهم
نفذ على المضاربة استحسانا لانهما جعلا كجنس واحد في حق الثمنية في حق المضاربة الا ترى انه يجوز انعقاد المضاربة عليهما وكذا
اذا كان مال المضاربة دنانير وكان راس المال دراهم فنهاه عن التصرف صح نهيه فكان الشرى على المضاربة بالدنانير والشرى بالدراهم
سواء وكذلك لو كان راس المال دراهم بخه فاشترى المضارب بالف غلة البلد ومعروف لها بدراهم غلة البلد واعطى البايع جاز لان
غلة البلد من جنس البخه اشترى بخلطة نسيئة في يده حنطة جاز لانه اشترى بما هو من جنس راس المال حقيقة اشترى بالف على
المضاربة عبدا نسيئة ولم ينقد الثمن حتى اشترى بالالف التي عنده جارية لزمته خاصة لانه لو صار مشتريا للمضاربة
لصار مستدينا على المضاربة بغير اذن رب المال لان مال المضاربة صار مستحق الصرف الى دين المضاربة والمستحق
بالدين كالمال في يد المديون حكما ولهذا لا يحرم الصدقة وقد اشترى للمضاربة بعد ما فني مال المضاربة فيصير مشتريا لنفسه
حتى لا يصير مستدينا على المضاربة ولو اشترى او لا عبد الحنطة بما لم يملك ان يشتري بعد ذلك الا بقدر ما بقي وكذلك كل
دين يلحق المال لان قدر المستحق يخرج من المضاربة وكذلك لو كان في يده جارية او عروض فاشترى شيئا للمضاربة لبيع العروض
فيؤدي ثمنه منها لم يجز سواء كان الثمن حالا ام مؤجلا لانه مستدين والاستدانة على المضاربة لا يجوز لانه يحتاج ان يوقع
بالاستدانة على رب المال ولم يرض به ومتى جاز شراؤه على المضاربة او يكره ويتراجع قيمته ويتوهم الرجوع على رب المال
بالم يرض به فمنع جواز الشرى على المضاربة لحقيقة الرجوع ولو باع ما في يده قبل مجيء الاجل لم ينفع بذلك لان الشرى حين
انعقد وقع له فلا ينقلب للمضاربة بالنوادر واذا حصل في يد المضارب صنوف من المكيل والموزون والمعدود ولم يتمكن

ان يشتري متاعا بثمن ليس في يده مثله من جنسه وصفته وقد تجوز ان يشتري بكر حنطة وفي يده اجود مما اشترى
او ادون لم يكن للمضاربة لان اختلاف الوصف هنا معتبر كاختلاف الجنس بخلاف ما لو اشترى بالدراهم البيض ورأس
المال سود او على عكسه او بالصحاح ورأس المال مكسورة جاز لان اختلاف الوصف في الاثمان غير معتبر لان الاختلاف في
الجنس ثمة غير معتبر كالدراهم مع الدنانير فاختلاف الوصف اولى **فصل** دفع الفا مضاربة بالنصف على ان
يستدين على المضاربة فان الدين يلزمهما نصفان والمشترى له بينهما نصفان ففي حق الدين شركة وجوه لانه
جمع بين المضاربة وشركة الوجوه اما المضاربة فصريحة واما الشركة فانه دلالة الامر بالاستدانة لان المراد من
الامر بالاستدانة الامر بشرى شيء نسية لا الامر بالاستقراض لان الامر بالاستقراض لا يصح لان التوكيل بالاستقراض باطل
والتوكيل بشرى شيء نسية جائز فحملناه على الامر بشرى نسية حملا للكلام العاقل على الصحة ولفظ الاستدانة مطلق على
شرى الشيء نسية يقال استدان فلان اي اشترى شيئا نسية دل عليه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين
والمراد به السلم هكذا قاله ابن عباس وانما اثبتنا الشركة بينهما في المشترى لان الاستدانة معطوفة على المضاربة وحكم
المعطوف حكم المعطوف عليه والمضاربة عقد شركة فيكون المعطوف امرا بشركة ايضا ورأس المال دين فلم
يكن الشركة فيه الا شركة الوجوه وهذا العطف معتبر لاثبات الشركة غير معتبر في حق مقدار الربح حتى كان الربح في شركة
الوجوه بينهما نصفان سواء كان الربح بينهما على قدر ملكهما في المشترى وقوله استدن على المال وهو استدن علي سوا
لان ما للمضاربة لرب المال فتكون الاستدانة على مال المضاربة استدانة على رب المال ولو قال استدن على نفسك
كان الدين للمضارب خاصة والمشترى به يكون له خاصة لانه امره بالاستدانة على نفسه خاصة امره بالاستدانة على المال
فاشترى بالمال متاعا واكترى دوابا لحمله عليها بمائة درهم كانت المائة شركة ان باع المتاع مرابحة قسم الثمن على احد عشر
جزءا عشرة مضاربة وجزء شركة بينهما بعدما كان الكرى منه لانه اشترى الثياب واستاجر الدواب للمضاربة فصار
مشتريا على الشركة واجرة الحمولة معتبرة في المرابحة ولو باع مساومة بالغبن كان كله مضاربة لان الثمن كله في المساومة
مقابلة المبيع وهو الثياب والكرى ليس بشيء لانه لم يتصل بسببه عين مال بالمبيع فلا يكون له حصة من الثمن وضمنا اجر
الدواب مائة نصفان لان المضارب استدانه على رب المال ونفسه وعلى المضارب اداؤه لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد
ولو استقرض مائة درهم فاكترى بها الدواب باع المتاع مرابحة على الف ومائة عند ابي حنيفة فيقسم على احد عشر جزءا عشرة مضاربة وكله للمضارب
خاصة وعندهما يبيع على الف وهو متطوع في الكرى لانه غير ماذون فيه الا ترى لو اشترى بالمائة الوصف عينا صار مشتريا
لنفسه فكذا اذا استاجر بالورق لحصل حمل الثياب بغير اذن رب المال فصار متطوعا لان للمضارب في الثياب حقا نقصا
مع الملك الا ترى انه لو نهاه رب المال عن بيع الثياب لم يصح نهيه فكان بمنزلة المالك وهما ان الثياب عليه بالف ومائة فيبيع مرابحة
على الكل دفع الفا مضاربة بالثلث وامره بان يستدين على المال فاشترى بالف المضاربة وبثلثة الاف جارية تساوي خمسة الاف
وباعها بعد القبض بخمسة الاف وقبض الثمن ثم هلكت الالف الاولى والجارية وثمنها في يده فيضمن تسعة الاف يؤدي اربعة الاف
ثمن الجارية لانه اشتراها منه باربعة الاف ولم يؤد ثمنها وخمسة الاف المشترى بها لانه قبض ثمنها ولم يسلم الجارية
حتى هلكت فانفسخ البيع ويجب رد ما قبض من الثمن ويرجع على رب المال بخمسة الاف فقد باع ربع المضاربة بالف ومائتين
وخمسين الفا منها رأس المال فكان ضمانها اذا هلكت على رب المال ويبقى من ثمن الربع مائتان وخمسون فهو ربح بينهما
اثلاثا فضمان ثلثي الربح على رب المال وهو مائة وستة وستون وثلثان وضمان ثلث الربح على المضارب وهو ثلثة و
ثمانون وثلث يبقى من الثمن ثلثة الاف وتسع مائة وخمسون وهو على ثلثة ارباع الجارية المشتراة بالدين فكان ضمانها عليهما نصفين
لان الثمن كان لهما نصفين فانما هلكت الالف المضاربة اولا ضمن المضارب خاصة ثلثة الاف وثلثمائة وخمسة وسبعين
ويرجع بالباقي على رب المال ولا ربح للمضارب لان المضارب ربح خمسة الاف فاذا انتفى ملكه عن حصته من الربح عاد ضمان
الى رب المال وهو ثلثة وثمانون وثلث المسمى لو كانت المضاربة الف درهم سود فاشترى بالف بيض متاعا او نوى على
المضاربة ولو كانت المضاربة الف درهم فاشترى شيئا للمضاربة بمائة دينار وقيمة الدنانير اكثر جاز عليها لحصتها

ولزم الفضل للمضارب وكان شريكا في المضاربة ولو اشترى بمائة دينار وقيمتها الف ثم غلت الدنانير قبل ان ينقد
حتى صارت تساوي الفين فهذا وضيعة دخلت في المال فيشتري بالالف ذهبا فينقده ثم يبيع المتاع فينقد بقية الذهب
ورأس المال الف درهم وخمسون دينارا اشترى بالف المضاربة متاعا فقبض ولم ينقد حتى تنقد عنه رجل متطوعا في المتاع و
الالف الذي يحصل على المضاربة جميعا لان الذي تطوع بالقضاء فانما تطوع عن المضارب ولو كانت بضاعة كانت تطوعا
عن الوكيل المشتري دون الامر ولو اكترى سفينة بمائة درهم ولم يشتر بالف المضاربة شيئا فلم يدفع الكرى حتى اشترى بالمال كله
طعاما فحمله في السفينة فهو متطوع بالكرى ولا يبيعه مرابحة على الكرى لانه يصير مستدينا على المضارب ولو كان اشترى بتسعمائة متاعا
وبقيت مائة فاداها في الكرى لم يكن متطوعا وباعه مرابحة على الكرى لانه لم يصر مستدينا وكذلك لو نقد المائة ثم اشترى بتسعمائة
ولو كان نقد المائة ثم اشترى بالف طعاما وقد امره رب المال ان يعمل برأيه فانه يبيعه مرابحة على الف ومائة مائة منها للمضارب
والالف على المضاربة ولو اشترى بالف المضاربة متاعا وقبضه ولم ينقد الالف ثم باع المتاع بالفين وقبض الالفين
ولم يدفع المتاع لم يكن له ان يشتري على المضاربة بشيء من ذلك لانه استدانة على المضاربة فان دفع المتاع اشترى
بالفين على المضاربة لانه قد برئ من الدين حين دفع المتاع ولو اشترى بالالفين فقبض المال ولم يدفع الالفين ثم
هلكت الثلثة الاف جميعا وهلك المتاع رجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويكون على المضارب خمسمائة لان رأس مال
الاول على رب المال وفي الربح الف وخمسمائة منه على رب المال لان رأس المال والالف الثانية ربح فيكون عليهما ولو كان
اشترى بالالفين متفرقا مائة مائة كان ثمن ما اشترى به الف على رب المال فان زاد بالمال ثم اخذ المتاع فباع
بعشرة الاف للمضارب سدس ذلك حصة ما تقدم الثلثة الاف ويكون خمسة الاولى على المضاربة يستوفي رب المال منها
رأس ماله ثلثة الاف وخمسمائة

باب الاستدانة على اصلاح مال المضاربة

ولو اشترى بالجميع مال المضاربة ثم استاجر على حملها او قتلها او قصارتها او فعل ذلك من ماله فهو متطوع لانه يصير
مستدينا على المضاربة وهو لا يملكه ذكره ولا ضمان عليه قال له اعمل برأيك او لم يقل لانه لم يتصل بالثياب عين مال قائم
بعينه خالطها ماله بمال رب المال فيصير بالاشتراك وانما المتصل بالثوب اثر العمل وانه لا يتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد
وكذلك اذا صبغها سوداء من ماله فنقصها فلا ضمان عليه وان لم يقل له اعمل فيه برأيك لانه لم يخلط ماله بمال رب المال لانه
نقصان ولا يضمن بسبب هذا النقصان لان النقصان انما حصل من حيث القيمة بسبب قلة رغبة الناس في لبس السواد
ونقصان القيمة بسبب قلة رغبة الناس لا عبرة بها كما لو تراجع السعر ولهذا لا يضمن الغاصب اذا صبغه اسود ولم يكن له فيه
بين فالمضارب اولى ولو صبغه حمرا بصابغ المكره هذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن لان السواد عندهما قيمة ولو صبغها
من ماله بصبغ يزيد فيها ولم يقل له اعمل فيه برأيك فهو ضامن للثياب لانه خلط ماله بمال المضاربة بغير اذن رب المال فان
الصبغ عين مال قائم في الثوب فصار غاصبا ورب المال بالخيار ان شاء اخذ الثياب واعطاه زيادة الصبغ وان شاء
ضمنه قيمة ثياب بيض كما في الغصب الا لم يكن فضل على رأس المال فان باعها قبل ان يختار مساومة او مرابحة جاز ويبرئ عن الضمان
لان مال المضاربة عروض لا يصح فسخ العقد عليها فبقي مأمورا بالبيع لان كونه ضامنا لا يمنع ابتداء الامر كالمغصوب منه
اذا امر الغاصب بالبيع صح وبقي ضامنا ما لم يبع واذا كان كونه ضامنا لا يمنع ابتداء الامر فلان لا يمنع البقاء اولى ثم يقسم
الثمن في المساومة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها فيكون حصة الصبغ للمضارب وحصة الثياب
على المضاربة يستوفي منه رب المال رأس المال والباقي ربح وفي المرابحة يقسم الثمن على ما اشترى به المضارب الثياب وعلى
قيمة الصبغ يوم صبغ لما عرف ان الثمن في المساومة مقابلة الملك لا الثمن الاول ويقسم الثمن على قدر رأس المال والاجر وهذا اذا
لم يكن فيه فضل على رأس المال وان كان فيه فضل بان اشترى الثياب بالف وهي تساوي الفين حين اشتراها ان شاء ضمنه
ثلثة ارباع قيمته ابيض وان شاء اخذ ثلثة ارباعه واعطاه ما زاد الصبغ في ثلثة ارباعه لان الربع ملك المضارب فيعتقد صبغ
هذا القيم ملك نفسه فلا يضمنه بقدر حصته باعها مصبوغة وملك الثمن في يده لا يضمن شيئا لانه باعها بامر المالك فكان
الثمن امانة في يده كالغاصب باع المغصوب بامر المالك **فصل** واذا اشترى بالف المضاربة وبالف من عنده عبدا فانفق

عليه فهو متطوع لانه يكون ذلك استدانة على رب المال لانه لم يبق في يده شيء من رأس المال وهو لا يملك ذلك فان رفع الامر
الى القاضي امره بالنفقة ويكون ذلك قسمة لان للقاضي ولاية حفظ مال الغائب فيأمر بالانفاق ويكون امره بالانفاق على
حصة الغائب افراز النصيب الغائب ومنه قسمة المستقا ولو اشترى بالالف المضاربة جارية تساوي الفين
فعندهما النفقة عليهما على قدر حصتهما ارباعا وعند محمد النفقة على رب المال لمحمد ان نصيب المضارب لم يظهر ولم
يتعين لم يملكه لاحتمال انه تراجع السعر فلا شيء له فبقي على حكم رب المال فيكون نفقته عليه الا ترى انه لو بقي في يده
شيء من رأس المال فالنفقة محسوبة من رأس المال ولهما ان نصيب المضارب من العبد صار مملوكا له بدليل انه لو اعتقه
ينفذ عتقه فلا يجوز ان يلزم رب المال النفقة على ملك غيره فاذا وجب على كل واحد نفقة نصيبه تعين الربح فكان قسمة
وكذلك على هذا الاختلاف اذا ابقت الجارية وردت فالجعل كالنفقة ثم عند محمد يخرج العبد من المضاربة ويجبر كل واحد منهما
على ان يعطي حصته من الجعل لانه لما وجب الجعل بقدر الحصة فقد تعين حق كل واحد منهما ولم يتعين حق المضارب في الربح الا بعد
تعيين رأس المال فكان هذا قسمة وروي عن ابي يوسف انه لا يحسب الجعل في بيع المرابحة ويحسب فيما بين المضارب ورب
المال فان كان هناك ربح فالجعل فيه والا فهو وضيعة من رأس المال لان في بيع المرابحة المعتبر عادة التجار في الالحاق
ولم يجر العادة في الحاق الجعل برأس المال فاما بين المضارب ورب المال يعتبر من رأس المال لانه غرم لزمه لاجل المال

باب المرابحة في المضاربة

الاصل في بيع المرابحة ان المذكور اولا رأس المال والمذكور اخرا
الربح لان الربح في المرابحة يبنى على الثمن ولو قال ابيعكه بربح الدراهم درهما يكون الثمن عشرين اذا اشتراه بعشرة لانه استربح
لكل درهم من رأس المال درهما فاذا كان رأس المال عشرة فصار كانه قال بعتكه بربح عشرة عشرة ولو قال بربح الدرهم درهمين يكون
الثمن بالثلثين لانه استربح على كل درهم من رأس المال درهمين شرط الربح مثلي رأس المال فكان الربح عشرين ورأس المال عشرة فصار
كانه قال بعتكه بعشرة على ان الربح عشرين ولو قال بربح العشرة خمسة كان الثمن خمسة عشر لان المذكور اولا هو العشرة رأس المال
والمذكور اخرا هو الخمسة ربح فقد استربح على العشرة خمسة وكذلك لو قال بربح الدرهم نصف درهم لان المذكور اولا وهو الدرهم
رأس المال والمذكور اخرا وهو نصف درهم ربح فقد استربح على كل درهم نصف درهم فاذا كان جميع رأس المال عشرة كان جميع
الربح خمسة ولو قال بربح العشرة خمسة عشر فيكون الثمن خمسة وعشرين قياسا لان المذكور اخرا الربح فقد سمى الربح خمسة عشر فيجب
ان يكون الربح خمسة عشر كما لو قال بربح العشرة خمسة عشر او قال عشرة وخمسة وفي الاستحسان يكون خمسة ويكون الربح مع الثمن
خمسة عشر ويذكرون العشرة مرة اخرى مع الربح تكرارا للعشرة التي هي رأس المال الا ترى انه لو قال ابيعكه بربح ده
يازده يريدون ان يكون الربح على العشرة درهما لا ان يكون الربح على رأس المال احد عشر وحقيقة الكلام يترك بالعرف
وكذلك لو قال بربح العشرة احد عشر ونصف كان الربح درهما ونصفا ولو قال بربح العشرة عشرة وخمسة او خمسة وعشرين
كان الثمن خمسة وعشرين لانه لا عرف في هذا انهم يريدون بذكر العشرة مرة اخرى تكرار رأس المال وحقيقة الكلام
ان يكون المذكور اخر الكلام ربحا لانه جعل العشرة ربحا ثم عطف الخمسة عليها فصار زيادة على الربح المذكور اولا فكان
هذا في العرف والحقيقة عبارة عن كون الربح خمسة عشر سوى الثمن ولو قال بوضيعة الدرهم درهما فالثمن خمسة نصف
ما اشتراه لانه لو باعه بربح درهم درهما كان الربح نصف الجملة فكذلك في الوضيعة يكون المطروح مثل نصف رأس المال
لانه كان طارحا من كل درهم درهما وطرح الكل غير ممكن لانه يبقى البيع بلا ثمن فلا يصح البيع ومتى تعذر العمل بحقيقة هذا
الكلام في طرح الكل عملنا بحقيقته في طرح البعض وذلك في ان يكون المطروح مثل نصف رأس المال عملا بمقتضى حقيقة
اللفظ بقدر الامكان ولو قال بوضيعة الدرهم درهمين كان الثمن ثلثه وثلثا لانه لو باعه بربح درهم درهمين كان الربح
مثلي رأس المال عشرين فاذا باعه بوضيعة درهم درهمين كانت الوضيعة ثلثي الثمن ليكون مثليها وثلثا العشرة
ستة وثلثان فيطرح ذلك ويبقى ثلثة وثلث وقس عليه امثاله ولو قال بوضيعة الدرهم نصف درهم كان الثمن ستة وثلثين
ونحوه ولو كان رأس المال الفا نيسابورية فاشترى به عبدا ثم باعه بالف من وزنه وقال اشتريته بالف نيسابورية وابيعكه
مرابحة بربح مائة فعلى المشتري الف نيسابورية ومائة من وزنه لانه اطلق الربح ولم يذكره مضافا الى رأس المال ليصير شارطا الربح

من صفة رأس المال بمقتضى الاضافة ومطلق ذكر اسم الثمن ينصرف الى النقد المتعارف في البلد كما لو اطلق ذكر الثمن
ولو قال بربح العشرة احد عشر كان الثمن والربح نيسابورية لانه نسب الربح واضافه الى رأس المال لانه شرط الربح مثل
عشر الثمن ليكون الثمن والربح احد عشر وانما يكون الربح مثل عشر الثمن اذا كان من جنس الثمن فيكون الربح بصفة
رأس المال حتى لا يلغو الاضافة ولو قال بعتكه بوضيعة مائة كانت الوضيعة نيسابورية لان الوضيعة حط بعض
الثمن وحط الثمن يتحقق من الثمن لا من غيره بخلاف الربح لانه زيادة على الثمن والزيادة على الثمن كما يتحقق من جنسه
يتحقق من خلاف جنسه

باب المرابحة بين رب المال والمضارب

اصله ان المضارب انما يبيع
المشتري مرابحة على الثمن الذي يتيقن زواله عن ملك رب المال وعن المضارب فاما ما هو زائل من وجه دون وجه فلا يعتبر
زائلا في المرابحة احتياطا والمرابحة مبنية على الامانة منفية عن الغدر والخيانة كالمكاتب اذا اشترى شيئا بالف ثم باعه
من المولى بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف لان الالف الاخرى لم يتيقن زوالها عن ملك المولى والمكاتب لانه بقي للمولى فيه
حق ملك فلم يعتبر زائلا في بيع المرابحة ثم المسائل على قسمين اما ان كان المشتري في البيع الثاني هو المضارب او رب
المال وكل قسم على اربعة اوجه اما ان كان في الثمن الاول او في المبيع فضل او لا فضل في كليهما او كان في احدهما فضل
في المبيع دون الثمن او في الثمن فضل دون المبيع اما القسم الاول لو اشترى رب المال عبدا بخمس مائة
وباعه من المضارب بالف المضاربة ولا فضل في المبيع والثمن بان كان قيمة العبد الفا ورأس المال الفا
فان باعه مساومة باعه كيف شاء وان باعه مرابحة باعه على خمس مائة لان خمس مائة من الثمن لم يتيقن زوالها باعتبار
العقدين لانه ان زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال فانه كان ملكا له قبل الشراء من المضارب
والخارج من ملك رب المال في ثمن العبد خمس مائة في البيع الاول فيبيعه مرابحة على ما خرج عن ملكه ولو اشتراه رب المال
بالف وقيمته الف فباعه من المضارب بخمس مائة ومال المضاربة الف فانه يبيعه مرابحة على خمس مائة واما اذا كان في المبيع
والثمن فضل على رأس المال بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفين ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل
المضارب في الف المضاربة وربح فيها الفا فانه يبيعه مرابحة على الف وخمس مائة لان الالف خرجت عن ملك رب المال
بالبيع الاول فلا بد من اعتبارها وخمس مائة من الالف الربح حصة رب المال لم تزل عن ملكه لانها كانت ملكا له
قبل الشراء من المضارب فيجب طرحها بقي خمس مائة اخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها لانه يخرج
عن ملك المضارب الى رب المال رقبة وتصرفا فيتيقن زوالها عن ملكه وملك بازائه ربع العبد رقبة وتصرفا
فيجب اعتبارها فيجب ضمها الى الالف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الاول فصار الفا وخمس مائة
فيبيعه مرابحة على ذلك وكذا لو اشترى رب المال عبدا بخمس مائة قيمته الفان فباعه من المضارب بالفين فانه
يبيعه مرابحة على الف لانه خرج من ملك رب المال في ثمنه خمس مائة فاعتبرت في المرابحة وخمس مائة حصة
المضارب من الربح خرجت عن ملكه الى ملك رب المال وملك المضارب بازائها ربع العبد فوجب اعتبارها
وبان ادعليها وهو الف ملك رب المال قبل البيع وبعده خمس مائة رأس ماله وخمس مائة ربح لم يخرج عن ملكه
اصلا فلم يعتبر فبقي المعتبر الفا فيبيعه مرابحة على الف فاما اذا كان في الثمن فضل على رأس المال دون فضل في المبيع
بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الف باعه من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف لان الالف زال عن ملك
رب المال وعن المضارب رقبة وتصرفا فيتيقن زواله باعتبار البيعين فلا بد من اعتبارها وخمس مائة من الالف
الباقية حصة رب المال لم يتيقن زوالها عن ملكه لانها كانت ملكا له قبل الشراء وبعده رقبة وخمس مائة اخرى حصة
المضارب ان خرجت عن ملكه الا انه لم يملك بازائها شيئا من رقبة العبد فان جميع العبد مشغول برأس المال لا فضل
فيه وانما استفاد بازائها ملك التصرف واذا لم يملك المضارب بحصته شيئا من العبد لا يعتبر حصته في المرابحة
وصار كانها توتت كمن اشترى عبدا بالف وزاد الاجنبي للبائع خمس مائة وسلمها الى البائع فالمشتري يبيعه مرابحة على
الف ولا يبيعه مرابحة على الف وخمس مائة لانه لم يملك بتلك الخمس مائة شيئا من العبد ولو اشتراه رب المال بخمس مائة فباعه من المضارب

بالغبن يبيعه مرابحة على خمسمائة فالالف كانت ملك رب المال خمسمائة من راس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة ان زال
عن ملك المضارب الا انه لم يستفد بازائها شيئا من رقبة العبد فلا تعتبر فاما اذا كان في المبيع فضل دون
الثمن بان كان العبد يساوي الفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه
المضارب مرابحة على الف ومائتين وخمسين لان الفا خرجت عن ملك رب المال باعتبار البيعين فاعتبر في الف
خمسمائة منها حصة رب المال لم تزل عن ملكه فلم تعتبر وخمسمائة حصة المضارب من الربح فلم يملك بها الا مائتين
وخمسين لان نصف الربح في العبد مائتان وخمسون فاعتبر ذلك مع الالف واما القسم الثاني
فالوجه الاول منه وهو ما اذا لم يكن فضل في المبيع والثمن بان اشترى المضارب عبدا قيمته الف فباعه من رب المال
بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان الخمسمائة التي نقدها المضارب الاجنبي خرجت عن ملك رب المال و
المضارب وخمسمائة اخرى لم تزل عن ملك رب المال رقبة فلم يستفد زوالها عن ملكه فلم تعتبر زايدة وان كان فيهما
فضل بان اشترى المضارب عبدا يساوي الفين بالف وباعه من رب المال بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة
لانه استفيد زوال الف وخمسمائة عن ملك رب المال بشرى المضارب ونقدها الاجنبي الف من راس المال وخمسمائة
حصة المضارب من الربح لانه استفاد بازائها ربعا من رقبة العبد بقيت خمسمائة حصة رب المال من الربح
ملكها رقبة وصار كما لو كان المشتري هو المضارب من رب المال وان كان الفضل في الثمن دون المبيع بان اشترى
المضارب عبدا بالف قيمته الف باعه من رب المال بالفين يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة لانه زال عن ملك رب المال
الف بشرى المضارب وخمسمائة بشرائه وهو حصة المضارب من الربح وقد ملك بازائها جزءا رقبة وتصرفا لانه ملك
الرقبة بشرى المضارب وشراه كشرائه بنفسه لانه وكيله وملك التصرف بشرائه من المضارب ولو اشتراه المضارب بخمسمائة
فباعه من رب المال بالفي درهم باعه رب المال مرابحة على الف وخمسمائة وان كان الفضل في المبيع دون الثمن
بان اشترى عبدا بالف قيمته الفين ثم باعه بالف من رب المال فانه يبيعه مرابحة على الف لان الزايد عن ملكه هذا القدر
كما لو كان المشتري هو المضارب والحاصل في هذه المسائل انه متى كان شرى المضارب باقل الثمنين فان كان للمضارب
حصة ضمها الى اقل الثمنين ومتى اشترى رب المال باعه على اقل الثمنين ولم يضم اليه حصة المضارب ولو ملكه رب المال
بغير شيء فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال لان المضارب يبيعه لرب المال ورب المال
لم يملك بيعه مرابحة فكذا المضارب وذلك لان الثمن ان زال عن المضارب لم يزل عن ملك رب المال فلا يعتبر زايدا احتياطا
اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالفين ثم باعه رب المال من اجنبي بما ساومه بثلثة الاف ثم اشتراه المضارب
من الاجنبي بالفين لم يبعه مرابحة عنده رح وعندهما يبيعه مرابحة على الفين وهذا بناء على انه يطرح الربح الحاصل للمشتري
الاول من الثمن الاخر في العقد المتوسط عنده وعندهما لا يطرح كما في مسئلة مرت في البيوع وهي ما اذا اشترى ثوبا بعشرة
وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة فانه لا يبيعه مرابحة عنده رح وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة لان عنده اذا طرح الربح
من هذا الثمن لم يبق شيء من ثمنه وعندهما لا يطرح الربح وفي مسئلتنا الربح الفا درهم خمسمائة ربح المضارب لانه لما باعه
من رب المال فهو ربح الف فيكون خمسمائة للمضارب والف وخمسمائة ربح رب المال لانه لما باعه من الاجنبي بثلثة
الاف فقد ربح الفا وخمسمائة لان راس المال كان الفا وخمسمائة الف حين اشتراه المضارب وخمسمائة حصة المضارب
من الربح وخمسمائة التي هي حصة رب المال من الربح فغير معتبر لانها كانت ملكا له قبل الشرى وبعده وكان الربح الفا
وخمسمائة فاذا ضممته الى ربح المضارب صار الفين فالمضارب لما اشتراه من الاجنبي بالفين صار مشتريا لنفسه ولرب المال فيطرح
الربح الحاصل في العقد المتوسط من الثمن الاخر فلم يبق من الثمن شيء فلا يبيعه مرابحة وعندهما لا يطرح الربح من الثمن
الاخر فيبيعه مرابحة على الثمن الاخر وذلك الفان ولو باعه المضارب من رب المال بالف وخمسمائة وباعه رب المال من الاجنبي
بالف وثمانمائة ثم اشتراه الاجنبي من المضارب بالفين من المضارب يبيعه المضارب على الف واربعمائة عنده رح وعندهما
على الفين لان ربح المضارب في البيع الاول مائتان وخمسون وربح رب المال في بيعه من الاجنبي ثلثمائة وخمسون لان راس ماله

المبيع الف ومائتان وخمسون الف ثمن ما اشتراه المضارب ومائتان وخمسون كان سترها حصة المضارب من الربح
فاما المائتان والخمسون الباقية كانت ملك رب المال قبل الشرى وبعده فلم تعتبر لذلك فاذا باعه من اجنبي بالف وثمانمائة فقد ربح
ما زاد على الف ومائتين وخمسين وذلك ثلثمائة وخمسون فاذا ضممت ربح رب المال الى ربح المضارب يصير كله ستمائة فيطرح ربحها
من الفين فيبقى الف واربعمائة فيبيعه مرابحة على ذلك عنده اشتراه المضارب بالف وولاه رب المال ثم باعه رب المال من
اجنبي مرابحة بالف وخمسمائة ثم اشتراه المضارب مرابحة بالفين ثم حط رب المال عن الاجنبي ثلثمائة وهو الخمس حط الاجنبي عن
المضارب الخمس وهو ذلك اربعمائة ويبيعه المضارب مرابحة على الف ومائتين عنده رح الا ان يبين وعندهما يبيعه مرابحة على الف وثمانمائة
لان رب المال كان ربح فيه خمسمائة فلما حط عن الاجنبي ثلثمائة كان الحط من جميع الثمن ومن راس المال الف والربح خمسمائة فنقسم المحطوط
عليهما اثلاثا ثلثاه من راس المال وثلثه من الربح فيكون المحطوط من الربح مائة فيبقى من ربحه اربعمائة فيطرح من الثمن يبقى الثمن
الف وثمانمائة ثم يجب على الاجنبي ان يحط عن المضارب مثل ذلك لان من باع شيئا مرابحة ثم حط عن المشتري بعض الثمن فانه يحط عن
مضاربه مثل ذلك فيحط عن من الاجنبي اربعمائة ثم يطرح ايضا من ثمن المضارب ربح رب المال وذلك اربعمائة فاذا طرح اربعمائة
من الف وثمانمائة يبقى الف ومائتان وعندهما لا يطرح ربح رب المال ثم يطرح ما حط عن الاجنبي وذلك اربعمائة يبقى الف وثمانمائة ولو حط
المضارب عن رب المال مائتين ولم يحط رب المال شيئا عن الاجنبي والمسئلة بحالها باعه مرابحة على الف ومائتين عنده رح وعندهما
على الف وثمانمائة لانه لما حط المضارب عن رب المال مائتين وجب على رب المال ان يحط تلك المائتين عن الاجنبي وحصتها من الربح وهي مائة
مثل نصفها لان جميع الثمن الف وخمسمائة الف منها راس مال وخمسمائة ربح فكان حصة كل جزء من راس المال مثل نصفه من الربح
فيكون حصة المائتين من الربح مائة فيكون المحطوط من الاجنبي ثلثمائة فوجب على الاجنبي ان يحط عن المضارب ثلثمائة و
حصتها من الربح وهي مائة لانه باع من المضارب بشرط ان يكون الربح مثل ثلث الثمن واذا حط اربعمائة عن المضارب يبقى
العبد في يد المضارب بالف وستمائة ويجب على المضارب ان يحط ما ربح رب المال وهو اربعمائة فيكون الجملة المطروح
ثمانمائة فيبقى الف ومائتان فيبيعه مرابحة عليها وعندهما لا يطرح عن المضارب ما حط الاجنبي عنه وذلك اربعمائة ولا يطرح ما ربح
رب المال فيه فيبيعه مرابحة على الف وستمائة

باب المبايعة بين المضاربين

دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى اخر ايضا كذلك فاشترى احدهما عبدا بخمسمائة فباعه من الاخر بالف فهو
على خمسة اوجه لانه لا يشتري كل واحد على المضاربة خاصة او على المضاربة ومال نفسه وكل قسم على وجهين اما ان كان في مال
المضاربة فضل او لا فضل فيه فان اشتراه بمال المضاربة خاصة ولا فضل فيه بان اشتراه بخمسمائة وباعه من الاخر بالف باعه
الاخر مرابحة على اقل الثمنين خمسمائة لان شرى المضارب الثاني صاحبه كشرى رب المال لنفسه لان المضارب يشتري له ولو
اشتراه رب المال من المضارب بالف باعه مرابحة على خمسمائة لان الخمسمائة خرجت عن ملكه في ثمن العبد رقبة وتصرفا وملك
بازائها عبدا رقبة وتصرفا فاستفيد زوالها فيجب اعتبارها فاما الخمسمائة الاخرى لم تزل عن ملك رب المال فانها كانت
ملكا له قبل الشرى وبعده فلم تعتبر واما القسم الثاني اذا اشتراه المضارب الثاني بالف المضاربة وبالف من
ماله باعه مرابحة على الف ومائتين وخمسين لان المضارب الثاني اشترى نصف العبد لنفسه ونصفه للمضاربة لانه
نقد الفا من ماله والفا من المضاربة فالالف المنقودة من ماله استفيد زوالها عن ملكه رقبة وتصرفا فوجب اعتبارها
فله ان يبيع هذا النصف مرابحة على الف واما النصف الاخر فقد استفيد زوال مائتين وخمسين عن ملك رب المال وعن المضارب
الاول لان المضارب الاول كان اشترى جميع العبد بخمسمائة فكان كل نصف بمائتين وخمسين فيبيعه مرابحة على اقل الثمنين
ولو دفع الى احدهما الفا والى الاخر الفين فاشترى صاحب الالف عبدا بها وباعه من صاحب الالفين بالفين باعه
مرابحة على الف وخمسمائة لان الالف درهم راس مال الاول والف ربح يطرح الخمسمائة التي هي حصة رب المال من الربح
لانها لم تزل عن ملكه وتعتبر الخمسمائة التي هي حصة المضارب الاول من الربح ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة
باعه الثاني مرابحة على الف لان رب المال لو اشتراه بالفين باعه مرابحة على الف لما بينا كذا المضارب لانه عامل لرب المال
ولو اشترى الاول بالف المضاربة ثم باعه من الثاني بثلثة الاف الفان من المضاربة والف من ماله باعه مرابحة على الفين

وسدس الف لان المضارب الثاني اشترى ثلث العبد لنفسه خاصة بالف فنبيعه مرابحة على ذلك وثلثي العبد بالعين للمضاربة
وقد خرج عن ملك رب المال بعقد الف وسدس الف لان المضارب الاول اشترى ثلثي العبد بثلثي الالف ستمائة وستة وستون وثلثان
فهذا ادلى ماله فاعتبر كله لانه خارج عن ملك رب المال وبثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث فتمت ثلثا العبد التي هي ربح رأس المال لا يعتبر
لانه ملك رب المال ثم الف ربح خمسمائة منها في المضارب الاول على الثاني فاعتبرت وخمسمائة ربح رب المال فلا يعتبر لانه
لم يزل عن ملكه فانه كان ملكا له قبل الشرى وبعده فصار المعتبر الفين ومائة وستة وستين وثلثين ولو كان الاول اشتراه
بخمسمائة من المضاربة والمسئلة بحالها باعه الثاني مرابحة على الف وخمسة اسداس الالف لان الثاني اشترى ثلث العبد من ماله
خاصة فاعتبر كله اشترى ثلثي العبد بالف المضاربة والاول اشتراها بثلثي الخمسمائة وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث فاعتبر ذلك كله لانه خرج عن ملك رب المال وما زاد على هذا الى تمام الالف غير معتبر في المرابحة لانه تمام رأس مال
المضاربة ثم الف وخمسمائة ربح المضارب الاول فيعتبر وخمسمائة ربح رب المال لا يعتبر فكان جملة ما اعتبر الف وثمان
مائة وثلثة وثلثون وثلث ولو اشترى الاول بالف من ماله وخمسمائة من المضاربة عبدا وباعه من الثاني بثلثي الالف الف
من ماله والفين من المضاربة باعه مرابحة على الفين وثلثي الالف لان المضارب الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه وثلثه للمضاربة
والمضارب الثاني اشترى ثلثه لنفسه وثلثه للمضاربة لانه نقد الفا من ماله والفين من مال المضاربة وقد خرج الف درهم
عن ملك رب المال وعن المضارب الثاني لانها صارت ملكا للمضارب الاول رقبة وتصرفا لان ثلثي العبد ملكه فيملكه
ثمنه وذلك الفان فنبيعه ثلثي العبد مرابحة على الفين لان اشترى الثاني سهمين من ذلك لنفسه واربعة اسهم للمضاربة
واما ثلث العبد الذي اشتراه الاول للمضاربة فثلث هذا الثلث اشتراه المضارب الثاني لنفسه بثلث الالف وذلك ثلثمائة
وثلثة وثلثون وثلث وقد خرج هذا القدر عن ملك الثاني وملكه بازائه سهما من العبد فنبيعه سهما من هذه الثلثة مرابحة
على ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث وثلثا هذا الثلث اشترى المضارب الثاني للمضاربة بثلثي الالف وذلك ستمائة و
ستون وثلثان والمضارب الاول اشترى ذلك بثلثي الخمسمائة وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فنبيع سهمين
من هذه الثلثة لانه مرابحة على ذلك لانه اقل الثمنين فالجملة المعتبرة من الثمن الفان وثمانمائة وستة وستون الفان من ثلثي العبد
الذي كان للمضارب الاول خاصة وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث من الثلث الذي اشتراه المضارب الثاني لنفسه وذلك
اقل الثمنين من هذا الثلث الذي اشتراه الثاني للمضاربة ولو اشتراه الاول بالف المضاربة وخمسمائة من ماله ثم باعه من الثاني
بالف المضاربة والف من ماله باعه على الفين وخمسمائة لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه وثلثه للمضاربة وكذلك المضارب
الثاني فثلث الثلث الذي اشتراه الاول لنفسه وذلك الف خرج بزواله عن ملك رب المال فاعتبرناها فاما ثلثا الثلث الذي اشتراه
الاول للمضاربة فثلثه اشتراه المضارب الثاني لنفسه لان الثلث الذي اشتراه لنفسه شايع في جميع العبد ثم ثلث هذا من الثلث
وذلك ثلث الالف معتبر لانه خرج عن ملكه وعن ثلثه الذي اشتراه للمضاربة وذلك ثلثا الالف وكان الاول اشتراه
بستمائة وستة وستين وثلثين فيعتبر هذا لانه اقل الثمنين وما زاد الى تمام الالف وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث تمام
رأس المال لا يعتبر ثم ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ربح فنصف الاول يعتبر ونصفه لرب المال لا يعتبر فصارت الجملة
المعتبرة الفان وخمسمائة ولو اشتراه الاول بالف من ماله وخمسمائة من المضاربة وباعه من الثاني بالفين من ماله والفين
المضاربة باعه بالفين وخمسة اسداس الالف لان المضارب الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه وباعهما بالفين بعضه للمضاربة
الثاني وبعضه لرب المال فاعتبر الالفين واشترى الاول ثلثه للمضاربة بخمسمائة وباع ثلثيه من الثاني خاصة بثلثي الالف
فاعتبر وباع ثلثه من الثاني للمضاربة بثلث الالف بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث والاول اشتراه بمائة وستة وستين
وثلثين وهو اقل الثمنين فالجملة المعتبرة اعتبرنا الفي درهم ومرة ستمائة وستة وستين وثلثين ومرة مائة وستة
وستين وثلثين فالجملة الفان وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك الفان وخمسة اسداس الف ولو اشتراه بالف
المضاربة وخمسمائة من ماله وباعه من الثاني بثلثي الالف من المضاربة والفين من ماله باعه على الفين وثلثي الالف
وهو الصحيح وذكر في الاصل نبيعه على الف وخمسة اسداس الف وهو سهو وقع من الكاتب لان الاول اشترى ثلثه لنفسه

وباعه من الثاني بالف من ماله وبالف المضاربة جميعا لانه شايع في الكل فاعتبر كل الالف لانه كان خالص ملك المضارب
الاول فشرى المضارب الثاني منه للمضاربة واشتراه من الاجنبي سود واشترى المضارب الثاني ثلثي الثلث الباقي
لنفسه بثلثي الالف وذلك الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فلا بد من اعتباره واشترى ثلث الثلثين للمضاربة
بثلث الالف وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان فكان المضارب الاول اشتراه بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فاعتبر اقل الثمنين وهو ما اشتراه الاول اشتراه بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث فاعتبر اقل الثمنين وهو ما اشتراه الاول
فصار المعتبر من الثمن مرة الفا ومرة الفا وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث ومرة ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث فجملته الفان
وستمائة وستة وستون وثلثان وهذا كله اذا لم يكن في المضاربة ربح وان كان في المضاربة ربح بان دفع لكل واحد
الفا فعمل احدهما وصارت الفان فاشترى الاخر بالف عبدا فباعه من الثاني بالف المضاربة وقيمته الفان باعه مرابحة على الف
وخمسمائة لان الف درهم من العبد وخمسمائة حصة المضارب من الربح فاعتبرناهما لخروجهما عن ملكه رقبة وتصرفا
وخمسمائة حصة رب المال من الربح لم يعتبر لانها بقيت على ملكه قبل الشرى وبعده فطرحنا خمسمائة فبقي المعتبر
الفا وخمسمائة ولو اشتراه الاول بخمسمائة من المضاربة وخمسمائة من ماله والمسئلة بحالها باعه مرابحة على الف وخمسمائة لان المضارب
الاول اشترى نصف العبد لنفسه خاصة وباع ذلك النصف من المضارب الثاني بالف المضاربة فاعتبر هذه الالف كلها
لخروجها عن ملك رب المال واما النصف الثاني فالاول اشتراه بخمسمائة المضاربة وقد اشتراه الثاني بالف المضاربة
بخمسمائة منها معتبرة لانها خرجت عن ملك رب المال وخمسمائة منها مطروحة لانها تمام رأس المال المضاربة الاولى في العبد
لانه لا ربح للمضارب الا بعد تمام رأس مال المضاربة الاولى في العبد فالحاصل انه يبيع النصف الذي للمضارب الاول
مرابحة على الف والنصف الذي للمضاربة يبيعه على خمسمائة فتكون الجملة الفا وخمسمائة ولو كان الاول اشتراه بالف
من ماله وخمسمائة من المضاربة والمسئلة بحالها باعه مرابحة على الف وخمسة اسداس الالف لان الاول اشترى ثلثه لنفسه
خاصة وباعهما من الثاني بثلثي الالف فاعتبر جميعه وقد اشترى الاول ثلثه بخمسمائة للمضاربة وباعه من الثاني بثلث
الالف ستمائة وستة وستين وثلثين فيبيعه مرابحة على اقل الثمنين وهو خمسمائة لانه هو الخارج عن ملك رب المال
فاما الزيادة على الخمسمائة وهي مائة وستة وستون وثلثان بعضها يتم به رأس المال لان المضارب الاول انما باع الثلث
الذي اشتراه للمضاربة باقل من رأس مال المضاربة فلا يعتبر الزيادة على الخمسمائة فصارت الجملة المعتبرة الف
وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك الف وخمسة اسداس الف وكذلك لو اشتراه بخمسمائة من ماله والف من المضاربة
لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه وباعه من الثاني بثلث الالف ستمائة وستة وستين وثلثين فاعتبر كله واشترى الاول
ثلثي العبد بالف المضاربة وباعه من الثاني بثلثي الالف وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فالالف خارج
عن ملك رب المال فاعتبرت وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ربح لانه فضل على رأس المال نصفها لرب المال فلم يعتبر
لانه لم يزل عن ملكه ونصفها للمضارب الاول فاعتبر وهو مائة وستة وستون وثلثان فصار المعتبر من الثمن مرة
ستمائة وستة وستون وثلثان ومرة الف ومرة مائة وستة وستون وثلثان فجملته الف وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث
المستامن اذا اعطى رجلا الفا مضاربة فاشترى بخمسمائة منها عبدا فاسره اهل الحرب فاشتراه منهم بالخمسمائة
الباقية فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخر ويقاسم الربح على الالف ولو اشتراه منهم رجل اخر بخمسمائة فاخذه المضارب منه
بذلك يبيعه مرابحة على الثمن الاول لانه في هذا احق به من المشتري ولو اشتراه بجميع مال المضاربة عبدا فاسره
اهل الحرب فاشتراه منهم بطلت المضاربة وشراؤه لنفسه لانه هلك مال المضاربة بالاسر ولرب المال ان ياخذه منه
ان شاء فان اخذه عادت المضاربة لانه هو مال المضاربة فعادت المضاربة ويبيعه مرابحة على الثمن الاول
ويقاسم رب المال على الفضل ولو اشترى بالف المضاربة عبدا فاسره اهل الحرب ثم ان رب المال اعطاه الفا
فقال افد بها فاشتراه بها من اهل الحرب او اخذه من انسان قد اشتراه منهم بذلك فانه يبيعه مرابحة في الباب
الاول على الثمن الاخر وفي الباب الثاني على الثمن الاول ولو اعطاه الفا مضاربة ثانية لا يفديه بها فاشتراه بها

من اصل الجواب باعه مرابحة على الثمن الاخر ويطلب الربح على الثمن الاخر ومن مضاربة صدلم سوى تلك ولو انه اخذ
بها من رجل فلا اشتراه منهم باعه مرابحة على الثمن الاول ويطلب الربح على الغير لانه اذا اخذ حق الملك الاول عاد على
المضاربة الاولى

باب هلاك مال المضاربة

فلا اشترى او بعده واذا هلك المال قبل
التصرف بطلت المضاربة لانه فات محل العقد لانه انعقد على هذا المال المعين والقول قول المضارب في
الهلاك مع يمينه لانه امين بمنزلة المودع ولو استهلك المضارب راس المال او انفقها او اعطاه رجلا فاستهلكه
لم يكن له ان يشتري على المضاربة شيئا لانه صار مضمونا عليه بالتعدي ومن حكم المضاربة ان تكون امينا لا ضمينا فان
اخذ من الذي استهلكه كان له ان يشتري على المضاربة رواه الحسن عن ابي حنيفة لانه اخذ بدل المضمون وهذه مبادلة
فصار كما لو باعه واخذ ثمنه وروي عن محمد ان المضارب اذا اقرض رجلا فان رجعت اليه الدراهم بعينها رجعت
على المضاربة لانه يعود امينا كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وان اخذ مثلها لم يرجع لان الضمان قد استقر
بهلاك عينها فلا يبرأ عن الضمان وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان ولو اشترى بالالف للمضاربة شيئا او قبضها
ولم ينقد الالف حتى ضاعت يرجع على رب المال بالف اخرى فيكون راس المال الفين لان رب المال دفع الفين
على جهة المضاربة وكذلك كلما هلك قبل النقد ويكون راس ماله جميع ما غرم مع الالف فرق بين هذا وبين الوكيل بالشرى اذا
اشترى وقبض الثمن من الموكل ثم هلك قبل ان ينقده البايع يرجع على الموكل بالثاني والثالث فانه اشترى كما وجب للبايع على الوكيل
الثمن وجب للوكيل على الموكل ايضا لانه في الحقوق كانه اشترى لنفسه ثم باع من موكله ولهذا يملك حبس المبيع من الموكل
ليستوفي الثمن منه فاذا استوفى حقه من الموكل مرة لم يبق له الحق اصلا فلا يملك الرجوع ثانيا فاما المضارب لا يجب له
على رب المال دين اذ لو وجب له عليه دين لصار مقتضيا لدينه فيصير ما قبضه مضمونا عليه والمضارب لا يصلح ضامنا
بحال فيكون قبضه بجهة الامانة دون الاستيفاء فيكون قبضه في المرة الثانية امانة كقبضه في المرة الاولى سواء وانما
اعتبرنا الكلام في راس المال لان عقد المضاربة لتحصيل الربح فاذا لم نعتبر ما ضمن المضارب من راس المال لخسر رب المال
وربح المضارب وهذا لا يجوز وكذلك لو ادعى المضارب انه نقد الالف وانكر البايع رجع على رب المال بالف اخرى
لان اقراره بانه نقد الالف للبايع لا يجعل المال مضمونا عليه فلا يمنع رجوعه على رب المال بخلاف الوكيل اذا اقر انه
نقد الالف للبايع وجحد البايع غرمها الوكيل من ماله لانه اقر باستيفاء ما وجب على الموكل فلا يرجع به على الموكل ثانيا
ولو تصرف المضارب في الف المضاربة حتى صارت الفين فاشترى بها جارية قيمتها الفان وهلكت الالفان قبل ان
ينقد يرجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويضمن المضارب خمسمائة ويكون ربع الجارية له ويخرج من المضاربة والباقي
على المضاربة لانه اشترى ثلثة ارباع الجارية لرب المال لان ثلثة ارباع الثمن كانت مملوكة لرب المال وكان ضمان
مملوكه عليه وربعها اشتراه لنفسه لان ربع الثمن كان ملكا له لانه حصته من الربح وكان ضمان هذا الربع عليه وخرج
من المضاربة لان حق المضارب لا يظهر الا في الربح والربح لا يتحقق الا بعد القسمة فاذا قسم لا يجوز ان يكون للمضارب
راس المال في المضاربة وما بلغ ثلثة الارباع بقيت على المضاربة لان ضمان رب المال لا يخرج عن المضاربة لان راس
ماله على حاله فان باعها بخمسة الاف كان حق الربع له وثلثة ارباعه على المضاربة فاخذ رب المال منه راس ماله الفين
وخمسمائة والباقي بينهما على الشرط لان راس ماله صار في المضاربة الفين وخمسمائة فاخذ رب المال ذلك اولا والباقي
يكون بينهما على الشرط اشترى بالف المضاربة جارية قيمتها الفان ولم ينقد الثمن حتى باعها بالفين وقبض الثمن
ولم يسلم الجارية حتى هلك كله فهذا لا يخلو من اربعة اوجه اما ان هلكت الاموال كلها معا او هلكت الالف الاولى
اولا ثم هلكت الجارية والمال الاخر وهو الالفان معا او متعاقبا او هلكت الجارية اولا ثم هلك المال الاول والثاني
معا او متعاقبا او هلك المال الثاني اولا ثم هلكت الجارية والمال الاول معا اما اذا هلكت الاموال كلها معا
ضمن المضارب ثلاثة الاف الفا لبايع الجارية والفين لمشتريها لان المبيع هلكت قبل التسليم ويرجع على رب المال بالفين
وخمسمائة لانه اشترى جميع الجارية لرب المال لانه حين اشتراها لم يكن في المضاربة ربح فكان جميع ثمنها على رب المال فلما

فلما باعها بالفين صار بايعا ثلثة ارباعها لرب المال وربعها لنفسه لان المستحق بثمن هذه الجارية لبايعها الالف التي كانت
راس المال وكانت الجارية فارغة عن الدين وقيمتها الفان فيكون الف منها راس المال والف ربح بينهما نصفان
فيكون ثلثة ارباعها ملك رب المال فيرجع المضارب بضمانها عليه لان المضارب عامل له وربعها ملك المضارب فكان ضمانه
عليه لانه عامل لنفسه واما اذا هلكت الالف الاولى اولا ثم هلكت الجارية والمال الاخر معا او متعاقبا فالثلثة الالاف كلها
على رب المال لانه لما هلكت الالف الاولى صارت بهلاك الالف دينا في المضاربة لانه ثمن الجارية المشتراه للمضاربة فيصير
الف من الجارية مشغولة بالدين والف منها راس المال ولا يبقى للمضارب ربح لان الربح ما يبقى بعد قضاء الدين واستيفاء راس
المال فظهر انه لم يكن للمضارب في الجارية شركة فصار كلها ملكا لرب المال فكان ضمانها كلها عليه بخلاف ما لو هلكت الاموال
معا لانها هلكت قبل وجوب الدين فقد كان للمضارب فيه ربح فغرم المضارب ذلك القدر واما اذا هلكت الجارية اولا ثم
المالان معا او متعاقبا فعلى رب المال الفان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة لان بهلاك الجارية لم يلحق المضاربة
دين لان ثمن الجارية قائم في يدي المضارب وبقي الف راس المال فامكنه بعد هلاكها دفعها الى بايعها وامكنه رد الفين اللذين قبضهما
في ثمن الجارية لمشتريها فلم يلحق المضاربة دين حال قيام الجارية انما لحق المضاربة دين بعد هلاكها وذلك لا يقطع شركة
المضارب لان الجارية هلكت على الشركة فيكون الغرم عليهما فصار كما لو هلكت الاموال كلها معا وكذلك لو هلك المال الاخر
اولا ثم الجارية والمال الاول لانه بهلاك المال الثاني لم يلحق المضاربة دين لان الجارية قائمة يردها على مشتريها والمال
الاول قائم يدفعه الى بايعها الا ان المضارب بقدر ما كان عاملا لرب المال يكون قرار الضمان على رب المال لانه
لحقه الضمان بسبب عمله له فيرجع بالضمان على المعمول له لانه هو الذي اوقعه فيه فعليه تخليصه واخراجه عنه وبقدر ما كان عاملا
لنفسه يكون قرار الغرم على المضارب لان عمله له فيكون غرمه عليه راس المال الالف فاشترى بها جارية تساوي الفا
وقبضها قبل نقد الثمن فاشترى بالجارية جارية تساوي الفين وقبضها ولم يدفع الجارية فهلكت الجاريتان والالف معا
رجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويؤدي من ماله خمسمائة وهو على اربعة اوجه الاول لو هلكت الاموال كلها معا
رجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويلزمه خمسمائة من ماله لان المضارب في شرى الجارية الاولى كان عاملا لرب المال لانه
لا فضل في الثمن ولا في الجارية على راس المال لان قيمتها الف فاذا لحقه غرم بسبب شرائها كان قرار ذلك الغرم على رب المال
واما الجارية الاخرى فربعها كان للمضارب فكان ضمان ربعها عليه وهو خمسمائة وثلثة ارباعها كان لرب المال الف راس ماله
وخمسمائة حصته من الربح فكان قرار الضمان على رب المال لان المضارب في ذلك عامل لرب المال بجميع ثلثة الالاف لانه بهلاك
الالف لحق المضاربة دين الف درهم وليس في المضاربة في يد المضارب الا الجارية الاخرى وقيمتها الفان فصار نصفها
مشغولا بالف الدين ونصفها مشغولا بالف راس المال فلم يبق للمضارب فيها ربح ومتى انتفى ربح المضارب عنها
كان كلها ملك رب المال وكان جميع الضمان عليه والثاني لو هلكت الجارية الاولى اولا ثم الاخرى والالف رجع بالفين
وخمسمائة كما لو هلكت الاموال كلها معا لان بهلاك الجارية الاولى لم يلحق المضاربة دين لقيام ثمنها في يده وهو الالف
والجارية الاخرى التي هي بدل الاولى ايضا قائمة في يده فامكن ردها الى بايعها فهلكت الجارية الاخرى والالف
ولا دين في المضاربة حال هلاكهما فهلكت مشتركة وانما لحق المضاربة دين بعد هلاكهما ولحوق الدين بعد هلاك المال
المشترك من المضاربة لا يقطع الشركة كما لو هلكت الاموال كلها معا وكذلك لو هلكت الجارية الاخرى ثم الباقية لما ذكرنا ولو
اشترى بالف المضاربة جارية تساوي الفا وقبضها ولم ينقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا يساوي الفين وقبضه
ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جوالق هروي يساوي ثلثة الاف درهم وقبضه ولم يدفع العبد فهلك [illegible] عنده
من الاشياء الاربعة كلها فهو على خمسة اوجه الاول لو هلكت الاموال كلها معا فعلى المضارب ستة الاف يرجع على رب
المال منها باربعة الاف وخمسمائة ويؤدي من ماله الفا وخمسمائة اما لزوم المضارب ستة الاف فمنها الف قيمة الجارية لانها
هلكت في ضمانه والفان قيمة العبد لانه انفسخ العقد بهلاك احد العوضين وهو الجارية قبل التسليم فيلزمه رد بدلها
وهو العبد وقد عجز عن رده بالهلاك فضمن قيمته الفين وثلثة الاف قيمة الجراب لانه اشتراه بالعبد وقد هلك العبد واما

يرجع على رب المال بأربعة آلاف وخمسمائة لأنه ربح في الجارية ولا غنى فصار مشتريا بكلها لرب المال فكان ضمانها
عليه وفي العبد ألف ربح لأن الغلام مشغول برأس المال والألف فارغ عن الدين وعن رأس المال فيكون ربحا
بينهما نصفان فصار ربعه ملكا للمضارب فيكون ضمانه عليه وثلاثة أرباعه لرب المال فيكون ضمانها عليه
وذلك ألف وخمسمائة وفي الجارية ألفان ربح لأن الغلام مشغول برأس المال والفان فارغان فيكون ربحا كله
واحد ألف فصار ثلثا الجارية لرب المال والثلث للمضارب فيكون غرمه عليهما أثلاثا فيرجع على رب المال
بألف من الجارية وبألف وخمسمائة من قيمة العبد والغير من قيمة الجارية فيكون الجملة أربعة آلاف وخمسمائة
وأما إذا هلكت الألف أولا ثم الجارية معا رجع المضارب على رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة وأدى من
ماله خمسمائة لأن بهلاك الألف لحق المضاربة دين ألف ومال المضاربة عبد قيمته ألفان وجارية قيمتها
ثلاثة آلاف وأنهما جنسان مختلفان فيعتبر كل واحد منهما مشغولا بالدين وبرأس المال فصار العبد كله
مشغولا بالدين وبرأس المال ألف دين وألف رأس المال فلم يبق في العبد ربح للمضارب فكان غرم العبد كله
على رب المال وأما الجارية فثلثاه مشغول برأس المال وثلثه فارغ لأنه يلحق الدين صار رأس المال المضاربة
ألفين فالفان منها رأس المال صرف منه الألفين على رب المال لأنه لا ربح فيها وبقيت ألف ربح وكان نصفه
للمضارب وكان ضمان نصف الألف على المضارب وضمان نصفه على رب المال وهو خمسمائة لأن بهلاك العبد
لم يلحق المضاربة دين لأن بدله وهو الجارية قائم يردها على بايعها والجارية التي هي ثمن العبد قائم يردها على بايع
العبد والألف من الجارية قائم يردها إلى بايعها وكذلك لو هلكت الجارية أولا ثم الجارية معا لأن بهلاك الجارية يلحق
المضاربة دين لأن بدله وهو العبد قائم يرده على بايع الجارية على ما عرف وأما إذا هلكت الجارية أولا ثم ما بقي معا
رجع على رب المال بأربعة آلاف وسبعمائة وخمسين لأن الجارية لما هلكت قبل التسليم ضرر البيع في العبد لأنه هلاك
أحد البدلين قبل التسليم في بيع المقايضة يفسد البيع ووجب على المضارب رد العبد إن أمكنه وقد عجز عن رده
حين باعه بالجارية فوجب عليه رد قيمته وقيمة العبد ألفان وكانت في القيمة فضل ألف وهو ربح على رأس المال فذلك
ربح بينهما نصفان وكان ربع العبد له وثلاثة أرباعه لرب المال فيكون غرمه عليهما على هذا القدر وقد اشترى
الجارية بالعبد فصار مشتريا ربع الجارية لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة فيكون ضمان ربعه عليه وذلك سبعمائة وخمسون
وضمان ثلاثة أرباعه على رب المال وذلك ألفان ومائتان وخمسون وعلى رب المال أيضا غرم الألف الأولى لأنها من
الجارية وغرم ثلاثة أرباع قيمة العبد وذلك ألف وخمسمائة فيكون الجملة أربعة آلاف وسبعمائة وخمسين ولو
اشترى بالألف جارية يساوي ألفا وقبضها ثم اشترى بالجارية جاريتين تساوي كل واحدة منهما ألفا وقيمتهما
ثم هلكت الجواري ورأس المال الأول فخلع المضارب من الجارية الأولى ألف درهم والغلام قيمة الجارية الأخرى
ويرجع بجميع ذلك على رب المال لأنه اشترى الجواري كلها لرب المال لأن كل واحدة من الجواري مشغولة برأس المال لا
فضل فيها لأن الرقيق أجناس مختلفة فلا يعتبر رأس المال شايعا فيهما لأنه ربح في الجارية الأولى وكان كلها ملك
رب المال فإذا اشترى بها جاريتين صار مشتريا كلاهما لرب المال وهذا قول أبي حنيفة وقولهما على رواية هذا الكتاب
وعلى رواية كتاب العتق والدين فعندهما الرقيق جنس واحد فيكون الجواري في الجاريتين كالجواب في الرابعة
ولو اشترى بالجارية جاريتين قيمة كل واحد منهما ألف فإن رأس المال يعتبر شايعا فيهما فيكون خمسمائة من كل
واحد منهما ربحا فيكون غرم خمسمائة على المضارب منهما فكذا هذا

باب الشركة والخلط في مال المضاربة

ولو خلط المضارب مال المضاربة بماله أو بمال غيره ليعمل بهما يعني
إذا لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك لأن الخلط حصل بغير إذن رب المال لأنه غير داخل تحت المضاربة لأن المضاربة
يعقد لا تثبت الشركة للمضارب في الربح لا في رأس المال ولو كان قال له اعمل فيه برأيك فله أن يخلط بماله أو بمال
غيره لأنه أذن له بالخلط والشركة دلالة لأنه داخل تحت قوله اعمل فيه برأيك تجارة لا يملكها المضارب بمطلق

المضاربة والثالثة دلالة كالثابت صريحا ولو دفع إليه غيره فقال له اخلطه بمالك هذا أو اخلطه بمالي هذا
ثم اعمل بهما فأخذ الرجل فلم يخلطه بماله حتى ضاع من يده فلا ضمان عليه لأنه بمنزلة الوديعة في يده ما لم يخلطه لأنه
دفع إليه ليكون أمانة عنده وللمضارب أن يودع كما لو أودعه عبدا صغيرا أو بضعه دفع ألفا مضاربة بالنصف
وألفا بالثلث ولم يقل فيهما اعمل برأيك فخلطهما المضارب قبل العمل بهما فلا ضمان لأن المالين ملك رب المال
وهو ممنوع عن خلط ماله بمال غيره لا عن خلط ماله بماله ويقسمان نصف الربح نصفين ونصفه أثلاثا لأن الربح
مستفاد من المالين وربح الألف الأولى مشروط بينهما نصفان وربح الألف الثانية مشروط بينهما أثلاثا ولو ربح
في أحدهما ووضع في الأخرى قبل الخلط لا يدخل الوضيعة المال الذي فيه ربح لأنهما مضاربتان فإن خلطهما بعد ذلك
صار ضامنا للمال الذي وضع فيه لا غير لأنه خلط المال الذي وضع فيه بنصيبه من الربح في المال الأول فقد خلط مال رب
المال بمال نفسه وهو حسبه لنفسه الشركة في أصله بغير إذن رب المال وأنه سبب ضمان ولا يضمن المال الذي ربح فيه لأنه
لم يخلطه بماله وإنما خلط مال رب المال لأن الألف التي ربح فيها ملك رب المال وحصته من الربح أيضا وقد خلط ذلك بماله
وهو المال الذي وضع فيه وهذا الخلط لا يوجب الضمان إلا أن حصة المضارب من الربح لما كانت شايعة كانت كل جزء
من أجزاء المال الذي ربح فيه الأول للمضارب فيه شركة وقد خلطه بمال رب المال فيصير ضامنا المال الذي وضع فيه
والمضارب إنما ملك المال الذي وضع فيه بعد الخلط فخالط المال الذي وضع فيه خالص ملك رب المال فلم يتم خالطا
ملكه بملك رب المال فلم يضمن إلا مقدار ما ذكرنا فإن ربح في المال الذي فيه وضيعة فهو للمضارب يتصدق به عندهما
لأنه ربح ملكه دفع إليه ألفا مضاربة بالنصف فاشترى بها وبألف من ماله جارية ثم خلط الألف الثانية بعدها لم يضمن
لأن هذا الخلط حصل بإذن رب المال لأن هذا الخلط إنما حصل بسبب شراء المتاع وشراء المتاع داخل تحت المضاربة
ثم إذا خلط مال المضاربة بماله في نفس المبيع لم يضمن وكذا إذا خلط مال المضاربة بماله في نفس الثمن بالعقد للبايع لأن
كلهما حاصل بالشراء ولأن المضارب ملك نقد الثمن من ماله نفسه ومال رب المال كالوكيل بقضاء الدين فإذا
خلطها بماله صار كأنه أمسكها لنفسه لأنه وإن ضمن الألف بالخلط إلا أنه وجب للمضارب على رب المال بالشراء
ألف فصار مثلا فكأن ملكه المال بعد الخلط قبل أن يدفعه إلى البائع ضمن الألف المضاربة للبائع ونصف الجارية
على المضاربة لأنه خلط مال المضاربة بماله بغير رضاء رب المال فصار ضامنا وانتقضت المضاربة لأن من شرط
قيام المضاربة أن يكون رأس المال أمانة عنده بخلاف ما لو خلط بعد الشراء لأنه صار ضامنا لرأس المال بعد ما تحولت
المضاربة إلى العروض فلم ينتقض المضاربة كما لو هلك رأس المال بعد ما تحولت المضاربة إلى العروض وكذلك لو
اشترى أمامه مع رجل آخر بألف المضاربة وألف من ذلك الرجل ودفعا الألفين قبل أن يخلطا جاز ونصف الجارية على
المضاربة ولا ضمان لأن الشركة وقعت حكما للشراء لا بفعل المضارب وهو الخلط وقد حصل الخلط بسبب
ما دون فيه وهو الشراء دفع ألفا مضاربة بالنصف على أن يعمل فيها برأيه فعمل فيها فربح ألفا ثم أعطاه ألفا أخرى
مضاربة بالثلث وأن يعمل فيها برأيه فخلط خمسمائة من ربح الألف بالمضاربة الأولى ثم هلكت منها ألف فعند أبي يوسف
الهالك ربح المال الأول وعند محمد يهلك من الكل بحسابه فيقسم على قدر المالين أخماسا أربعة أخماس
الهالك من الأول وخمسه من الثاني لأن مال المضاربة الأولى ألفان ومال المضاربة الثانية خمسمائة كل خمسمائة منها سهم فصار
جملته خمسة أسهم لمحمد أن حكم كل عقد مختلف وشرط مختلف وحكم المالين مختلف فإن المال الأول بعضه ربح وبعضه أصل
والمال الثاني كله أصل فصار الثاني مضاربة أخرى ونفي اختلاف العقدين منزلة اختلاف المتعاقدين ولو كان رب
المال اثنين أو المضارب اثنين والمسألة بحالها كان الهالك مصروفا إلى المالين لا يدري أنه باعتبار اتحاد رب المال
والمضارب يجعل المضاربتان كمضاربة واحدة لاتحاد المتعاقدين وباعتبار اختلاف العقدين يجعل مضاربتان
كانت مضاربة واحدة من وجه ومضاربتان من وجه ولهذا يضمن أحد المالين وهو المال الذي وضع فيه
لا المال الذي ربح فيه ولو كان اختلاف العقدين كاختلاف المتعاقدين من كل وجه يضمن المالين جميعا كما لو كان

المضارب اسان فربح احدهما في ماله ووضع الاخر خلط احدهما ماله بمال الاخر حتى المالين جميعا ومتى
كانت مضاربة واصح ما وجه وقع الشك في هلاك بعض راس مال المضاربة الثانية باعتبار انها جعلت
كمضاربة واصح لا يهلك شي من راس مال المضاربة الثانية وباعتبار انها مستودع يهلك فلا يثبت الهلاك بالشك
وان لم يهلك جهة عادة وقد ربح الفا اخرى يحتمل هذا الربح من المضاربة الاخيرة واربعة اخماسه من الاولى لانه حصل هذا
المال من المضاربة الاخيرة واربعة اخماسه من الاولى لانه حصل هذا المال من المضاربة الاخيرة فربح ذلك يكون
على شرطه واربعة اخماسه من المضاربة الاولى فربحها يكون على شرط المضاربة الاولى دفع الفا الى رجل بالنصف
يعمل فيها برايه فربح الفا ودفع اليه الاخر الفا ايضا مضاربة فدفع المضارب الاول الفين الى رجل بالثلث ويعمل برايه
ودفع الثاني الى هذا الرجل بالثلث يعمل برايه بخلط المالين فهذا لا يخلو اما ان وضع الثالث او ربح فان وضع فالوضيعة
موزعة على المالين اثلاثا بالحصص من المضاربة الثانية الف وان ربح الفا نقسم الربح على المالين اثلاثا فثلثه
للمضارب الثالث لانه شرط له ثلث الربح والثلثان بين الاولين على قدر راس مالهما اثلاثا ثلثا ذلك لصاحب الالفين
لان ثلثي الربح حصل من الالفين فياخذ صاحب المال قدر راس ماله الف درهم وما بقي فهو ربح فلرب المال
نصفه ربح المضارب الاول وهو خمسمائة وثلثة ارباع ربح الثاني وما بقي فهو للمضارب لان لرب المال ان يقول
للمضارب الاول كان الربح بيننا نصفان الا انك شرطت ثلث الربح للمضارب الثاني فيكون ذلك من نصيبك
لاني لم ارض بنقصان نصيبي فيكون لك سدس الربح ولي نصفه فيكون الربح على اربعة منها ثلثه ولك سهم ويأخذ
المضارب الاخر صاحب الالف ثلث ما بقي من الربح الكل بعد حصة المضارب الثاني لان لرب المال ثلث الجملة
فكان له من الربح ثلثا فضل على نصيب المضارب الثاني فيقسم رب المال اربعا بثلثه ارباعه لرب المال وربعه له
لما بينا

باب من يدفع بعضه مضاربة وبعضه لا

دفع الفا فقال نصفها قرض
ونصفها مضاربة بالنصف فاخذها جاز على ما مر لان المضاربة والقرض في المشاع جايزان ولا يوجد في الكتاب
رواية جواز قرض المشاع الا في هذا لان القرض معاوضة حقيقة لانه الحاجة ملكه بدله وانه يوجب المثل في
الذمة والمعاوضة جايز في المشاع والمضاربة جايز في المشاع ايضا لانه يتمكن من التصرف فيه وثبوت
الشركة لا تمنع المضاربة الا ترى انه اذا ربح المضارب صار شريكا في المال وبقيت المضاربة فاذا جاز البقاء
فكذلك الابتداء فاذا ربح كان نصف الربح للمضارب للقرض ملكه والنصف الاخر بينه وبين رب المال على شرطهما
في المضاربة ولو دفع اليه الفا على ان نصفها قرض عليه ويعمل بالنصف الاخر على ان الربح للدافع فهذا مكروه
لانه شرط العمل مقابلة القرض وقد نهى النبي صلعم عن قرض جر نفعا فان عمل وربح او وضع فالربح والوضيعة
بينهما نصفان لان الربح فرع المال والوضيعة جزء هلك من المال فيقسم على قدر المال رجل دفع الى رجل الفا فقال
هي عندك مضاربة شهرا فاذا مضى شهر فهي قرض ينظر ان مضى الشهر والالف عنده ورق كانت قرضا اذا قبضها
وان كانت عروضا لم تكن قرضا حتى يبيعها ويصير ورقا ويكون قرضا عنده ولو قال نصفها مضاربة بالنصف
ونصفها هبة تكون الهبة فاسدة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فان هلك المال ضمن نصفه وهو الهبة الفاسدة
ولا يوجد رواية في الكتب ان الهبة الفاسدة مضمونة الا في هذا وقد مرت في كتاب الهبة ولو ربح فنصف الربح حصة
الهبة للمضارب لانه ملك نصف المقبوض بالهبة الفاسدة لانها انقلبت معاوضة لانه لما بطل عنه معنى التبرع
جعلناها معاوضة ومضمونة بالقيمة كما في البيع الفاسد ملكا بناء كان الهبة والنصف الاخر على شرطهما في المضاربة
والوضيعة عليهما نصفان لان المال كان مشتركا بينهما ثم لم يذكر ان حصة الهبة من الربح هل تطيب للمضارب
قال الفقيه ابو جعفر لا يطيب عندهما ويتصدق به خلافا لابي يوسف لما عرف وقال الفقيه ابو اسحق الحافظ
تطيب له بالاجماع ولا يتصدق به لانه دراهم مملوكة بعقد فاسد فصار كالدراهم المملوكة ببيع فاسد اذا تصرف
فيها وربح تطيب له الربح بالاجماع بخلاف الدراهم المغصوبة والمبيع بالبيع الفاسد عام في الغصب ومثلا

وهو الصحيح فانه قال في الجامع ان كل دراهم او دنانير ملكها بعقد جائز او فاسد وربح فيها فانه يطيب له الربح
ولا يتصدق به ولو قال نصفها مضاربة ونصفها بضاعة جاز لانه يجوز افراد كل واحد من العقدين على المشاع
فعند الاجتماع اولى لان كلها لرب المال دفعها على ان نصفها وديعة ونصفها مضاربة بالنصف جاز لانه يجوز
افراد كل واحد منهما على المشاع فكذا اذا جمع بينهما فان قسمها نصفين ثم عمل باحدهما حتى نصف ما عمل به ونصف
الربح له ونصفه بينهما على ما شرطا في المضاربة والوضيعة عليهما لان المضارب لا يملك القسمة بنفسه الا باذن رب
المال صريحا فبدون اذنه اولى لان الواحد لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما لان القسمة لا تقوم بشخص واحد
فبطلت القسمة فكان كلا النصفين بعضه مضاربة وبعضه وديعة فقد عمل في بعض الوديعة وبعض المضاربة
فما كان في الوديعة صار مخالفا فصار ضامنا وكان متصرفا لنفسه وكان ربحه له ووضيعته عليه وما كان بمضاربة
فهو بينهما والحيلة في ان لا يضمن ان يشتري بنصف الالف غير مقسوم ولا ينقد شيا من ذلك لانه متى لم ينقد
لم يوجد منه الا مجرد الالتزام للوديعة بذلك لا يصير ضامنا من غير تقديم ثم ينقد البائع شركة في الالف لان الاثمان
لا الدراهم وان كانت تتعين في حق استحقاق المشار اليه بعينه في المعاوضة لكنها معتبرة فيما عدا ذلك من الاحكام
وان نقد البائع شركة الالف في حق ان لا يجوز قسمة المضارب مع البائع متى اذا لم ياذن رب المال حكم ورد استحقاق
المشار اليه بعينه فيحصل للبائع فيقاسم المضارب ولو دفع الى رجل جراب هروي فباع منه نصفه بخمسمائة ثم امره
ان يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة بالنصف فباع نصف الجراب بخمسمائة ثم عمل فيها والخمسمائة
التي عليه فلا يخلو من ثلثة اوجه اما ان شرطا على ان الربح بينهما نصفان او على ان لرب المال ثلثه وللمضارب
ثلثاه او على عكسه فان شرطا على ان الربح بينهما نصفان فالربح والوضيعة نصفان في قول ابي حنيفة وفي قولهما
لرب المال ثلثة ارباع الربح وللمضارب ربعه والوضيعة كلها على رب المال وهذا بناء على ان عنده اذا وكل رجلا
بان يشتري بالدين من غير تعيين شيء منه لا يصح التوكيل وكان مشتريا لنفسه فصار ثمنها نصفه فيكون ربحه له
واما الخمسمائة الاخرى فقد امره بالتصرف فيها على ان يكون ربحها كله للامر فيكون بضاعة فيكون النصف مال المضاربة
والنصف مال رب المال فيكون الربح والوضيعة نصفين واما عندهما كان المضاربة في الخمسمائة التي قبضها من الاجنبي
جائز لانه ما عين فيكون نصفه ربحه له وفي الخمسمائة التي هي دين عليه فكذلك لان عندهما وان صح التوكيل بشراء
ما عليه الا انه لم يصح المضاربة فيه لانها دين فكان هذا جمعا بين مضاربة صحيحة ومضاربة فاسدة فالربح في الصحيح
بينهما وفي الفاسد لرب المال فكان للمضارب ربع ربح جميع المال وهل يستحق على رب المال اجر مثل عمله في النصف
الذي فسدت المضاربة فيه ينظر ان خلط المالين فليس له اجر مثل عمله لانه في شيء منه شريك فيه وان لم يخلط احدهما
بالاخر فله اجر مثل عمله فيما فسدت فيه المضاربة لانه ليس شريكا فيه واما اذا شرطا ان يكون للمضارب ثلثا الربح و
لرب المال ثلثه فالربح بينهما على ما شرطا في قياس قول ابي حنيفة والوضيعة عليهما نصفين لان عنده لو فسدت
المضاربة في النصف وصحت في النصف فصار كانه قال اعمل في مالك على ان ربحه كله لك واعمل في مالي على ان لك ثلث الربح
ولو صرح بهذا كان للمضارب ثلثا الربح الكل والوضيعة على قدر مالهما فكذا هذا واما عندهما فللمضارب ثلث
الربح ولرب المال ثلثاه لان المضاربة في النصف صحيحة وفي النصف فاسدة عندهما وقد شرط ثلثي الربح من المالين
جميعا فيكون نصفه مشروطا فيما صحت المضاربة ونصفه مشروطا فيما فسدت فما كان من الصحيح فبينهما على
الشرط وذلك ثلث الكل وما كان من الفاسد فكله لرب المال واما اذا شرطا لرب المال ثلثي الربح وللمضارب ثلثه
فعندهما الربح بينهما نصفان لانه صحت المضاربة في نصف المال ولغت في نصفه فصار كانه قال في مالك ليكون ربحه
كله لك وانه استعانة منه اياه واعمل في مالي لتكون ثلثا ربحه لي ولم يصح هذا الشرط لانه شرط لنفسه ربح مال الغير
من غير عمل ولا راس مال وهذا لا يجوز وعندهما للمضارب سدس الربح والباقي لرب المال لان نصف الربح
فيما فسدت المضاربة لرب المال وفيما صحت بينهما اثلاثا على الشرط

باب مجهول المضارب

باب المضاربة النوادر روى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا جحد المضارب ثم اقر بالف مضاربة فهو ضامن للمال لانه امين جحد الامانة في عقد غير لازم بخلاف المستاجر اذا جحد الاجارة لا يضمن ما لم يمض المدة لان الاجارة عقد لازم فلا يرتفع بالجحود وكذلك لو جحد شيئا من الربح ثم اقر به ثم قال لم تصل الي ضمن ما جحد من الربح وذكر في موضع اخر اذا اقر بالمضاربة وبالربح ثم مات مجهلا فانه يضمن راس المال ولا يضمن الربح قال شيخنا ليس بين المسئلتين فرق لكن فيهما اختلاف الرواية ما ذكر في الجحود انه يضمن يكون رواية في التجهيل انه يضمن وما ذكر في التجهيل انه لا يضمن يكون رواية في الجحود انه لا يضمن وجه الرواية التي قال يضمن ان بالجحود والتجهيل فوت امكان الاخذ على صاحب الدين على التابيد فانه ليس لامكان الاخذ وقت معلوم فكان بمنزلة الابد ووجه الرواية التي لا يضمن ان الجحود والتجهيل بمعنى التاجيل فان الدين لم يسقط بالجحود والتجهيل من ذمة المديون بل بقي في ذمته على حاله الا انه تعذر لرب المال مطالبة المديون ما لم يقر المضارب او يبين الورثة من عليه الدين فاشبه من هذا الوجه التاجيل والمضارب لا يضمن بالتاجيل بخلاف المودع اذا جحد الوديعة ثم اقر يضمن لان بالجحود يصير فسخا لعقد الامانة فحين عاد الى الوفاق عاد والعقد مرتفع فلا يعود امينا فان اشترى بها مع الجحود فهو مشتري لنفسه لانه لما صار ضامنا ارتفع حكم المضاربة والعقد متى ارتفع لا يعود الا بتجديد سببه ولو اشترى بعد الاقرار يكون مشتريا لنفسه قياسا لان الاقرار بعد الجحود لا يرفع الضمان فيكون على المضاربة استحسانا ويبرأ من الضمان لان الامر بالشرى قائم مع الجحود فان الضمان لا ينافي الامر كالآمر الغاصب ببيع المغصوب او بالشرى به صح الامر وان كان المحل مضمونا عليه فاذا اشترى بموجب الامر وقع للامر ومن ضرورة وقوعه للامر ارتفاع الضمان كالغاصب اذا باع باذن المالك وسلم وكذلك لو كان مامورا بشرى عبد بغير عينه ودفع اليه الفا فجحد ثم اشترى ثم اقر برئ عن الضمان والشرى واقع له ولو كان مامورا بشرى عبد بعينه فاشترى مع الجحود ثم اقر فالعبد للامر لان الوكيل بشرى عبد بعينه لا يملك الشرى لنفسه والوكيل بشرى عبد بغير عينه يملك الشرى لنفسه فلم يقع الشرى لرب المال بعد بالمال قبل الشرى وان او نوى في المامور ببيع العبد اذا جحد وادعاه لنفسه ثم اقر فباعه فالبيع جائز للامر ويبرأ من الضمان وكذلك المامور بالهبة والاعتاق لان الامر قائم لان الضمان لا ينافي الامر وكذلك لو باع العبد او اعتقه او وهبه ثم اقر بعد البيع لزم الامر لانه لا يملك ان يبيعه ويعتقه لنفسه فوقع للامر كالمامور بشرى عبد بعينه وعن محمد لو قال المضارب هذه الالف راس المال وهذه الخمسماية ربح فسكت ثم قال علي دين لفلان قبل قوله لانه يجوز ان يعامل هذا المال ربح وان كان فيه دين وهو يملك الاقرار بالدين فلم يكن اقراره بالدين رجوعا عما اقر به من الربح وقال الحسن ان وصل قبل وان فصل لا يقبل وهذا قياس ما قال ح لان الربح لا يكون الا بعد قضاء الدين فيكون دعوى الدين رجوعا عما اقر به فلا يقبل فاما اذا كان موصولا فالكلام لم يتم بعد فكان اقراره ببعض الاستثناء المبسوط لو قال المضارب بحث العام قال لم اربح الا خمسين ما يضمن الخمسين ماية التي جحدها ولا يضمن الباقي لان الربح امانة في يده فاذا جحد صار غاصبا بقدر ما جحد ولو قال المضارب لرب المال دفعت اليك راس المال والذي في يدي ربح ثم قال لم اربح ولكنه هلك فهو ضامن لانه بدعوى الرفع اليه صار جاحدا فصار ضامنا كالمودع اذا ادعى رد الوديعة ثم اقر انه لم يرد ولكنه هلك ولو اختلفا في الربح فقال رب المال شرطت الثلث وادعى المضارب النصف ثم هلك المال فعليه ضمان السدس لان القول قول رب المال في قدر المشروط فما بين والزيادة على المشروط وهو السدس قبضه لنفسه فصار ضامنا ولا يضمن ما سوى ذلك

باب اقرار المضارب في المرض اذا مات وعليه دين مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة قائم وكان راس المال دراهم فان كانت المضاربة وحصته من الربح معروفا في يديه رب المال ياخذ راس ماله وحصته من الربح لانه امانة معروفة في يده والدين لا يتعلق بالامانة كما لو كانت عنده وديعة معروفة بعينها كان لصاحب الوديعة ان ياخذها فان قال الغرماء الدين في المضاربة وكذبهم رب المال فالقول له مع يمينه على علمه لانه ينكر تعلق حقهم

بماله وان كان مال المضاربة عروضا او دنانير فللوصي ان يبيعها دون رب المال وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وذكر في المضاربة الصغير يبيعها وصي المضارب ورب المال لان الوصي قائم مقام المضارب في جميع ما كان له وللمضارب في هذا المال حق التصرف ولرب المال حقيقة ملك فلا ينفرد احدهما ببيعه حتى يجتمعا وفي رواية المضاربة الكبير ان المضارب حال حيوته كان احق ببيعه من رب المال وكان البيع حقا له حتى كان يملك نقضه ببيعه للاعتراض حال حيوته فكذلك يملك نقضه بعد موته من يقوم مقامه لانه يصح الايصاء به كما يصح بغيره من حقوقه وان كانت المضاربة لا يعرف بعينها فرب المال اسوة الغرماء في جميع تركته لان المضاربة كانت امانة معروفة عند المضارب وقد صار مجهلا لها فصار ضامنا لانه استهلك الامانة بالتجهيل كالمودع اذا مات مجهلا للوديعة فصار مال المضاربة دينا عليه كسائر الديون فهذا الدين كان وجب بالتجهيل في اخر جزء من حيوته لكن سببه وجد في حال الصحة وهو المضاربة فان المضاربة حال الصحة كانت ظاهرة في حالة الصحة فانه يساوي دين الصحة اقر المضارب عند موته انه ربح الفا وكانت المضاربة غير معروفة وللمضارب مال الف وفا بالمضاربة والربح فرب المال ياخذ من مال المضارب راس ماله ولا شيء له من الربح لانه عرف كون راس المال في يده ووقع الشك في زواله عن يده فانه يجوز انه اشترى براس المال شيئا ولم يسلم راس المال فلا يثبت زواله عن يده بالشك وثبت بانه قائم عاد راس المال وقت موته وصار بترك البيان مجهلا للامانة فصار ضامنا واما الربح لم يكن في يده في الاصل ووقع الشك في وصوله الى يده ان قبضه ثبت يده على الربح والا فلم يثبت يده عليه بالشك ما لم يقر بقبض الربح وتجهيل ما ليس في يد المجهل لا يوجب ضمانا عليه لكن عرف ماذا له في مكان فلم يحضر صاحبه لا ضمان عليه ولو كان اقر ان الربح وصل اليه اخذ رب المال حصته منه مع راس المال لانه اقر بثبوت يده على الربح وانه امانة في يده وقد ضيعه بالتجهيل فصار دينا عليه

فصل ولو قال المضارب في مرضه قد ربحت فيها الفا وقد وصلت اليه فضاع المال كله وكذبه رب المال فمات فلرب المال ان يحلف ورثته على علمهم بضياع المال لانه ادعى دينا على مورثهم بسبب الجحود وانكر الوارث فلهم الحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وكذلك لو قال في مرضه قد دفعت اليه راس المال وحصته من الربح الا ان صاحب المال ياخذ حصة المضارب من الربح ويكون له من راس ماله لان الامين يصدق فيما يدعي من براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في التخلص من شيء من المال لنفسه لانه مدع وههنا يدعي ان جميع ما في يده له خاصة فلا يصدق في ذلك فلم يظهر من مال المضاربة الا هذا القدر فيستوفي رب المال راس ماله منه وان كان معه غرماء يحاص الغرماء بحصة المضارب من الربح لانه غير مصدق على الغرماء فيما يدعي من التخلص مما في يده لنفسه من الربح فلم يظهر من مال المضاربة الا هذا القدر فاذا مات مجهلا للمضاربة صار ضامنا هذا القدر لرب المال فيحاص بهذا القدر مع غرمائه ولو قال لفلان الف مضاربة وهو في هذا الصندوق ولفلان الف علي فلم يوجد في الصندوق وقت الاقرار فلم يصح التعيين بذلك فحصل مقرا بامانة بغير عينها ثم بالدين فصار كما لو اقر بوديعة بغير عينها ثم بالدين فهما سيان لان الاقرار بوديعة بغير عينها اقرار بالدين لانه لا يمكن لصاحب الوديعة اخذ المال لانه تعلق به حق الغريم فان وجد في الصندوق كان هو اولى به لانه اقر بمضاربة بعينها ثم بالدين لانه اضاف الاقرار الى الالف في الصندوق فلا يتعلق الدين بالمضاربة لانه ملك الغير باقراره فصح اقراره له على اقراره للغريم وذكر في المضاربة الصغير اذا لم يشهد الشهود ان هذه الالف كانت في الصندوق يوم اقر جعلنا الشركة بينه وبين الغرماء لانه اذا لم يثبت وجودها في الصندوق يوم الاقرار فلم يثبت ملكه في هذا المال فلا يكون اولى من الغرماء وان وجد في الصندوق الفان فلرب المال الف خاصة والثانية بين الغرماء مختلطة كانت الالفان او غير مختلطة لانه اقر لمضاربه بعينها لانه اقر بالف في الصندوق لرب المال حق في الصندوق الف كما اقر به فصح التعيين فلم يوجد ما يقطع حق رب المال عن العين لانه لا يعلم ان الميت خلطها ليصير حقه دينا وانما يثبت الاختلاط والاختلاط مما لا يقطع حقه عن العين الا ان علم ان المضارب هو الذي خلط المال بغير امر رب المال كان المال بينهم بالحصص في قول ح لانه استهلك بالخلط

فضمنها او عندهما نصفه لرب المال ونصفه للغرماء لان عندهما الحق لا ينقطع عن العين بالخلط فيصير المخلوط مشتركا
دفع الى رجل الفا مضاربة ثم مات احدهما فقال الاخر هلك المال صدق في نصيبه لانه امانة في يده وكان نصيب الاخر
دينا في ذمته وتركته لانه صار مضيعا للامانة بالتجهيل فصار ضامنا ولا يصدق الحي في اسقاط ضمان وجب على صاحبه
بسبب التجهيل لانه شاهد والحكم لا يقطع بشهادة الفرد لو كان على ان الميت اودع نصيب صاحبه يصدق في الكل لان
جميع المال امانة عنده فيقبل قوله في انه هلك والميت ما جهل الامانة فانه عرف مكان الامانة لما كان الايداع من التمييز
ولو دفعت ذلك الى صاحبه كان مصدقا مع يمينه فكان دينا في مال صاحبه قال عيسى بن ابان ينبغي ان لا يصير دينا
لانه مصدق في براءة نفسه لا في ايجاب الضمان على الميت وهذه الرواية من جهة الميت مسلط على الرد والمودع مصدق
مطلقا فيما اخبر عما سلط عليه لان المؤتمن صدقه بحكم الائتمان في الاخبار عما سلط عليه ولم يمكن تهمة في خبره
فانه لم يجر الى نفسه منفعة فانه لم يدع لنفسه شيئا فيكون اقرار المؤتمن بالدفع والرد بمنزلة اقرار الميت بقبضه
ثم مات مجهلا للوديعة فيضمنها بخلاف مسئلة الشركة ومتى اودع احد المتفاوضين شيئا من مال المفاوضة
اجنبيا ثم مات الشريك المودع فقال المودع دفعت اليه الوديعة فانه يصدق في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق
في ايجاب الضمان على الميت لانه لو كان المتفاوض في حال حياته انه قبض ثم مات مجهلا لم يضمن لان جميع ماله مشترك
بين الحي والميت لا يختص احدهما بشيء مما في يده فلا يتحقق التجهيل اقر المضارب بدين في المضاربة لمن لا تقبل شهادته
له او لمكاتبه او لعبده وعليه دين او لا دين عليه ثم مات فانه خاصة عند ابي حنيفة الا ان اقر لعبده ولا دين عليه فانه لا يلزمه
قال الحاكم ابو الفضل وفي رواية المضاربة الصغير ان كان في المضاربة فضل لزمه ما اقر به في حصته وعندهما يجوز
اقراره لهم الا لعبده او لمكاتبه بناء على ان بيع المضارب من هؤلاء لا يجوز عنده فكذلك اقراره وعندهما يجوز بيعه
من هؤلاء الا من العبد والمكاتب فكذلك اقراره ثم فرق ابو حنيفة بين اقرار المضارب لهؤلاء وبين ما اذا اقر لنفسه بدين في المضاربة
فانه يجوز والفرق ان مطلق الاقرار بدين في المضاربة اقرار بالتجارة لان المضارب لا يملك في المضاربة الا التجارة
وقد لحقه الحجر عن التجارة في حق هؤلاء فكذا لحقه الحجر عن الاقرار الذي يبنى على التجارة فاما دين المضارب في مال
المضاربة انما يثبت بان يشتري شيئا من ماله [illegible] ولم يلحقه الحجر في حق نفسه من الاجنبي فكذا في الاقرار
الذي يبنى عليه والله اعلم

باب قسمة المضاربة

اصله ان قسمة الربح قبل قبض رب المال راس
ماله موقوفة ان قبض راس المال صحت القسمة وان لم يقبض بطلت لان حال المقسوم موقوف متردد ان وصل راس المال اليه
كان المقسوم ربحا وان لم يصل اليه وهلك في يد المضارب ظهر انه لم يكن المقسوم ربحا لانه متى هلك شيء من مال المضاربة
فانه يصرف الهالك الى الربح ومتى كان الهالك ربحا ظهر ان المقسوم كان راس المال ولم يكن ربحا فكانت قسمة الربح
باطلة ولان الربح فضل على اصل المال ولم يتحقق الفضل الا بعد سلامة الاصل ووصوله الى رب المال بتمامه ولو
اقتسما الربح وهو الف ومال المضاربة الف قائم في يد المضارب ثم هلك ما في يد المضارب فالقسمة باطلة وما قبضه رب
المال يكون راس المال ويرد المضارب عليه ما اخذه ولو هلك في يده ضمنه لان ما هلك كان في يد المضارب ظهر ان المقسوم
كان راس المال ولم يكن ربحا وصار رب المال قابضا نصف راس ماله والمضارب قبض نصف راس المال لنفسه
بغير اذن رب المال لانه قبضه ليتملكه ورب المال انما اذن له بتملكه بشرط ان يكون المأخوذ ربحا فاذا ظهر انه لم يكن ربحا بل
كان راس المال لم يكن راضيا بالتملك فصار المضارب غاصبا ولو كان الربح الفين فاخذ كل واحد الفا من الربح ثم ضاع
راس المال فالالف التي قبض رب المال راس ماله ويضمن له المضارب نصف الالف التي اخذها لانه ظهر ان ما اخذه
المضارب كان ربحا مشتركا بينه وبين رب المال وقد قبضها للتملك فصار ضامنا وان استوفى راس المال ثم اقتسما
الربح ثم دفع رب المال ذلك بعينه الى المضارب فقال اعمل على المضاربة التي كانت فان ربح او وضع لا ينقض القسمة
الاولى لان هذه مضاربة مستانفة لان المضاربة الاولى قد انقطعت وانتهت نهايتها حتى اقتسما وقبض رب المال
راس ماله وهلاك المال في المضاربة المستقبلة لا يبطل القسمة السابقة وانما يريد بقوله على المضاربة التي كانت

اي على الشرط الذي كان في الاولى ولو ربح الفين فاخذ رب المال راس ماله الفا واخذ المضارب حصته من الالف
الفا ولم ياخذ رب المال حصته من الربح حتى هلكت في يد المضارب يضمن بالحصة من الربح لان القسمة فيما يكال ويوزن تنتقض
مع هلاك احد القسمين قبل القبض لان في القسمة معنى المعاوضة ولا تسلم لاحدهما حصته ما لم يسلم للاخر ما بازائه ومتى
انتقضت القسمة صارت كانها لم تكن فما ضاع من الربح يضيع عليهما وما بقي يبقى مشتركا بينهما وان هلك ما اخذ المضارب
هلك من ماله لان القسمة لا تنتقض بهلاك المقبوض من احد النصيبين لانه بالقبض سلم له حصته فينبغي ان يسلم
للاخر حصته وهذا كمن اشترى عبدا بجارية فقبض العبد وهلك في يده ولم يسلم الجارية لا ينتقض البيع وعليه
ان يسلم الجارية الى المشتري ولو هلكت الجارية قبل التسليم ينتقض فكذا هذا اقتسما ثم قال رب المال ما دفعت
الي راس المال فالقول لرب المال والبينة للمضارب لان المضارب يدعي رد راس المال ليدعي التخلص عما قبضه
من الربح لنفسه وانقطاع شركة رب المال فيه وانكر رب المال ذلك فيكون القول له لان قول الامين مقبول في حق
اسقاط الضمان عن نفسه برد الامانة ولا يقبل فيما يدعي لنفسه بالخلاص عما في يده لنفسه لان هو قول المضارب في رد راس
المال ويكون القول لرب المال فيما يدعي انقطاع الشركة في الربح وخلوصه لنفسه ولهذا قالوا احلف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما صار مدعيا ومدعى عليه ولا يكون اقرار رب المال بقسمة الربح اقرارا بقبض
راس المال لان الربح قد يقسم قبل قبض راس المال لان العرف فيما بين التجار انهم يخلطون المال مع الشركاء
ويقسمون الربح ويتركون راس المال على حاله وان اقام كل واحد البينة على اقرار الاخر بما يدعي فالبينة
للمضارب لان البينة اكثر اثباتا لانها قامت على اثبات الوصول ومعنى وعلى التخلص مما قبضه لنفسه
وبينة رب المال قامت على نفي الوصول دفع مضاربة بالنصف فاشترى به وباع يربح او لا او اشترى عروضا
ولم يعلم حتى زاد رب المال في الربح شيئا او حط ثم ربح بعد ذلك جاز ويقسمان عليه فصل الربح قبله او
بعده لان الزيادة والحط تجوز حال قيام العقد ولان الشرط الثاني نقض الشرط الاول فصار كانهما ابتدءا
العقد على الشرط الثاني ولو اقتسماه ثم زاد احدهما او حط وكذلك روي عن محمد انه يجوز الحط من رب المال المضارب
دون الزيادة لان المعقود عليه في جانب المضارب عمله والعمل قد انقضى فلا يجوز الزيادة في بدل العمل بعد
فواته كما لا يجوز الزيادة في الاجرة والثمن بعد انقضاء الاجارة وهلاك المبيع بخلاف الحط لانه ليس ببدل
عن شيء لان رب المال يستحق الربح لا عوضا عن شيء وجه ظاهر الرواية ان معنى الشركة في المضاربة راجح لانها
اوجبت شركة في الربح فصحت الزيادة من الجانبين بعد انقضاء العمل كما في الشركات يجوز الزيادة من احد الشريكين
لصاحبه بعد القسمة وارتفاع الشركة فكذا هذا المستقصى عن ابي يوسف لو دفع الى رجل الفا مضاربة بالنصف
ثم اخذ رب المال من المضارب شيئا فشيئا من المضاربة لنفقته والمضارب يعمل ببقية المال وربح ثم حاسبا
فانهما يحسبان راس المال الفا والربح نصفين ولا يكون ما اخذ للنفقة نقصانا من راس المال لانا لو جعلنا
المقبوض من راس المال بطلت المضاربة وهما لم يقصدا الابطال فنجعل راس المال فيما بقي عنه وما اخذ
رب المال بمنزلة دين على اجنبي رجل دفع الى رجل الفا مضاربة فربح فيها الفا فقال له رب المال ادفع لي راس المال
وما بقي فهو لك لا يجوز لانها هبة مجهولة اذا كان المال قائما بعينه وان كان مستهلكا فهذا براءة لما كان عليه
فهي جائزة

باب الاختلاف في شرط الربح

او في قدر راس المال او الربح
اصله انهما متى اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة وادعى احدهما شرطا يوجب فساد المضاربة فالقول لمدعي
جوازها وهو منكر الشرط الزائد كما لو اتفق المتبايعان على البيع وادعى احدهما شرطا زائدا يوجب فساده فالقول
لمن ينكر الشرط وان اختلفا في نوع العقد فالقول قول رب المال وان كان يدعي عقدا فاسدا لانه هو المملك
كما لو ادعى صاحب الدار الاجارة القائمة وادعى الاخر الشراء منه فالقول قول المالك لانه هو المملك فكذا هذا
مسائل على فصول فصل في الاختلاف في الشرط فصل في الاختلاف في راس المال والربح فصل

في الاختلاف في نوع العقد **فصل** ولو اختلفا في قدر ما شرط من الربح للمضارب فالقول لرب المال مع يمينه لانهما
اتفقا على المضاربة والمضارب ادعى زيادة شرط في الربح وانكر رب المال فكان القول له ولو اقاما البينة فالبينة
للمضارب لانه اثبت زيادة شرط في الربح ولو انكر رب المال شرط الربح وادعى المضارب شرط نصف الربح فللمضارب
اجر المثل لانهما اختلفا في نوع العقد لان رب المال ادعى اجارة فاسدة لانه لم يقر بما يكفي لصحة المضاربة فكان
مقرا بالمضاربة فاسدة والمضاربة اذا فسدت كانت اجارة فاسدة والمضارب ادعى المضاربة والمضاربة
فاسدة والمضاربة اذا فسدت كانت اجارة فاسدة والمضارب ادعى المضاربة والمضاربة مع الاجارة عقدان
مختلفان فكان القول قول صاحب المال ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح
وزيادة عشرة دراهم فلك اجر المثل فالقول للمضارب والبينة لرب المال لانهما اتفقا على المضاربة فان رب
المال اقر بما يكفي لصحة المضاربة فانه اقر انه شرط له ثلث الربح الا انه ادعى زيادة شرط يفسد العقد فلا يقبل
دعواه الا ببينة كما لو اتفقا على البيع وادعى احدهما شرطا يفسد العقد فلا يقبل دعواه الا ببينة كما لو اتفقا
على البيع وادعى احدهما شرطا زائدا يفسد البيع بخلاف ما لو قال رب المال شرطت لك من الربح مائة وقال
المضارب شرطت لي ثلث الربح لانه اقر بالمضاربة الفاسدة لانه لم يقر بما يكفي لصحة المضاربة فكان مدعيا اجارة
فاسدة والمضارب ادعى المضاربة فقد اختلفا في نوع العقد فكان القول لصاحب المال ولو قال رب المال
شرطت لك ثلث الربح الا عشرة دراهم فالقول له وللمضارب اجر المثل لان المتكلم مع الاستثناء متكلم بما وراء المستثنى
فصار المضارب يدعي تمام الثلث ورب المال ينكر فالقول له ولو قال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب
ما شرطت لي من الربح ولم ترج شيئا فالقول لرب المال والبينة بينته ايضا لان رب المال يدعي مضاربة جائزة والمضارب
ادعى مضاربة فاسدة فكان مدعيا اجارة فاسدة فقد اختلفا في نوع العقد فكان القول لرب المال والبينة بينته
لانها قامت على اثبات الشرط وبينة المضارب قامت على صورة النفي فكانت المثبتة اولى وكذلك لو قال رب المال
شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي ربح مائة فله اجر المثل والقول لرب المال لما بينا
والبينة بينة المضارب فرق بين هذا وبين المزارعة لو اقام رب الارض البينة انه شرط للمزارع
نصف الخارج واقام المزارع البينة انه شرط له مائة قفيز فالبينة بينة صاحب الارض والفرق ان في المضاربة
البينتان استويا في الاثبات فان كل واحد منهما اثبت شرطا بعينه بينة الاخر وترجحت بينة المضارب باثبات
اجر المثل لانها قامت على انه شرط له مائة درهم وهو يستحق هذا الشرط لانه اثبت اشتراط الدراهم وفي اجر
المثل على الكمال فصارت اولى من بينة رب المال وتحامل اجر المثل فاما في المزارعة بينة العامل قامت
على اشتراط عشرة اقفزة وهو لا يستحق عشرة اقفزة بحال وانما يستحق اجر المثل دراهم او دنانير فهذا الا
معنى فصار كانه اقام البينة على انه لم يشترط له شيئا ولو نفى الشرط حقيقة كان بينة رب الارض اولى فكذا
اذا نفى الشرط معنى حتى لو اقام العامل بينة انه شرط له مائة درهم واقام رب الارض بينة انه شرط له
نصف الخارج فبينة العامل اولى كما في المضاربة **فصل** فاذا اختلفا في قدر راس المال وفيما شرط له
من الربح فقال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت
لي نصف الربح وفي يده الفان فالقول قول المضارب في قدر راس المال والقول لرب المال فيما شرط من
الربح وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال فيهما وهو قول زفر لانهما اتفقا ان جميع المال مال المضاربة
والمضارب يدعي زيادة الاستحقاق في الربح ورب المال ينكر فالقول له لنا ان الاختلاف وقع في مقدار
مقبوض ملك الغير والقابض احق بمعرفته فيكون القول للقابض لانه ينكر زيادة القبض فانه لو انكر
القبض اصلا كان القول له فكذا اذا انكر بعضه بخلاف الربح لانه يستفاد بشرط رب المال فانه لو لم يشترط
الربح لا يستحقه المضارب فيكون القول له وتقبل بينة كل واحد منهما على ما ادعى من فضل وان كان المال

ثلثة الاف واقاما البينة فالبينة بينة المضارب على ما ادعى من الربح في الالف الفاضلة على الالفين لانها
اثبت زيادة شركة في الربح لما ان بينة رب المال ولو جاء المضارب بثلثة الاف فقال الف منها راس المال والف ربح
والف بضاعة او وديعة او دين فالقول في البضاعة والوديعة والدين قول المضارب لان المال في يده والقول قول
صاحب اليد مع يمينه دفع الى رجلين بالنصف فجاءا بثلثة الاف فقال رب المال كان راس مالي الفين والربح الف فصدقه
احدهما وقال الاخر بل الف راس المال ياخذ رب المال الفين راس المال من ايديهما لتصادقهما عليه واعترافهما به
وياخذ ايضا خمس مائة من المصدق لانه اقر بان راس المال لا حق له ولا لصاحبه فيها فقد دفعها الى رب المال ويعلم الاخر
خمس مائة فيقسم الثلث لرب المال ثلثاها وللمضارب ثلثها ظهر عليه وقال ينبغي ان تكون بنصفين لان المضارب
المنكر يقول انه وصل من الالف المختلف فيها خمس مائة الى رب المال وانها نصيبه من الربح من هذه الالف بقي في يديه منها
خمس مائة فيجب وحق المضارب المصدق فيها نصفان وقد صار نصيب المضارب المقر لرب المال باقراره له وقام رب
المال مقامه كمن اقر لفلان بالف وقال المقر له لفلان لزم ان يقوم المقر له مقام الاول فكذا هذا فصار المنكر مقرا
لرب المال بنصف ما في يده والجواب عنه ان الخمسمائة التي اخذها رب المال من المضارب المقر ليس مالا ولم يكن في يده
لان رب المال مع المضارب المصدق تصادقا انه راس المال واقرار ذي اليد فيما في يده مقبول ولم يثبت كونها ربحا
بقول المضارب لانها لم تكن في يده والاقرار لا يقبل على ما في يد غيره فكان الربح الخمسمائة التي في يد المنكر لا غير لانه اقر
بانه ربح وهو مصدق في ما في يده وكذبه المقر في هذا الاقرار فسقط حقه عن تلك الخمسمائة وخرج من الوسط فيقسم
تلك الالف اثلاثا كالعبد في يدي رجلين قال لرجلين هذا العبد بيني وبينكما اثلاثا فكذبه احدهما فالعبد بين المقر والمصدق نصفان
لانه خرج المكذب من الوسط فكذا هذا ويقسمون الالف الباقية بينهم ارباعا خمس مائة لرب المال ولكل مضارب مائتان
وخمسون ثم يضم نصيب المضارب المقر الى نصيب رب المال فيقسم بينهما وخمسين ياخذ منها رب المال ثلثي ما له
الف درهم وثلاثمائة وستة وستون وثلثان وما بقي بينهما اثلاثا فحصل لرب المال الفان وخمس مائة درهم لاعترافهم بذلك
وخمس مائة من جهة المقر ومائتان وخمسون نصيب المقر من الربح وثلثه وثلثون وثلث من المنكر فحصلت الفان وخمس مائة
وثمانون وثلث **فصل** دفع مالا فربح فقال العامل انه قرض وقال رب المال بضاعة او مضاربة فاسدة او صحيحة فالقول لرب
المال والبينة بينة المضارب لانهما اختلفا في نوع العقد فيكون القول للمالك لانه هو المملك فيكون منكرا للتمليك فيكون الجهة
فان هلك المال في يد المضارب بعد هذا القول يعني الاصل والربح لانه ادعى ما كان امانة عنده لنفسه لانا متى جعلنا القول قول
رب المال كان العامل امينا فصار جاحدا الامانة والامانة تضمن بالجحود الا اذا قال رب المال دفعت المال اليه مضاربة
بالثلث فانه لا يضمن الا ما وراء الثلث لان قدر الثلث ملك العامل في يده فيضمنه بالجحود ولو قال رب المال هو قرض وادعى
القابض المضاربة فان كان بعد ما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته والمضارب ضامن لان العامل اقر بسبب موجب
الضمان وهو العمل في مال الغير فان التصرف في مال الغير موجب للضمان ثم ادعى الاذن لابرائه عن الضمان والاذن بالعمل لم يثبت
لان صاحب المال يدعي القرض والمستقرض لا يتصرف باذن المقرض وانما يتصرف بحكم ملكه والبينة بينة رب المال لانها
اكثر اثباتا لانها اثبتت ضمانا على القابض وبينة القابض اثبتت شركة في الربح والضمان اكثر والزم من الشركة في الربح
ولان العمل بالبينتين ممكن بتقديم المضاربة على القرض لان القرض يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على القرض فانه
يجوز ان تكون مضاربة ثم يجعل قرضا فيقدم المضاربة لامكان العمل بالبينتين وان كان لم يتصرف فالقول له ولا ضمان عليه
لانهما تصادقا على ان القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض وصار كانه قال اخذت منك هذا المال
وديعة وقال رب المال اخذته قرضا وقد هلك المال في يده قبل التصرف لا يضمن اصلا لتصادقهما ان القبض حصل باذن المالك وديعة
او قرضا فكذا هذا ولو قال رب المال اخذته غصبا وقال القابض دفعته مضاربة فضاع قبل العمل لا يضمن وبعد العمل يضمن
لان قبل العمل لم يقر القابض بالغصب لان الغصب نقل وتحويل ولم يقر القابض بالنقل والتحويل بل اضاف الفعل الى رب المال فقال
دفعته الي وكينونة المال في يده لا يدل على النقل والتحويل منه بل قد يكون بتحويل رب المال ونقله اليه وصار كما لو قال المودع

دفعته لي وقال رب المال اخذته غصبا لم يملك قبل العمل لم يضمن فاما العامل في مال الغير موجب للضمان الا ان يثبت الاذن
ولم يثبت لانكار رب المال كما لو قال اكلت مالك باذنك وانكر صاحب المال والبينة للمضارب في الوجهين لانها اكثر اثباتا
لانها اثبتت المضاربة واذنا بالقبض والعمل واوجبت شركة في الربح وبينة رب المال تنفي ذلك كلها ولكنها اوجبت ضمانا على
القابض لا غير ولانه امكن العمل بالبينتين بان يجعل كانه غصبه ثم دفع مضاربة لان المضاربة ترد على الغصب فاما المضارب
لا يصير غاصبا لمال المضاربة الا بالخلاف ورب المال لم يدع غصبا على المضاربة بل ادعى غصبا ابتدا ولو قال اخذته
منك مضاربة يعني في الوجهين لانه اقر باخذ المال وانه غصب الا انه ادعى انه باذن المالك ولم يثبت الاذن لانكار صاحب
المال يعني كما لو قال المودع اخذته وديعة وقال صاحب المال لا بل اخذته غصبا دفع الى رجلين الفا مضاربة بالنصف فجاء
بالفين خمسمائة بيض والف وخمسمائة سود فقال احدهما الخمسمائة البيض وديعة لفلان عندنا او بضاعة (?) او دين له او تعود (?) ملكه
والخمسمائة السود ربح وقال الاخر الالف كلها ربح فهذه على اوجه اما ان كان المال كله في ايديهما او كله في يد المنكر او كله في يد
المقر او الخمسمائة البيض في يد المقر والباقي في يد المنكر او على العكس فان كان المال في ايديهما اخذ رب المال راس المال
الفا من السود لاتفاقهم ان الفا من السود راس المال ويأخذ المقر له نصف البيض الذي في يد المقر لان الخمسمائة البيض
في ايديهما واقراره مقبول فيما في يده لا فيما في يد غيره ويقسم ما في يد المنكر من البيض بينه وبين رب المال اثلاثا سهمان
لرب المال لان المقر اسقط حقه عنه حيث قال هو وديعة او دين لفلان ولا حق لي في ذلك واقراره بانه لا حق له في ذلك صحيح لانه
على نفسه واقراره انه لفلان لا يصح لانه على غيره ويقسم الخمسمائة السود ارباعا نصفه لرب المال ولكل مضارب ربعه لانهم
اتفقوا ان الخمسمائة السود ربح فتقسم بينهم على قدر حقوقهم وكذلك ان كان المال كله في يد المنكر لان المضارب المنكر للوديعة
اقر ان جميع المال في يده مضاربة فصار ذلك اقرارا منه بان نصفه في يده ونصفه في يد صاحبه معنى لانه لما كان من المضاربة
فهو في ايديهما فتكون يد المقر في النصف بيد صاحبه والمضارب المقر بالوديعة صدقه في اصل اليد لان اليد على الوديعة للمودع فثبت
اصل اليد بمصادقتهما على ذلك وان لم يثبت الجهة لاختلافهما فصار نصف البيض في يد المقر معنى فصح اقراره بذلك واما اذا كان
المال كله في يد المقر يدفع الخمسمائة البيض الى المقر له لانها في يده حقيقة وحكما لانه اقر انها وديعة لا مضاربة ولما كان وديعة
لا تجعل كانها في ايديهما فصح اقراره على ما في يده ويدفع الفا الى صاحب المال لانه راس ماله ويقسم خمسمائة ارباعا لما عرف فاما اذا
كان البيض في يد المنكر والسود في يد المقر بقول لم يودعني بل اودع صاحبي يأخذ المالك راس ماله والباقي يقسم على اربعة ثم يدفع المقر
سهمه من البيض الى المقر له لانه ليس له يد على البيض حقيقة ولا حكما لانه متى كان البيض في يد المنكر والسود في يد المقر كان كل
واحد منهما يدا حقيقة على بعض مال المضاربة ولا ضرورة لان يجعل ما في يد كل واحد منهما في يد صاحبه حكما بخلاف الحقيقة وكان
اقراره بشي من البيض اقرارا على ما في يد غيره فلم يصح بخلاف ما اذا كان المال كله في يد المنكر لانه جعل كانه في ايديهما ضرورة
ان تكون مال المضاربة في يد المضاربين وهذه الضرورة معدومة هنا فلم يجعل المال في يد المقر فلم ينفذ اقراره وتوقف نفاذه
الى ان يصير بعض البيض في يده فاذا وصل اليه شي منه يدفع الى المقر له كمن اقر بعبد في يد غيره لرجل ثم ملكه لزمه تسليمه الى المقر له
فكذا هذا وان كان البيض كله في يد المقر اخذها المقر له لما عرفت فان جاء بالف فقال احدهما خمسمائة وديعة لفلان خلطناها
به وصدقه فلان وانكر الاخر فهو على ثلاثة اوجه اما ان كان المال في ايديهما او كله في يد المقر او في يد المنكر فان كان المال في
ايديهما اخذ رب المال الفا ويأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين من يد المقر لان نصف الخمسمائة المختلف فيها في يده
ونصفها في يد صاحبه فصح اقراره على ما في يده ويقسم النصف الذي في يد المنكر بينه وبين رب المال اثلاثا لان المضارب
المقر اقر انه لا حق له فيه وانه للمقر له بالشركة فصح اقراره بانه لا حق له فيه ولم يصح اقراره بانه للمقر له ويقسم الخمسمائة الباقية
ارباعا نصفها لرب المال ولكل مضارب ربعها ثم ما حصل للمقر منه وهو مائة وخمسة وعشرون يضمها الى ما اخذ المقر له ويقسم
على خمسة اسهم اربعة للمقر له وسهم للمقر لان المقر له يقول الالف بعد الالف راس المال يجب ان يقسم بيننا على ثمانية اسهم اربعة
اسهم لي لان حقي في خمسمائة باقرارك واربعة اسهم بين المضاربين ورب المال ارباعا لكل مضارب ربعه فقد ظهر ان حقك
في سهم وهو مائة وخمسة وعشرون وحقي في اربعة وقد ظلمنا رب المال والمضارب حيث جحد الوديعة فتكون الظلم عليه

وعليك لان المال كله كان مشتركا فيجب ان يقسم البلية بيننا اخماسا وان كان المال كله في يد المقر بالشركة يأخذ المقر له خمسمائة
من البلغ (?) لانه اقر بانها للمقر له وانها في يده حقيقة وحكما لانه زعم انها وديعة لا مضاربة فلا يجعل نصفه في يد الاخر حكما ويأخذ رب المال
الفا راس ماله والباقي بينهم ارباعا لما عرف وان كان المال في يد المنكر يأخذ رب المال راس ماله الفا ويقسم هو والمضاربان
الالف الباقية ارباعا فما اخذ المقر بالشركة يكون بينه وبين المقر له اخماسا لان المنكر وان زعم ان نصف المال في يد صاحبه
لكونه مضاربة لكن المقر بالشركة رد اقراره لانه زعم انه لغيرنا وليس بمضاربة في ايدينا واذا لم يكن للمقر يد لم يجز اقراره
فيه ولو جاء المضاربان بالفي درهم وقال احدهما كان راس المال الفا وشاركنا فلان بالف بخمسمائة خلطناها وعملنا
وربحنا خمسمائة اخرى وانكر الاخر ورب المال والمال في ايديهما يأخذ رب المال الفا راس ماله ويدفع المقر الى المقر له مائتين
وخمسين لاقراره ان خمسمائة حق المقر له الا ان نصفها في يده ونصفها في يد صاحبه فصح اقراره بما في يده لا بما في يد صاحبه
ويأخذ من الربح المقر له ايضا مما بقي في يد المقر ثلثه وثمانين وثلثا لانه زعم ان الخمسمائة مستفادة من المال ثلثه للمقر له لانه
ما شرط له ربحا وانما عملنا في ماله على سبيل البضاعة الا ان الخمسمائة الربح نصفها في يده ونصفها في يد صاحبه فيكون
في يده من الربح مائتان وخمسون فيصح اقراره بثلث مائتين وخمسين وذلك ثلثه وثمانون وثلث ويرفع ما في يد الاخر مثل
ذلك وهو ثلثمائة وثلثه وثلثون وثلث بين رب المال والمنكر اثلاثا لان المضارب المقر زعم انه لا حق له في ذلك فيخرج من الوسط
ثم يقسم الباقي في يد المضاربين وهو ثلثمائة وثلثه وثلثون وثلث ارباعا نصفه لرب المال ولكل مضارب ربعه ثم ما اصاب المقر
وهو ثلثه وثمانون وثلث الى ما اخذ المقر له فيقسم بينه وبين المقر اتساعا تسع للمقر وثمانية للمقر له لانه اقر له بخمسمائة راس المال
وثلث الخمسمائة الربح وبقي ثلثا الخمسمائة الربح بينه وبين صاحبه ورب المال ارباعا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه ربع
وذلك ستة فنجعل كل خمسمائة ستة وحصته من الخمسمائة الربح سهمان فلكل مضارب سهم ولرب المال سهمان ففي زعمه ان حقه في
ثمانية وحقه في سهم وذلك تسعة وهما شريكان فكان الذاهب من ذلك الالف على قدر حقهما والباقي منهما على قدر حقهما والله اعلم

باب الاختلاف

في عموم المضاربة وخصوصها مسايله على وجهين اما ان اختلفا في العموم
والخصوص او اتفقا على الخصوص واختلفا في جنس العقد فان اختلفا في العموم والخصوص بان قال رب المال دفعت
مضاربة في الطعام خاصة وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فان كان قبل التصرف لا يكون للمضارب التصرف في العموم لانه
لو نهاه رب المال عن العموم قبل التصرف صح كما صح نهيه فكذا هذا وان اختلفا بعد التصرف فالقول قول المضارب استحسانا ولرب
المال قياسا وهو قول زفر ورواية الحسن لان الاذن يستفاد من جهة رب المال لو انكر الاذن اصلا كان القول له فكذا اذا انكر
البعض وصار كالبضاعة لو اختلف المبضع والمستبضع في عموم الاذن وخصوصه فالقول لرب المال فكذا هنا وجه الاستحسان
ان مقتضى المضاربة العموم لانه لفظ المضاربة مشتق عن العموم من الضرب في الارض والضرب في الارض كلها انما يكون للتجارة
كلها فمدعي الخصوص ادعى تغيير موجب العقد فلا يصدق الا ببينة ومدعي العموم يتمسك بالاصل فيكون القول له بخلاف البضاعة
لانها تنبني على دفع بعض المال ولا تنبني على العموم لهذا فلم يكن مدعي الخصوص مدعيا تغيير موجب العقد والاذن مستفاد
من جهته فيكون القول له فان اقاما البينة على ما قالا اخذ ببينة رب المال وقت احدهما او لم يوقت لان مدعي الخصوص
اثبت ببينته ما ليس بثابت وهو تغيير العقد عن مقتضاه بشرط زايد اقترن به وان وقتا وقتا اخذ ببينة الوقت
الاخير لان الاول يحتمل الانفساخ فانه يجوز انه اذن له عاما ثم نهاه عن العموم او اذن له خاصا ثم اذن له عاما فيكون الثاني
ناسخا للاول والفسخ الاول بالثاني فاما اذا اتفقا ان العقد وقع خاصا ثم اختلفا في الجنس بان قال رب المال اذنت لك في البز
خاصة وقال المضارب اذنت لي في الطعام فالقول لرب المال لان الاذن يستفاد من جهته لانهما اتفقا على تغيير موجب
العقد فيثبت التغيير باتفاقهما وانما اختلفا في صفته وكان القول في صفة العقد قول من يستفاد الاذن منه وان اقاما البينة
فان وقتا اخذ بالوقت الاخر لان الشرط الثاني ينقض الاول وان وقت احدهما او لم يوقتا فالبينة بينة المضارب لان توقيت
احدهما لا يحصل فايدة لانه لا يظهر به التقدم والتاخر فيجعل كانهما لم يوقتا فصار المضارب مدعيا لانه يحتاج الى دفع الضمان
عن نفسه ورب المال لا يحتاج الى الاثبات ولو قال المضارب امرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال امرتك بالنقد فالقول للمضارب
لان القول قول من يدعي العموم والبينة بينة من يدعي التخصيص لما بينا وكذلك لو قال امرتك ان تعمل بالكوفة او امرتك ان تشتري

كذا وقال المضارب العموم وكذلك لو اختلفا في النهي عن السفر بان خرج المضارب بالمال من المصر فقال رب المال لم آمرك بالخروج وانكر المضارب فالقول قول في ظاهر الرواية لان المضاربة تقتضي الاطلاق وتعمها وفي رواية النوادر ضمن فاما المستبضع والمستعير اذا خرج بالدابة والثوب من المصر فقال رب المال لم آمرك بالخروج وهو مستعمله ضمن وان خرج به ولم يلبس الثوب ولم يركب الدابة ضمن في الدابة ولم يضمن في الثوب لان خروجه بالدابة خلاف وخروجه بالثوب ليس بخلاف حتى يلبس

باب الاختلاف في الشرى للمضاربة

ولو اشترى المضارب عبدا بالف فقال رب المال اشتريته لنفسك وقال المضارب بل اشتريته للمضاربة فلا يخلو اما ان يكون الف المضاربة والعبد قائمين او هالكين او احدهما قائم والآخر هالك فان كانا قائمين فالقول للمضارب لانه حكى امرا يملك استئنافه فانه يملك انشاء الشرى على المضاربة للحال فيصدق فيما حكى عنه لانه ان كان صادقا فالمحكي عنه ثابت وان كان كاذبا ثبت المحكي عنه للحال لانه يملك استئنافه للحال فان هلكت الالف قبل ان سلم الثمن للبائع رجع بمثلها على رب المال لما ذكرنا وان كانا هالكين او كان مال المضاربة هالكا والعبد قائما لا يصدق المضارب الا ببينة لانه بعد هلاك مال المضاربة لا يملك انشاء الشرى واستئنافه للحال لان المضاربة انتقضت بهلاك رأس المال وانكر المضارب فلا يصدق كالوكيل الخاص بالشرى اذا قال اشتريت بعدما هلك المال المدفوع اليه وكذبه الموكل لم يصدق وان كان مال المضاربة قائما والعبد هالكا يصدق المضارب في حق تسليم ما في يده الى البائع ولا يصدق في حق الرجوع بمثله على رب المال اذا هلك المال في يده لان رأس المال مشغول بثمن عبد هالك لان المضارب مصدق في الاخبار عن شغل رأس المال بثمن التجارة فانه لو اشترى به شيئا فهلك الا وار بالشغل فصار رأس المال مشغولا بالغرم فيكون هالكا معنى فما عينه المضاربة في حق الرجوع بمثله على رب المال فلم يصدق في حق رب المال لان اقراره بالحاجة الى الثمن في ذمة رب المال لا يجوز الشرى بالف المضاربة عبدا ونقد من ماله فلا يخلو اما ان تكذبا في البينة وقت الشرى او تصادقا انه لم يحضره نية وقت الشرى فان تكاذبا فقال اشتريته لنفسي وقال رب المال للمضاربة فلا يخلو اما ان اضاف الشرى الى مال المضاربة او لم يضف اليه واطلق فان اضاف الى مال المضاربة يكون العبد للمضاربة وباخذ الف المضاربة قصاصا بما نقد لان اضافة العقد الى مال المضاربة دليل على انه اشتراه للمضاربة لانه جعل بدل العقد مال المضاربة والمبدل انما يكون لمن يملك البدل فصار مقرا بالشرى للمضاربة مقتضى اضافة الشرى اليها وصار كالوكيل الخاص بالشرى اذا اضاف الى مال الموكل ثم قال اشتريت لنفسي لم يصدق واما اذا اطلق الشرى يصدق لانه احتمل ان يكون الشرى للمضاربة واحتمل ان يكون له وانما يعرف احدهما من الآخر من جهته فوجب الرجوع في البيان اليه لانه اعلم بذلك من غيره ولان الحر عامل لنفسه ما لم يجعل عمله لغيره واما اذا تصادقا انه لم يحضره النية وقت الشرى فعند محمد يكون الشرى للمضارب وعند ابي يوسف يحكم النقد ان نقد من مال المضاربة يكون للمضاربة وان نقد من ماله فهو له لما بينا في الوكالة اشترى عبدا بالف ولم يسم ثم اشترى آخر بالف ولم يسم فقال نويتهما على المضاربة ولم ينقد المال بعد فهو على اوجه اما ان صدقه رب المال فيهما او كذبه فيهما او صدقه في الاول وكذبه في الثاني او على العكس فان صدقه فيهما فالاول على المضاربة دون الثاني لان الاول لما صار للمضاربة بتصادقهما عليه صار جميع رأس المال مشغولا بثمن الاول والمشغول بالدين مستحق به والمستحق ملحق بالعدم كان المستحق بالعدم كان مشترى الثاني كان رأس المال هالكا معنى فلم يصر الثاني للمضاربة لانه يصير مستدينا على المضاربة وليس له ذلك الا باذن رب المال والاذن منه وجد بعد نفاذ الشرى والاستدانة على المضاربة لانه لما اشترى الثاني بعدما فرغ مال المضاربة نفذ الشرى عليه وان نواه للمضاربة لان الشرى لا يتوقف متى وجد نفاذا على العاقد فلا يلحقه الاجازة لان الاجازة انما يلحق الموقوف دون النافذ وكذلك ان كذبه فيهما او صدقه في الاول وكذبه في الثاني لان المضارب مصدق في الاول لانه حكى امرا يملك استئنافه لان رأس المال قائم عند شرى الاول فاما اذا صدقه في الثاني دون الاول فالقول لرب المال والعبد الثاني للمضاربة لان المضارب وان اقر ان الاول للمضاربة وهو مصدق فيه الا انه لما اقر بشرى الثاني للمضاربة فقد رجع عن اقراره بشرى الاول للمضاربة لانه لا يتصور ان يكون كلاهما للمضاربة وقد صدقه رب المال في رجوعه لما صدقه في الثاني فبطل اقراره الاول ولو اشتراهما صفقة واحدة كل واحد بالف وقال نويت ان يكون كل واحد منهما بالف للمضاربة فهو على اربعة اوجه ان صدقه فيهما كان نصف كل واحد على المضاربة والباقي للمضارب لانه لا يمكن ان يجعل كلاهما على المضاربة لان رأس المال لا يفي بثمنهما ولا يمكن ان يجعل احدهما بعينه للمضاربة لانه ليس احدهما

بان يجعل للمضاربة باولى من الآخر ولما صدقه في احدهما هذا للمضاربة كان للمضاربة فلا ينفذ عليهما جميعا فاختلفوا فيهما في الآخر ولو قال المضارب اشتريتهما جميعا بالف من عندي وبالف المضاربة وقال رب المال هذا بعينه للمضاربة صدق المضارب ونصفهما على المضاربة لان المضارب اقر بشرى نصف كل واحد للمضاربة بنصف مال المضاربة لا بشرى احدهما بجميع المضاربة والمضارب يملك الشرى الاشقاص فيقبل قوله قال ابو يوسف اذا عمل الوصي في مال اليتيم فوضع او ربح ثم قال عملت به مضاربة فهو مصدق في حال الوضيعة دون الربح الا ان يشهد قبل العمل لانه في الوضيعة امين اخبر بامر محتمل لا يكذبه الظاهر فيصدق كما لو ادعى الوصي هلاك الكل من غير مضاربة فاما في حالة الربح يكذبه الظاهر فيما يدعي لانه ادعى ان تملك بعض مال اليتيم لنفسه لان الربح فرع مال اليتيم فكان لليتيم في الظاهر كالولد من الام فلا تقبل دعواه الا بحجة ولو استقرضت لا يصدق حتى يشهد قبله ان كان فيه ربح ملك الاصل والربح لنفسه بغير حجة وان كان فيه وضيعة ضمن لانه اقر بملك مال اليتيم لما ادعى الاستقراض وقبض التملك سبب موجب للضمان بخلاف ما لو ادعى انه عمل به مضاربة وقد وضع لا ضمان عليه لانه لم يقر بقبض التملك وكذلك لو دفعه الى رجل عمل به ثم قال الرجل دفعته قرضا عليه وقال قرضا عليّ وصدقه الرجل لانه ليس للوصي ان يقرض مال اليتيم من غيره كما ليس له ان يستقرض لنفسه ولو قال دفعته مضاربة او بضاعة وصدقه الرجل فيه فان كان فيه وضيعة فلا ضمان وان كان فيه ربح يكون كله لليتيم الا ان يشهد قبل الدفع لان الغالب من يدعي استحقاق بعض الربح والوصي يصدق فلا يقبل وكل هذا ليسعه ديانة ان كان صادقا ولكن القاضي لا يقبل قوله الا ببينة

باب عتق المضارب وكتابته

ولو اعتق المضارب عبد المضاربة فلا يخلو اما ان لا ربح في مال المضاربة او فيه ربح ولا فضل في قيمة العبد على رأس المال او فيه فضل فان لم يكن في المضاربة ربح لا يصح عتقه لانه لم يملك المضارب شيئا من العبد لان جميعه مشغول برأس المال ولو اعتقه رب المال يصح لانه اعتق ملكه الا ان للمضارب فيه حق البيع وهذا لا يمنع المالك من الاعتاق كالراهن اذا اعتق المرهون ويكون مستوفيا برأس ماله لانه جنى عليه باعتبار المالية وقد صار مستهلكا مال المضاربة بالاعتاق والاعتاق فيه حكما فصار مستوفيا لرأس المال بالاعتاق ويجوز ان يجعل المضارب حكما للمستوفي رب المال حتى لو كان مال المضاربة عروضا الا نرى لو باع رب المال العروض المضاربة واستوفى ثمنه برأس المال جاز ويجعل المضارب عن القبض حكما فكذا هنا لما اذا كان في المضاربة ربح ولا فضل في قيمة العبد بان اشترى عبدا بخمسمائة وهو يساوي الفا ورأس المال الف فاعتقه المضارب لا يصح ايضا لان العبد كله مشغول برأس المال لان العبد والدراهم جنسان مختلفان ومال المضاربة متى كان جنسين مختلفين وقيمة كل واحد مثل رأس المال فانه يعتبر كل واحد من المال كانه مشغولا برأس المال كانه ليس معه غيره ولا يعتبر رأس المال شائعا فيهما لما عرف واذا كان كل واحد مشغولا برأس المال لم يظهر الربح لو اعتقه رب المال يصح ويغرم ان الخمسمائة بتضمينه لانه استوفى رب المال رأس ماله باعتاق العبد فيبقى ربح ما بينهما نصفان وان كان في قيمة العبد فضل على رأس المال بان اشترى المضارب بخمسمائة عبدا يساوي الفين فاعتقه جاز عتقه في ربعه لانه ملكه لان الالف رأس المال في العبد يبقى من العبد الف وربح نصفه للمضارب وهو ربع العبد وما فوقه رأس المال الخمسمائة الباقية من رأس المال لانه مقدم على الربح فيوخذ من اقرب المال وصولا اليه ويضمن المضارب تمام رأس المال حتى مائة ونصف الربح وهو سبعمائة وخمسون لانه متى ضمن من قيمة العبد خمسمائة تمام رأس المال بقي الربح من العبد الف وخمسمائة نصفه لرب المال ويرجع المضارب على العبد بجميع ما ضمن وهو الف ومائتان وخمسون يستسعيه عند ابي حنيفة لان تقدير الف ومائتين وخمسين صار العبد ملكا للمضارب بالضمان من جهة رب المال وتقرر ثمن وخمسين حدث له زيادة ملك في العبد بعد العبد بعد العتق لانه لم يكن ملكا له يوم اعتق لان نصف العبد كان مشغولا برأس المال فلم يعتق ما حدث له من الزيادة فله ان يستسعيه في ذلك القدر ايضا فيكون جملة ما يستسعيه المضارب الف ومائتان وقالا لا سعاية عليه فهذا بمنزلة عبد بين شريكين اعتقه احدهما نصيبه ولو اشترى المضارب بالالف عبدين يساوي كل واحد

الفا فاعتقهما فعتقهما باطل اما عند ابي حنيفة فلان العبيد اجناس مختلفة لعظم التفاوت بينهم فصار كل عبد
مشغولا برأس المال فلم يظهر الربح فلم يملك المضارب شيئا منهما وكذلك عندهما على رواية هذا الكتاب
العبيد بمنزلة الاجناس المختلفة وعلى رواية كتاب العتق والدين الرقيق جنس واحد فيكون على المقالة
جنسا واحدا فيعتبر رأس المال شائعا فيهما فيكون نصف كل واحد مشغولا برأس المال ونصفه فارغا
فيكون ربحا بينهما فيكون ربع كل واحد للمضارب وقد اعتقهما فيصح ولو اعتقهما رب المال نفذ لانه كان
اعتقهما معا عتقا وضمن للمضارب حصته ان كان موسرا او معسرا ولا يسعى على العبيد لانه حين اعتقهما
كان كل واحد ملك رب المال لانه لا شركة للمضارب فيهما لان كل واحد مشغول برأس المال ثم بقي رب المال
مستوفيا رأس المال بالعتق وظهر للمضارب شركة في الربح بعد العتق فقد استهلك رب المال حصته من الربح فيضمن
الاتلاف لا ضمان الاعتاق لانه لم يكن شركة للمضارب فيهما وقت الاعتاق فلا يمكن ان يجعل ضمان عتق وان
بالعتق كالمولى اذا اعتق عبد المديون ولا سعاية على العبد مع ضمان الاتلاف وان اعتق احدهما بعد صاحبه
عتق الاول كله وولاؤه له لان جميع مملوك له ويعتق من الثاني نصفه لان رب المال صار مستوفيا رأس المال
باعتاق الاول وبقي الثاني كله ربحا فصار بينهما نصفان فصار كاعتاق بين الشريكين ولو اشترى بها
عبدين يساوي احدهما الفين والاخر الفا فاعتقهما المضارب معا او متفرقا وهو موسر فعتقه في اقل القيمة
باطل ويعتق من اكثر القيمة ربعه لان اقل القيمة كله مشغول برأس المال فيكون كله ملكا لرب المال واكثر القيمة
نصفه مشغول برأس المال ونصفه فارغ فيكون ربحا بينهما نصفان فيكون للمضارب ربعه فيصح عتقه فيه
ويباع اقل القيمة فيستوفي رب المال رأس ماله ويضمن المضارب نصيبه من الربح الذي اعتق وذلك الف
لان رب المال لما استوفى رأس ماله صار كثير القيمة فارغا عن رأس المال فكان كله ربحا فيكون نصفه لرب المال
فيضمنه المضارب بالاعتاق ويرجع على العبد عند ابي حنيفة ويستسعيه في نصفه حتى كانه عام بنصيبه من العبد
لان الالف ضمان الاعتاق وحتى انه زيادة ملك حدث للمضارب بعد الاعتاق فلم ينفذ عتقه فيه وان كان
اعتقهما رب المال فكلهم واحد عتق قليل القيمة كله من مال رب المال لان جميع مملوك لرب المال وعتق من كثير القيمة
ثلثة ارباعه من مال رب المال لان ربعه ملك المضارب والمضارب في الربع الاخر بالخيار عند ابي حنيفة لما عرف ويضمن
رب المال للمضارب حصته ان كان موسرا او معسرا لان رب المال صار مستوفيا من مال المضاربة الفين وضمن مائة
ومستهلكا لما الف منها برأس المال والف حصته من الربح لانه لما استوفى رأس المال ظهر ان الربح كان الفين
يكون نصفه لرب المال والمستهلك حصته من ذلك حصة المضارب وضمان الاستهلاك لا يختلف باليسار والاعسار
فان اعتق رب المال اولا اكثر القيمة عتق منه ثلثة ارباعه لان ربعه ملك المضارب ويعتق من الكل نصفه
لان رب المال قبض رأس المال باعتاق الاول فصار الاخر ربحا كله نصفه للمضارب فان اعتق اقل القيمة اولا
فقد استوفى كل رأس المال وبقي الاخر كله ربحا فيعتق نصفه وباقي المسئلة على تخريج فصل اشترى بالالف المضاربة
عبدا يساوي الفين فكاتبه على الفي درهم لم يكاتب الا الربع الذي هو ملك المضارب لان المضارب لا يملك الكتابة
بحكم المضاربة لانها ليست بتجارة وانما يملكها بحكم ملكه ولم يملك الا ربع العبد فلم ينفذ كتابته الا فيه ولرب المال
ان ينقض الكتابة في نصيب المضارب كعبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه وان لم ينقض رب المال حتى اكتسب
العبد الفي درهم واداها عتق الربع لانه وجد شرط العتق وهو اداء الالفين لان الكتابة وان كانت معاوضة
من حيث فهي تعليق العتق بالشرط فيكون عتقا معلقا باداء الالفين وكون بعض المؤدى ملك غيره لا يمنع حصول
العتق كالو ادى المكاتب الدراهم المغصوبة عتق في الربع من الكسب للمضارب وثلثة ارباع الكسب يكون
على المضاربة لان ربعه مكاتب وثلثة ارباعه للمضاربة لان الكتابة تتجزى عند ابي حنيفة وعندهما وان صار كله مكاتبا
الا ان الكتابة في حصة رب المال غير لازمة فصار وجودها وعدمها بمنزلة فيستوفي رب المال رأس ماله [illegible]
من الكسب لانه اقرب اليه وصولا وايسر المالين امكانا ويأخذ حتى كأنه باع ربع العبد لان المضارب استوفى

مثل ذلك باستهلاك ربع العبد حتى يستوفي ما بقي بثلثة ارباع العبد ربحا فيكون بينهما نصفان وقد استهلكه
المضارب فيضمن نصفه ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد في نصفه فان مات ولم يؤد المكاتبة شيئا وترك
اقل من ثمانية آلاف كان عبدا وبطلت الكتابة لانه مات عاجزا لان ما هو ملكه وهو ربع الكسب لا يفي ببدل الكتابة
فيستوفي رب المال مما ترك رأس ماله الفا والباقي بينهما نصفان وان ترك ثمانية آلاف فقد مات عن وفاء ويعتق
لان الربع يفي ببدل الكتابة ويأخذ المضارب من ذلك العين لان الكتابة صحت في الربع والعتق معلق باداء كل البدل
لان الكتابة تعليق العتق بالشرط والمعلق بالشرط لا ينقسم على اجزاء البدل فيكون جزء من اجزائه معلقا باداء الالفين
ويغرم لرب المال الفا وحصته من قيمة ثلثة ارباع العبد لانه في ذلك على ملك المولى وقد افسده المضارب بالكتابة
فيضمن ويكون الستة الاف الباقية من الكسب بين المضارب ورب المال نصفين لانها ربح وان ترك المكاتب
تسعة الاف اخذ المضارب الفي درهم بدل الكتابة فيموت حرا وما فضل ايضا الالف زيادة يجيء الارث لان الولاء له
لانه عتق كله عليه لانه ملكه بالضمان فان كانت قيمته يوم كاتب الف ثم ازدادت لم تنفذ الكتابة لانه حين كاتب
لم يكن له ملك في ربعه وانما ملك ربعه بعد الكتابة وان كانت قيمته يوم الكتابة الفين ثم انتقصت ثم ادى
اومات فالجواب فيه كالمسئلة الاولى لان الربع كان ملكه فنفذت الكتابة فيه الا ان المكاتب يضمن قيمته
يوم الاداء ففارق الاولى في وقت الضمان والله اعلم

باب دعوة المضارب

او رب المال او منهما جميعا دفع الفا مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا فولدت غلاما يساوي
الفا فادعاه المضارب فدعوته باطلة لان كل واحد منهما مشغول برأس المال لا فضل فيه لما بينا فلم يكن للمضارب
ملك في واحد منهما ولا حق ملك وانما هو مجرد حق التصرف فبطلت دعوته وهو ضامن لعقر الجارية لانه بالدعوى
اقر بوطي الجارية والوطي في دار الاسلام لا ينفك عن عقوبة او غرامة ولم يجب العقوبة للشبهة فلزمه الغرامة
ويكون في المضاربة لانه بدل جزء من اجزاء الجارية فيكون كالارش وسعيهما لانه لم يحدث بهما ما يمنع المضارب
من التصرف فان لم يبع واحد منهما حتى صارت تساوي الفين فان الجارية ام ولد المضارب ويضمن الف درهم
و[illegible] لانه ظهر الفضل فيها فملك المضارب ربعها فصحت دعوته وصارت الجارية كلها ام ولد له لان الاستيلاد
لا يتجزى فيتملكها بالدعوة حكما للاستيلاد ويضمن قيمة نصيب رب المال والولد رقيق ما لم يؤد المضارب ما عليه
من قيمة الام او يأخذ رب المال شيئا من العقر لانه لا فضل فيه على رأس المال فلم يحدث للمضارب شركة في الولد
فبقي رقيقا وان لم يبعه حتى صار يساوي الفين فالولد ابن المضارب ويعتق ربعه ولا ضمان عليه فيه لانه ملك
ربعه فثبت نسبه منه والنسب لا يتجزى فيثبت كله والعتق يتجزى فيعتق ربعه عند ابي حنيفة وعندهما عتق كله لان
العتق لا يتجزى لانه عتق ما ملكه لا باعتاقه وقصدا بل حكما لتملكه فكان بمنزلة رجلين ورثا عبدا وهو قريب
احدهما فيعتق على القريب نصيبه لم يضمن ويأخذ المولى من المضارب الف درهم رأس ماله لان ما وجب عليه
من الضمان ايسر المالين استيفاء لان ما وجب عليه معجل وهو موسر والسعاية وجبت مؤجلة والعبد معسر ورأس المال
يؤخذ من اقرب المالين وصولا اليه واذا استوفى صار ما بقي من الدين وما بقي على المضارب من قيمة الام وعقرها
ربحا فان كان العقر مائة درهم صار لرب المال الالف كلها والمائة درهم فاذا اخذها كان للمضارب مثل ذلك من الولد
قدر الف ومائة ويسعى في تسعمائة بين المضارب ورب المال فيعتق حصة المضارب ويسعى الولد لرب المال في حصته
اربعمائة وخمسين طعن عيسى فقال ما بقي كله ربح بينهما فلا يكون حصة المضارب من الربح في الولد خاصة لكن
المضاربة يقضى ما بقي من نصف قيمة الام ونصف العقر ويسعى الولد في نصف قيمته لان موجب المضاربة ان يكون
جميع الربح شائعا بين رب المال والمضارب على شرطهما ولا يختص احدهما ببعض الربح دون الاخر وفي تخصيص
احدهما ببعض الربح تغيير موجب المضاربة وذلك لا يجوز لتكثير حرية الولد وتقليل السعاية عن الولد كما في المسئلة
اخر الباب والجواب عنه ان في المضاربة يفصل من جهة المتعاقدين ان يكون حقهما في الربح شائعا وانما اعتبرنا
حقهما في الربح شائعا فيما عدا هذا الحكم المعاوضة والمزاحمة لانه ليس جعل بعض الربح لاحدهما باولى من الاخر وهنا جعلنا

ما بقي من قيمة الام والعقر لرب المال خاصة بكذبه في الولد ويجب السعاية عنه لانه يعتق سبعة اعشاره وربع عشره
ومن قيمتها ذلك والولد بينهما نصفان يعتق من الولد نصفه ويسعى في نصف قيمته ولم يوجد منه الرضا بالتزام السعاية
فكان فيما قلناه بكثر الحرية وتقليل السعاية وفي تكثير السعاية ضرر على رب المال لان السعاية مؤجلة والولد معسر وما يأخذ
من المضارب معجل وهو موسر فكان في تحصيل رب المال بعض الربح سواه تكثر الحرية ونفي الضرر عنه فكان هذا اولى
بخلاف مسئلة اخر الباب لما سبق ولان الولد بين المضارب ورب المال عشره وربع عشره لرب المال لانه سعى في ارباعه وخمسين
وكل ما سبق في عشره هذا كله اذا كان المضارب موسرا فان كان معسرا فاراد رب المال استسعاء الجارية في رأس المال وحصته
من الربح ليس له ذلك لانها ام الولد ولا سعاية على ام الولد في دين على مولاها لان المملوك لا يسعى في دين على المالك وان اراد
استسعاء الولد له ذلك لانه معتق البعض فيستسعيه في الف وخمسمائة ويعتق ربع الولد لانه خمسمائة من المضاربة وتعذر
تضمين المضارب لكونه معسرا ويكون للمضارب والربح ولرب المال ثلثة ارباع لان الولد ما عتق ربعه على المضارب تعذر
على رب المال استدامة ملكه فيه فله استسعاء الولد في ملكه وهو ثلثة ارباعه وقد عتق ذلك العذر على ملك رب المال وكان ثلثه
ارباع ولايه له يرجع رب المال فكان نصفه لرب المال دينا على المضارب لانه الزم المضارب بالدعوى ولو ادعى رب المال انه ابنه
لا المضارب فهو ابنه والجارية ام ولده ولا يضمن للمضارب شيئا من عقر وقيمة لانه وطئ ملكه على الخلوص فعلق الولد حرا ولا
فضل في الجارية لان كل واحد منهما كان مشغولا برأس المال لا شركة للمضارب فيهما ولهذا لو اعتقها رب المال لا يضمن للمضارب
شيئا وكذلك لو كان الولد ساوى الفين لان الجارية صارت ام ولد له من حين العلوق فانتقضت المضاربة من حين العلوق
فحين حدث الولد المضاربة منتقضة فلم يتعلق حق المضارب بالولد بخلاف ما لو اعتقها فانه يضمن حصة المضارب من الربح لان
الاعتاق يقتصر على حال وجوده ولا يستند الى وقت العلوق والجارية ولدت حال قيام المضاربة فيتعلق حق المضارب
وقد استهلك بالاعتاق حصة المضارب من الربح فيضمن وان كانت الجارية تساوي الفين غرم ربع قيمتها وثمن عقرها لان الجارية
ملك المضاربة لانه حصته من الربح وقد تملك رب المال بالاستيلاد وعليه نصف ربع العقر حصة المضارب الا ان ربع العقر صار
دخل لان الجارية كانت على المضاربة حين وجب العقر لان ربع العقر وجب باول الملاقاة وكانت المضاربة بينهما قائمة في ذلك الوقت
فما وجب من العقر كان ربحا فكان بينهما نصفان فسقط عنه حصته وهو الثمن وبقي ثمنه للمضارب ولو كان المضارب وطئ الجارية وقيمتها
الفان فجاءت بولد قيمته الف فادعاه بانه ولده فلا ضمان عليه فيه والولد رقيق لانه ولد جارية مشتركة الا انه لم يحدث الولد مشتركا بينهما
لانه لا فضل فيه لان كله مشغول برأس المال لان قيمته مثل رأس المال والجارية انما كانت مشتركة بينهما لو حصل الفضل فيها على رأس المال
ولا فضل في الولد ويجب عليه ضمان له ثلثة ارباع قيمة الام لانه ملكه بنصيب رب المال بالاستيلاد ويغرم ثلثه اثمان العقر لان نصف
ارباعها لمالكها والعقر ربح فيكون بينهما نصفان فيبقى عليه ثلثة اثمان العقر فاذا ادى الى رب المال عتق نصف الولد لانه
قبض رب المال رأس ماله فصار الولد كله ربحا فملك المضارب نصفه ولا ضمان عليه في الولد ويسعى الولد في نصفه لرب المال لان
الولد انما عتق بايفاء المضارب ما عليه وذلك كان بصنعه الا انه كان مجبرا على الايفاء فسقط اعتبار صنعه فكانه عتق بغير صنعه

فصل اصله ان المضارب متى اشترى للمضاربة ما لا يمكنه بيعه لا يكون للمضاربة ويكون مشتريا لنفسه لانه مأمور بشرى ما يمكنه
بيعه مقتضى عقد المضاربة لان المضاربة انما انعقدت لتحصيل الشركة في الربح والربح انما يحصل بالبيع بعد الشرى وصار كمن
وكل رجلا بان يشتري له جارية يطأها فاشترى له اخته من الرضاع لم يجز على الموكل وصار مشتريا لنفسه ولو اختلفا في الخلاف والوفاق
فالقول قول من يدعي الوفاق لان الظاهر يشهد له لان الموافقة حلال والمخالفة حرام والظاهر من حال المسلم المكلف انه لا يقدم على
الحرام ولان مدعي الموافقة متمسك بما هو ثابت في الاصل لانه يدعي بقاء المضاربة ومدعي الخلاف يدعي انفساخها اشترى المضارب
عبدا بالف المضاربة ولا يعرف نسبه فقال المضارب لرب المال هو ابنك وكذبه فهذا على وجهين اما ان كان في العبد فضل على رأس
المال او لم يكن وكل وجه لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان صدقه رب المال او كذبه او قال للمضارب لا بل هو ابنك اما اذا كان في العبد
فضل بان كانت قيمته الفي درهم وصدقه رب المال يثبت نسبه من رب المال وهو عبد المضاربة لانهما تصادقا على انه ثابت النسب
من رب المال فصار المضارب مشتريا ابن رب المال فقد اشترى ما لا يمكنه بيعه فصار مخالفا فوقع الشرى للمضارب فلم يملكه رب المال
شيئا منه فلا يعتق فيضمن رأس المال لانه صار غاصبا مال رب المال حين نقده البايع فان كذبه رب المال يعتق العبد ويسعى له

في قيمته ارباعا لان الشرى وقع للمضاربة لانهما اختلفا في الخلاف والوفاق وادعى رب المال الوفاق فيكون القول قوله
والشرى متى وقع للمضاربة كان العبد مشتركا بينهما لان في العبد ربحا فصار كاحد الشريكين قال لآخر هو ابنك ليس لهما فكذا هذا
وان قال المضارب لا بل ابنك فانه عبد المضارب ويضمن رأس المال لانهما تصادقا على الخلاف لانهما اتفقا انه اشترى ما لا يمكن
بيعه لانه ان كان ابن ايهما هو فلا يمكنه بيعه فصار مشتريا لنفسه فصار كعبد رجل اقر انه ابن فلان وقال فلان لا بل هو ابنك
لا يثبت نسبه من واحد منهما وبقي مملوكا لصاحبه فكذا هذا هذا كله اذا كان في العبد فضل وان لم يكن فيه فضل بان كانت قيمته
الفا فقال المضارب هو ابنك فان صدقه رب المال يثبت نسبه منه ويكون الغلام للمضارب ويضمن رأس المال لانهما اتفقا على
الخلاف وانه اشتراه لنفسه وان كذبه فهو على المضاربة لانهما اختلفا في الخلاف والوفاق ورب المال ادعى الوفاق فان العبد
لا يجني اشتراه للمضاربة فيكون القول قوله فان صارت قيمته الفين عتق ويسعى في ثلثة ارباعه لرب المال وفي ربع قيمته للمضارب
لانه صار العبد مشتركا بينهما لظهور الربح فملك المضارب ربعه وقد اقر انه ابن صاحبه رب المال فقد اقر بحرية المتقدم وعتق
العبد في نصيب المضارب فيصير كاحد الشريكين ويسعى العبد واما اذا قال رب المال للمضارب هو ابنك فلا يخلو اما ان كان في العبد
فضل او لا فان كان فيه فضل وصدقه المضارب يعتق ويضمن رأس المال لانهما تصادقا على الخلاف وانه اشتراه لنفسه
لا اقرارهما على انه ابن المضارب وان كذبه المضارب يعتق العبد ولا يسعى لرب المال لانهما اختلفا في الخلاف والوفاق
وادعى المضارب انه موافق فانه لم يشتر ابن نفسه فيكون القول قوله ووقع الشرى للمضاربة وفي الغلام فضل فصار مشتركا
بينهما وقد اقر رب المال انه اعتق نصيب المضارب وهو ينكر وهو الشريكين اذا شهد على صاحبه بالعتق كان للجاحد سعاية
في نصيبه ولا ضمان على الشاهد لما عرف ولا يسعى لرب المال لانه يقول لا سعاية لي على العبد لان العبد كله ملك المضارب لانه
صار مخالفا وانما يدعي رأس ماله على المضارب وان قال المضارب لرب المال لا بل هو ابنك فالعبد للمضارب ويضمن رأس المال
لانهما تصادقا على الخلاف لان المضارب زعم انه ابن رب المال ورب المال يزعم انه ابن المضارب فاما اذا لم يكن في العبد
فضل ان صدقه المضارب فهو ابنه مملوك للمضارب فاما اذا لم يكن في العبد فضل ان صدقه المضارب فهو ابنه مملوك
للمضاربة لانهما تصادقا على الوفاق لانه اشترى ما يمكنه بيعه لانه لا فضل فيه فصار ملكا لرب المال فقد اقر بنسبه من
المضارب وصدقه المضارب فيثبت نسبه منه فان زادت قيمته يثبت نسبه من المضارب وعتق عليه ويسعى لرب المال في
ثلثة ارباعه ولا ضمان على المضارب لانه بعد دعوى المضارب لما ظهر الفضل فعتق عليه نصيبه بغير صنعه فان العتق
ثبت شرعا عند ورود الملك فلم يضمن وان كذبه المضارب فالعبد للمضاربة لانهما تصادقا على الوفاق لانه اشترى ما يمكنه بيعه
لانه لا فضل فيه وكذلك لو قال المضارب لا بل هو ابنك لما عرف هذا كله اذا ادعاه احدهما فاما اذا ادعياه بان قال رب المال هو
ابني وقال المضارب لا بل هو ابني وان لم يكن فيه فضل يعتق على رب المال لان المضارب ادعى الوفاق لانه يزعم انه اشتراه
للمضاربة لانه يمكنه بيعه لانه لا فضل فيه ورب المال يزعم انه اشتراه لنفسه فكان القول للمضارب فيكون العبد للمضاربة
فدعوى المالك لاقت ملكه فصحت وان كان فيه فضل وادعاه المضارب اولا عتق عليهما ارباعا ولا ضمان على احدهما ويثبت
النسب من المضارب لان دعوى المضارب لاقت ملكه وقد سبقت دعوى رب المال فكان دعوى المضارب اولى وعتق ثلثة
ارباعه بدعوى رب المال وان لم يثبت النسب منه لانه ادعى نسب ولد هو معروف النسب من غيره فيكون اقرارا بحريته فصار
العبد حرا من جهتهما فلم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لان للمضارب بري عن الضمان باعتاق رب المال نصيبه بالدعوى وا[لله] اعلم

باب جناية عبد المضاربة

او الجناية عليه خطا فيه فصلان فصل في الجناية عمدا وفصل في
الجناية خطا ولو قتل عبد المضاربة بالقصاص وهو به عليه حضرا او غايبا ولو ادعى عليه القتل العمد وجحد لا يسمع
البينة عليه الا بعد حضور رب المال والمضارب عندهما وعند ابي يوسف البينة كالاقرار وقد مر في الابق ان عندهما لا يسمع
البينة على العبد بالعقوبة والمولى غايب وعند ابي يوسف يسمع وهنا المولى ملكه وللمضارب ملك ان كان فيه ربح ثم له ملك يد
وتصرف وان لم يكن فيه ربح فلا يسمع البينة على العبد حتى يحضرا فرقا بين البينة والاقرار والفرق هو ان البينة ترد بطعن
ومطاعن وما لا يهتدي العبد بها لجهله بالاحكام في الغالب وهما يعرفان ذلك فيشترط حضورهما لعلهما يجدان فيها مطعنا

اوموضعا فيدفعان به فاما الاقرار لا يرد بالعطف ولانا لم نهتم فيه فلم يشترط حضور احد ولو اقر العبد بالقصاص وكذباه
ولي المقتول وليان فعفا احدهما فلا شيء للاخر لان موجب الجناية انقلب مالا واقرار العبد غير مقبول فيما يستحق به المال لانه متهم
فيه لجواز انهم تصادقوا على ذلك حتى يستحق بعض العبد على المولى انا قبلنا اقراره في حق القصاص لان المستحق به استيفاء
روح العبد وهو غير مملوك للمولى فان صدقه المضارب وفي العبد فضل قال له ادفع نصف نصيبك الذي لم يعف او افد
لانه بمنزلة عبد بين شريكين اعترف احدهما بجناية خطأ فيصح اقراره في نصيبه الا انه سقط حق العافي وانقلب نصيب الاخر مالا
فلزمه نصف حصته فايهما اختار بطلت المضاربة لانه لقي نصيبه من الربح بالدفع او الفداء ولا يتحقق ملك المضارب
في حصته من الربح الا بعد قبض رب المال راس ماله فحصل رب المال كانه قبض راس ماله معنى فتحقق ملك المضارب في الربح
فتحققت القسمة وبالقسمة تنتقض المضاربة ولو صدقه رب المال وكذبه المضارب ولا فضل فيه قيل له ادفع نصفه
او افداه بنصف الدية لان العبد كله لرب المال فان دفع كان الباقي على المضاربة لانه لما دفع نصفه بالجناية صار كانه
استرد نصف مال المضاربة ولو استرد النصف لا يبطل المضاربة في النصف الباقي لانه لا شركة للمضارب فلا يحتاج الى القسمة
ورب المال خصم فيه ان كان العبد يساوي الفا لانه استهلكه من مال المضاربة حتى لو كان فيه فضل صدق المضارب
في حصته من ذلك فيقال له ادفع نصف حصته او افده وسلم لرب المال نصف حصته من العبد وبطلت المضاربة لان
للمضارب فيه شركة فاحتجنا الى تمييز ملك رب المال عن ملك المضارب فيما دفع وذلك لا يكون الا بعد استيفاء رب المال
وحصته من الربح فتحققت القسمة وبطلت المضاربة وان فداه لم يذكر العذر بالفداء فصار كانه دفع ثم اشتراه
ولو اشترى بمال المضاربة عبدا فقتله رجل عمدا فلا يخلو اما ان كان فيه فضل على راس المال او لا فضل فيه فان كان
فيه فضل لا قصاص فيه لانه تعذر ايجابه لاحدهما لان العبد كان مشتركا بينهما فلا ينفرد احدهما باستيفاء القصاص
وتعذر ايجابه لهما لان المضارب يصير مستوفيا نصيبه من الربح قبل اخذ رب المال راس ماله لان رب المال لا يصير مستوفيا
راس المال بالقصاص لانه ليس بمال ويوجد قيمته في ثلث سنين ويكون على المضاربة لانه لما تعذر استيفاء القصاص وجبت
القيمة وهو بدل النفس فيكون موجلا ويكون على المضاربة لانه بدل مال المضاربة واذا لم يكن فيه فضل فلا ننظر ان كان
في يد المضارب مال اخر من المضاربة سوى العبد فلا قصاص فيه لانه اشتبه من له القصاص لان رب المال لا يصير مستوفيا
راس ماله بالقصاص لانه ليس بمال فكان له ان يستوفي راس ماله مما بقي في يد المضارب فان سلم له فيه تبين ان العبد كان
ربحا مشتركا بينهما فصار للمضارب شركة في العبد فكان القصاص لهما وان توى ما في يد المضارب كان الحق في القصاص
لرب المال ولا يدري ان المال يتوى ام لا فلا يدري ان القصاص وجب لهما او لرب المال فاشتبه من له القصاص
فلم يجب كالمكاتب اذا قتل عمدا وترك وفاء لا يجب القصاص لاشتباه من له القصاص لاختلاف الصحابة فيمن له القصاص
مع اولى او الابن وانه مات عبدا او حرا وان لم يكن في يد المضارب مال اخر يجب القصاص للمولى لان المقتول كله كان مملوكا
لرب المال لا شركة للمضارب فيه فان صالح القاتل على الف كانت الالف راس المال والباقي ربح لان الالف بدل
العبد فكان بمنزلة عين العبد فاذا انقلب القصاص مالا بالصلح صار العبد فائتا الى خلف يصلح للمضاربة فعادت
المضاربة لانها انتهت حكما لفوات المحل فاذا فات المحل الى بدل تعود المضاربة كما كانت كالعبد المرهون اذا ابق
او الشاة المرهونة اذا ماتت ثم عاد العبد من الاباق او دبغ الجلد تعود الرهن فكذا هذا ولو كان عند المضارب
عبدان فقتل احدهما عمدا لم يجب فيه القصاص وتجب القيمة لانه لم يتعين فيه الملك لواحد منهما لان كل واحد مشغول
براس المال **فصل** اشترى بالف المضاربة عبدا قيمته الف فجنى خطأ لم يكن للمضارب ان يدفع بالجناية وان فداه
كان متطوعا ويكون العبد على المضاربة لانه لا ملك للمضارب في العبد والدفع بالجناية ليس من التجارة فلا يكون
الدفع واذا فداه فقد فدى ملك غيره فيكون متطوعا بخلاف العبد المأذون اذا جنى عبد من كسبه فدفعه لانه متصرف لنفسه
بحكم انفكاك الحجر وهو في التصرف كالاجنبي ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى وحق المولى انما يظهر عند الفراغ فاما اذا كان
دينه مشغولا بالجناية لم يظهر حق المولى فخوطب العبد بالدفع او الفداء فاما المضارب وكيل عن رب المال في التصرف ولهذا

يرجع بالعهدة عليه فلم يملك الدفع او الفداء وان كان رب المال حاضرا قيل له ادفع او افد لانه هو المالك فان اختار الفداء
افداه ولم يكن للمضارب عليه سبيل لان المضاربة انتقضت بالفداء لان الفداء حصل من مالكه كالدفع فيصير كانه دفع
ثم اشتراه من المجني عليه ولو دفعه ثم اشتراه انتقضت المضاربة فكذا هذا وان اراد دفعه وقال المضارب انا افديه فله
ذلك لا من مال المضاربة لانه متعنت في الدفع لانه متى دفع يزول العبد عن ملكه ويبطل على المضارب حق البيع وللمضارب
بالفداء استبقاء ملكه وحق بيعه من غير ضرر يلحق رب المال فانه لا يرجع عليه بالفداء فكان في الفداء نفعه وفي الدفع ضرر فكان
في الدفع متعنتا فلا يلتفت الى تعنته وصار كالراهن اذا اختار الدفع والمرتهن الفداء فله ذلك فان كان المضارب
غائبا لم يكن لرب المال دفعه لان للمضارب فيه حقا مستحقا وهو حق البيع بحيث لا يملك رب المال ابطاله قصدا فربما
لو حضر يختار الفداء من ماله حتى يبقى العبد على المضاربة وصار كالراهن ليس له ان يدفع العبد المرهون بالجناية
حال غيبة المرتهن فكذا هنا فاما اذا كان قيمة العبد اكثر من راس المال بان اشترى بالف المضاربة عبدا يساوي الفين
فجنى خطأ ليس لاحدهما الدفع الا مع الاخر وايهما فداه فهو متطوع لان العبد مشترك بينهما واحد الشريكين لا ينفرد
بالدفع ولو فداه يكون متطوعا واذا حضرا قيل لهما ادفعاه او افدياه فان فدياه فالفداء يكون ارباعا لان منافع
الملك فيجب على قدر ملكيهما وخرج العبد من المضاربة لانه يجعل كانه دفع ثم اشترى من المجني عليه لان العبد صار مستحقا
بالجناية فانما سلم لكل واحد منهما نصيبه بما ادى من الفداء فصار كل واحد كالمشتري لحصته وبه يخرج من المضاربة
لانه صار القائم من مال المضاربة كالتاوي لاستحقاقه بالجناية وليس للمضارب ان يتصرف في نصيب رب المال لان المضاربة
انتقضت فان اختار رب المال الفداء واختار المضارب الدفع فداه رب المال بثلاثة ارباع الفداء ودفع المضارب ربعه وخرج
من المضاربة لان كل واحد منهما ملك بعضه فكان له ان يدفع ملكه او يفديه فصار كالعبد المشترك الا ان في العبد المشترك اذا
حضر احد المالكين وغاب الاخر خوطب الحاضر بدفع نصيبه او بفدائه وهنا لا يخاطب واحد منهما حتى يحضر الاخر لان هنا الدفع او الفداء
يتضمن القسمة فان المال لا يبقى على المضاربة بعد الدفع او الفداء والقسمة لا يصح الا بحضرتهما ولا كذلك العبد المشترك
بخلاف العبد المرهون اذا جنى وقيمته اكثر من الدين فاختار احدهما الدفع والاخر الفداء لا يكون لهما ذلك لان هنا الملك
في العبد لواحد والحق لواحد فليس لهما ان يزيلا الحق على المجني عليه وينقض موجب الجناية وهنا لكل واحد فيه
ملك فلم ينقض موجب الجناية

باب مضاربة الحربي والمرتد

اصله ان عقود المرتد في مال غيره
باذن صاحبه نافذ لان جوازها يبتنى على ملك الامر وصحة امره وعبارة المأمور ولا توقف في ملكه ولا خلل في امره بردة
المأمور وللمأمور عبارة صحيحة فتنفذ الا ان العهدة تتوقف عنده فان اسلم كانت العهدة عليه وان مات او قتل
على ردته او لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه فالعهدة على الامر لان العهدة تتعلق بماله بسبب فعل المأمور وتصرفه
يصير كتصرفه في ماله كما لو وكل صبيا او عبدا محجورا وعندهما لا يتوقف بل يكون عليه كتصرفه عندهما ارتد المضارب
او دفع للمرتد فربح او وضع ثم قتل على ردته كان الربح والوضيعة على ما شرطا لانه تصرف في مال الغير باذنه فينفذ تصرفه
فالعهدة عليها اتفاقا لانه يلحقها عهدة مالها فكذا يلحقها عهدة ما دفع لان تصرفاتها نافذة وان ارتد رب المال
تتوقف عنده تنفذ التصرف على المضارب ويضمن راس المال وعندهما على المضاربة وذكر في المزارعة اذا ارتد
رب المال فزرع المزارع فانه يكون على المزارعة والفرق بين المزارعة والمضاربة صحيح على قوله وهو
ان المضاربة غير لازمة من الجانبين ان كان راس المال ناضا فيملك كل واحد فسخها فاذا ارتد رب المال صار كانه
فسخها لان الردة تمنع صحة المضاربة ابتداء ويرفعها انتهاء فاما المزارعة فان لم تكن لازمة في حق صاحب البذر
فهي لازمة في حق المزارع حتى يجبر على العمل كالمستأجر الا من عذر وفي الشركة يعادلها وبطلانها فباعتبار انها غير لازمة
ان نقضت بالردة الطارئة فباعتبار انها لازمة لا ترتفع فلا ترتفع بالشك ولو ارتد المالك ولحق بدار الحرب ولم يقض
بلحاقه حتى رجع مسلما وقد تصرف المضارب فهو بمنزلة من لم يلحق اذا لم يقض القاضي بلحوقه لان لحوقه بدار الحرب
لا يكون موتا ما لم يتصل القضاء به ولو ارتد المضارب ولحق بدار الحرب وتصرف فيها ثم رجع مسلما لا ضمان عليه ولهم جميع

ما اشترى وباع لان المضاربة انقطعت بدخوله دار الحرب لانها تعدت بدار الاسلام دلالة لان الظاهر من حال
الانسان انه انما يعمل عن غيره في ماله اذا كان الموضع لا يستحل ماله ولا يتملكه بالقهر والغلبة واما صار بحال يستحل
ماله ويتملكه بالقهر والغلبة فانه لا يامنه والمضارب بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا يستحل ماله ويتملكه بالقهر والغلبة
فانتهت المضاربة نهايتها فيكون التصرف واقعا للمضارب ولا ضمان عليه في المال لانه بالمرتد فصار مستهلكا
مال رب المال وفي الحربي اذا استهلك مال المسلم لا يضمن اشترى بالف المضاربة عرضا ثم ارتد رب المال ولحق بدار
الحرب جاز بيعه والوصي على المضاربة ولو كان عنده دراهم لا يشتري بها شيئا لان ردته مع لحاقه بمنزلة الموت
وفي الموت لو كان المضاربة عرضا له يبيعه المضارب وان كان ناضا ينقض فيتسلمه اخذه مال مسلم مضاربة
بالنصف واودعه مسلما دخل دار الحرب وعاد مستامنا فاشترى وباع بفضي رب المال وكان عامله
لنفسه لانه انقطعت المضاربة بالعود الى دار الحرب لتباين الدارين لانه تباين الدارين حقيقة وحكما
لما جعل بمنزلة الموت في حق بطلان النكاح وانه عقد لازم فلان يجعل بمنزلة الموت في حق انتقاض المضاربة
وانها عقد لازم اولى ولان المضاربة تعقدت بدار الاسلام لما بينا ولو دخل المال معه دار الحرب وتصرف
فيه فهو له ولا يضمن لانه حربي استهلك مال المسلم في دار الحرب فان كان الكلام اذا لم يذكر شيئا على المضاربة استحسانا
لا قياسا لوجود تباين الدارين كما لو كانت المضاربة مطلقة وجه الاستحسان انه صرح بالاذن بادخاله دار الحرب
ولا دوام للدلالة مع الصريح بخلافه فيما لو كانت المضاربة مطلقة لان الاذن بادخاله دار الحرب لم يوجد صريحا
بل هو محمول ولكن قامت الدلالة على ان ادى الحرب غير مراد لما بينا وان استولى عليه المسلمون في دار الحرب يكون
نائبا للمال وحصة رب المال من الربح لرب المال والباقي لجميع المسلمين لان بعضه ملك الحربي فصار كذلك وبعضه
ملك المسلم ودينه عند الحربي ظلم فيما استامنا في دارنا دفع احدهما الى الاخر مضاربة فدخل احدهما دار الحرب لا يبطل
لانه لم يوجد تباين الدارين حكما لانهما من اهل دار الحرب وبعقدهما العود اليها ولا يكون واحد منهما لا يستحل مال صاحبه
فلم يفيد الاتمان عند الامان وبقي مطلقا في اي مكان كان وذكروا المضاربة في حق الحربي فاسدا وصحيحا في حق المسلم
لما عرف مسلم او ذمي دفع للحربي دراهم مضاربة فاسدة جاز والربح على ما شرطاه فالا لا يوسف بناءا على ان المسلم
اذا ادخل الحربي دار الحرب جاز عندهما خلافا فاله رب المال مسلم والمضارب كافر حربي جاز على المضاربة
لان المسلم لو وكل ذميا بشرى دراهم بدراهمين صح فلما جاز التوكل بالبيع الفاسد دخل تحت مطلق المضاربة
وكان الربح بينهما على ما شرطاه ويتصدق رب المال بحصته لانه استفاد بعقد فاسد فيكون كسبا خبيثا ولو اشترى
الخمر والخنزير وباع فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يلزم المضارب خاصة وهذا بناء على ان لو وكل المسلم الذمي بشرى
الخمر والخنزير جاز عنده خلافا لهما

زكوة مال المضاربة

اشترى بالف المضاربة جارية تساوي الفين فحال الحول لا مال لهما غيره ذكر في الاصل ان رب المال زكاة ثلثة ارباع الجارية لانه يملك
ثلثة ارباعها الف راس المال وخمسمائة حصته من الربح وعلى المضارب زكاة الربع لانه حصته من الربح ويملكه فيكمل
قبل القسمة بدليل انه لا يحل له اخذ الزكاة اذا بلغ نصيبه من الربح نصابا وان كان اشترى جاريتين كل واحدة تساوي
الفا فعلى رب المال زكوة ثلثة ارباع الجاريتين لان ذلك قدر راس المال والربح ولا زكاة على المضارب لان كل واحدة
مشغولة براس المال فلا يظهر الربح في حق الاخر وهذا عند ابي حنيفة خاصة لان عنده الرقيق لا يقسم ولو اشترى جارية
تساوي الفين فنقصت من عيب او سعر حتى صارت تساوي الفا ازدادت فحال الحول منذ يوم اشتريت وهي
تساوي الفين فلا زكاة على المضارب وعلى رب المال زكاة ثلثة ارباعها لان اصل المال تام في حق رب المال ونقصان
النصاب في اثناء الحول لا يبطل حكم الحول ونصاب المضارب قد ذهب كله لانه لم يبق فيها ربح فبطل الحول فيشترط
لما استفاد من الزيادة حول على حدة ولو صارت قيمتها فوق الالف فعليهما الزكوة لان الاصل المال تام في حق كل
واحد منهما فكان السبب قائما ولو اشترى بها حنطة وشعيرا او ابلا وغنما كل جنس يساوي الفا لم يكن

على المضارب زكوة ولو كان جنسا واحدا يجب لان في الجنسين صار كل واحد منهما مشغولا براس المال كالجاريتين فلا ينظهر
الربح وفي جنس واحد الربح شيء فيه فيصير نصف رقبة المال في كل واحد فيظهر الربح كما في الجارية الواحدة ولا تجب
في الابل والبقر والغنم العبيد لان العبيد لا ينقسم والابل والبقر يقسمان الا ترى لو كان عشر من الابل بين اثنين
وجبت الزكوة عليهما ولو كان عشرة اعبد بين اثنين لم يجب صدقة الفطر على احدهما

كتاب المزارعة

يحتاج الى معرفة شرعية المزارعة والمعاملة وتفسيرهما وركنهما وشرط جوازهما على قول من يرى جوازهما وحكمهما
شرعيه وانواعها اما شرعيتهما فهما فاسدتان عند ابي حنيفة وعندهما جايزتان وعند الشافعي المعاملة جايزة
ومع المساقاة والمزارعة فاسدة الا تبعا للمعاملة بان دفع الارض مع النخل معاملة وكانت الارض تسقى بماء
النخيل لهما ما روي النبي صلعم دفع النخيل الى اهل خيبر معاملة ودفع الاراضي الى اهل خيبر مزارعة بشطر ما يخرج منها
من ثمر او زرع ولانه جرى التعامل والتعارف بهما بين السلف فصار شريعة متوارثة ولان للناس ضرورة وحاجة
فيهما لان كل واحد لا يمكنه ان يزرع ويعمل بنفسه وقلما يرغب العامل في العمل بالاجرة فجوزناهما للحاجة الناس مع
كون الاجرة معدومة ومجهولة ولابي حنيفة ما روي ان النبي صلعم نهى عن المحاقلة وهي المزارعة وروى رافع بن خديج
ان النبي صلعم نهى عن المخابرة والمخابرة هي المعاملة حكاه ابن الاعرابي وحديث خيبر محمول على انه كان خراج مقاسمة
فان النبي صلعم لما فتح خيبر عنوة وقهرا ترك خيبر على اهلها بوظيفة وظفها عليهم وهو نصف ما يخرج من نخلهم واراضيهم
الا ترى انه لم يذكر فيه اجلا ولا يدري الاجارة من ذكر الاجل علم انه كان خراج مقاسمة ولان المزارعة تنعقد اجارة بدليل
اشتراطها الى اشتراط المدة ليصير المنافع المعقود عليها معلومة والاجرة مجهولة معدومة وكلاهما يفسد ان
الاجارة والقياس انما يترك بالتعامل اذا لم يكن بين الصدر الاول في ذلك خلاف وفي جوازهما خلاف في الصدر الاول
فلا يكون التعامل حجة كما ان اهل مكة تعاملوا المتعة واهل الشام تعاملوا اكل لحوم الحمر الاهلية ولم يكن ذلك بحجة
لما كان في الصدر الاول فيه خلاف والفتوى على قولهما لحاجة الناس واما تفسير مخالفة المزارعة مفاعلة من
الزارعة والمعاملة مفاعلة من العمل وفي الشريعة عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج وهو اجارة الارض او العامل
ببعض الخارج وكذا المعاملة وهي اجارة العامل ليعمل في كرمه واشجاره من السقي والحفظ ببعض الخارج واما اجارتها
بالدراهم والدنانير لا يسمى مزارعة ويسمى المزارعة مخابرة ولهذا يسمى الاكار خبيرا والنصيب خبرة وقيل بان المخابرة اشتقت
من معاملة رسول الله صلعم مع اهل خيبر حكاه العتبي عن ابن الاعرابي ويجوز ان يسمى الفعل باسم المكان الذي وجد فيه
الفعل فصارت لغة مستعملة في المزارعة واسم المخابرة يشمل المزارعة والمعاملة واما ركنهما فالايجاب والقبول لانها
ينعقد اجارة ويتم شركة والركن في الاجارة الايجاب والقبول واما شرايط جوازهما فستة احدها كون
الارض صالحة للمزارعة وكون رب الارض والمزارع من اهل العقد والثالث بيان المدة والرابع بيان النصيب
على وجه لا يقطع الشركة في الخارج بان يقول بالثلث او النصف والرابع التخلية بين الارض والنخل وبين العامل
والمزارع والخامس بيان من عليه البذر انه على رب المال ام على الزارع والسادس بيان ما يزرع في الارض
حنطة او شعيرا او يفوض الامر اليه لانها ينعقد اجارة وهي شركة فاربع من هذه الشرايط شروط جواز الاجارة
فتكون شرطا لجواز المزارعة والمعاملة وثنتان شرط في المزارعة على الخصوص لانها تصير شركة في الانتهاء
ولا بد للشركة من بيان النصيب وبيان من عليه البذر حتى يعرف ان المستاجر هو الارض او العامل واما حكمهما
شريعة فاثنان احدهما ثبوت الحل وهو ثبوت الملك في منفعة الارض ان كان البذر من جهة المزارع لانه
يصير مستاجرا للارض او ثبوت الملك في منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض لانه يصير مستاجرا
للعامل والثاني ثبوت في المال وهو ثبوت الشركة في الخارج لانها تصير شركة في المال واما بيان انواعهما فمعرفة
ذلك مبني على معرفة اصولهما منها ان المزارعة تنعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء لانها تنعقد اجارة على منفعة
الارض او منفعة العامل ان كان البذر من صاحب الارض فهو مستاجر للعامل ليعمل له في ارضه بما يعطيه من الخارج

وهو بعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهو البذر وان كان البذر من قبل العامل فهو مستاجر للارض ببعض الخارج ولهذا لا يصح
من غير بيان المدة ولا يجوز على منفعة البقر لان الشرع جاء بجواز المزارعة ببعض الخارج اذا كان عوضا عن منفعة الارض
او عن منفعة العامل بخلاف القياس لحاجة الناس ففي وقت المزارعة على هذا الوجه يكون صحيحا الا يكون فاسدة
واما معنى الشركة لانها تنعقد لاثبات الشركة في الخارج من الارض ومن النخل فيكون الخارج مشتركا بينهما على قدر ما سميا
في العقد ولهذا لو عمل المزارع ولم يخرج من الارض شيء لا اجر له كما في سائر الشركات ففي وقت المزارعة على هذا الوجه
صحت والخلاف بينهم ان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو مستاجر للعامل ببعض الخارج وان كان البذر من العامل فهو
مستاجر الارض لانه كل من كان من جهته عين مال فهو مستاجر وكل من كان من جهته منفعة فهو مواجر كما في الاجارة المؤقتة
وصاحب البذر من جهته عين مال وهو الخارج من بذره فيكون مستاجرا وغير صاحب البذر من جهته المنفعة فكان مواجرا
ثم المزارعة على قولهما على وجوه ستة احدها ان تكون الارض والبذر والبقر والالات كلها من رب الارض وهو جائز لان
رب الارض مستاجرا للعامل ببعض الخارج وشرط الات العمل على رب الارض لا يوجب الفساد لانه شرط يقتضي العقد
من وجه لان العامل انما يقدر على العمل بالة العمل وصاحب الارض يقدر على الاستيفاء اذا كان للعامل الة العمل فكان فيه
تاكيد الايفاء والاستيفاء وانه يقتضي العقد فصار كاشتراط الكفالة والرهن في البيع والثاني ان تكون الارض من صاحب
الارض والبقية كلها من العامل وهو جائز لانه يكون العامل مستاجرا للارض وحدها واستيجار الارض وحدها واستيجار
العامل وحده ببعض الخارج يكون جائزا صحيحا والثالث ان تكون الارض والبذر من رب الارض والبقر والعمل
والالة من العامل وهو جائز لانه يكون صاحب الارض مستاجرا للعامل والبقر الة العمل لان العمل مع البقر اجود فيكون
تبعا للعمل فلا يكون الاجر بمقابلة البقر كمن استاجر خياطا ليخيط بابرته يجوز والرابع ان يكون البقر من صاحب الارض
والبذر من العامل فهذا فاسد لانه يصير العامل مستاجرا للارض والبقر ببعض الخارج لان الخارج ملك صاحب البذر
لانه يتولد من بذره ثم يستحقه رب الارض بمقابلة الارض والبقر واستيجار البقر ببعض الخارج مقصودا لا يجوز في
على اصل العلماء والقياس يابى جواز استيجار الارض او العامل ببعض الخارج لكون الاجر معدوما ومجهولا وعن ابي يوسف
انما جاز ذلك وجعل منفعة البقر تبعا لمنفعة الارض كما جعلت تبعا لمنفعة العامل فان البقر تبعا للارض في العقد
الا ترى انه يصح وقف البقر مع الارض ولا يصح وقفه مقصودا والجواب عنه انه امكن ان يجعل البقر تبعا للعامل
لانه من الالات ولا يمكن ان يجعل تبعا لمنفعة الارض لان منفعة البقر من جنس منفعة الارض فلم يجعل تابعا لها والبقر
مقصود في العقد هنا لان بعض الاجرة في مقابلته واستيجار البقر مقصودا ببعض الخارج لا يجوز والخامس
ان يكون من احدهما البذر لا غير والبقية من الاخر لا يجوز لانه يصير مستاجرا الارض والعامل والبقر جميعا ببعض
الخارج ولم يرد الشرع به وعن ابي يوسف انها جائزة والسادس ان يشترك اربعة من احدهم الارض ومن الاخر
البذر ومن الثالث البقر ومن الرابع العمل فهي فاسدة وفي عيون هذه الحادثة ورد الاثر بالفساد ومتى فسدت
المزارعة والمعاملة فالخارج كله لصاحب البذر والشجر لانه نماء ملكه لان الزرع والثمر يتولد من البذر والشجر والعمل
شرط لحصولهما كالحضانة للبيضة شرط لحصول الفرخ يتولد من البيضة وكان حدوث الزرع والثمر مضافا
الى البذر والشجر لا الى العمل والاصل غير مشترك فما يتولد منه لا يكون مشتركا بل يكون الفرخ لصاحب الاصل وان كان
البذر للعامل فعليه لرب الارض اجر مثل الارض وان كان البذر لرب الارض فعليه للعامل مثل اجر عمله لان المزارعة
متى فسدت صارت اجارة فاسدة من كل وجه كالمضاربة بل اولى لانها انعقدت اجارة وفي الاجارة الفاسدة الاجر
كذلك ثم ان كان البذر من رب الارض يطيب له الخارج كله ولا يتصدق بشيء لانه نماء ملكه وقد حصل في ارضه فان الزرع
لا ينمو بعمل العامل بل العمل يورث في الارض ثم الزرع ينمو بالارض فلم يكن العمل سببا للنماء فلم يكن كسبا خبيثا وان كان
البذر من العامل فالخارج له قدر بذره وبقدر ما غرم من اجر مثل الارض والمؤن يطيب له لانه ادى عوضه ويتصدق
بالباقي لانه وان تولد من بذره لكن في ارض غيره بعقد فاسد لان الزرع ينمو بجودة الارض ونماء بعملها وكانت منفعة الارض

سبب النمو الزرع وزيادته والعقد انعقد فاسدا على منفعة الارض فكان كسبا خبيثا وكذلك على العامل واذا لم تخرج
الارض والنخل شيئا في المزارعة الصحيحة فلا شيء لواحد منهما لان صاحب البذر يستحق الخارج بسبب انه نماء ملكه لا بالاجارة
ومن ليس بصاحب البذر يستحق الخارج بالشرط في عقد المزارعة فحين كان العقد صحيحا يجب المسمى وان كان فاسدا اوجب
اجر المثل بمقابلة منفعة الارض او منفعة العامل لانه لم يرض ببذل المنفعة بغير عوض لكن عند محمد يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
وعند ابي يوسف مقدر بقدر قيمة الخارج المسمى وقيل على ما ظنكم قول ابي يوسف في الشركة الفاسدة انه يجب اجر المثل بقدر ما شرط له من
الربح ينبغي ان لا يجب اجر المثل في المزارعة الفاسدة اذا لم يخرج الارض شيئا لانه لم يوجد ما يقدر به اجر المثل عنده فيقدر الجائب اجر المثل
عنده

باب اشتراط النصيب وبيانه في المزارعة والمعاملة وفيه فصلان فصل

في اشتراط الخارج لهما فصل في اشتراط كل الخارج لاحدهما **فصل** واذا تعاقدا على مزارعة ارض على ان الخارج بينهما
جاز فان نص نصيب من لا بذر من جهته لا غير جازت لان صاحب البذر يستحق الخارج بملكه في البذر فلا يحتاج الى البيان ومن
لا بذر منه يستحق الخارج بالشرط اجرة للعمل او للارض فلا بد من اعلامه فاذا اعلم ما يحتاج الى اعلامه جاز وان بين نصيب رب
الارض لا غير فسدت قياسا لانه لم يعلم ما يحتاج الى اعلامه وصحت استحسانا لان بيان نصيب احد الشريكين يكون بيانا لنصيب
الاخر لان بيان نصيب احدهما تبين نصيب صاحبه كما في المضاربة والشركة ولو شرطا على ان ياخذ صاحب البذر بذره والباقي
نصفان لا يجوز لان هذا شرط يودي الى قطع الشركة في الخارج لان البذر قفيز معلومة وربما لا يخرج الارض الا بمقدار البذر
وكل شرط مما يقطع الشركة في الخارج يفسد المزارعة لان موجبها الشركة في الخارج وان شرط ان ياخذ صاحب البذر العشر
والباقي نصفان لا يفسد لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشر وتسعة اعشار فانه لو خرج مثله
عشر حبات كان له عشر فصار كانه شرط النصف خمسة اعشار الخارج ونصف عشر وللاخر اربعة اعشار الخارج ونصف
عشر فيجوز وهذا من الحيلة لمن اراد ان يصل اليه قدر بذره ولا يفسد المزارعة وان شرطا ان ياخذ صاحب البذر خراجها
والباقي نصفان فسدت وكذلك لو شرط قفزانا لان هذا شرط يقطع الشركة في الخارج لان الخراج المشروط للسلطان
مشروط لرب الارض لان الخراج عليه فصار كالمشروط له نصا، دينه فيكون له لان منفعته تعود اليه فصار كانه شرط لرب
المال من الخارج دراهم مسماة او قفزانا مسماة يرفعها من الخارج وهذا الشرط يقطع الشركة في الخارج لاحتمال ان لا يزيد الخارج
على قدر الخراج ولو شرط ربع العشر ومع عشرة ثم الباقي بينهما جازت لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان عندهما العشر
عليهما فيكون قدر العشر او ربع العشر لهما فصار كانه قال ربع العشر بيننا والباقي بيننا نصفان فكان هذا اشتراط
الخارج بينهما نصفان وعند ابي حنيفة العشر على رب الارض فيكون مشروطا له لانه يقضي بالشرط حقا وجب عليه فصار كانه شرط
له خمسة اسهم وربع من عشرة اسهم وذلك جائز فان لم ياخذ السلطان العشر فهو لصاحب الارض وهذا قول ابي حنيفة على قول من
اجاز المزارعة لان عنده العشر على صاحب الارض فيكون المشروط له وعندهما العشر عليهما فيكون المشروط لهما فيكون
لهما فيكون بينهما نصفين ولو قال صاحب الارض للعامل لك ان ادى ما ياخذ السلطان العشر او نصف العشر فاعمل على ان لي
النصف مما يخرج الارض بعد الذي ياخذ السلطان جازت عندهما لان العشر عليهما في المزارعة فالمشروط لم يكن مشروطا
لهما فكان الخارج بينهما نصفان سواء اخذ السلطان العشر او نصف العشر او لم ياخذ شيئا وهي فاسدة عند ابي حنيفة لو كان يرى
جوازها لانه صار كانه شرط للعامل اربعة اعشار ونصف او اربعة اعشار وثلاثة ارباع العشر فصار المشروط للعامل
مجهولا وجهالته تفضي الى عدم جواز المزارعة **فصل** ولو شرط الخارج كله لاحدهما فان كان البذر من رب الارض جاز والخارج
كله للمشروط له لانه ان شرط الخارج كله لنفسه فليس يجب هذا الشرط الا الاستعانة بالعامل ليزرع ارضه لانه لم يشترط للعامل
من الخارج عوضا فكان متبرعا في العمل فصارت المزارعة كناية عن الاستعانة والاستعانة جائزة وصار كما لو دفع مالا مضاربة
على ان الربح كله لرب المال كان بضاعة وان شرط الخارج كله للعامل فليس تحت هذا الشرط الا اعارة الارض من المزارع
واقراض البذر منه لانه جعل له الانتفاع بارضه من غير عوض شرط عليه وهذا هو العارية وجعل كل الخارج له
ويصير كل الخارج له لانه لا يمكن ان يكون البذر ملكا له فقد مكنه منه البذر والقرض اقل التمليكين لانه لا يقطع الملك عن بدله

فجعلناه مقرضا للارض كما لو دفع ماله مضاربة على ان جميع الربح للعامل صار المال قرضا عليه فكذا هذا فاما اذا
البذر من المزارع ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي فهو فاسد والخارج كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لان
المزارع صار مستاجرا الارض بجميع الخارج وهذا شرط يقطع الشركة في الخارج فيكون مفسدا واوجب العقد فيفسد وقيل
ينبغي ان يصير رب الارض مستقرضا للبذر كما في المسئلة الاولى قلنا ان المزارع هنا لو جعلناه مقرضا البذر
من رب الارض صار عاملا له من كل وجه ومتى جعلناه مستاجرا الارض صار عاملا لنفسه في المزارعة من وجه لانه من حيث
انه يملك منفعة ارض رب الارض يكون عاملا لنفسه وكان اثبات الاجارة اولى من اثبات القرض لان الحر عامل لنفسه
ما لم يجعل عمله لغيره وان كان في جعله مستاجرا للارض مباشرة العقد الفاسد لانا متى جعلناه مقرضا ابطلنا ملكه عن
منافعه وجعلناه لغيره ومنافع الحر مملوكة له وظاهر الحال لا يصلح للابطال كما في المسئلة الاولى لانا لو جعلنا
العامل مستقرضا البذر صار عاملا لنفسه من كل وجه فكان جعله مستقرضا اولى والثاني لو قال على ان الخارج كله لك جاز
وصار معيرا ارضه لما بينا والثالث لو قال للمزارع ازرع ارضي لي ببذرك على ان الخارج لي او بيننا نصفان جاز والبذر
قرض على صاحب الارض لانه انما يكون زرعه له اذا صار البذر ملكا له فاقتضى الامر بالزرع له اقراض البذر منه
اولا فصار المزارع مقرضا البذر منه وصار رب الارض قابضا له حكما لاتصاله بملكه كمن دفع لجاما الى صايغ يموه بدرهم
من عنده ليكون قرضا عليه صار الصايغ مقرضا وصاحب اللجام قابضا حكما فكذا هذا وهذا الاقراض ثبت ضمنا
لا نصا واقتضاء فلا يفسد المزارعة لان المقتضى يثبت تبعا للمقتضي وحكم التبع حكم الاصل فيكون القرض من عمل
الزراعة حكما والرابع لو قال ازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهو فاسد والخارج كله لرب الارض لانه
بقوله ازرع لي ببذرك صار مستقرضا البذر منه حتى يصير زارعا له وصار قابضا له باتصاله بملكه وقوله على ان الخارج
كله لك لم يمكن اثبات جميع الخارج للمزارع بحكم القرض ثانيا لان القرض لا يصح الا بالقبض ولم يوجد منه القبض بعد القاء
البذر في الارض حكما لاتصاله بملكه ولا بعد القاء البذر لانه صار مستهلكا واستقراض المستهلك لا يصح فبقي جميع الخارج لرب الارض
بحكم الاجارة ولو دفع البذر الى رجل ليزرعه في ارضه ويقوم عليه على ان الخارج بينهما نصفان لم يجز لان المزارع لو كان عاملا
بمعونة الارض لم يجز لفوات التخلية من الارض والمزارع فلان لا يجوز بدون المزارعة وقد شرط فيها كل العمل على رب الارض اولى
ولو شرط ان يكون الخارج كله لرب الارض جاز وهو مقرض للبذر لانه ليس تحت هذا الشرط الا اقراض البذر من رب الارض
وقد صار رب الارض قابضا لذلك منه حقيقة وان قال صاحب البذر ازرع لي ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهو فاسد
لانه نص على انه ما اقرض البذر منه بل ابقاه على ملكه فقد استاجر الارض وربها بجميع الخارج وذلك يفسد المزارعة ولو شرط
على ان الخارج كله لي جاز وصاحب الارض معير ارضه ومعين لصاحب البذر ولو قال ازرعه في ارضك لنفسك على ان الخارج
لي لم يجز والخارج لرب الارض لان قوله ابذر لنفسك تنصيص على الاقراض لانه لا يكون باذرا لنفسه الا بعد ان يكون البذر
ملكا له وقوله على ان الخارج كله لي فقد استقرض منه ما وقع في الارض وانه لا يصح لانه صار مستهلكا ولان القرض لا يصح الا بعد
القبض ولم يوجد من صاحب البذر قبض حقيقة وحكما لاتصاله بملكه

باب اشتراط الخارج

لغير صاحبه فصول **فصل** في اشتراط بعض الخارج للاجنبي **فصل** في اشتراط الخارج لعبد احدهما **فصل** في اشتراطه للبقر
ولو دفع ارضا على ان يزرع ببذر المزارع وبقره ويعمل معه فلان اجنبي والخارج اثلاثا فالعقد فاسد بينهما وبين الاجنبي
جايز بينهما ولرب الارض ثلث الخارج وثلثاه للمزارع وعليه اجر مثل الاجنبي لان رب الارض اجر الارض من العامل ببعض
الخارج لان البذر من جهته فصار المزارع اولا مالكا لمنفعة الارض بالاستيجار فصار كما لو كانت الارض مملوكة له ودفعها
الى العامل على ان يعمل معه لا يجوز لفوات التخلية بين الارض وبين المزارع الثاني فكذا هذا ثم فساد المزارعة في حق
الثاني لا يوجب فساد المزارعة في حق الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة في الاولى فانه لم يقل على ان يعمل معه فلان بالثلث
بل هو معطوف على الاولى فانه قال ويعمل معه فلان والفاسد متى عطف على الجائز لا يوجب فساد الجائز كما لو قال بعت منك هذا
العبد بالف الى شهر وهذه الجارية بالف الى العطاء لا يفسد البيع في العبد اما اذا كانت الثانية مشروطة في الاولى بان قال

ان يعمل الثاني معه بالثلث فلا تجوز المزارعة في حق الاول واختلف المشايخ فيه قيل يفسد لان الثانية صارت مشروطة
في الاولى ولرب الارض منفعة في الثانية لان الريع مما يزداد بجودة العمل وجودة العمل تزداد بزيادة العامل فيزداد نصيب
رب الارض فيكون هذا صفقة مشروطة في صفقة ولاحد المتعاقدين فيها منفعة فيفسدان جميعا كما في البيع وكما لو
شرط البقر او العبد على رب الارض والبذر من جهة المزارع وقيل لا تفسد المزارعة في حق الاول لان المزارعة الثانية
غير مشروطة لرب الارض فانه لا منفعة له في عمل الثاني مع الاول فان نصيبه انما هو الثلث فانه لا يزداد ولا ينتقص بعمل الثاني
فلا تفسد به العقد كما لو باع شيئا بشرط ان يبيع المشتري غلامه من اجنبي او يقرض لاجنبي فانه لا يفسد البيع بخلاف ما لو شرط البقر او العبد
على رب الارض لان الاستيجار ما البقر مشروط لصاحب الارض من جهة المزارع وله فيه منفعة فيفسد ولو كان البذر من رب الارض في
المسئلة بحالها صحت في حق الكل لانه استاجر العاملين ببعض الخارج وذلك جائز **فصل** ولو شرطا بعض الخارج لعبد احدهما
فلا يخلو اما ان كان مشروطا لمن يملك رب الارض والمزارع كسبه كالعبد والمدبر وام الولد او لمن لا يملك كسبه كالمكاتب والقريب
وكل قسم على وجهين اما ان كان البذر من قبل رب الارض او من قبل المزارع اما القسم الاول لو دفع ارضا وبذرا على ان ثلث
الخارج لرب الارض وثلثه لعبده وثلثه للعامل جاز شرطا عمل العبد او لم يشرطا لانه ان لم يشرط عمله فالمشروط للعبد
مشروط لمولاه لان المولى لا يصير مستاجرا لعبده فصار كانه شرط لنفسه ثلثي الخارج وللمزارع الثلث وان شرط عمله فالمشروط
للعبد يكون له حتى يقضي منه ذلك دينه والمولى ممنوع عن اخذه فكان العبد كالاجنبي فصار كانه دفع ارضه وبذره
الى رجلين جاز فاما اذا كان البذر من قبل العامل وقد شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فان لم يشرط عمله في المزارعة
جازت لان المشروط للعبد يكون لمولاه كما في المضاربة وان شرط عمله فهي فاسدة في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
انها جايزة لانه استيجار للارض واستيجار للعامل وهو العبد ببعض الخارج وانه جايز وجه ظاهر الرواية انه متى شرط
عمل العبد يكون المشروط له لا لمولاه فصار العامل مستاجرا للارض والعبد ببعض الخارج فهو كما لو استاجر الارض والبقر
ببعض الخارج لان الاثر لم يرد بجواز ذلك فرد لما يقتضيه القياس واما اذا شرط ثلثه لعبد العامل ان لم يشترط عمله
جازت لان المشروط للعبد مشروط لمولاه وان شرط عمله فحكمه كما لو دفع ارضه الى اجنبين على ان يزرعها احدهما ببذره
ويعمل الاخر معه وقد مرت واما القسم الثاني لو شرطا الثلث لمكاتب احدهما او قريبه او لاجنبي فان كان البذر من قبل
رب الارض ان شرط عمله جاز وهو مزارع معه وله ثلث الخارج لانه يصير كانه دفع ارضه وبذره الى رجلين لانهما شريكان
في العمل والمكاتب يستحق كسبه وان لم يشترطا عمله فالمزارعة جايزة والشرط باطل وثلثا الخارج لرب الارض لانه تعذر
تصحيح هذا الشرط بحكم المزارعة لانه لا يجوز ان يستحق بعض الخارج بغير عمل ولا ارض ولا بذر فلم يصر المشروط حقا للذي شرط له
فصار المشروط كالمسكوت عنه فيملكه صاحب البذر بحكم ملكه ولا تفسد المزارعة بهذا الشرط لانه لا منفعة فيه لاحد المتعاقدين
وللعامل وان كان فيه منفعة لاحدهما فيكون المشروط له اولا مشروطا لاحد المتعاقدين وذكر ثلثا الخارج وهذا جايز فاما اذا كان
البذر من قبل العامل ان لم يشترط عمله فهي جايزة وما شرط له فهو للعامل ولا شيء له واحد منهم لما ذكرنا وان شرط عمله فهي
فله اجر مثله على العامل وما شرط له فهو للعامل لان المزارعة فيما بين العامل وصاحب الارض جايزة وفيما بين العامل
والذي شرط عمله فاسدة وصار كما لو دفع ارضه الى رجلين ليزرعا على ان يكون البذر من احدهما ومن الاخر مجرد عمل
فصل وما شرط للبقر فهو لصاحبه لان البقر لا يملك شيئا فكان المشروط له مشروطا لصاحبه كما لو اوصى لدابة رجل
بالعلف كانت الوصية لصاحب الدابة فصار كما لو شرط لعبد احدهما ولا دين عليه وان شرط عمل البقر فهو كما لو شرط عمل
العبد ولا دين عليه لانه لا يعتبر مشروطا لصاحب البقر كما في العبد بل يكون استيجارا للعبد وما شرط للمساكين فهو لرب البذر
لان الخارج انما يستحق اما بالبذر او بالعمل او بالارض وليس للمساكين شيء من ذلك فلا يثبت لهم استحقاق الشركة وصار المشروط
لهم كالمسكوت عنه فيكون لصاحب البذر قضاء ويتصدق به ديانة لان هذا نذر منه لانه اضاف النذر الى سبب الملك
وهو الخارج من بذره فلزمه ان يتصدق بثلثه كمن نذر فصار كما لو قال ما لي للمساكين الا ان القاضي لا يجبر على ذلك
لانه لا مدخل للقضاء في النذور وكذلك لو شرط الثلث لاجنبي لان المشروط لم يصر حقا للمشروط له فيملكه صاحب البذر

بحكم ملكه ودفع ارضه مزارعة على ان يزرعها العامل ببذره وعمله على ان له ثلثا الزرع ولرب الارض الثلث على ان يكون بينهما نصفين فلان ولفلان الثلث فالثلث لرب الارض والثلثان للمزارع وعليه اجرة مثل مثل نصيب فلان لان المزارعة جائزة فيما بين رب الارض والمزارع لان العامل استاجر الارض من ربها ببعض الخارج ومع فلان في حق صاحب البقر لان العامل استاجر البقر من صاحبه ببعض الخارج اذا كان البذر من جهته وذلك لا يجوز فيلزمه اجر المثل وهذا الشرط لا يوجب الفساد لانه مشروط للاجنبي لا لاحد المتعاقدين لما بينا

باب الارض بين رجلين فيدفع احدهما

اصله انه يجعل نصيب كل واحد منهما كارض على حدة لان العامل يعمل في احد النصفين بحكم الملك وفي النصف الاخر بحكم المزارعة ولما اختلف حكم النصفين وجب اعتبار كل واحد منهما على حدة وينظر الى شرطهما اذا دخل الفساد في احدهما فسدت المزارعة ومسائله على اربعة اقسام اما القسم الاول ارض بين رجلين دفعها احدهما الى صاحبه مزارعة على ان يزرعها ببذره وعوامله والخارج نصفان نصفه لانه صار كانه قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وهو فاسد ارضي لانه اجر ارضه من العامل بجميع الخارج وقوله ازرع نصيبك ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وهذا مشورة وليست بمزارعة واذا فسد في مقولة ارضين فسد في الارض المشتركة ونصيره كانه قال ازرع نصفي ببذرك على ان الخارج بيننا وازرع نصفك ببذرك ليكون الخارج بيننا فقد اجر ارضه ببعض ما يخرج ارضه وببعض ما يخرج ارض غيره وانه لا يجوز لان القياس يابى جوازها وانما جوزنا فيما اذا اجر ارضه ببعض ما يخرج منها وكذلك لو كان البذر من الدافع لانا متى اعتبرنا كل نصف كارض على حدة صار كان الدافع قال ازرع نصفي ببذري على ان يكون الخارج كله لي وازرع ارضك ببذري على ان يكون الخارج لك وهذا لا يجوز لانه جعل اجر عمل المزارع في ارضه اقراض نصف البذر من المزارع واقراض البذر لا يصلح اجر العمل في ارض صاحب البذر لانه لو صار اجرا لعمله صار القرض مضمونا بالمثل وزيادة وهو عمله في ارض صاحب البذر وهذا لا يجوز فالدافع استاجر العامل بما لا يصلح اجر العمل ففسدت واذا كان هذا لا يجوز في ارضين حتى كان احدهما مشروطا في الاخر بان قال ازرع ارضي ببذري على ان الخارج كله لي على ان اقرضك كر حنطة تزرع بها ارضك لم يجز فكذا لا يجوز في الارض المشتركة لان كل نصف معتبر بارض على حدة فان قيل هلا جعل نصف البذر بعينه اجر عمله في ارض الدافع حتى يصح الاجارة قلنا لو جعلنا كذلك ايضا لا يصح لانه نصيب البذر مشتركا بينهما فيصير الدافع مستاجرا للعامل ليعمل في بذر مشترك والاجارة على عمل لا يجب فيه شركة لا يجوز لكن استاجر حالة لا يحمل له حنطة ليكون اجرته نصف تلك الحنطة لم يجز والثاني لو شرط الخارج بينهما اثلاثا فلا يخلو اما ان كان البذر من قبل الدافع او من قبل المزارع فلو كان من قبل المزارع وقد شرط الثلثين للمزارع والثلث للدافع جاز لان تقديره كانه قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك على ان يكون ثلثا الخارج لك وثلثه لي وهذا جائز لانه اجر نصيبه بثلثي الخارج من نصيبه وعلى ان تزرع ارضك ببذرك على ان الخارج كله لك وهذه مشورة وليست بمزارعة وكل واحد منهما جائز حالة الانفراد فيجوز حالة الاجتماع وان شرط الثلثان للدافع والثلث للمزارع لم يذكره محمد ويجب ان يكون فاسدا لان تقديره كانه قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان يزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج ثلثاه لك وثلثه لي وكل واحد منهما فاسد حالة الانفراد لانه اجر ارضه بجميع الخارج من ارضه وببعض الخارج من ارض المزارع فاما اذا كان البذر من قبل الدافع ان شرط الثلثين لنفسه فسدت لان تقديره كانه قال ازرع ارضي ببذري على ان الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذري ليكون الخارج بيننا اثلاثا وهذا فاسد لانه جعل اجر عمل الزارع في ارضه ببعض ما يخرج من ارض المزارع وانه لا يجوز ولانه دفع البذر اليه مفردا من غير عمل ولا ارض وكلا الامرين فاسد وان شرط الثلثين للعامل فسد ايضا لان تقديره كانه قال ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج بيننا اثلاثا على ان تزرع ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك وهو فاسد لان الدافع جعل اجر عمله في ارضه ببعض الخارج من ارضه واقراض البذر ليزرع ارضه فاسد والثالث لو كان الارض والبذر منهما فلا يخلو اما ان يكون البذر بينهما نصفين او اثلاثا ثلثاه من الدافع وثلثه من العامل او على عكسه وكل وجه لا يخلو اما ان شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين او اثلاثا ثلثاه للدافع وثلثه للعامل او على عكسه اما اذا كان البذر بينهما نصفين والخارج كذلك جازت لان تقديره كان قال ازرع ارضي ببذري على ان يكون الخارج كله لي وهذه استعانة بالعامل وانه جائز

وعلى ان يزرع ارضك ببذرك فيكون الخارج كله لك وهذه مشورة وليست بمزارعة وانه جائز وكان كل واحد جائزا حالة الانفراد فكذا يجوز حالة الاجتماع وان شرط ان يكون الثلثان للعامل جازت في رواية وفي رواية فاسدة هذا اذا كان البذر متميزا وقت الالقاء وان كان البذر مختلطا وقت الالقاء لا يجوز المزارعة في الروايات كلها وجه رواية الفساد ان البذر صار مشتركا بينهما لانه بعد الالقاء صار مختلطا احدهما بالاخر ووقع الشركة في البذر مانع من جواز الزراعة كما لو كان البذر مشتركا وقت الالقاء لان الاجارة على عمل هو شريكه فيه لا يصح والاصح رواية الجواز لان البذر لم يكن مشتركا بينهما وقت الالقاء وانما حدثت الشركة بعد الالقاء وحدوث الشركة بعد الالقاء في البذر لا يضر لان اصل العمل لم يقع في محل هو شريكه فيه الا ترى ان الخارج يحدث مشتركا في المزارعة ويكون على المزارع في ذلك اعمال وهذه الاعمال يحصل منه في شيء هو فيه شريكه يستوجب الاجر بجميع الاعمال علمنا ان حدوث الشركة بعد الالقاء لا يضر وان شرطا الثلثين للدافع فهي فاسدة لانه يصير كانه قال ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي على ان يزرع ارضك ببذرك فيكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لي وهذا فاسد لانه استعان بالعامل في ارضه وشرط عليه لنفسه بعض الخارج من ارضه وبذره وهذا لا يجوز كمن دفع ثوبا الى خياط ليخيط له بغير شيء على ان يعطي الخياط درهما لصاحب الثوب كان باطلا فكذا هذا وان الدافع استوجب على المزارع ثلث الخارج من نصيبه لانه ليس له في نصيب المزارع عمل ولا بذر فلا يستحقها بالشركة واستحقاقه بالمعدوم باطل واما اذا شرطا ثلثي البذر على الدافع وثلثه على المزارع والخارج بينهما نصفان فهي فاسدة لانه صار كانه قال ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج كله لي وازرع ارضك بثلثي بذري وثلثي بذرك ليكون الخارج كله لك وهذا فاسد لان الدافع جعل اجر عمل العامل في ارضه اقراض بذر يزرع ثلث نصيبه والاقراض لا يصلح اجر العمل ولانه جعل بعض الخارج من بذره اجرا لعمل المزارع في ارضه في بذر مشترك فاسد ولانه دفع البذر مفردا بلا ارض ولا عمل وهذا لا يجوز وكذلك لو شرطا ثلثي الخارج للدافع وثلثه للمزارع او على عكسه فهي فاسدة لانه يصير كانه قال للمزارع ازرع ارضك بثلثي بذري وثلث بذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا وهذا لا يجوز لانه جعل اجر عمل المزارع في ارضه دفع البذر اليه مفردا بلا ارض ولا عمل ارض بين رجلين شركا على ان يعملا فيها سنتهما ببذرهما وبقرهما على ان الخارج نصفان جاز لانه يصير تقديره كانه قال كل واحد منهما لصاحبه ازرع نصيبي ببذري ليكون الخارج كله لي وهذا جائز لانه استعانة بصاحبه ولانهما لو لم يشترطا ذلك كان الخارج بينهما نصفان لان البذر بينهما نصفان فكذا اذا شرطا ولو شرطا اثلاثا كان فاسدا لان صاحب الثلث استاجر صاحبه ليعمل في بذر مشترك بينهما ببعض الخارج والانسان لا يستوجب اجرا باذا عمله في شيء هو شريكه فيه فان كان البذر بينهما اثلاثا والخارج كذلك جاز وان نصفان لا يجوز لان صاحب الثلث يأخذ الفضل من بذر صاحبه اما عوضا عن عمله او عوضا عن ارضه وعمله يقع في بذر مشترك وارض مشتركة فلا يستوجب اجرا واذا اعتبرناه عوضا عن تلك حصته من الارض يصير مواجرا تلك حصته بجميع ما يخرج منها وهذا لا يجوز ولا كذلك اذا كان الخارج بينهما اثلاثا على قدر بذرهما ولو شرطا البذر والعمل والخارج عليهما الا البقر فانه على احدهما جاز وصاحب البقر متبرع ببقره لان صاحب البقر لما لم يشترط لنفسه فضلا من بذر صاحبه لم يصير مواجرا بقره ببعض الخارج بل صار معيرا البقر من صاحبه ليزرع ارضه وانه جائز فان شرطا لصاحب البقر ثلثي الخارج فسدت والخارج نصفان لانه صار مواجرا البقر بثلث ما يخرج من بذر صاحبه واجارة البقر ببعض الخارج فاسد ولصاحب البقر اجر مثل نصف البقر فيما كربت لانها كربت ارضا نصفها ملك صاحب البقر ونصفها ملك شريكه فيستوجب اجرا بازاء ما يحصل من منفعة الكراب لشريكه فرق بين هذا وبينه اذا كان بين رجلين ضيعة ضم احدهما الاصنام سنة منه على ان يقوم عليه ويلقحه وثلثا الخارج للعامل وثلثه له فهو فاسد والخارج نصفان ولا اجر للعامل لما انه في بابه ... نعم

باب المزارعة التي لم يبين فيها من عليه البذر

اصله ان بيان من عليه البذر شرط لجواز المزارعة لانه اذا لم يعلم من عليه البذر كان المعقود عليه مجهولا لان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منافع الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منافع العامل ولا يدرى ممن يكون البذر من قبله فيمنع جهالة لوقوعها في المنازعة المانعة من المضي في المزارعة فاوجبت فسادها وحكي عن ابي نصر محمد بن سلام في هذه المسألة مكان

فلو كان البذر بينهما اثلاثا والخارج كذلك جاز

لم يكن ضمانا للثلث في ذلك المكان عرف ان البذر على من يكون فاما في مكان بينهم عرف ان البذر على رب
الارض او على المزارع يكون المزارعة جايزة لان المعروف كالمشروط في نقد البلد ولو دفع ارضا مزارعة سنة
ولم يسميا شيئا فهو كالمفقر شرطا وهو بيان من عليه البذر وكذلك لو قال على ان يزرعها السنة هذه لما بينا
ولو دفعها على ان يزرعها لنفسه بالنصف جاز استحسانا والبذر من العامل والقياس ان لا يجوز لان من عليه
مجهول ونوع البذر ايضا مجهول لان الزراعة متفاوتة بعض الزرع اضر من بعض وجهالة احدهما يفسد فجهالتهما
اولى وجه الاستحسان ان من عليه البذر معلوم دلالة لانه قال ازرعها لنفسك وانما يكون المزارع زارعا
لنفسه اذا كان جميع الخارج له وانما يكون جميع الخارج له اذا كان البذر من قبله حتى يكون الخارج متولدا من ملكه
فيكون له ما يستحق عليه بالشرط من جهته فكان قوله ازرعها لنفسك بيانا منهما ان البذر من قبل المزارع
دلالة وجهالة نوع البذر لا تمنع جواز المزارعة لان التفاوت بين انواع البذر تفاوت يسير لانه لا يتوهم
بزراعة بذر ما يصير وجه الارض بحال لا ينتفع بها والتفاوت اليسير لا يمنع جواز المزارعة كالتفاوت
في البيوت للسكنى والخدمة لا يمنع جواز الاجارة ويزرع ما بدا له من غلة الشتاء والصيف من الحبوب لا يغرس
شجرا او كرما ونحوه لان اسم الزراعة لا يتناول الغراس فلم يدخل الغراس تحت عقد الزراعة دفعها على ان
يزرعها سنة هذه ما بدا له من غلة الشتاء والصيف جاز والبذر من العامل لان قوله ما بدا له يكون بيانا
ان البذر من قبل المزارع لان قوله ما بدا له تفويض الراي والتدبير اليه فقد جعله مالكا للزراعة وانما يكون
مالكا للزراعة اذا كان البذر من قبله ولو قال ما بدا لرب الارض ما احببت انا او ما اردت فالبذر من رب الارض
والقياس ان يكون فاسدا لم يبين البذر من ايهما لانه يحتمل ما بدا من تزرع او تزرع وجه الاستحسان ان هذا يكون
بيانا ان البذر من قبله دلالة من حيث ان المشيئة الراي والتدبير في الزراعة لنفسه والخيار في المزارعة لمن يكون له
البذر ان شاء زرع وان شاء ترك فلما شرط الخيار لاحدهما دل ذلك على ان البذر من قبل من له الخيار دفع ارضا وبذرا
على ان يزرعها سنة بالربع جاز والربع للمزارع ولو قال على ان تزرعها ببذرك وعملك بالربع كان الربع لصاحب
الارض لانه ادخل حرف الباء في الربع والباء تصحب الابدال فقد جعل الربع بدلا وانما يستحق البدل من لا يكون البذر
من قبله فان صاحب البذر يستحق الخارج بملكه لانه فرع ملكه لا بدلا عن شيء دفعها على ان يزرعها الحنطة من غير بالنصف
لا يزرع غير الحنطة وان كان اقل ضررا من الحنطة لان رب الارض من جعل الاجر في الحنطة وهو المستحق للبذر فلا يملك
المزارع ان يغير عقد رب الارض من جنس الى جنس اخر بغير رضاه كالمستاجر بدراهم ليس له ان يعطي مكانها دنانير
المستاجر بدراهم يزرعها حنطة فزرع ما هو اقل ضررا من الحنطة لا يضمن وعليه الاجر لانه لا تعرض في زراعة غير الحنطة
الا انه خالف في الزراعة لا الى خير فلا يعد خلافا فلم يضمن حتى لو زرعها ما هو اضر بالارض يضمن لانه صار غاصبا لان
ما هو اضر غير داخل تحت العقد وكذلك لو قال خذ هذه الارض تزرعها الحنطة ولتزرعها او فازرعها حنطة فهذا
شرط لزراعة الحنطة لان قوله تزرعها معناه لتزرعها الحنطة الا انه حذف لام التعليل وانما دفع الارض اليه
ليعمل وقوله فازرعها الفاء للوصل فلوصل بالعقد زراعة الحنطة فصار شرطا لما بينا في المضاربة ولم يذكر في المزارعة
لو قال خذ هذه الارض مزارعة بالنصف وازرعها حنطة وذكر هذه في المضاربة ولم يعتبرها شرطا بل اعتبرها
مشورة وقيل يحتمل ان يكون الجواب في المزارعة كذلك لان قوله وازرعها بالواو يستقيم الابتداء به فلا يعتبر
متعلقا بما قبله كما في المضاربة وذكر الشيخ الامام الفضلي البخاري يجب ان يعتبر شرطا في المزارعة حتى لو زرع
غيرها يصير مخالفا لانا متى اعتبرناه شرطا كان هذا بيانا لنوع البذر فتجوز المزارعة قياسا واستحسانا
ومتى لم يجعله بيانا لنوع البذر جازت المزارعة استحسانا لا قياسا فكان اعتباره شرطا مفيدا فاما المضاربة
جايزة من غير بيان مكان التصرف قياسا واستحسانا فلا حاجة الى جعل قوله واعمل بالكوفة شرطا وانه مما
يستقيم الابتداء به فاعتبر مشورة دفع ارضا وبذرا على ان يزرعها سنة هذه فما خرج منها فللمزارع ربعه

ولرب الارض نصفه جاز وثلثة ارباعه لرب الارض لانه تبع لا يحتاج الى تسميته وهو نصيب العامل فصار
المسكوت عنه لصاحب البذر بحكم الملك قال اجرتك هذه الارض هذه السنة بالنصف او قال على ان تزرعها بالنصف كان
جايزا لان قوله اجرتك تنصيص على ان العامل مستاجر للارض وانما كان مستاجرا اذا كان البذر من قبل العامل وقوله مزارعة
بيان جنس الاجر ولو قال اجرتك هذه الارض هذه السنة بالنصف ولم يقل مزارعة ولا معاملة كان فاسدا لانه لم يبين انه
اجرها للزراعة او للغراسة والتفاوت بينهما فاحش فكان جنس ما يزرع وجنس الاجر مجهولا فان لم يتفاسخا حتى زرعها
او غرسها كان الخارج نصفين استحسانا لان الفساد كان لجهالة ما يزرع او يغرس فاذا عمل نوعا منها ارتفعت الجهالة
المفضية الى المنازعة فانقلب جائزا من الاصل كما لو استاجر دابة ليحمل عليها ولم يبين ما يحمل عليها شيئا قبل الفسخ ينقلب جائزا
من الاصل كما لو استاجر دابة ليحمل عليها ولم يبين ما يحمل عليها شيئا قبل الفسخ ينقلب جائزا وفي المعاملة ولو قال
قد استاجرتك هذه السنة تزرع هذه الارض بالنصف جاز والبذر من رب الارض وما اعطاه من حبوب او رطبة
زرعه لان الاجير هو العامل لكونه مستاجرا وان اعطاه شجرا او كرما يغرس فيه ان يمتنع لانه لا يقع عليه اسم الزراعة

باب المزارعة على شرطين

ما يقابله على اقسام ثلثة القسم الاول لو دفع الارض
والبذر سنة على انه ان يزرعها بغير كراب فللعامل ربع الخارج وان كربها وثلثه وان كرب وثنى فنصفه جاز على ما
شرطا وكذلك لو كان البذر من جهة المزارع وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الشرطان الاولان ويفسد الثالث لانه جمع بين العقود
الثلاثة وهذه العقود لو افردت جاز الاولان ولا يجوز الثالث فانه لو دفع ارضا بشرط ان يثنيها فسد العقد
فكذا اذا جمع بينهما والجواب الصحيح هو الفرق بينهما اذا افرد العقد بشرط الثنية وبينهما اذا جمع مع الشيء عقدا اخر والفرق
ان شرط الثنية في المزارعة انما افسد العقد لانه لا يصح هذا الشرط في المزارعة يستحق عليه الثنية ويلزمه الوفاء بها لانه شرط
لا يقتضيه العقد ولا حاجة في ذلك منفعة لانه يبقى منفعتها لرب الارض الى السنة الثانية فافسد العقد وهنا
الثنية غير مستحقة عليه ولا يلزمه الوفاء بها فانه خير بين العقود الثلاثة فله ان يميل الى العقد الاخر فلا يلزم التثنية
وبقي الثنية لا تفسد العقد فصار كما لو دفع بلا شرط الثنية وكذلك لو كان لفظ الشرط ان يزرع فيها بكراب فكذا
وبغير كراب فكذا او بكراب وثنية فكذا وعن ابي سماعة في نوادره ان هذه المزارعة فاسدة عندهما وعند محمد جائز
بناء على ان من قال اعتق من عبيدي من شئت ليس له ان يعتق الكل وجعل كلمة من للتبعيض وعند محمد له ان يعتق الكل
وجعل كلمة من للصلة دون التبعيض فكذلك هنا حمل كلمة من للصلة فصير كل عقد مضافا الى جميع الارض وعندهما
جعل كلمة من للتبعيض فقد اضاف كل عقد الى البعض منها مجهول القدر والصحيح انها جائزة بالاجماع لان كلمة من وان كانت
للتبعيض حقيقة وللصلة مجازا ولكن هذه الجهالة لا توجب فساد المزارعة لان هذه الجهالة تزول وقت تاكد عقد الزراعة
لان الكراب والثنية يتقدمان على القاء البذر وحال القاء البذر يعلم ما كرب مما لم يكرب فكانت الجهالة زايلة وقت
تاكد العقد كما لو باع الشيء برقمه ثم علم الرقم في مجلسه جاز فكذا هنا ولو نص وقال ان زرعت بعضها منها بكراب فلك كذا
وبعضها منها بغير كراب فلك كذا لا يجوز لان الجهالة لا تزول وقت تاكد العقد واما القسم الثاني لو دفع
الارض على انه ان زرعها حنطة فالخارج كذا وان زرعها شعيرا فكذا وان زرعها سمسما فكذا فهذا على اربعة اوجه
اما ان قال زرعتها او زرعت فيها او زرعت منها او زرعت بعضها منها فالمزارعة في الاوليين جايزة لانه خيره بين
العقود الثلاثة وقد اضاف كل عقد الى جميع الارض فله ان يختار واحدا منها كما في الاجارة لو دفع ثوبا الى خياط فقال
ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم وان ذكر اضمار ارتفعت الجهالة وصح العقد وفيه
وان زرع فيها من الاصناف الثلثة فالخارج من كل صنف على شرطها فيه لانه ليس في تبعيض الارض عند المزارع ضرر
يلحق الموجر فكان للبعض حكم الكل فيقسم الخارج على شرطها فيه فاما اذا قال ان زرعت منها او بعضها حنطة فكذا وان
زرعت منها او بعضها شعيرا فكذا او سمسما فكذا فالمزارعة فاسدة لان له ان يزرع البعض حنطة والبعض شعيرا
وذلك البعض مجهول وهذه الجهالة قائمة وقت تاكد المزارعة لانه انما يعلم بعض الزراعة للحنطة من البعض للشعير بالقاء

بالقاء البذر فسد العقد كما لو علم بالرقم بعد ما تفرقا عن المجلس ولا يلزم على اصلهما اذا اجر حانوتا وقال ان قعدت
حدادا فكذا وان قعدت خياطا فكذا لا يصح لان الاجر لم يجب بالتخلية والتمكين من السكنى لا لحقيقة الفعل ولا يدرى اي الاجرين
يجب عند التخلية اقلهما او اكثرهما فكان الاجر مجهولا حال وجوب الاجر فلم يجز وفي المزارعة الاجر يجب بالفعل والاجر
بعد وقوع الفعل معلوم فيصح ولو كان البذر من العامل وشرطا على ان زرعها حنطة فبينهما نصفان وان زرعها
شعيرا فكله للعامل جاز على ما شرطا لان العقد الاول مزارعة والثاني اعارة لانه اعار الارض ليزرعها شعيرا لنفسه
فانه لم ينتفع بازائه عوضا وكل واحد بانفراده جائز فكذا عند اجتماعهما كما قال ان سكنت هذه الدار شهرا
فبشيء وان سكنت اخرى فبغير شيء جاز فكذا هذا وان شرط الخارج لنفسه جاز في الحنطة ولم يجز في الشعير لانه
شرط الخارج كله لنفسه فيكون اجارة الارض بجميع الخارج فلا يجوز لانه يقطع الشركة في الخارج فقد فرق بين
المزارعة الجائزة والفاسدة وعطف احدهما على الاخر ولم يشرط احدهما على الاخر فلا يوجب فساد الجائز كما لو قال
للخياط ان خطته روميا فلك درهم او فارسيا فلك رطل من خمر فالاول جائز والثانية فاسدة دفع ارضه بثلث
سنين على ان ما زرع من حنطة او شعير او شيء من غلة الشتاء والصيف فنصفان وما غرس فيها من نخل او [illegible]
جاز لما بينا ولا يشبه هذا البيع ورد به ان البيع على عين واحد ببدلين مختلفين لا يجوز والمزارعة والاجارة
ببدلين مختلفين يجوز والفرق ان الثمن في البيع يجب بعد العقد منه وبعد الفراغ منه الثمن مجهول لا يدرى ان الواجب
هو الدراهم او الدنانير وفي المزارعة والاجارة البدل انما يجب بعد العمل والاجر بعد العمل معلوم ثم ذكر محمد التخيير
بين ثلاثة اشياء في المزارعة ولم يذكر انه هل يجوز التخيير في اكثر من ذلك وروى ابن سماعة عن محمد في النوادر انه
لا يجوز التخيير في الاجارات على هذا الوجه الا كما يجوز في البيوع وفي البيع لا يجوز التخيير في اكثر من ثلثة اشياء
دفع ارضا وكر حنطة على انه ان زرعها الحنطة فما فيها فالخارج نصفان والكر مردود عليه وان زرعها الشعير
فالخارج كله لصاحب الارض والحنطة مردودة عليه جاز كذلك لان العقد الاول مزارعة والثاني استعانة
بالعامل فقد فرق بين الاعانة وبين المزارعة وكل جائز كما قال للخياط ان خطته روميا فلك درهم وان خطته
فارسيا فلا شيء لك جاز وايهما اختار يجعل كان العقد في الابتداء ما عقد الا عليه وان شرط الخارج من الشعير
للعامل جاز والدافع مقرض للشعير ومعير للارض دفع الارض وحنطة على انه ان زرعها حنطة فالخارج نصفان
وان زرعها شعيرا فكله للعامل وان زرعها سمسما فالخارج لرب الارض فهو جائز في الحنطة والشعير على ما قال ولا
يجوز في السمسم لانه شرط في الحنطة مزارعة وفي الشعير اعارة الارض فيجوز كلاهما وفي السمسم اجارة الارض
بجميع الخارج فلا يجوز فان كان البذر من صاحب الارض جاز في جميعه لانه في الحنطة مزارعة وفي الشعير اعارة
الارض واقراض البذر وفي السمسم اعانة العامل لرب الارض وكل ذلك جائز واما القسم الثالث
دفع ارضا على ان يزرعها بنفسه على انه ان زرعها في اول يوم من جمادى الاولى فالخارج نصفان وان اخر
فالثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني فاسد في قول ابي حنيفة على قول من اجاز المزارعة وعندهما الشرطان
جائزان بناء على ما لو دفع ثوبا الى خياط فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فعنده
الشرط الاول جائز والثاني فاسد وعندهما كلاهما جائزان ولو كان البذر والبقر والعمل من المدفوع اليه
على ان ما زرع منها في اول يوم من جمادى الاولى فثلثه للمزارع وثلثاه لرب الارض وما زرع منها في اول جمادى
الاخرى فعلى عكسه ففاسد كله لان هذه مزارعة للبعض في كل واحد من الوقتين لانه ذكر كلمة من وانه للتبعيض
فليس له ان يزرع الكل في واحد من الوقتين لان البعض مجهول فصار كما لو قال للخياط ما خطته منه اليوم فلك
بحساب درهم وما خطته منه غدا فلك بحساب نصف درهم فهذا فاسد كله وكما لو قال ما زرعت فيها من حنطة
فكذا وما زرعت من شعير فكذا كان فاسدا فكذا هذا دفع مزارعة والبذر من رب الارض على انه ان زرع
بدالية فله ثلثان ونصف للمزارع وان زرع ما فيه فنصفان جاز لانه بمنزلة ما لو قال للخياط ان خطته روميا

الوقتين خ

فلك درهما وفارسيا فلك كذا جاز لانه عقد كل واحد من العقدين على اجرة معلومة وخير بين ان يتعدى
بايهما شاء من غير ان يكون احدهما معلقا بفوات الاخر فجاز ولو قال على ان ما زرع منها بدلو فالثلثان للمزارع
وثلثه لرب الارض وما زرع منها بما فتح فالخارج نصفان فهي فاسدة لانه عقد كل عقد على بعض من الارض
مجهول لان كلمة من للتبعيض كما في مسئلة الحنطة والشعير بخلاف مسئلة الكراب والثنيان لما بينا دفع ارضا
ثلث سنين على ان يزرع ما بدا له على ان الخارج في السنة الاولى نصفان وفي الثانية اثلاث وفي الثالثة ارباع
وفي الرابعة اخماس جاز سواء كان البذر من رب الارض او المزارع لانه جمع في صفقة بين اجارات مختلفة
لو انفردت كل واحدة جازت فكذا اذا اجتمعت كما لو عقد الاجارة المحضة على هذا الوجه وكذا لو شرط
البذر في السنة الاولى من قبله وفي الثانية من جهة العامل جاز لانه استاجر العامل في السنة الاولى واجر الارض
في السنة الثانية قال محمد وهذا بمنزلة عبد دفع الى حائك يقوم عليه في تعليم الحياكة خمسة اشهر على ان يعطيه
في كل شهر خمسة دراهم وعلى ان يعطيه الحائك في خمسة اشهر اخرى في كل شهر عشرة دراهم فهو جائز على ما شرطا
لانه استاجر الحائك مدة ليعلم الغلام الصناعة واجر الغلام منه بعد ذلك ليعمل للحائك فكذا هذا واذا دفع
ارضا على ان يزرعها اذرة او يغرسها نوى على ان يحول من موضعه الى موضع اخر والخارج بينهما نصفان فان عين
موضع الحوالة فالزراعة فاسدة وان لم يعين فهي جائزة لانه متى عين موضع الحوالة ربما لا يمكنه الوفاء به لجواز ان يكون
زرعه كثيرا لا يتسع في الموضع الذي امر بالحوالة فيمكنه الوفاء وشرط التحويل شرط في نماء الزرع فصح الشرط ولو دفع
ارضه على ان يزرعها قرطما ببذره فما خرج من عصفر فهو للمزارع وما خرج من قرطم فهو لرب المال فهذا فاسد وكذلك
لو شرطا عكس هذا لان القرطم والعصفر كلاهما ثمر لانه ليس احدهما باصل للاخر بل الاصل لهما الساق فلا يجوز شرط
احد الثمرين لاحدهما والاخر للاخر لان هذا يقطع ثبوت الشركة في الخارج وصار كما لو شرط الحب لاحدهما والتبن
لصاحب البذر لا يجوز لان كلاهما ثمر ما ان وكذلك لو كان البذر من رب الارض او شرطا العصفر بينهما والقرطم لاحدهما
او عكسه فكله فاسد لانهما جميعا بمنزلة الثمر وكل شرط يقطع الشركة في الثمار افسد العقد

باب الاستثناء في المزارعة

اصله ان متى شرط في المزارعة والمعاملة ما يقطع الشركة في الخارج افسدهما لان
الزراعة انعقدت اجارة وتتم شركة فمتى شرط ما يقطع الشركة في الخارج تمحض اجارة محضة والقياس يابى جوازها
لان الاجرة معدومة وليست بواجبة في الذمة دفع مزارعة على ان ما اخرجت هذه الجنبة فلرب الارض وما
اخرجت الجنبة الاخرى فللعامل فهي فاسدة لانه شرط يقطع الشركة في الخارج لانه ربما لا يخرج احدى الجنبتين
فيكون الزرع كله لاحدهما ولا يكون للاخر شيء ثم مسائل الباب على ستة اوجه اما ان شرطا ان يكون
الاصل والفرع لهما فالاصل هو التبن والعرس والفرع هو الثمر والحب لانه متولد منهما او شرطا ان
يكون الاصل لاحدهما والفرع للاخر او شرطا ان يكون الاصل بينهما والفرع لاحدهما او شرطا ان يكون
الفرع بينهما والاصل لاحدهما او شرطا ان يكون الفرع ثم ان شرطا ان يكون الفرع بينهما وسكتا عن الاصل بينهما
وسكتا عن ذكر الفرع فان شرطا ان يكون الاصل والفرع لهما بان شرطا ان يكون الحب والتبن بينهما جاز لانه
وجدت الشركة في جميع الخارج من عمله فان نبات القصيل ونبات العرس مضاف الى النبات كما ان خروج الثمر
مضاف الى عمله واشتراط الشركة في جميع ما يخرج من عمل العامل جائز وان شرطا ان يكون الاصل لاحدهما
والفرع للاخر بان شرطا التبن لاحدهما والحب للاخر لا يجوز لان هذا شرط يقطع الشركة لانه لا يخرج الحب ولان
الفرع انما يملك بملك الاصل فمن يملك الاصل يجب ان يكون الفرع له فاذا شرطا الفرع لمن لا يملك الاصل كان باطلا
وان شرطا ان يكون الاصل بينهما وهو التبن والفرع وهو الحب لاحدهما وفي المعاملة الاغصان بينهما والثمر لاحدهما
فهو فاسد لان هذا الشرط يقطع الشركة فيما هو المقصود من المزارعة والمعاملة وهو الحب والثمر ولان الفرع
ملك بملك الاصل فاذا كان الاصل مشتركا بينهما يجب ان يكون الفرع كذلك فاذا شرطا الفرع لاحدهما كان هبة

وسكتا عن الاصل صح

مالم يخلق فتكون باطلة وان شرطا ان يكون الفرع بينهما والاصل لاحدهما ينظر ان شرطا الاصل لمن كان البذر والغرس
فهو جايز وان شرطا الاصل لمن لا بذر والغرس له فهي فاسدة والقياس ان لا يجوز كلاهما وهو رواية عن ابي يوسف في
النوادر لان الفرع انما يملك بملك الاصل فاذا كان الاصل لاحدهما يجب ان يكون الفرع كله له الا انا جوزنا ذلك
فيما اذا كان البذر من قبله بالاثر والتعامل بخلاف القياس فان النبي عم دفع نخيل خيبر معاملة بالنصف وكان
الشركة في الفرع وهو الثمر لا في الاصل وهو الشجر والناس تعاملوا على ان يكون الاصل لصاحب الاصل والفرع
بينهما ولا اثر ولا تعامل فيما اذا شرط الاصل لمن لا بذر ولا غرس من جهته فبقي على قضية القياس وان شرطا
ان يكون الفرع لهما وسكتا عن الاصل كان الاصل وهو التبن والغرس لصاحب البذر والغرس لان الاصل
والفرع ملكه وما يستحق عليه يستحق بالشرط فالم يشترط لغيره يبقى على ملكه وقد شرطا الشركة في الفرع لا في الاصل
فبقي الاصل على ملكه ولهذا لو شرط صاحب البذر الثلث لصاحبه وسكت عن نصيبه فما وقع السكوت عنه يبقى على
ملكه

باب الشروط المفسدة للمزارعة وما لا يفسدها

اصله انه متى شرط في المزارعة
على احدهما عملا ليس من اعمال الزراعة يفسدها لانه شرط فيها ما لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة وانها
ينعقد اجارة والاجارة تبطل بمثل هذا الشرط واذا شرط عملا من اعمال المزارعة لا يفسدها لانه شرط ما يقتضيه
العقد وعمل المزارعة كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج وكل عمل لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج لا يكون
عمل المزارعة اذا شرط في المزارعة الحصاد والدياس له او التذرية على احدهما فسدت من ايهما كان البذر من قبله
وعن ابي يوسف انه يجوز ان شرط على المزارع وان شرط على رب الارض فهي فاسدة وكان مشايخ بلخ يفتون بهذا وكانوا
يقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزل رب الارض لان المزارعة بهذه الشرائط متعاملة فيما بينهم لا يوجد
ان الناس تعاملوا المزارعة بهذه الشروط على المزارع والشرط اذا كان متعاملا لا يوجب فساد العقد كما
اذا اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه البائع ووجه ظاهر الرواية ان هذه الاشياء ليست من اعمال المزارعة لان
عمل المزارعة ينتهي بادراك الزرع لانه لا ينمو بعده وكل عمل ينمو به الزرع ولا ينبت ليس من اعمال المزارعة
فقد شرط ما لا يقتضيه العقد فيفسد وهذا متعامل في بعض البلاد دون متعامل في البعض فلا يكون
حجة لما بينا فان كان الزرع بقلا فالحفظ والسقي على المزارع خاصة لانه من اعمال المزارعة لانه مما يزيد في الخارج
واذا صار قصيلا فاراد ان يقصلاه ويبيعاه قصيلا فالقصل عليهما على قدر ملكهما في الزرع لان
القصل ليس من اعمال الزراعة لانه مما لا ينمي ولا يزيد في الخارج بل يوجب نقصانا فيه الا ترى لو دفع القصل
مزارعة على ان يقصله الحاذ لم يصح وكان بمنزلة الحصاد والدياس وكذلك لو دفع النخيل معاملة فما كان من عمل
قبل ان يصير تمرا كالتلقيح والتركيب والحفظ ليلا ونهارا فعلى العامل وبعد ما صار تمرا فالحفظ والجذاذ
عليهما لانه انتهى عمل المعاملة بالادراك وكذلك اذا ادرك البطيخ والباذنجان فالالتقاط والبيع والحمل عليهما
لانه ليس من اعمال المزارعة وما كان بعد بلوغ الزرع وتناهيه وصفائه فهو عليهما حتى يقتسماه لانه لما انتهى الزرع
انتهى العقد فبقي مالا مشتركا بينهما فتكون المؤنة عليهما بقدر الملك واذا اقتسماه لزم كل واحد منهما الحمل
والحفظ في نصيبه خاصة لانه مؤنة ملكه خاصة ومن عامل رجلا على ان يحصد زرعه بالنصف لم يجز لان الزرع انتهى
فلا يحصل بعمله شيء فلا يجوز ثبوت الشركة فيما حصل قبل عمله فكان ذلك بمعنى قفيز الطحان ولو دفع ارضا مزارعة
ثم اختلفا فقال رب الارض اكربها ثم ازرعها وقال الزارع ازرعها بغير كراب فان كان يخرج الزرع بغير كراب ما يخرج بكراب
لا يجبر عليه وان كان مع الكراب يخرج اجود وصفا لا يجبر ايضا لان المقصود هو الخارج والخارج يحصل بغير كراب
وانما الكراب للجودة والزيادة والجودة لا تستحق في العقد الا بالشرط ولم يوجد الشرط لفظا ولا عرفا فان من اشترى
حنطة فوجدها غير جيدة لم يكن له الرد وان كانت تخرج بغير كراب قليلا لا تخرج للناس مثله يجبر لان الناس يعدونه
تعطيلا للارض فصار الكراب مشروطا على المزارع في هذه الحالة مقتضى المزارعة لانه انما يطلب المزارعة بزراعة الارض

زرعا معتادا بحيث لا يعده الناس تعطيلا للارض لان تعطيل منفعة الارض بغير رضاه لا يجوز وكذلك لو قال
لا اسقي وادعها تسقي السماء ان كان يكتفي بسقي السماء لا يجبر وان كان لا يكتفي يجبر دفع ارضا وبذرا على ان يكربها
ويزرعها سنة والخارج نصفان فليس له ان يزرعها بغير كراب اذا كان الكراب اجود للزرع لان الكراب سبب لزيادة
الغلة وجودتها والجودة تستحق في العقد بالشرط ويجبر على الكراب لو امتنع ولو اشترى حنطة على انها جيدة
فوجدها ردية فله الرد وان لم يكن في الكراب فائدة لم يجبر عليه واذا شرط تثنية الكراب فسدت المزارعة واختلفوا
في تفسير التثنية قيل ان يكربها مرتين وقيل هو ان يكربها مرة ويزرع ثم يكربها مرة اخرى بعد الحصاد ويردها مكروبة
الى صاحبها وقيل اراد بالتثنية ان يجعل الارض جداول ومسنيات وبثنات فيزرع الجداول ويترك المسنيات
والبثنات كما في ارض المبطخة وهذا التفسير صحيح لانه اضاف فعل التثنية الى الارض لا الى الكراب
وانما فسدت المزارعة بهذا الشرط لان منفعته تبقى بعد انقضاء السنة خاصا لرب الارض لاحظ للمزارع فيه
وكل شرط في المزارعة ينتفع به رب الارض بعد انقضاء مدتها يفسد المزارعة وان كانت مدة الزراعة سنتين
لا تفسد لان منفعته لا تبقى بعد سنتين قالوا وهذا في بلادهم فاما في بلاد الخضر فانه يجوز المزارعة لان
منفعة التثنية في بلاد الخضر لا تبقى بعد انقضاء مدة الزراعة واشتراط المزارع على رب الارض كري الانهار
واصلاح المسناة جائز من ايهما كان البذر وان شرط على المزارع فسدت لان كري الانهار واصلاح مسناة
على رب الارض لان المزارع لا يصل الى منفعة الارض الا بكري الانهار واصلاح المسناة وعلى رب الارض تمكين
المزارع والمستاجر من الانتفاع بالارض كتطيين السطوح واصلاح الميازيب على رب الدار اذا اجرها فاذا
شرط ذلك على رب الارض فقد شرط ما يقتضيه العقد فلم تفسد فاذا شرطه على المزارع فقد شرط ما لا يقتضيه العقد
ففسدت ولو شرط الكراب على رب الارض والبذر من قبل المزارع لم يجز لان العامل استاجر الارض وربها ببعض
الخارج واستيجار رب الارض ببعض الخارج لا يجوز وان كان البذر من قبل رب الارض جاز لانه استاجر العامل ببعض
الخارج ليعمل بعض اعمال المزارعة وذلك جايز كما لو دفع الارض اليه مكروبة ليعمل فيها الا ترى لو زرع رب الارض
الارض وصار الزرع بقلا ثم دفعها الى المزارع ليحفظها ويسقيها بالنصف جاز وكان مستاجرا له ببعض الخارج لبعض
اعمال المزارعة فكذا هذا قال الفقيه ابو جعفر انما تجوز المزارعة اذا بين للكراب وقتا معلوما وان لم يبين فالمزارعة
فاسدة لجهالة وقت انعقاد المزارعة وقيل انما جاز شرط الكراب على رب الارض وان كان شرطا لا يقتضيه المزارعة
لانه شرط غير لازم لان المزارعة غير لازمة في حق صاحب البذر قبل القاء البذر فكذا ما شرط فيها فعلى هذا
قبل المزارعة جايز وان لم يبين للكراب وقتا ولو شرط حفظ الزرع على رب الارض حتى يستحصد فهي فاسدة
من ايهما كان البذر لانه شرط ما لا يقتضيه العقد لان حفظ الزرع على المزارع لانه من اعمال الزرع وفيه منفعة
لاحدهما فيفسد وان شرط على المزارع ان يسرقنها تفسد من ايهما كان البذر لانه شرط ما تبقى منفعته بعد انقضاء
مدة الزراعة لان منفعة السرقين تبقى الى العام الثاني واذا طرح السرقين فيها فعلى رب الارض اجر مثل عمل
العامل وقيمة سرقينه لانه اشتراه شراء فاسدا لانه متى كان البذر من قبل رب الارض فقد بذل نصف الخارج بازاء منفعة العامل
وبازاء السرقين وما يقابل السرقين يكون شراء فاسدا لان شراء السرقين ببعض الخارج لا يجوز وقد صار قابضا له
لاتصاله بملكه فملكه فان كان البذر من قبل المزارع فلا يلزم رب الارض قيمة السرقين لان منفعته حاصلة للمزارع
حال قيام الزرع في الارض بعد الحصاد لا يبقى عين السرقين لانه صار مستهلكا بل يبقى منفعته وهي قوة الارض
ومجرد المنفعة لا تتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد وان شرط على رب الارض ان يسرقنها فان كان البذر من قبل
المزارع فهي فاسدة لان العامل استاجر الارض واشترى السرقين ببعض الخارج وانه فاسد وعليه اجر مثل الارض
وقيمة السرقين لرب الارض لانه صار مشتريا له شراء فاسدا وقابضا له لاتصاله بزرعه ومنفعته حاصلة له
وان كان البذر والسرقين من جهة رب الارض فهي جايزة لانه استاجر العامل ليزرع ارضه المسرقنة وانه جايز

اذا بين للسرقين وقتا معلوما ولان شرط السرقين على رب الارض غير لازم لان المزارع في حق صاحب البذر
غير لازمة فعلى هذا يجب ان يكون السرقين مشروطا في المزارع قبل القاء البذر فاذا شرط بعد القاء البذر
فسدت لانه يصير شرطا لازما حتى يصح بعد القاء البذر وهذا كله اذا شرط احدهما على صاحبه ان يسرقن الارض
من عنده فاما اذا شرط احدهما على الاخر القاء السرقين في الارض من سرقين رب الارض كما هو المتعارف
من بلد يتعامل نحو المزارع انه ذكره محمد وقال مشايخنا ينظر ان كان شرط القاء السرقين على المزارع فهي جائز
من ايهما كان البذر لانه شرط يقتضيه العقد لان القاء السرقين من عمل المزارع لانه عامل في الخارج
فكان كالكراب ومنفعة عمله لا يبقى الى العام الثاني وانما يبقى منفعة السرقين وذلك ملك رب الارض وان شرط
على رب الارض ان كان البذر من جهة العامل لا يجوز كما لو شرط الكراب على رب الارض وان شرط على رب الارض
ان كان البذر من جهة رب الارض يجوز كما لو شرط الكراب عليه ولو شرط على احدهما ان لا يكربها ولا يسرقنها فالشرط باطل
والمزارعة جائزة وله ان يسرقنها من ايهما كان البذر لانه وان شرط ما لا يقتضيه العقد ولكن لا منفعة فيه لاحدهما
فصار كما لو باع دارا وشرط عليه ان لا يدخلها او باع طعاما بشرط ان لا ياكله ولو شرط الدولاب والدالية على احدهما
فهو كاشتراط البقر على احدهما لان الدالية والدولاب الة السقي والسقي على المزارع فان كان مشروطا على المزارع
فهي جائز من ايهما كان البقر وان كان مشروطا على رب الارض والبذر من العامل فهي فاسدة وان كان البذر من رب
الارض فهي جائزة كما في اشتراط البقر فاما اذا شرط الذي يستحق به العلف على احدهما فان شرط الدابة مع
العلف على المزارع جازت من ايهما كان البذر كما في اشتراط البقر وان شرط ذلك على رب الارض فان كان البذر من
قبل المزارع فهي فاسدة وان كان البذر من قبل رب الارض فهي جائزة كما في اشتراط فاما اذا شرطت الدابة على احدهما
والعلف على غير صاحبها فهي فاسدة لانه شرط ما لا يقتضيه العقد لان الزراعة تقتضي ان يكون علف الدابة على
صاحبها ولاحدهما فيه منفعة فاوجب فسادها **فصل** واذا شرط المزارع على رب الارض مع حصة دراهم معلومة
فسدت المزارعة فان ابطل الشرط لم يرتفع الفساد لان اشتراط البدل من صلب المزارعة والفساد اذا تمكن في
صلب العقد لا ينقلب جائزا بابطال الشرط لان من له الحق متى ابطل حقه في الزيادة لا بد وان يطرح عن الاخر ما بازائه
من العمل بقي ما وراء المطروح من العمل على المزارع مجهولا وانه كاف للفساد كما لو باع عبدا بالف ورطل من خمر فابطل
شرط الخمر لا يعود جائزا فكذا هذا ولو شرط احدهما على صاحبه الحصاد والدياس او صار اجيرا غير موقت ينقلب جائزا
بابطاله خلافا لزفر لان الفساد لا يتمكن في صلب العقد لانه شرط مستعار ليس له حظ من البدل فيرتفع الفساد
بابطاله كما في البيع ولو شرط احدهما على صاحبه ان ما صاحبه له لا يسعه فالشرط باطل والمزارعة جائزة لانه شرط
ليس فيه منفعة لاحدهما ولو شرط ان يسعه منه فسدت المزارعة وان ابطل صاحب الشرط لم يجز ايضا لان لهما
فيه منفعة فلا يبطل الشرط حتى يتفقا على ابطاله كما لو شرطا خيارا مجهولا او الاجل لهما ولو شرطا ان يهبه له
فسدت فان ابطل صاحبه جازت لان المنفعة فيه للموهوب له تخصيصا فكان حقا له فيبطل بابطاله ولو شرطا لاحدهما
خيارا معلوما جاز **باب المعاملة في النخل والشجر والكرم** والرطاب والثمار ولو دفع نخلا
او كرما معاملة بالنصف ولم يذكر سنين معلومة لا يجوز قياسا لان المدة مجهولة فان انصرف الى اول ثمرة تخرج
في هذه السنة لان العمل مما يتقدم ويتاخر فكان وقت الادراك مما يتقدم ويتاخر وجهالة المدة تفسد المعاملة
كما في المزارعة ويجوز استحسانا ويقع على اول ثمرة تخرج لان مطلق المعاملة ينصرف الى اول ثمرة تخرج من
السنة لان دخول هذه السنة متيقنة وما زاد عليها مشكوك فيه فلا يدخل في المعاملة ما زاد عليها بالشك وانصرفت
الى ادنى الوقت المتيقن وانه معلوم عرفا لان ابتداء العمل وانتهاءه معلوم في المعاملة لا يتفاوت تفاوتا
فاحشا لان لكل ثمر وقت معلوم بخلاف الزارع لان ابتداء العمل وانتهاءه في الزراعة يتفاوت تفاوتا فاحشا
منهم من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع وكان الانتهاء كذلك فلم يكن الزارع معلومة شرطا والا

واذا انتهى الثمر انتهى العقد وان لم يخرج النخيل شيئا في البيع الاولى انقضت المعاملة لانتهاء مدتها فلو دفع
الارض ليزرعها الرطاب او دفع بذرها او دفع رطبة نابتة في الارض معاملة فان لم يكن لابتداء نباتها ولا لانتهائها
حد معلوم يجوز ويقع على الجز الاول كما في الشجرة المثمرة ولو دفع نخلا فيها طلع او بسر احمر او اصفر معاملة
بالنصف ولم يسم شيئا جاز لان العمل تاثير في نمائه وجودته ولادراكه وقت معلوم فجازت المعاملة فان قيل
استاجر ببعض ما هو موجود فلا يجوز كما لو دفعه بعد ما تناهى عظمه قلنا الموجود يصير اجرا بعمله بعد ما تغير عن
حاله الى حالة اخرى وتظهر فيه الزيادة بعمله بحسب الامتياز الوجود عما يزداد بعمله فيتحقق تبعا للزيادة وقد يجوز
ان يثبت الشيء تبعا وان كان لا يثبت مقصودا ولو دفعه بعد ما تناهى عظم الثمر ولا يزيد بعمله لا يجوز لانه خرج عن
حد النماء والزيادة فلم يبق للعامل عمل يحصل به الثمر والزيادة فلم يكن معاملة وكان استيجارا ببعض ما هو
موجود ليعمل في الشيء المشترك فلا يجوز فصار كما لو دفع الزرع وهو بقل مزارعة جاز وبعد ما صار قصيلا لا يجوز
ولو دفع اليه رطبة نابتة في ارض وقد انتهى جوانبها لكن يزرعها ما لم يخرج ليقوم عليها حتى يخرج البذر على ان البذر
بينهما نصفان ولم يسم وقتا جاز لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والمدة معلومة لان لادراك البذر
غاية معلومة عرفا والرطبة لصاحبها كما لو دفع النخيل على ان يكون الثمار بينهما ولو شرطا ان الرطبة بينهما نصفان
فسدت لانه استاجره ببعض ما وجد قبل عمله مقصودا لان الرطبة مما يعتاد على البذر وبعض ما لم يوجد بعمله
ليعمل في الشيء المشترك وهذا لا يجوز ولو دفع غرس شجر او كرم قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على ان يقوم عليه حتى
يخرج من الغرس والثمر نصفان فهي معاملة فاسدة لجهالة المدة لانه لا يدرى متى يحمل الاشجار ويثمر وليس لهذا نهاية
معلومة فكان العمل مجهولا فلم يجز فان سميا مدة معلومة يعلم ان يحمل ويثمر في مثل تلك المدة جازت لان النخل
في حد النماء والزيادة وثمرتها في المدة مترقبة دفع نخلا وكرما معاملة شهورا معلومة ويعلم انه يخرج الثمر
في مثل تلك المدة فهي فاسدة لانه جعل اجر عمل العامل شيئا لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم فصار كما لو
استاجره بشيء لا يملكه او بعبد ابق وان شرطا وقتا قد تبلغ فيه الثمر وقد يتاخر فالمعاملة موقوفة فان ادركت
فيه تبين انها كانت جائزة لانه ظهر انه جعل اجر عمله ما يقدر المستاجر على تسليمه وان لم يدرك فيه ففاسدة
لانه تبين انه استاجره باجر لا يقدر على تسليمه وكذلك ان خرج في تلك المدة ما لا يرغب فيه لان ما لا يرغب فيه وجوده
وعدمه سواء وان اصابه في تلك السنة افة ولم يخرج شيئا فالمعاملة جائزة لانه لا يدرك ان المدة الموقتة في المعاملة هل
يخرج في مثلها الثمر او لا يخرج لجواز خروج الثمرة في مثل تلك المدة لو لم يحل منع الشك في فساد العقد وقد انعقد
جائزا موقوفا اذا كان حالا محتملا بين ان يخرج وبين ان لا يخرج فلا يثبت الفساد بالشك بخلاف ما لو لم يخرج شيئا
او اخرجت الثمر بعد انقضاء المدة لانه اذا لم يخرج شيئا في المدة المضروبة او خرجت علم يقينا انه ضرب من المدة ما لا
يخرج الثمر في تلك المدة وهذا يفسد المعاملة **فصل** دفع ارضا بيضاء سنين مسماة على ان يغرسها نخلا وشجرا
وكرما على ان ما اخرج الله من شجر ونخل وكرم فهو بينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا فاسد كله
فان فعل فالخارج بجميعه لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لان هذه معاملة شرطت في شرى
فاسد لانه باع بعض الارض بنصف الاغراس لانه بذل نصف الارض بازاء الاغراس وبازاء عمل الغارس فيكون ببعض
الارض بازاء الاغراس وهو مجهول فيكون الشرى فاسدا وقد دفع الاغراس اليه معاملة بالنصف فيكون هذه معاملة
شرطت في شرى فاسد ففسدت كما لو شرطت في شرى جائز لانها اشتراط صفقة في صفقة وعليه قيمة الاغراس لانه ملكها
بالقبض لانه صار قابضا لها لاتصالها بملكه والعامل اشترى نصف الارض بالاغراس الا انه لم يقبضها لنفسه وانما
قبضها ليعمل فيها عملا لبايع الارض فصار كمن اشترى حنطة شرى فاسدا وقبضها على ان يطحن للبايع فانه لا يملكها
حتى يكون الطحن للبايع لانه لما اذن له بالقبض ليعمل للبايع فيه عملا كان هذا نهيا عن قبضه لنفسه والمشتري
لا يملك المبيع في البيع الفاسد بالقبض بغير اذن البايع فصار العامل غارسا بجميع الاغراس في ملك رب الارض وصار رب الارض

قابضا لها فكما لا اتصالها بملكه ولم يصر العامل مالكا لنصف الارض بالقبض الا ان رب الارض عند الغراسة صار
مستردا للارض لان العامل غرس الارض بامر رب الارض فيكون غراسته بامر رب الارض كغراسة رب الارض بنفسه
وبالاسترداد صار جميع الارض ملكا له وللعامل اجر مثل عمله لانه دفع الاغراس اليه معاملة فاسدة وكذلك لو كان
له من الارض شيئا وقال على ان لك على مائة درهم او شرط نصف ارض اخرى معينة او كر حنطة لانه اشترى اغراسا
مجهولة بدراهم او نصف ارض اخرى وشرط فيها المعاملة فتفسد وكذلك هذا في المزارعة لانه اشترى منه حنطة
بنصف الارض والحنطة مجهولة فيكون الشرى فاسدا وقد شرطت فيه المعاملة فتفسد او صار قابضا للبذر حين
القاه العامل في ارضه باذنه فملكه وضمن مثله لانه مقبوض ببيع فاسد وضمن اجر العامل لانه استوفى منفعته بعقد
فاسد ولو دفع ارضه على ان يغرسها المدفوع اليه لنفسه ما بدا له ويزرعها ما بدا له على ان الخارج نصفان وللعامل
على رب الارض مائة درهم فهو فاسد والخارج للغارس ولرب الارض اجر ارضه لان قول رب الارض على ان يغرسها
العامل لنفسه دليل على انه ما اشترى منه الغرس لكن جعل منفعة ارضه ومائة درهم عوضا عن نصف الخارج
من بذر العامل فما يحصل الخارج من الدراهم يكون شرى فاسدا لانه اشترى ما لم يخلق وما يحصل منفعة الارض تكون
مزارعة الا انه شرط فيها شيء محال فتفسد تا ولو كان البذر والغرس من رب الارض على ان يغرسه ويبذره العامل
لرب الارض على ان الخارج نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة فاسد والخارج لرب الارض وللعامل
اجر مثله لان قوله يغرسها لرب الارض دليل انه ما باع الغرس من العامل بل جعل بعض الخارج عوضا عن عمله
وبعضه ثمنا بالدراهم وهذا لا يجوز

باب اشتراط العمل في المعاملة والمزارعة

مسائله على ثلثة اقسام اما ان شرط بعض اعمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقي او شرط بعضها
على نفسه وسكت عن الباقي او شرط بعضها على نفسه وبعضها على العامل وكل قسم على وجهين اما القسم الاول
لو دفع نخله معاملة بالنصف على ان يلقحه العامل وسكت عن الحفظ والسقي وعمل اخر غير التلقيح فهو على وجهين
ان احتاج النخل الى ما سوى التلقيح بان كان لا يخرج شيئا بدون السقي او يخرج شيئا لا يرغب فيه او شيئا مرغوبا فيه
الا انه ييبس بدون السقي فالمعاملة فاسدة لانه استاجر العامل بنصف ما يخرجه من النخل والاجير يستحق عليه تسليم
الاجرة ولا يمكنه تسليم الاجر الا بالسقي والحفظ فاذا لم يشرط الحفظ والسقي على العامل يجبر رب النخل عليه لانه صار
مشروطا عليه مقتضى ضمان الاجير ليمكنه تسليم الاجر فصار كانه شرط الحفظ والسقي على رب النخل فتفسد به المعاملة
وتخصيص التلقيح بالذكر يكون نفي الاعمال ليفيد التخصيص فائدته لانه ليس لتخصيص التلقيح بالذكر فائدة
في الاعمال عن العامل فصار كانه شرط عليه التلقيح ونفى عنه سائر اعمال المعاملة وذلك يفسدها بخلاف
ما اذا لم يشرط عليه شيئا لجميع الاعمال على العامل لان المعاملة تقتضي وجود الاعمال عليه ولم يوجد ما ينفيه وان كان
النخل لا يحتاج الا الى التلقيح فالمعاملة جائز لانه امكنه تسليم الاجر من غير هذه الاعمال فلم يكن محتاجا اليها
فلا يصير كالمشروط عليه في المعاملة وكذلك لو كان سقي كان اجود لثمرته وان ترك لا يضر لان الجودة لا يستحق بالعقد
بغير شرط لانه مما لا نهاية لها وان كان تركه يفسد بعضه لا كله فهي فاسدة لان تسليم الاجر تسليما يستحق على رب النخل
فيجبر رب النخل على الحفظ والسقي ليمكنه تسليم الاجر كما يستحق عليه فصار كالمشروط في العقد فتفسد به المعاملة وان
لقح العامل فله اجر مثله وقيمة ما لقح به ان كان رب النخل امره بشرى ما يلقح به رجع عليه بثمنه وان لم يامره بالشرى
رجع بقيمة ما لقح به ثم اختلفوا في تفسير التلقيح فقيل التلقيح ان يؤخذ طلع فحال النخل ويجفف ويدق ويجعل في خرق
ويعلق على متانات طلع الاناث فيدخل غباره فيها وقيل التلقيح ان يؤخذ غصن من اغصان فحل النخل ويشق
غصن من اغصان الاناث ويركب فيه ذكر الغصن على سبيل الوصل وقيل التلقيح ان يغرس فحال النخل بجنب الاناث
حتى تهب الريح على فحال النخل فتضرب براحتها على الاناث فتحبل ولهذا قالوا ان النخل شابهها ببنات ادم
فانها لا تحبل الا بالتلقيح كبنات ادم ولا يثمر ما لم يبلغ خمس عشرة سنة كبنات ادم فانها لا تحبل ما لم يبلغن واذا

واذا بلغت النخيل خمسين سنة او ستين سنة لم يثمر كبنات ادم والبذر الذي يلقح به اذا دق كانت له رائحة
كرائحة المني وهذا لانها خلقت من فضلة طينة ادم ولهذا قال عليه السلام اكرموا النخلة فانها عمتكم واما القسم الثاني
لو شرط على نفسه السقي والحفظ لا غير فالمعاملة فاسدة الا اذا علم ان السقي لا يزيد فيه خيرا فيجوز لانه
شرط في المعاملة عمل رب النخل وانه شرط مفسد اذا كان السقي مما يزيد في اصل الخارج وجودته فلا بد
من اعتباره فصار السقي مستحقا على رب النخل لو صحت المعاملة فيفسد به المعاملة لانه شرط يعدم التخلية
بين النخل والعامل واذا كان السقي لا يزيد فيه خيرا فهذا شرط لا يفيد فيلغو وكذلك لو شرط الحفظ على رب النخل
الا اذا كان لا يحتاج الى الحفظ بان كان في حرز فالمعاملة جائز لان شرط لا يفيد وكذلك لو شرط التلقيح
على رب النخل لا يجوز واما القسم الثالث لو شرط السقي على رب النخل والتلقيح والحفظ على العامل
لا يجوز ايضا وكذلك لو شرط ان يلقحه صاحبه ويحفظه العامل ويسقيه لم يجز اذا لم يبين للتلقيح وقتا لانهما اضافا
المعاملة الى ما بعد التلقيح ولا يدري متى يلقح ومتى يسلمها الى العامل فصار الوقت المضاف اليه المعاملة مجهولا
فيفسد كما لو قال اذا اطلعت فقد اجرت منك كل شهر بكذا لا يجوز وان بين للتلقيح وقتا معلوما بان قال
التلقيح في هذا الشهر على ان يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الاخر جاز لان ابتداء وقت المعاملة صار معلوما
والمزارعة مثل المعاملة في هذه الاحكام اذا كان البذر من رب الارض لان المزارع اجير لرب الارض ببعض الخارج
كما في المعاملة وان كان البذر من المزارع ولم يشرط السقي والحفظ على واحد منهما جاز وان كان على المزارع او شرط
البعض على المزارع وسكت جاز بخلاف المعاملة والفرق ان البذر متى كان من المزارع فهو مستاجر للارض ببعض
الخارج فيكون هو الضامن للاجر فيكون العمل عليه شرط عليه ام لا فاما العامل اجير ورب النخل هو الضامن للاجير
فلا يستحق على العامل الا ما شرط عليه والقاح النخل على العامل لانه لا يصل الى اصلاح النخل ومنفعة ثمارها الا به
فيعتبر بما يلقح به الة للعمل ولا يجعل شيء من الاجر بازائه كالة القطع والاشنان على القصار ولا يقابله شيء من الاجر
وكمن استاجر ظئرا للارضاع وليس عليه مؤنة الماء والرمل على الظئر ولا يقابله شيء من الاجر فكذا هذا

باب المزارعة شرط فيها المعاملة

مع شرط في المزارعة بان دفع ارضا فيها نخل على ان يزرعها ببذره بالنصف وعلى
ان يعمل في النخل فيسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف فانه ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدتا لانهما عقدان شرط
احدهما في الاخر لان المزارع استاجر الارض بنصف الخارج على ان يواجر نفسه من رب الارض ليعمل في النخل ببعض الخارج
فيكون اجارة مشروطة في اجارة ففسدتا وان كان البذر من قبل رب الارض جاز لانه عقد واحد لانه استاجر العامل ليعمل
في شيئين ببدلين مختلفين فصار كانه قال استاجرتك لتزرع ارضي وتعمل في نخلي بنصف الخارج منهما ولو صرح بهذا
جاز فكذا هذا بان قال دفعت هذه الارض تزرعها ببذرك بالنصف ودفعت ما فيها من النخيل معاملة بالنصف
ووقت وقتا معلوما جازتا لانه لم يشرط احدهما في الاخر وانما عطف احدهما على الاخر فصار كما لو قال بعتك
هذا العبد واجرتك هذه الدار جازتا فكذا هذا

باب الارض بين رجلين يعملان فيها

نخل بين رجلين دفعه احدهما الى صاحبه سنة على ان يقوم عليه والخارج بينهما ثلثاه للعامل وثلثه للاخر
فهو فاسد والخارج نصفان ولا اجر للعامل لان صاحب الثلث استاجر صاحبه بثلث نصيبه من الخارج ليعمل في الشيء المشترك
وهذا باطل ولا يستحق به الاجر لما بينا في الاجارات بخلاف ما لو دفع الارض المشتركة الى شريكه على انه يزرعها
ببذرهما ويكون ثلثا الخارج للعامل جاز لان عقد المزارعة لم يتعلق بها لكن بالبذر بعينه بدليل انه يجوز لكل
واحد منهما ان يقسم البذر وياخذ نصيبه ويزرع بذرا اخر واذا لم يتعلق العقد به ذكر البذر لم يكن استيجارا
على شيء مشترك فيه بخلاف المعاملة لانها يتعلق بعمل العامل في هذا النخيل بدليل ان العامل لو امتنع
عن العمل في هذا النخيل ليعمل في نخل اخر ورب النخل اراد استعماله في نخل اخر لم يجز ولما تعلق العقد بالعمل في هذا
النخيل والشركة حاصلة في هذا النخيل كان استيجارا على شيء مشترك ولو كانا شرطا الخارج نصفين كان جائزا والعامل

معنى لصاحبه وان كان اشترى ما يلقح به النخيل بامر صاحبه رجع عليه بنصف ثمنه لانه امره بشرى شى واستعماله فى ملكهما على وجه يعود
منفعته اليهما فصار كانه شرى نصفه واستعماله فى ملكه بامره وان لم يكن امره بشرى ما يلقح به ولكن امره ان يلقح
ولقح لم يذكره محمد وقيل كان يجب ان يرجع بقيمة نصف ما يلقح به على الدافع لان الامر بالتلقيح والامر بالتبذير سواء ومن قال
لا لان البذر لا يكون الخارج كله ما جعل قرضا عليه والحجة فيه فكذا هذا وقيل لا يرجع عليه لانه وجد منه الدلالة
على هبة ما يلقح به عرفا لان قدر ما يلقح به النخيل لا يجرى فيه الشح والظنة بين الناس لانه ليس له كثير قيمة ويتبرعون بذلك
ولا يتقاصون عنه عادة فثبتت الهبة عرفا فصار كالثابت نصا بخلاف ما لو قال ابذر فى ارضى لان قدر البذر
ما يجرى فيه الشح والضنة لان له كثير قيمة ولا تثبت الهبة نصا ولا عرفا فجعل قرضا دفع رجل نخله الى رجلين يقوما
عليه على ان لاحدهما بعينه نصف الخارج وللاخر سدسه ولرب النخل ثلثه جاز لانه استاجر احدهما بنصف الخارج والاخر
بسدسه وكذلك لو شرط لاحد العاملين بعينه مائة درهم على رب النخل وللاخر الثلثه ولرب النخل الثلثان جاز لانه استاجرهما
ببدلين مختلفين فذلك جائز حالة الانفراد ولو شرطا لرب النخل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثين وللاخر
على صاحب الثلثين اجر مائة درهم كان فاسدا لانه شرط ما لا يقتضيه العقد لان المعاملة تقتضى ان يكون اجر العاملين
على صاحب النخيل لانه هو المستاجر لهما فانه قال دفعت اليكما معاملة فاذا شرط اجر احدهما على الاخر فقد شرط ما لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة فيفسد ولان هذا اجارة شرطت فى اجارة لان رب النخل استاجر العامل بثلثى الخارج ليعمل فى نخيله
على ان يستاجر العامل اجيرا اخر فتكون اجارة مشروطة فى اجارة فتفسد بخلاف ما لو دفع ارضا الى رجل على ان يزرعها العامل
ببذره ويعمل معه فلان فيكون الخارج بينهما اثلاثا جاز فيما بين رب الارض والمزارع الاول ويفسد فيما بين المزارع الاول
والثانى لان هناك عطف العقد الفاسد على الجائز وما شرط فى الجائز وعطف الفاسد على الجائز لا يفسد الجائز وهنا شرط
الاجارة الفاسدة فى المعاملة وذلك يوجب الفساد بينهما نخيل دفعه الى رجل سنته يقوم عليه بما خرج فنصفه للعامل
بلثا ذلك للذى شرط الثلث من نصيبه وثلثه للاخر جاز لان رب النخيل استاجر العامل ليعمل لا شركة فيه بنصف ما يخرج النخيل
على ان يكون الاجر على احدهما ضعف ما على الاخر ومثل هذا جائز فى الاجارة المحضة فلان يجوز فى المعاملة وفيها معنى
الشركة اولى ولو شرطا ان البلاء لشارط الثلثين من نصيبه فالمعاملة فاسدة وكذلك لو شرطوا نصف الخارج لاحد
صاحبى النخيل بعينه والنصف الاخر للعامل منه وثلثاه ولصاحب النخيل الاخر ثلثه فهى فاسدة لانهما استاجرا العامل على ان يكون
اجر الاجير على احدهما دون الاخر فان احدهما لما شرط نصف الخارج لنفسه كان اجر العامل من نصيب الاخر وهو انشاء الاجارة
المحضة فتفسد المعاملة ولا يجعل العامل معينا لاحدهما لانه ابتغى لعمله عوضا فلا يجعل معينا وان شرطوا ان يقوم
عليه العامل واحد صاحبى النخيل والخارج بينهم اثلاثا فهى فاسدة لانه استاجر العامل وشريكه بثلث الخارج من نصيبه
واستيجار شريكه باطل لا ينعقد عليه بحال ولهذا لا يجب اجر المثل فقد جمع بين من ينعقد عليه العقد وبين من لا ينعقد عليه
وهو الشريك فى الاستيجار ولم يبين حصة كل واحد منهما من الاجر فيفسد فى حق الاجنبى كما لو اشترى حرا وعبدا
ولم يسم ثمن كل واحد منهما فسد العقد فى حق العبد بالاجماع وان شرطوا النصف للذى يعمل والباقى بين الاخر والعامل
نصفان جاز لان العامل لم يدفع نصيبه معاملة لانه شرط لنفسه جميع ما يخرج وهو النصف والاخر دفع نصيبه معاملة الى
اجنبى بالنصف وعلى ان فى حق حمل الشريك العامل الى نصيبه ويدفع معاملة الى الاخر نصيبه خاصة اعتبارا لجواز العقد
فيجعل كذلك بالحيوان كما لو باع نصف عبد مشترك انصرف الى نصفه خاصة دفع رجل الى رجلين ارضا له سنته يزرعانها
ببذرهما وعملهما والخارج نصفه لاحد العاملين بعينه وثلثه للاخر وسدسه لرب الارض فهو فاسد لانهما استاجرا
الارض على ان يكون اجر الارض كله على احدهما وان شرطوا لاحدهما اربعة اعشار الخارج وللاخر الثلث ولرب الارض ما بقى جاز
لانهما استاجرا ارضا على ان يكون اجر الارض على احدهما اكثر مما على صاحبه وهذا جائز ولو شرطوا على ان ما اخرجت بينهما
اثلاثا ولرب الارض على احدهما بعينه مائة درهم كان فاسدا لان احد المزارعين استاجر بنصف الارض ببعض الخارج لا غير
والاخر استاجر ببعض الخارج والدراهم واجارة الارض ببعض الخارج وبالدراهم فاسد فيفسد العقد فى حقهما لان الاخر لا يتجزى

بشركة رب الارض بشرط ان يكون المائة على صاحبه ولا يكون عليه فاذا ادى اليه ان يجب عليه شى من المائة كان له ان يفسخ العقد
ولا يرضى به وكذلك لو شرطوا المائة على رب الارض لهما كان فاسدا لانهما جعلا بعض الخارج اجر الارض فيكون اجارة وبعضه
بازاء الدراهم فيكون بيعا لانه ذكر الدراهم على سبيل العوض لانه قال على ان يكون على رب الارض مائة درهم فيكون بيعا وبيع
ما لم يخلق باطل فكانت هذه مزارعة شرطت فى بيع فاسد فافسدها ولو شرطوها لاحدهما بعينه على رب الارض وشرطوا
الخارج بينهم اثلاثا فهى فاسدة فى حق الكل عند ابى حنيفة فهى مزارعة فاسدة وعندهما المزارعة بين رب الارض
والمزارع الذى لم يشترط عليه المائة جائزة لان عند ابى حنيفة الصفقة اذا فسد بعضها فسد كلها وعندهما تقتصر الفساد
على من وجد فيه الفساد فياخذ المزارع الثلث ورب الارض السدس ونصف الخارج للمزارع الاخر ولرب الارض عليه نصف
اجر ارضه وقال فيما تقدم فسد العقد فى حقهما اتفاقا وذلك لان هاهنا شرط احدهما المائة لنفسه وهو يملك افساد عقد
ولا يملك افساد عقد شريكه وفيما تقدم ما شرطا المائة على احد المزارعين بعينه لرب الارض لان اشتراط المائة على احدهما
بعينه اشتراط عليهما معنى لان وجوب المائة يرجع بنصفها على صاحبه لان ما ادى من المائة اجر الارض وقد وجد استيجار
الارض منهما فكانت المائة مشروطة عليهما ولو شرط رب الارض عليهما المائة يفسد العقد فى حقهما فكذا هذا والله اعلم

باب مزارعة العامل او معاملته مع اخر فيه فصلان فصل فى مزارعة العامل فصل فى معاملته

فصل وللعامل ان يستاجر الاجراء لاقامة العمل وان لم يقل له رب الارض اعمل فيه برايك لان العمل على المزارع
فله ان يعمل بنفسه واعوانه كمن دفع ثوبا الى خياط ليخيطه كان له ان يستاجر غيره ليخيطه وله ان يودع البذر لان المزارعة
ينعقد اجارة وينتهى شركة وللشريك الايداع ولو دفعها مزارعة الى غيره ان كان البذر من قبل المزارع جاز لانه يكون مستاجرا
للارض ومن استاجر ارضا كان له ان يواجر من غيره اذا لم يكن فيه اشراك فى مال غيره ولانه بالدفع مزارعة شركة الثانى
فى ماله لا فى مال غيره لان الخارج يتولد من بذره وهو يملك اشراك الغير فى ماله وان كان البذر من قبل رب الارض فليس له
ذلك لان العامل اجير وليس للاجير ان يشرك غيره فى مال المستاجر الا باذنه ورب الارض رضى بشركته لا بشركة غيره الا اذا
قال له اعمل برايك فله ان يدفعها مزارعة بالنصف ولم يقل له اعمل برايك فدفعها الى غيره على ان يزرع ذلك البذر فالخارج
نصفان فالخارج بين الاوسط والاخر نصفان ولا شى لرب الارض كانه لما اشرك فيه غيره بغير اذنه صار غاصبا للبذر والارض
جميعا ومن غصب ارضا وبذرا ودفعها مزارعة كان الزرع بين الغاصب والمزارع لان المزارع من الغاصب جائز لان اجارة
المغصوب جائز ولو دفع دراهم مغصوبة الى غيره شركة فهو جائز وله ان يضمن البذر ايهما شاء ونقصان الارض على الثانى
دون الاول عندهما وانما يضمن بالاتلاف والتلف حصل بفعل الثانى وهو القاء البذر فى الارض وعند محمد يضمن ايهما شاء
لان غصب العقار يتحقق عنده ويأخذ الاول من حصته مقدار ما غرم من البذر ويتصدق بالزياده لانه استفاد الخارج من ارض
مغصوبه ويطيب للثانى حصته لان الثانى انما زرع ببذر الاول ولان البذر صار ملكا للاول بالضمان فصار الخارج حادثا
على ملكه ثم صار جاعلا للثانى نصف الخارج اجرة لعمله ومن زرع ارضا مغصوبة ثم استاجر ببعض ذلك الخارج اجيرا طاب للاجير
فكذا هذا ولو قال له اعمل برايك والمسئلة بحالها فالخارج نصفه للثانى ونصفه لرب الارض ولا شئ للاول لانه لما اذن له ان يعمل
برايه فقد رضى بان يشرك غيره فى ماله فصح اشراكه الا ان رب الارض لم يرض بنقصان حقه عن نصف الخارج فانه شرط النصف
الثانى لا النصف الذى هو حق المزارع لان النصف شايع كما فى المضاربه واذا صار نصيبه للثانى فهو من الوسط ولو لم يقل له اعمل
برايك فاشرك الاول فيه رجلا على ان يعمله بالبذرين وعمله فالخارج بينهما وضمنا نقصان الارض لانهما نقصا
الارض بزراعتهما والنقصان حصل بفعلهما فلان يضمنها وعلى الاول البذر لان الاول لم يدفع البذر الى الثانى بل زرعه
بنفسه فصار الاول غاصبا للبذر دون الثانى ويرفع كل واحد من حصته قدر ما انفق وغرم ويتصدق بالفضل لان كل واحد
استفاد الخارج من بذر زرعه فى ارض مغصوبة والمستفاد من الارض المغصوبه لا يطيب ولو كان قال له اعمل برايك جاز
ونصف الخارج للمزارع الاخر ونصفه بين الاول وبين رب الارض لان رب الارض نصف الخارج من بذره الاول والخارج من بذره
هذا النصف فيكون بينه وبين الاول والمزارع الاول شرط للثانى ما خرج من بذره وهو نصف الخارج فيكون لرب الارض لما اذن

لا يضمن النقصان لانه غاصب للعقار وهو لا يضمن عندهما

الاول بالاشتراك واذن للثاني بالزرع فقد رضي ان يكون نصف الارض منحة واعارة للاخر ولو لم يشاركه ولكن دفع اليه البذر
على ان يزرعه ببذر مثله من عنده والخارج بينهما نصفان كان فاسدا لانه تقدير عقد المزارعة كانه قال ازرع نصف الارض
ببذري ليكون الخارج كله لي وازرع نصف الارض ببذرك ليكون الخارج لك فقد جعل اجر عمله في بذره مشترك منفعة
نصف الارض الذي زرعها العامل وهذا لا يجوز وللمزارع الاخر نصف الخارج لانه تولد من ملكه وعليه نصف اجر الارض لرب
الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد والذي يقبضه منه المزارع الاول لانه هو العاقد وحقوق العقد
ترجع الى العاقد ونصف الزرع بين رب الارض والمزارع الاول على ما شرطا طاب لهما لان المزارعة فيما بينهما جائزة
لان الاول ماذون بالدفع مزارعة لما قال له اعمل فيه برايك والمامور بالمزارعة المطلقة اذا اوقع مزارعة فاسدة لا يصير مخالفا
كالوكيل بالبيع مطلقا اذا باع بيعا فاسدا والاول لا يضمن بتسليم البذر الى الثاني ولو قال اعمل برايك فدفعها المزارع الى
مزارعة على ان للاخر الثلث وللاول الثلثين فهو فاسد والخارج بين رب الارض والاول نصفان وللاخر اجر مثله لان
الاول استاجر الثاني بثلثي الخارج وبعضه مستحق لرب الارض وهو سدس الخارج لانه من نصيب رب الارض فان من استاجر اجيرا
على شيء مستحق بعينه كان فاسدا ولا يمكن القول بجواز المزارعة في النصف وفسادها بقدر المستحق وهو السدس كما لو استاجر
رجلا بكري حنطة باعيانهما واحدهما مستحق جازت الاجارة في النصف وفسدت في النصف ولو جعل ذكر حنطة ونصف اجر
مثل عمله لانه في المزارعة لا يمكن ايجاب اجر المثل بقدر المستحق مع ايجاب نصف الخارج لانه يؤدي الى استئجار العامل ببعض
الخارج المشترك وبدراهم في الذمة وهذا لا يجوز وفي الاجارة امكن ايجاب كر حنطة واجر مثله لانه لو استاجر في الابتداء
بكر حنطة بعينه وبدراهم معلومة جاز فكذا اذا فسدت في النصف وصحت في النصف دفع ارضه مزارعة والبذر من جهة
المزارع ولم يقل اعمل برايك فدفعها وبذرها الى اخر على ان الخارج نصفان جاز ونصف الخارج للمزارع الاخر ونصفه لرب
الارض لان البذر متى كان من جهة المزارع مستاجر للارض وهو الذي اشرك صاحب الارض فجاز ان يشرك غيره
اصله ان المزارعة او المعاملة الاولى والثانية اذا كانتا جائزتين فالعامل الاول يصير مخالفا ضامنا اذا لم يقل له رب الارض
اعمل برايك لانه اشرك في مال غيره بغير اذن صاحبه وان قال له اعمل برايك لا يصير مخالفا لان الاشتراك حصل باذن صاحبه
دلالة وان كانت احدى المعاملتين فاسدة لا يصير مخالفا ضامنا لان العامل انما يصير مخالفا بالاشتراك ومتى كانت المعاملة
فاسدة فلا شركة في الخارج بل الخارج كله لرب الارض فلا يملك اشتراك غيره في الخارج فلم يصح ايجابه الشركة للثاني فلم
يصر غاصبا وكذلك ان كانت الثانية فاسدة لانه لم يثبت للثاني شركة في الخارج بل استاجره وللعامل ان يستاجر غيره لاقامة
العمل دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف ولم يقل اعمل برايك فدفع العامل الى غيره معاملة فالخارج كله لصاحب النخيل
وللعامل الاخر على الاول اجر مثل عمله ولا اجر للاول على رب النخيل لان الاول صار مخالفا غاصبا لما دفع نخيل غيره الى غيره
واشركه في الخارج بغير اذن صاحبه فلا يستحق الاجر لانه غاصب وقد استاجر الاخر باجر المثل على الاول والخارج تولد من النخيل
فيكون لصاحبه فان هلك الثمر في يد العامل الاخير بافة سماوية فلا ضمان على احد لان زوائد الغصب
امانة في يد الغاصب لا يضمنه الا بالتعدي ولم يوجد وان هلك من عمله في شيء خالف امر العامل فالضمان لصاحب النخيل على الاخير
دون الاول لانه استهلك الامانة والاول لم يستهلك ولم يامر بالاستهلاك لانه خالف امره ولم يقع عمله مضافا اليه بل يقتصر على
الاخير فلم يضمن وان هلك من عمله في امر لم يخالف فيه فلصاحب النخيل ان يضمن ايهما شاء لان الثاني كان اجير الاول
فيكون حدوث الثمر في يد اجيره كحدوثه في يد الاول لانه امينه ويد الامين كيد المؤتمن والامين اذا امر غيره باستهلاك
الامانة يضمن فقد امره بالاستهلاك فصارا متعديين احدهما بالاستهلاك والاخر بالامر فضمنا وان ضمن الاخر رجع بما ضمن
على الاول لان الاجير اذا لحقه الضمان فيما عمل للمستاجر يرجع به عليه ولو امره ان يعمل برايه صح دفعه الى الثاني والحكم
على ما بينا في المزارعة دفع ارضا وبذرا مزارعة سنة على ان للمزارع عشرين قفيزا مما يخرج وقال له اعمل برايك او لم
يقل فدفع الارض والبذر الى اخر مزارعة بالنصف فعمل فالخارج كله لرب الارض وللاول عليه اجر مثل ذلك العمل وللاخر على الاول
اجر مثل عمله لان المزارعة الاولى فاسدة فكان كل الخارج لرب الارض لا شركة للاول في الخارج فلا يملك اشتراك غيره فيها فلم

فلم يصح ايجابه الشركة فلم يصر الاخر شريكا في الخارج فلم يصر الاول غاصبا ضامنا بدفع الارض الى غيره مزارعة لان له ان يودع البذر
الى غيره وقد استاجر الثاني باجرة معينة مستحقة بعقد العقد فيجب اجر المثل وللاول على رب الارض اجر مثل عمله لان الثاني كان
اجير الاول فصار عمل الثاني منقولا اليه فصار كان الاول عمل بنفسه وكذلك ان لم يخرج الارض شيئا لان المزارعة الاولى والثانية
فاسدة فوجب لكل عامل اجر مثله وان كانت المزارعة الاولى جائزة والثانية فاسدة بان شرط الاول للثاني عشرين قفيزا من الخارج
لا يصير الاول مخالفا قال له رب الارض اعمل فيه برايك او لم يقل وللاخر على الاول اجر مثل عمله لان المزارعة الثانية لما فسدت
كانت اجارة فاسدة فوجب اجر المثل وان كانت الاولى فاسدة والثانية صحيحة يفسخ الثانية قبل الزراعة لمكان الفساد
وبعد الزراعة لا يفسخ حتى يستحصد وكذلك هذا في المعاملة لان الصحيح ينقض بسائر الاعذار قبل نبات
الزرع فجاز ان ينقض بعذر الفساد حقا للشرع وبعد الزراعة لا ينقض بسائر الاعذار ما لم يستحصد فكذا لا ينقض
بعذر الفساد

باب العذر في فسخ المزارعة والمعاملة

اصله ان المزارعة تنعقد
اجارة وتتم شركة فكانت معتبرة بالاجارة في حق الاحكام والاجارة المحضة تنفسخ بالعذر لانها جوزت ابتداء
للعذر رفقا بالناس فكذا تنفسخ للعذر رفقا بالناس حتى يكون النقض معتبرا بالعقد واصل اخر ان المزارعة
غير لازمة في حق من كان البذر من قبله لانه مستاجر للعامل او لمنفعة الارض والمستاجر يجبر على قبض المستاجر
حتى يتاكد عليه البدل ولا يجبر على استيفاء المنفعة لانه خالص حقه كما في الاجارة المحضة فكذا في المزارعة لا يجبر
المستاجر على الزراعة لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف ملكه وهو البذر فيلحقه ضرر والمزارعة لازمة في حق من لا بذر
من قبله وان كان مزارعا لانه اجير والاجير بمنزلة المملوك لانه ملك منافعه بالاجارة والمملوك يجبر على العمل وان كان صاحب
الارض فقد ملك عليه منفعة ارضه فيجبر على ايفائه ومن كان البذر من قبله فليس له الامتناع ويجبر عليه الا من عذر
لانها لازمة في حقه ولو استاجر ارضا للزراعة فبدا له ان يزرع اخرى لم يمكن وسلمت اليه وعليه اجرها اذا مضت المدة
زرع او لم يزرع لان المستاجر يجبر على قبض المستاجر حتى يتاكد عليه البدل فيلزم الاجر بالتمكن من الزراعة بخلاف
المزارعة لان الاجر بعض ما يخرج منها حتى لم يجبر من له البذر على الزراعة وبترك الزرع لا يوجد الاجر حتى يجب بالتمكن
من الزراعة فيبقى اللزوم لحق الاخر لا للعقد ولو دفع نخيلا معاملة فليس لواحد منهما ان يمتنع الا من عذر لانه
لزم العقد في حقهما اما صاحب النخيل فلانه مستاجر والمستاجر وان لم يجبر على استيفاء ما ملكه بالمعاملة الا ان اللزوم
ثبت لحق العامل بالعقد لان عند مضي المدة يتمنى الاستئجار لا محالة فيحصل اجر العامل فيعتبر اللزوم فيلزم واما
العامل فلانه اجير والاجير بمنزلة المملوك فيجبر على ايفاء العمل والعذر ان يمرض العامل او اراد سفرا او يترك
الزراعة اصلا او يلحق صاحب الارض والنخيل دين فادح لا وفاء عنده الا من ثمنها ونحو ذلك وكل ما يكون
عذرا في نقض الاجارة يكون عذرا في نقض المزارعة والمعاملة على ما ياتي في الاجارات ثم المسائل
على ثلاثة اقسام قسم في الدين وقسم في المؤنة وقسم في انقضاء المدة اما القسم الاول واذا اراد رب
الارض ان يفسخ العقد وليس من قبله البذر قبل العمل ليس له ذلك الا ان يكون عليه دين لا وفاء له الا من ثمنها
في الدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء في حفر الانهار واصلاح المسناة لان المنافع لا تتقوم الا بعقد
او شبهة عقد ولم يوجد ذلك متى كان البذر من قبله لانه يكون مستاجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة
الارض لا على عمله فان نبت الزرع لا يباع حتى يحصد ولكن القاضي يخرجه من الحبس ولا يحول بين الغرماء
وبين لزومه لان في البيع ابطال حق العامل في الزرع فان المشتري يقلع الزرع وفي ترك البيع تاخير حق
رب الدين والتاخير اهون من الابطال فتاخر البيع والدين الى حين الحصاد بخلاف ما قبل نبات الزرع
لان حق المزارع في منفعة الارض وانه يجوز ابطاله بالعذر كما في الاجارة المحضة وحق الغريم في الدراهم
والدراهم وان كانت دينا فهي فوق المنفعة وكان حق الغريم اولى بالمراعاة لما تعذر ابقاء الحقين
من العين او يخرجه القاضي من الحبس لانه ظهر عجزه عن قضاء الدين فلم يكن ظالما كما ظهر عجزه عن الايفاء

بالافلاس كما اذا حصل الزرع رده الى الحبس لبيعها لانه قدر على قضاء الدين ببيع ماله من غير ابطال ملك
العامل فاما اذا زرع ولم ينبت بعد اختلفوا فيه قيل لصاحب الارض بيعها بالدين لانه ليس للمزارع في الارض عين
مال لان البذر مستهلك وانما يتقوم المستهلك بالنبات وقد نبت وقد لا ينبت فلم يتقوم المستهلك بالشك
واذا صار البذر مستهلكا قبل النبات لم يكن للمزارع عين مال قائم في الارض وانما له مجرد عمل وهذا لا يمنع البيع
بالدين وقيل ليس له بيعها لان البذر استنماء وليس باستهلاك ولهذا لا يملكه لانه سبب لحصول النماء فكان القاء البذر استنماء
لا استهلاكا [illegible] الزارع للصعد وهذا عكس استنماء ماله لا استهلاكه واما القسم
الثاني ولو كان دفعها اليه ثلث سنين ثم مات رب الارض في الاولى قبل الحصاد يبقى الزراعة حتى يستحصد الخارج
فاذا استحصد يفسخ في السنين الباقية وهذا الحيلة لان المزارعة شركة واجارة وكل واحد يبطل بالموت
الا انا استحسنا ان ههنا ضرورة الى ابقاء العقد في السنة الاولى لان المزارعة لو انتقضت بالموت كان لورثة
رب الارض قلع الزرع والمزارع يتضرر به وللزرع غاية تنتهي اليه فيحتمل ابقاء المزارعة تأخيرا حق الورثة
ومتى نقضنا ابطلنا حق المزارع والتأخير اهون من الابطال وكان كمن استأجر سفينة او دابة فمات الآجر
قبل انقضاء المدة في وسط البحر او في المفازة او انقضت المدة تبقى الاجارة الى ان تخرج السفينة الى الشط
فكذا هذا ولا ضرورة فيما عدا السنة الاولى والموجب للنقض قد وجد فعمل عمله ولو مات قبل الزرع بطلت المزارعة
لان المزارع لا يبقى صيانة لحقه في العمل لا يجوز ازالة يد الورثة عن عين الارض بغير رضاهم صيانة لحق المزارع
في مجرد المنفعة لان العين خير من المنفعة ولان المنفعة لا تتقوم الا بالعقد ولم يوجد فاما بعد الزراعة
قبل النبات اختلفوا فيه على نحو ما ذكرنا في الدين ولو مات الزارع والزرع بقل فلورثته القيام عليه حتى يدرك
صيانة لحقهم في الزرع كما لو مات رب الارض فان ابوا ذلك لم يجبروا على العمل لانهم لم يلتزموا بالعقد شيئا ورب
الارض بالخيار ان شاء اعطى قيمة نصيبهم وان شاء قلع وان شاء انفق عليه حتى يستحصد ورجع بحصته من النفقة
في حصة المزارع ولا اجر عليهم للارض كما لو انقضت المدة واما القسم الثالث ولو في المزارعة الزراعة اذا
انقضت المدة والزرع بقل كان الزرع لهما والعمل عليهما حتى يستحصد وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض
وليس لرب الارض عليه لان المزارعة قد انتهت بانتهاء مدتها الا ان في قلعه ضررا فابقيناه باجارة في نصف الارض
صيانة لحق المزارع في الزرع كما لو استأجر ارضا فزرعها فانقضت المدة فانه يبقى باجارة مبتداة الى ان يستحصد
الزرع صيانة لحق المستأجر في الزرع فكذا هذا وما استأجرناه مزارعة اخرى مبتداه لان موالاتها عرفنا نصا الا فيما
حال وجود التراضي منهما ولم يوجد وكذلك العمل والمؤنة عليهما لانه لا يمكن ايجابه على العامل بحكم العقد لانقضائه
وانتهائه والخارج مشترك بينهما فيكون العمل فيه عليهما فان اراد المزارع قلعه بقلا فرب الارض بالخيار ان شاء
اعطى قيمة نصيبه وان شاء قلعه وان شاء انفق عليه حتى يستحصد ورجع بحصته من النفقة في حصة المزارع
ولا يضمن المزارع اجر مثل الارض اما في القلع لان الحق في الزرع لهما فاذا اتفقا على القلع كان لهما واما في
اعطاء قيمته لانه صاحب اصل والعامل صاحب تبع فان الزرع تبع للارض لان قوامه بالارض ولصاحب الاصل
ان يتملك نصيب صاحب التبع بالقيمة نفيا للضرر عن نفسه كالغاصب اذا صبغ الثوب له ان يتملك الصبغ بالقيمة فكذا
هذا واما في الانفاق عليه لان الزرع مشترك بينهما وفي الزرع المشترك بين اثنين اذا ابى احدهما الانفاق
فللآخر ان ينفق عليه بامر القاضي نفيا للضرر عن نفسه ثم يرجع بذلك في حصة الآبي لان المزارعة لما انتهت
بانقضاء المدة فالنفقة تجب عليهما بقدر ملكيهما فيرجع بنصف النفقة مقدرا بالحصة حتى يرجع بالزيادة
على الحصة لان الرجوع بالزيادة اجبار على النفقة وليس لهما ولاية الاجبار ولهذا قيمة زرعه نابتا يبقى
حق القرار لانه نابت ليس لمالكه حق القرار في الارض لانه غير مالك للارض ولا المستأجر فيضمنه كما هو ولا اجر
على المزارع لانه ارض بابطال حقه الى الثبات الاجارة فلم يثبت الاجارة بينهما ولو غاب المزارع بلا اذن

فانفق رب الارض لا الا باذن او بامر القاضي ورجع المزارع بجميع ما انفق لا سبيل له على المزارع
حتى يعطيه النفقة كلها لان المزارع لو كان حاضرا لكان القاضي يجبر على النفقة على جميع الزرع لانه امر لا بد للمزارع
فاذا غاب فانفق رب الارض باذن من له ولاية على الغائب صار جميع النفقة دينا على الغائب فكان لصاحب الارض
ان يحبس حصة الزارع من الزرع حتى يوفي نفقته لان هذا الدين للمنفق انما وجب له عليه بسبب الزرع فيكون الزرع محبوسا به
كالمودع اذا انفق على الوديعة بامر القاضي كانت الوديعة محبوسة به الا انه يرجع عليه بعد هلاك الزرع وان كانت حصة
المزارع محبوسة عنده بالنفقة لان الآخر ما استفاد ملك الزرع من جهة رب الارض على الانفاق فان الزرع قبل الانفاق كان
ملكا مملوكا للمزارع الا انه وجب هذا المال له على الزارع بسبب الزرع فكان محبوسا به ولم يكن مضمونا به كالمستأجر يكون
محبوسا عند المستأجر بالاجرة بعد انفساخ الاجارة ولا يكون مضمونا به وان اختلفا في النفقة فالقول قول المزارع مع
يمينه على عمله لان رب الارض يدعي الزيادة في النفقة والزارع منكرها انقضت المدة والزرع بقل فابيا انفق
بغير امر القاضي والآخر غائب فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه وهو غير مضطر في ذلك فانه يمكنه الانفاق بامر القاضي
وايهما انفق بامر القاضي رجع بنصفها في حصة صاحبه ولا يجب اجر الارض لان الاجارة انما تثبت بالتراضي او بالقضاء
ولم يوجد الا ان يكون الزارع هو الحاضر فيامره القاضي بالانفاق لان له ولاية حفظ مال الغائب ويجعل عليه اجر مثل نصف الارض
لان العامل صاحب البذر شغل الارض ببذره والقاضي ولاية النظر للغائب فجاز ان يقضي بالاجارة بينهما ولا يفعل
القاضي ولا احدهما صاحبه غائب حتى يثبت بالبينة فيامره القاضي بالانفاق لان القاضي لا يسمع هذه البينة للقضاء
على الغائب لانه ليس عنه خصم حاضر وانما يسمع ليلزمه الحفظ في مال الغائب فان المزارع لما ادعى على القاضي ايجاب حفظ مال
الغائب فلا يلزم القاضي ذلك منه بمجرد الدعوى وانما يلزمه باقامة البينة وقبل سماع البينة القاضي مخير في حفظه وبعد
يلزمه حفظه وكان سماع البينة في حق الحفظ مفيدا فان لم يكن له بينة يقول له القاضي امرتك بالانفاق ان كان كما تقول لان
للقاضي ولاية حفظ مال الغائب بالانفاق عليه وصار كما لو جاءت امراة الى القاضي وقالت ان فلانا يخطبني وليس لي ولي فان
القاضي يكلفها اقامة البينة على ما ادعت وان شاء قال لها زوجي نفسك ان كان الامر كما وصفت لانها ادعت ايجاب عقد تزويجها
على القاضي فيخير القاضي في انكاحها قبل اقامة البينة ويلزمه بعدها فكذا هذا ولو قال المزارع بعدما صارت بقلا لا انفق
عليه اجبر عليه لانه ضمن بعقد الزراعة الانفاق على الزرع ما لم يستحصد فاذا ابى يجبر عليه فان لم يكن عنده ما ينفق قيل لرب
الارض انفق وارجع بجميع ما انفقت اذا لم تنقض مدة الزراعة لان هذه نفقة يجبر عليها المزارع لو كان قادرا على الانفاق
فاذا انفق بامر القاضي يرجع بجميعها عليه من ماله لكلا الحقين زرع المزارع ونبت فاستحقت الارض فللمستحق القلع لانه
ظهر انهما غاصبان في الزرع فلا يستحقان القرار لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق والعرق الظالم ما حصل في الارض بغير حق ثم الزارع
ان شاء ضمن الدافع قيمة نصف الزرع نابتا وان شاء قلع معه لان الدافع ضمن له بعقد الزراعة سلامة الزرع نابتا غير مقلوع
الى ان يستحصد الزرع فاذا لم يسلم له ذلك حصل مغرورا من جهته فيرجع على الغار وقيمته نابتا في ارضه وله حق القرار اكثر من قيمته
نابتا في ارض غيره وليس له حق القرار فان من غصب ارضا وزرعها ثم قلعها انسان ضمن قيمته نابتا في ارض غيره لانه اتلف زرعا
ليس له حق القرار وان استحقت مكروبة قبل الزرع لا شيء له لان للعامل في الارض مجرد عمل وانه لا يتقوم الا بعقد ولم يرد على عمله
عقد اذا كان البذر من جهة العامل فاما اذا كان البذر من جهة رب الارض لم يذكره محمد وقالوا ينظر ان كان الاستحقاق
قبل الزراعة فلا شيء للعامل لانه يرد على عمله مزارعة صحيحة ولم يظهر فسادها بالاستحقاق لان الاجارة وردت على
منافع العامل مساو على بعض الخارج من بذر رب الارض ولم يظهر فيها استحقاق فبقيت المزارعة صحيحة وفي المزارعة الصحيحة
لا اجر للعامل الا ببعض الخارج وان استحقت بعد الزراعة ان شاء قلع معه وان شاء رجع على الدافع ثم هل يرجع على الدافع بقيمة
او باجر مثل عمله لان الاجر يعتبر بعد العقد وتعلق العقد به ثم لم يكن للدافع ان يعطيه فان التقيس في الانتهاء
كالتقيس في الابتداء كما في المعاملة اذا استحق النخل بعدما اثمر كان للعامل ان يرجع عليه باجر المثل وقال الفقيه
ابو جعفر الهندواني يرجع عليه بقيمة حصته من الزرع لان الاجر لم يكن متعينا في العقد انما تعين من بعد فاذا رد الآخر اليه بسبب

وجب الرجوع بقيمة الاجر كما لو استاجره بكيل او موزون في الذمة ثم قبض حتى تعين بالقبض ثم وجد به عيبا ورده ورجع بمثله الا بقيمته فكذا هنا بخلاف المعاملة لان الاجرة كانت عينا وقت العقد لان ما يتولد منه الاجرة وهو النخيل معين حتى لم يكن لصاحب النخيل ان يعطيه نخيلا اخر وكان تعيب محل الاجر كتعيب الاجير وقت العقد فكان لم يذكر ان المستحق اذا اجاز المزارعة هل يصح اجازته قالوا ينظر ان كان البذر من جهة رب الارض لا يصح لان العقد لم يرد على ملك المستحق ولكنه ورد على منافع العامل وعلى بعض الخارج من بذر صاحب الارض وذلك ملكهما وان لم يرد العقد على ملك المستحق لم يصح اجازته وان كان البذر من جهة العامل يصح اجازته قبل الزراعة وبعدها لا يصح لان العقد ورد على منافع ارضه فيتوقف على اجازته الا انه قبل الزراعة لم تنته العقد نهايته فصحت الاجازة وبعد الزراعة انتهى العقد نهايته فلم يصح الاجازة كمن اجر دار غيره شهرا فاجاز صاحب الدار قبل مضي المدة جاز وبعده لا يجوز فصل

العذر في المعاملة كالعذر في المزارعة وحكم موت احدهما كذلك ويفترقان في ثلثة اوجه الاول المعاملة اذا انقضت مدتها والثمار بسر تترك الى ان تدرك بلا اجرة وفي المزارعة يترك الزرع بعد انقضاء المدة باجر والفرق انه يجوز اجارة الارض البيضاء لتزرع فيجوز اجارة الارض المزروعة حتى تدرك ولا يجوز اجارة النخيل لتخرج الثمرة فلا يجوز ايضا اجارة النخيل المثمر لادراك الثمر فيترك النخيل في يد العامل بغير اجارة الى ان يدرك الثمار نظرا للعامل وان كان فيه شغل ملك صاحب النخيل بغير اجر لان حق الزارع في الثمر قبل الادراك يعوض بالعدم اصلا وحق صاحب النخيل لكونه مشغولا بغير اجر العامل لا يفوت اصلا بل يعوض فانه يحصل له زيادة في الثمن لان الثمر يعظم بتركه على النخيل الى ان يدرك فكان مراعاة حق العامل اولى والثاني اذا استحقت النخيل بعدما خرج طلعها ليس للعامل ان يضمن الدافع قيمة نصف الثمار لكن يرجع باجر مثل عمله بخلاف المزارعة اذا استحقت الارض لا يرجع المزارع باجر المثل والفرق ان استحقاق النخيل يوجب استحقاق الثمار لان الثمار تولد من النخيل فكان خروج الثمار بعمله بعيب اجرته واستحقاق الاجر المعين يوجب الرجوع باجر المثل اما استحقاق الارض لا يوجب استحقاق الزرع لان الزرع يستحق بملك البذر لا بملك الارض فلم يستحق الاجر وبقي على ملك الزارع الا انه تعيب فيرجع بقيمته حتى لو دفع الارض مزروعة فعمل العامل ونما الزرع بعمله ثم استحقت الارض والزرع رجع العامل على الدافع باجر المثل والثالث دفع نخيلا معاملة بعدما خرج ثمرتها ليعمل فيها ويسقيها ولم يوقت وقتا جاز

باب عمل صاحب الارض والنخل مع العامل بامر العامل

او المزارع

مسائله على قسمين الاول ان كان البذر من قبل رب الارض او من قبل المزارع الاول لو دفع ارضا وبذرا مزارعة فزرع العامل وسقاه فلما نبت قام عليه رب الارض حتى استحصد بغير امر المزارع فالخارج نصفان ورب الارض متطوع لان الزرع نبت على ملكهما وكان مشتركا بينهما واحد الشريكين اذا عمل في المال المشترك يكون متطوعا ومعينا لشريكه وصار كما لو قام عليه اجنبي حتى استحصد كان متطوعا ولو بذر المزارع ولم ينبت ولم يسق فسقاه رب الارض حتى نبت وقام عليه حتى استحصد فالخارج لرب الارض ولا شيء للمزارع قياسا وفي الاستحسان الخارج بينهما نصفان وكذلك لو سقاه اجنبي بغير اذن الزارع وجه القياس ان البذر بعد التبذير قبل النبات حام لانه لم يتغير عن حاله فانه يمكن جمعه من الارض لو تكلف ولهذا ان من غصب بذرا وزرعه في ارضه فقبل ان ينبت كان لصاحب البذر ان يجيز فعله ولو صار مستهلكا لم يعمل اجازته كما بعد النبات فاذا سقاه رب الارض صار مستهلكا البذر بغير اذن المزارع فصار مستردا وناقضا للزراعة كما لو بذر رب الارض بغير اذن المزارع وسقاه ونبت وجه الاستحسان ان سقي رب الارض حصل باذن المزارع دلالة لان المزارع لما بذر الارض فقد طلب منه الانبات لان البذر لا يبذر في الارض الا للنبات والنبات لا يكون الا بالسقي فاذا حصل التبذير قبل السقي فصار المزارع بعد التبذير مستعينا بالعمل واحد من الارض دلالة ويصير رب الارض معينا له دلالة ولو لم يزرع حتى زرعه رب الارض وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع بلا حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع لان التبذير حصل بغير اذن المزارع نصا ودلالة لان الدلالة انما تكون في التبذير فلا يثبت الاستعانة بكل احد من الناس دلالة فصارت الارض مستردا للبذر ناقضا للمزارعة كرب المال

اذا اخذ من المال بغير اذن المضارب وتصرف فيه فربح فالربح كله له وصار ناقضا للمضاربة فكذا هذا وان بذره رب الارض بغير اذن المزارع ولم يسق ولم ينبت فسقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج نصفان لان سقي الزارع حصل باذن رب الارض بالزراعة السابقة فان الزراعة السابقة اذن للمزارع من رب الارض بالبذر والسقي لان العمل عليه بحكم المزارعة فوقع عمله على المزارعة ولا يمكن ان يجعل رب الارض فاسخا للمزارعة بالتبذير بغير امر العامل لانه انما يملك بعض المزارعة نصا فاما بعض المزارعة ولا يملك نقضها حال غيبة المزارع نصا فكذا لا يملك دلالة كما في الوكيل بالبيع والشرى واما القسم الثاني لو كان البذر من قبل المزارع فبذر ولم يسق ولم ينبت حتى سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما لان عمل رب الارض باذن المزارع دلالة وكان رب الارض معينا له وكذلك لو بذره رب الارض فلم ينبت ولم يسق حتى سقاه المزارع وقام عليه فالخارج بينهما لان البذر بغير عمل المزارع فكان العقد انعقد على عمل المزارع فوقع عمله على المزارعة ولو كان رب الارض سقاه حتى نبت ثم قام عليه الزارع وسقاه فهو لرب الارض ويضمن البذر والزارع متطوع في سقيه لانه لما اخذ البذر بغير امر المزارع وبذره بغير امره بعمله صار غاصبا للبذر وعاملا لنفسه فالخارج نبت على ملك رب الارض والزارع عمل في ملك رب الارض بغير امره فكان متطوعا وخروج الطلع في النخيل كخروج الزرع ونباته في المزارعة وكان الجواب فيه كالجواب في المزارعة حتى لو اخذ النخيل بغير امر العامل فسقاه وقام عليه حتى طلع طلعه ثم سقاه العامل وقام عليه حتى صار تمرا فجميع ذلك لصاحب النخيل لان صاحب النخيل صار عاملا لنفسه وانتقضت المعاملة حكما لعمله لنفسه وقد ثبتت الشيء حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل

باب اختلافهما في المزارعة والمعاملة

مسائله على قسمين اما ان اتفقا على جواز المزارعة واختلفا في مقدار المشروط او اختلفا في جواز المزارعة وفسادها اما القسم الاول لو اتفقا على جواز المزارعة واختلفا في مقدار المشروط والبذر من قبل رب الارض ينظر ان كان قبل الزراعة واقاما البينة فالبينة بينة المزارع لانها اكثر اثباتا لانها اثبتت زيادة شركة في الخارج وان لم تقم لاحدهما بينة تحالفا وترادا لانهما اختلفا في بدل عقد يحتمل الفسخ والمعقود عليه قائم لان المزارعة معاوضة مال بمال لان ما سوى منافع البضع مال وانها تعاد وتفسخ بالتراضي فكان كما في البيع والاجارة فيجب التحالف بدلالة النص الوارد في البيع ويبدا بيمين المزارع قيل عند ابي يوسف الاول وعلى قول الاخر وهو قول محمد يبدا بيمين رب الارض لان العامل بايع منفعته لان البذر متى كان من رب الارض فهو مستاجر للعامل والعامل موجر والموجر بايع والمستاجر مشتر وفي البيع يبدا بيمين البايع على قوله الاول وعلى قوله الاخر يبدا بيمين المشتري وقيل هذا قوله الاخر وهو قول محمد لان اليمين في الاصل شرع على المنكر والزارع اشد انكارا لانه اشبه بالمنكرين لانه يستحق الخارج بالشرط ولو قال رب الارض انا انقض المزارعة فلا يتحالفان لانه اذا كان لاحدهما خيار واختلفا في الثمن وان اختلفا بعد الزراعة والنبات فالقول لرب الارض مع يمينه والبينة للاخر لان العامل يدعي زيادة في المشروط ورب الارض ينكر فصار كالاجارة اذا اختلفا في مقدار الاجر بعد استيفاء المنفعة فالقول للمستاجر فكذا هذا فاما اذا كان البذر من العامل فالقول له والبينة للاخر بعد الزراعة وقبلها يتحالفان ويبدا بيمين رب الارض لان صاحب البذر ينزل منزلة رب الارض واما القسم الثاني لو اختلفا في جواز المزارعة وفسادها فهو على ثلثة اوجه لو اختلفا قبل الزراعة فادعى احدهما النصف والاخر اقفزة معلومة فالقول لمدعي الفساد وهو مدعي الاقفزة لان مدعي الفساد هو المنكر بكل حال لان مدعي النصف ان كان رب الارض فقد ادعى الشركة في الخارج ومدعي الفساد ينكر ذلك وان كان مدعي النصف صاحب البذر فقد ادعى لزوم العقد وملك منافع الارض ورب الارض ينكر فكان المنكر من يدعي الفساد بكل حال ومثل الاختلاف وقع في نوع العقد لان احدهما ادعى المزارعة والاخر ادعى اجارة فاسدة لان المزارعة اذا فسدت انقلبت اجارة فاسدة والاصل ان متى وقع في نوع العقد يعتبر فيه الدعوى والانكار كما في المضاربة اذا عمل المضارب وربح فقال رب المال شرطت لك ما به درهم ولك اجر المثل وقال المضارب لا بل شرطت النصف فالقول لمدعي الفساد وهو رب المال واما اذا اختلفا كذلك بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر ادعى الجواز والفساد لان صاحب البذر هو المنكر

في الحالين لانه ان حصل الخارج فمن لا بذر من جهته يدعي الجواز والشركة في الخارج وصاحب البذر يدعي الفساد فيكون
الملك لصاحب البذر فان لم يحصل الخارج فصاحب البذر يدعي الجواز حتى لا يجب عليه اجر المثل والاخر يدعي الفساد حتى
يجب عليه اجر المثل فيكون صاحب البذر منكرا الاجر المثل والبينة بينة مدعي الجواز لانها اكثر اثباتا ان اخرجت الارض
فلانها تثبت الجواز والشركة في الخارج وان لم تخرج الارض فلان بينة المزارع تثبت عشرة اقفزة من الخارج والمزارع
لا يستحق الا قفيزا بحال وانما يستحق اجر المثل وهو دراهم لا قفزان فاذا لم يستحقه ما يدعيه من الشرط كان بمنزلة
ما لو نفى الشرط وقال لم تشرط لي شيئا وقال رب المال شرطت لك النصف فبينة رب الارض اولى لانها قامت
على الاثبات وبينة المزارع على النفي والثاني لو اختلفا والبذر من قبل رب الارض فقال شرطت لك النصف وزيادة
عشرة اقفزة وقال العامل النصف فالقول للعامل والبينة لرب الارض سواء اختلفا قبل الزراعة او بعدها لانهما
اتفقا على عقد واحد لانهما اتفقا على شرط النصف وانه كاف لصحة المزارعة واتفاقهما على النصف وانه كاف لصحة المزارعة
يكون اتفاقا منهما على المزارعة الا ان صاحب البذر يدعي شرطا زائدا يوجب الفساد وهو زيادة عشرة اقفزة و
انكر الاخر فالقول لمدعي الجواز كما في البيع اذا ادعى احدهما شرطا فاسدا وانكر الاخر فالقول لمنكر الشرط الفاسد
فكذا هذا والبينة لرب الارض لان بينته تثبت باثبات زيادة عشرة اقفزة فكانت اولى بالقبول ولو على الخلاف
قال رب الارض شرطت النصف وقال العامل شرطت النصف وزيادة عشرة اقفزة فالقول لصاحب الارض المدعي
للجواز في قياس قول من اجاز المزارعة اختلفا قبل الزراعة او بعدها لانهما اتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة
وادعى احدهما شرطا يوجب فسادها وانكر الاخر وعن محمد ان اختلفا قبل الزراعة فالقول لمدعي الفساد وبعد الزراعة
القول لمدعي الجواز لان العامل ادعى زيادة بدل في العقد لانه يدعي هذه الزيادة بدلا لعمله فكان بابها منافع عمله
ببعض الخارج فبعد الزراعة ادعى زيادة في بدل المعقود عليه والمعقود عليه مقبوض مالك فيكون القول لمنكر
الزيادة وقبل الزراعة ادعى زيادة في بدل المعقود عليه وانه غير مسلم فيكون القول له وان كان ما ادعى من زيادة
البدل لا يستحقه بحال كما لو ادعى البائع الحي الف رطل من الخمر وانكر الاخر والمبيع غير مقبوض كان القول له وبعد
القبض القول للمشتري وعندهما القول قول المشتري قبل القبض وبعده فكذلك المزارعة والبينة بينة المزارع في الحالين
اتفاقا لانها تثبت ما هو غير ثابت وهو شرط زائد يفسد العقد وهو زيادة عشرة اقفزة والوجه الثالث ادعى رب الارض
شرط نصف الخارج الاعشرة اقفزة وقال العامل النصف كاملا فان اختلفا بعد الزراعة والبذر من رب الارض فالقول له
والبينة للمزارع لانهما اختلفا في نوع العقد ادعى احدهما مزارعة والاخر اجارة فاسدة لانهما لم يتفقا على ما يكفي لصحة
المزارعة لان احدهما ادعى النصف والاخر ادعى بعض النصف لانه استثنى منه عشرة اقفزة من النصف والمستثنى مجهول والباقي بعد
المستثنى يحصل مقرا ببعض النصف فكذلك يفسد المزارعة لكونه مجهولا والاصل فيه متى وقع في نوع العقد يعتبر فيه
الانكار فالعامل يدعي عليه النصف كاملا ورب الارض ينكر فيكون القول له والبينة للمزارع لانه اثبت زيادة شركة في الخارج
وجواز العقد وبينة رب الارض تثبت اجر المثل وتنفي جواز العقد وزيادة حنطة اقفزة فكانت بينة المزارع اكثر اثباتا
وان اختلفا قبل الزراعة فقال العامل شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة وقال رب الارض النصف فالقول لرب الارض لان
الزارع متعنت بقصده افساد العقد لانه انكر شيئا اقر به رب الارض وزيادة ليفسد به العقد وقول المتعنت
لا يقبل كما في السلم اذا ادعى الاجل وانكر المطلوب فالقول للطالب والبينة بينته ايضا لانه اثبت زيادة المشروط ولو
على الخلاف فالقول لرب الارض المدعي للفساد لان العامل يدعي زيادة ينكرها صاحب الارض هذا كله اذا كان البذر
من قبل رب الارض فان كان البذر من قبل العامل فحاله بمنزلة رب الارض حيث كان البذر منه في جميع ما ذكرنا باب

اختلاف ورثتهما بعد موتهما

ولو مات احدهما او كلاهما فاختلفا ورثتهما في شرط الانصباء فالقول
لورثة صاحب البذر والبينة للاخر لانه ان كان البذر من المزارع فهو ذو اليد وصاحب الارض والبينة للخارج اولى بالقبول
وان كان البذر من رب الارض فالمزارع وان كان ذا اليد حقيقة لان البذر في يده فهو بمنزلة الخارج حكما لانه يثبت

زيادة في الاجر ينفيه بينة رب الارض ولان المزارع يثبت ما هو غير ثابت ورب الارض يثبت ما هو ثابت بقوله لان شرط
النصيب في الخارج يستفاد من جهته ولهذا جعل القول له فكان المزارع خارجا معنى وحكما فكانت بينته اولى فان اختلفوا
في صاحب البذر كان القول قول المزارع ووارثه والبينة للاخر لان البذر كان في يد المزارع والزرع في يده لو انكر الملك
في الخارج اصلا كان القول له فكذا هذا وان اختلفا في المدفوع في الشرط واقاما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه
خارج والزارع صاحب البذر ولو مات المزارع بعد الاستحصاد ولم يوجد الزرع ولا يدرى ما فعل فضمان حصة رب
الارض في مال المزارع من ايهما كان البذر لان حصة رب الارض من الزرع كان امانة في يد المزارع فاذا مات واستبين
فقد مات مجهلا للامانة فيصير كالمودع اذا مات مجهلا للوديعة وكذلك ولو مات العامل بعد ما طلع الثمر وبلغ
او لم يبلغ فلم يوجد في النخل شيء هذا اذا عرف خروج الثمر ونبات الزرع وان لم يعلم لا يقضى شيئا لوقوع الشك في
وجوب الضمان

باب مزارعة الصبي والعبد

ويصح دفع العبد المأذون والارض
التي استأجرها مزارعة وكذلك لو اخذ ارضا مزارعة وشرط النصف من قبل نفسه او من قبل رب الارض وكذلك الصبي
المأذون لان المزارعة تجارة لانها مبادلة مال بمال لانه ان كان البذر من جهته فالعبد مستأجر للارض ببعض الخارج
ومنفعة الارض مال وان كان البذر من جهة الاخر فالعبد مؤاجر نفسه ببعض الخارج ومنفعة العبد مال واذا كان
مبادلة مال بمال دخل تحت الاذن كالاجارة دفع المأذون ارضا له مزارعة ثم حجر المولى فلا يخلو اما ان كان البذر
من جهة العبد او من جهة المزارع فان كان البذر من جهة المزارع نفذت المزارعة حجر قبل الزراعة او بعدها لان
المزارعة لازمة في جانب العبد حتى لم يكن البذر من جهته حتى لم يكن له ان يفسخها قبل الحجر بغير عذر والحجر لا يؤثر في
عقود لازمة باشرها العبد في حال الاذن كما لا يؤثر في البيع والاجارة لان الحجر منع له من التجارة في المستقبل
لا في الماضي لما فيه من ابطال حق الغير وان كان البذر من العبد ان حجر عليه بعد الزراعة صارت لازمة في جانب
البذر حتى لا يملك فسخها وان حجر عليه قبل الزراعة انتقضت المزارعة لانها غير لازمة في جانب العبد ولهذا ملك فسخها قبل الحجر
والمولى يملك منعه من الزراعة لما فيه من اتلاف بذره فملك منعه بالحجر فكان الحجر نقضا للزراعة ولو اخذ المأذون ارضا
مزارعة ثم حجر عليه المولى فان كان البذر من صاحب الارض نفذت المزارعة لانها لازمة في جانب العبد فلا يعمل الحجر في حقه
وان كان البذر من العبد فكذلك بعد الزراعة لانها صارت لازمة وقبلها بطلت المزارعة لان المولى ان يمنعه عن الزراعة
لانها غير لازمة فيعمل الحجر وقد تعذر العمل مع الحجر وبعدها المعقود عليه فيفسخ دفع العبد او الصبي المحجور معاملة
ولم يعمل حتى حجر عليه لا ينتقض لان المعاملة لازمة من الجانبين حتى لم يملك العبد نقضها قبل العمل فلا يؤثر فيها الحجر ولو دفع
العبد ارضه وبذره مزارعة فنهى المولى المزارع او العبد عن العمل كان نهيه باطلا لانه حجر خاص ورد على اذن عام
والحجر الخاص لا يرد على الاذن العام فصل صبي او عبد محجور عليه دفع ارضه ليزرعها العامل ببذره والخارج
نصفان فانه باطل فان عمل واخرجت ولم ينقص فالخارج نصفان استحسانا لانه اجر ارض مولاه وقد سلم المستأجر
من العمل فصحت الاجارة لما عرف وان نقصتها الزراعة فعلى الزارع ضمان النقصان والخارج كله له لانه زرع ارض
غيره بغير اذنه فصار العامل غاصبا للارض فيضمن النقصان واذا ضمن نقصان الارض فقد اخذ من المزارع
بدل منفعة الارض حتى فلا يملك ان يأخذ بدلا اخر وهو الخارج لان اخذ بدلين بازاء شيء واحد لا يجوز فيكون
الخارج كله للمزارع واذا اعتق العبد رجع المزارع عليه بما اداه الى مولاه لان العبد لما اجر الارض من المزارع فقد
ضمن له سلامة منفعة الارض من غير غرم يلزمه فاذا لزمه غرم بازاء ما استوفى من منفعة الارض فرجع على العبد
بما لحقه من الغرم لان العبد المكلف يؤاخذ بضمان الاقرار ولا رجوع بذلك على الصبي بعد البلوغ لانه لا يؤاخذ بضمان
الاقرار للغو الحال ولا بعد البلوغ ثم ما اخذ العبد من المزارع بنصف ما اخرجت الارض يكون له مقدار ما غرم للمزارع فان
كان فيه فضل فالفضل لمولاه لان نصف الخارج كسب العبد في حال رقه وكسب الرق اذا حصل في يد المعتق
تقضى منه الدين وما فضل منه يكون لمولاه لانه كسب عنده وقد فرغ من الدين فان قال المولى لا اخذ نقصان

الارض وادفع بنصف الخارج فله ذلك قبل عتق العبد وبعده لانه كسب عبده لان مزارعة العبد ارض مولاه والبذر من جهة
المزارع اجارة منه للارض بغير اذن مولاه فتكون بمنزلة اجارة الغاصب واجارة الغاصب جائزة نافذة فيما بينه وبين المستاجر
حتى يكون الاجر للغاصب وكذلك اذا غصب ارضا فدفعها مزارعة بالنصف فالمزارعة جائزة والزرع بينهما وكذلك مزارعة العبد
ارض المولى بغير اذنه نافذة بعد حصول الزرع لا يلحقها اجازة المولى فتكون بنصف الخارج كسب عبده فيسلم للمولى حر دفع
العبد المحجور او الصبي المحجور ارضا وبذرا مزارعة بالنصف كان الخارج بنصفان استحسانا لان المحجور اجر نفسه للمزارع ببعض الخارج
فصار كما لو اجر نفسه للزراعة بالدراهم وسلم من العمل يصح استحسانا لان العبد غير محجور عن المنافع وفي ابطال عقده اضرار
وفي تصحيحه منفعة لانه يثبت الشركة في الخارج فصح عقده ولو مات العبد حتف انفه او في عمل الارض ضمن صاحبها قيمته
والزرع كله له لانه باستعماله صار غاصبا من اول الاستعمال ومن غصب عبدا فمات عنده حتف انفه باستعماله ضمن وملكه
العبد بالضمان من اول حال الاستعمال فظهر انه دفع ارضه وبذره لا عبده للزراعة فيكون الخارج كله له ولان الزرع
اكساب المغصوب والغاصب يملك كسب المغصوب بالضمان فاما الصبي اذا مات من عمله في الارض قبل الاستحصاد
الزرع ضمن عاقلة صاحب الارض ديته لان صاحب الارض صار مستعملا للصبي لنفسه ومن استعمل صبيا لنفسه وهلك
من ذلك العمل ضمن كما لو قال اصعد هذه الشجرة وانفض لي من ثمرها فصعد ومات وجبت ديته على عاقلة الامر
وان مات من عمله بعد الاستحصاد لا يضمن لانه لا يصير مستعملا للصبي لان العمل بعد الاستحصاد غير داخل تحت الزراعة
ويكون حصة الصبي لورثة الصبي لانه كسب الصبي ولو كان البذر من الصبي او العبد فالخارج فيهما لانه لما استاجر
الارض ببعض الخارج وهما محجوران فلم يصح المزارعة فيكون الخارج لصاحب البذر وهو المولى ولا يغني لصاحب الارض
ولا نقصان الارض لان المزارعة حصلت باذن المالك

باب مزارعة المرتد ومعاملته

مسائله على قسمين اما ان دفع المرتد مزارعة او دفع المسلم للمرتد مزارعة اما القسم الاول لو دفع المرتد بذرا وارضا
مزارعة بالنصف فعمل فقتل على ردته فعلى قول ابي حنيفة على قول من اجاز المزارعة فالخارج كله للمزارع وعليه البذر ونقصان
الارض لورثة المرتد وعندهما مزارعة المرتد صحيحة كسائر عقوده وعنده تصرفات المرتد موقوفة واملاكه مترددة وعن رواية
مترقبة وان كان البذر من قبل المزارع فان انتقصت الارض بالزراعة ضمن نقصان الارض والخارج له وان لم ينتقص
فالخارج نصفان نصفه للمزارع ونصفه لورثة المرتد استحسانا والقياس ان يكون كل الخارج للمزارع لان الاجارة بيع المنفعة
من المرتد في كسب الاسلام كسائر تصرفاته وقد بطل عقد المرتد بهلاكه فصار المزارع غاصبا للارض وجه الاستحسان
ان توقف تصرف المرتد لتعلق حق الورثة بالمال نظرا لهم فيكون المرتد محجورا عن تصرف مضار بهم لا عما هو نافع لهم الا ترى
انه لم يصر محجورا عن قبول الهبة فاذا لم ينتقص الارض لو ابطلنا عقده يتضرر به الورثة لانه وقعت مجانا وفي تصحيحه
منفعة لهم لان الخارج يكون مشتركا بينهم وبين العامل فصححنا عقده نظرا لهم كالعبد المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل
وجب الاجر فكذا هذا والزرع تابع للارض في حكم الفيء والارض منه لم يصر فيئا لانه كسب الاسلام فلا يصير الزرع ايضا
فيئا تبعا لها حتى لو وهب المرتد ارضه في دار الاسلام وصفها ثم مات على الردة فالواجب ان لا يصير فيئا بل يكون للورثة كالزرع
واما القسم الثاني لو دفع مسلم ارضه الى مرتد مزارعة فان كان البذر من قبل المرتد وقتل فالخارج لورثته ولا شيء لرب
الارض بعضه ام لا على قول من اجاز لان المزارعة بطلت بموته الا انه لم يبطل الامر بالزراعة لان الامر مسلم مالك للارض
فصار كانه قال ازرع ارضي ببذرك فلا يعطي شيئا لرب الارض بحكم المسلم المتقدم لان الامر حصل من غير ذكر
لان مالك الارض كان مرتدا واملاكه في حق التصرفات تعتبر زايلة وعندهما الخارج بينهما على ما شرطا لان المزارعة صحيحة
فلو اسلم المرتد بعد الادراك يقبل جائزة بالاتفاق لان المرتد اجر نفسه ببعض الخارج ولا حجر عليه في منافع نفسه
اذ لا حق للورثة في نفسه ومنافعه ولهذا لا يملك اعتاق نفسه فلان يملك الاجارة اولى ولو كانا مسلمين حين تعاقدا
ثم ارتدا احدهما لم يتغير لان الردة الطارية على الاجارة لا تبطلها ولا توجب توقفها فكذلك المزارعة والمعاملة لان
المزارعة بعد الزراعة لازمة من الجانبين كالاجارة وقبل الزراعة لازمة في حق من لا بذر من جهته والردة الطارية

ان جعلت كالمعاملة باعتبار انها غير لازمة كما في المضاربة لا تجعل كالمقارنة باعتبار انها لازمة كما في الاجارة
والمقارنة لم يكن ثابتة وقت العقد فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو كانا مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل
وعليه غرم البذر ونقصان الارض لانه بطل عقد المزارعة فصار الزارع غاصبا فصل حربي دخل دارنا
بامان فدفع اليه مسلم ارضه وبذره مزارعة سنين بالنصف جاز لان المستامن في المعاملة كالذمي وينبغي
للوالي ان يدعه في دار الاسلام من مدة لان المستامن الحربي لا يمكن ان يمكث في دار الاسلام من غير
جزية ويجوز تركه فيما دون سنة فان مكث سنة بعد التقدم جعله ذميا ووضع عليه الجزية ولا يمكن من العود الى
دار الحرب لانه لما مكث حتى مضى الوقت وقد قال له الامام جعلتك ذميا بعد مضي الوقت فقد رضي بالذمة والتزام
الجزية دلالة لما ياتي في السير ولو دفع مسلم في دار الحرب الى حربي ارضه بعشرين قفيزا مزارعة جاز عندهما
ولم يجز عند ابي يوسف لان عندهما يجوز العقد الفاسد بين المسلم والحربي في دار الحرب فكذا فان استحصد الزرع
ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على تلك الدار والارض فالزرع كله فيء لان الزرع تبع للارض ما دام متصلا بها
ولهذا ياخذ الشفيع الزرع مع الارض قبل الحصاد والارض صارت فيئا فكذلك الزرع صار فيئا تبعا لها كالحربية
اذا سبيت وفي بطنها ولد مسلم صار الولد فيئا تبعا لها بخلاف البيع لا يدخل فيه الزرع الا بالشرط لان الملك
ثبت بالبيع بالشرط فلا يملك به الا المشروط او ما هو متصل به اتصال خلقة او اتصال قرار ليصير في حكم اجزائه
والزرع متصل به اتصال زوال فلم يكن في حكم اجزائه وهنا الملك ثابت بالاستيلاء والاستيلاء متحقق في الكل
والزرع تبع للارض فيملكه ولو كان حصد كان نصيب المسلم له لان الزرع مال مسلم وبالحصاد صار منقولا وخرج من ان يكون
تابعا للارض ومنقولات المسلم التي في دار الحرب بامان لا يصير فيئا ولو دفع حربي ارضه مزارعة الى حربي بعشرين
قفيزا فلم يزرعها حتى اسلما او اسلم اهل الدار فسدت لان الاسلام قرر ورد انتها المزارعة تمنع من المضي في المزارعة الفاسدة
كالو اسلما قبل قبض مال الربا يمنع عن القبض فكذا هذا

باب مزارعة المريض ومعاملته

اصله ان المريض محجور عن تصرف يبطل حق الغرماء والورثة غير محجور عن تصرف لا يبطل حقهم وحق الغرماء والورثة
يتعلق بما يجري فيه الارث وهو الاعيان لا يتعلق بالاجرة فيه الارث كالمنافع وما ليس بمال لان الارث يجري فيما يبقى
زمانين ليتنقل بالموت اليهم من جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين مسائله على قسمين اما ان دفع المريض ارضه
مزارعة او اخذ ارض غيره مزارعة وكل قسم لا يخلو اما ان كان عليه دين مستغرق ام لا اما القسم الاول لو دفع المريض
ارضه مزارعة ينظر ان كان البذر من العامل فالمزارعة جائزة بكل حال والخارج على شرطهما ولا شيء على العامل لان
المريض ملك منفعة ارضه من المزارع متى كان البذر من جهة المزارع وحق الغرماء والورثة لم يتعلق بالمنافع فصح تبرعه
وان كان البذر من جهة المريض ولا مال له سوى الارض والبذر فان كان المزارع اجنبيا ولا دين على المريض
ينظر ان كان حصة المزارع من الزرع يوم خرج مثل اجر المثل او اقل منه سلم له حصته من الزرع مع ما يزداد بعد ذلك
الى يوم الحصاد وان كان حصته من الزرع مع الزيادة اكثر من اجر مثل عمله لان المريض استاجر المزارع ببعض
الخارج من بذره يوم صار للخارج قيمة بعوض بعدله والزيادة على اجر المثل الى يوم الحصاد يسلم له لان المزارع قبض
الاجر يوم خروجه من الارض والاجر يملك بالتعجيل فيملك العامل عند خروجه من الارض ولهذا لو باع حصته من الخارج
جاز بيعه وصح قبضه لان ما قبضه مثل حقه والزيادة انما حدثت على حكم ملك القابض فيملكها وان كانت قيمة حصة
المزارع يوم الخروج اكثر من اجر مثل عمله ينظر ان خرج ما شرط له من ثلث ماله او لم يخرج ذلك واجازت الورثة يسلم له الكل
وان لم يجز الورثة فله من الخارج مقدار اجر مثل عمله وثلث ما بقي الى تمام المشروط وصية له لان قيمة المشروط له من الخارج
لما كان اكثر من اجر المثل لم يصح قبض حصته من الزرع لانه قبض اكثر من حقه لان حقه مشوب بحق الورثة سابع في الكل
فكان قبضه مستحق النقض في الكل فلم يصح وبقي الزرع على حكم ملك المريض فيعتبر منه الزيادة حادثة على ملك
المريض فكان له اجر مثله وقت الحصاد من غير الزيادة كالمريض اذا باع جاريته قيمتها الف بخمسمائة وازدادت بعد

المشتري فانه يعتبر في الزيادة حكم الوصية لانها حدثت بعد قبض مستحق النقض فكذا هذا وان كان عليه دين محيط بجميع ماله كان الزارع اسوة الغرماء يضرب المزارع بقيمة حصته من الزرع زايدا اليوم الحصاد ان كانت قيمة حصته مثل اجر عمله فان كان اكثر يضرب بمقدار اجر مثل عمله من غير زيادة وساير الغرماء يدلون بهم لان المريض استاجر اجيرا ببعض الخارج من الزرع فيكون غريما من غرمائه فاذا سلم اليه الاجر وعليه دين مستغرق فقد آثر على ساير غرمايه لانه دفع اليه مالا ولم يقبض منه بازا الخارج ما يصلح لقضاء حق غرمايه وكان في سلامة الاجر للاجير ضرر للغرماء فلم يسلم كما لو قضى المريض دين احد غرماء الصحة لم يسلم للقابض ما قبض وصار كما لو استاجر للمزارعة بجارية بعينها وعليه دين مستغرق وكذلك ان كان المزارع وارثا الا انه لا وصية له وهذا عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة لا يجوز مزارعته مع الوارث والوارث معيب لان المريض محجور عن تمليك شيء من ماله من وارثه عنده حتى لو باع عينا من اعيان ماله من وارثه بمثل قيمته لا يجوز عنده وعندهما يجوز واما القسم الثاني صحيح دفع ارضه المريض مزارعة بالنصف والبذر من العامل او لا مال له سواه فاخرجت الارض ثم مات فالجواب فيه كالجواب فيما اذا دفع المريض ارضه مزارعة والبذر من العامل في الفصول التي ذكرنا لان هناك المريض هو المستاجر للعامل ببعض الخارج وهنا المريض مستاجر للارض ببعض الخارج والمعاملة في هذا كالمزارعة ولو استاجر المريض اجيرا في مرضه بخدمة بجارية قيمتها بالثمانية درهم واجر مثل الرجل مائة والكل الخدمة وقبض الجارية ثم مات المريض ولا مال له غيرها فان شاء الاجير اخذ الجارية كلها واعطى الورثة اربعة اتساع قيمتها وان شاء نقض الاجارة ورد الجارية على الورثة وكان له في مال الميت اجر مثله مائة درهم بباع الجارية حتى يستوفي ذلك لان ثلث الجارية للمحاباة فيه وفي الثلثين محاباة صحاح الحساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فصارت الجارية تسعة اسهم ثلثه للاجير بحكم الاجارة وثلثه حاباه المريض بها والمحاباة في مرض الموت وصية فيكون له ثلثه ذكره وهو ثلثان فسلم للاجير خمسة اتساع الجارية بقي اربعة اتساعها حق الورثة فيضمنها للورثة وان شاء نقض الاجارة لانه يلزمه زيادة غرم لم يرض به وهو المحاباة بثلث الجارية فله ان لا يلتزم الغرم واخذ اجر مثل عمله ولا شيء له من الوصية لان الوصية كانت معقودة بنفسها وانما كانت في ضمن الاجارة وقد انتقضت الاجارة فبطلت الوصية فبقي حق الاجير في اجر مثله بحسب ولا يشبه هذا المزارعة والمعاملة اذا كانت فيها المحاباة فاراد ان يرد قيمة الفضل من الاجر والوصية انكر له ذكر وانما يرد عن الزيادة لا قيمتها ولو كان اجر مثل الاجير يوم وقعت الاجارة بالثمانية درهم والمسئلة بحالها ثم مات المريض وقد زادت الجارية في يدها او في السعر او ولدت في يد الاجير قبل موت المريض بعد تمام مدة الاجارة او قبلها وعلى المستاجر دين كثير فان الجارية بزيادتها وولدها يسلم يضرب للاجير بقيمتها وقيمة ولدها يوم الخصومة ويضرب الغرماء بديونهم فما اصابوا اقل للاجير اداليهم قيمته دراهم او دنانير فان ابى بيعت الجارية وولدها فيضرب الغرماء في ثمنها بديونهم ويضرب الاجير باجر مثله لا غير لانه متى رد انتقضت الاجارة والوصية فيجب اجر المثل وان لم يرد الجارية ولكن نقصت في السعر فصارت تساوي مائة عند الاجير والمسئلة بحالها فلا ضمان على الاجير في نقصانها لان نقصان السعر فتور في قلوب الناس فلا يكون مضمونا على احد ولهذا لم يكن مضمونا على الغاصب ويضرب الغرماء فيها بديونهم ويضرب الاجير فيها بقيمتها مائة وما اصاب الغرماء اعطاه الاجير قيمته فان ابى بيعت الجارية فيضرب فيه عنها بثلثمائة اجر مثله ويضرب الغرماء بديونهم لانه اذا لم يرد الجارية تحقق جارية قيمتها مائة درهم فيضرب بها واذا رد الجارية فقد انتقضت الاجارة ووجب له اجر مثله واجر مثله بثلثمائة درهم ولو نقصت الجارية في البدن فصارت تساوي مائة فحسب قيمتها يوم قبضها وذلك بثلثمائة بين الغرماء والاجير فما اصابهم ضمن من ماله وسلم له الجارية وليس له ان يرد الجارية لان ما انتقض من الجارية بلوغ في ضمانه لان الاجير قبض الجارية وقد تعلق بها حق الغرماء فما فات شيء من عينها يكون مضمونا عليه فقد فات شيء منها واخلف بدلا فصار كانه لم يفت وماته في يده فيقسم بثلثمائة بين الغرماء والاجير وليس له ان يرد الجارية لانها تعيبت في يده وقد قبضها سليمة فله على رد ها معيبة **فصل** المزارع مريض وعليه دين الصحة والبذر من قبله اقر بشرط الثلث لصاحب الارض ثم مات وانكر الغرماء ذلك فان اقر بعد الاستحصاد بدئ بدين الغرماء فان فضل

شيء فله اجر الارض من الثلثين الذي اقر به وما بقي يكون وصية لرب الارض وكان له من الثلث لان المريض اقر بالمزارعة في حال لا يملك انشاءها لان المزارعة بعد الاستحصاد لا يصح فصار مقرا في الارض بمال يتعلق به حق غرماء الصحة فلم يصح في حقهم فصدا قد تعين هو وديعة وانها مستهلكة بالتجهيل فصار دينا عليه وقدر اجر المثل لا محاباة فيه وهو اقرار في المرض فيقدم على حق الوارث والموصى له والزيادة على اجر المثل محاباة وكانت وصية فينفذ من الثلث فان اقر بذلك حين طلع الزرع وفي يده قبل الحصاد يصدق في اجر مثل الارض يوم اقر ثم استحصد ثم مات صاحب الارض يضرب مع غرماء الصحة بمقدار اجر مثل الارض لانه اقر بالمزارعة في حال يملك انشاءها فيجعل اقرارا بعقد ما في كان استانف الزراعة في المرض ولو انشا المزارعة في المرض صح في حق غرماء الصحة فقد وجب مقدار اجر المثل بسبب معاين لا تهمة فيه وهو انشاء العقد فساوى قدر اجر المثل غرماء الصحة ولو كان الدين عليه باقراره في المرض بدئ باجر المثل لان قدر اجر المثل وجب بسبب معاين لا تهمة فيه فيكون بمنزلة دين الصحة فيقدم على دين المرض ولو كان البذر من قبل رب الارض فالمريض مصدق فيما اقر به وان كان عليه دين الصحة لان المزارع اجير متى لم يكن البذر من قبله والاجير من يملك المنفعة فقد اقر بتمليك المنفعة ببدل ولو اقر بتمليك المنفعة بغير بدل اصلا بان اقر انه كان معيناله صدق ففي هذا اولى وفي على هذا اذا كان المريض رب الارض وعليه دين الصحة فاقر في مرضه بالمزارعة بعدما استحصد الزرع بانه شرط للمزارع الثلث او اقر به قبل الاستحصاد فالحكم في البداية بدين الصحة وبقية الاحكام على ما مر وكذلك الحكم في المعاملة النخل

باب المزارعة والمعاملة في الرهن والكفالة

فيهما رهن ارضا ونخلا له فقال للمرتهن بعد التسليم اسقه ولقحه واحفظه على ان الخارج نصفان فقبل فالمعاملة فاسدة وللمرتهن اجر مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ والارض والنخيل والخارج رهن لان من شرط جواز المعاملة ان تكون النخل امانة عند العامل لان العامل اجير ببعض الخارج ومحل العمل امانة عند الاجير كما في الاجارة المحضة ومتى جازت هذه المعاملة كان النخل مضمونا على العامل لان الرهن لم يبطل بالمعاملة كما لا يبطل بالاجارة لانها ترد على منافع لا على المرهون فبقي مضمونا على حاله فلو جازت المعاملة كانت النخل مضمونة على العامل وهذا لا يجوز وكذلك لو كان الرهن ارضا مزروعة صار الزرع بقلة فهذا ما بينا ولو كان الرهن ارضا بيضاء لمزارعة الراهن والبذر من المرتهن جاز والخارج على الشرط وقد خرجت من الرهن لا يعود اليه الا بتجديد لان الراهن اجر الرهن من المرتهن وانها فوق الرهن لانها لازمة مفيدة لملك المنفعة واليد والحبس فلم يجز اجتماعهما فابطلت الاجارة الرهن ولو كان البذر من الراهن فللمرتهن ان يعيدها رهنا بعد الزرع لان المرتهن اعار الارض من الراهن لانه طلب من المرتهن ان يجعل الارض مشغولة ببذره فصار مستعيرا الارض منه ليستعملها ببذره وزرعه ثم صار مستاجرا المرتهن ليعمل فيها ببعض الخارج والاجارة وقعت على منافع العامل لا على الارض والرهن لا يبطل بالاجارة لانها دون الرهن لانها غير لازمة فلا يبطل عقد الازم بل يزول ضمان الرهن ما دام في يد المستعير حتى لو هلك الرهن في مدة الاجارة يهلك امانة واذا زال الضمان صحت المزارعة وللمرتهن ان يعيدها الى حكم الرهن لان الاعارة غير لازمة ولو ارتهن ارضا بيضاء وفيها نخل فامره ان يزرع الارض سنة هذه ببذره وعمله بالنصف ويقوم على النخيل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف فالمزارعة جايزة والمعاملة فاسدة لانه افرد المزارعة على الارض جازت وتخرج عن الرهن ولو افرد المعاملة على النخل لا يجوز فكذا اذا جمع بينهما جاز ما يجوز عند الانفراد وبطل ما يبطل عند الانفراد وفساد المعاملة لا يوجب فساد المزارعة لان المعاملة معطوفة على المزارعة غير مشروط فيها **وصل** لو شرطا الكفالة بالزراعة في المزارعة والمعاملة والبذر من العامل فسدتا وان لم يكن الكفالة مشروطة فيها بطلت الكفالة وصحت المزارعة لان البذر متى كان من العامل فالعمل غير مضمون عليه ان شاء عمل وان شاء ترك والكفالة بعمل غير مضمون فاسدة فمتى شرطا في المزارعة فقد شرطا شرطا فاسدا الا انه لا تقتضيه العقد فيفسد كما في البيع والاجارة ومتى لم يكن مشروطا فيها انعقد حل العقد عن المفسد فصح وان كان البذر من جهة رب الارض فلا يخلو اما ان شرط في المزارعة عمل المزارع بنفسه او لم يشترط فان لم يشترط يصح الكفالة والمزارعة جميعا كانت مشروطة في العقد او بعده لانه كفل بمضمون امكنه استيفاؤه من الكفيل لان العمل مضمون على المزارع يجبر على اقامته وقد لزمه هذا

العمل بحكم المزارعة وامكن الاستيفاء من الكفيل لانه متى لم يشترط في المزارعة عمل المزارع بنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه
في العمل كمن استاجر خياطا ليخيط له ثوبا كان له ان يولي غيره متى لم يشترط خياطته بعينه فان اخذ المكفول له الكفيل بالعمل وعمل
ذلك الكفيل فللكفيل على المزارع اجر مثله لانه ادى ما كفل به بامر المكفول عنه فرجع بمثل ما ادى ان كان مثليا والا فرجع بقيمته
كما لو كفل بثوب مروي ووجب على الاصيل فاداه الكفيل يرجع بقيمته على المكفول عنه والمودى هو العمل وانه لا مثل له من جنسه فرجع
بقيمته وذلك اجر المثل واما اذا شرط في المزارعة عمل المزارع بنفسه فان كانت الكفالة مشروطة في العقد فسد وان لم تكن
صحت المزارعة وبطلت الكفالة لانه كفل بما لا يمكن الاستيفاء من الكفيل لان عمل المزارع لا يمكن استيفاؤه من غيره فكانت هذه
كفالة باطلة كما في الاجارة باب النكاح والصلح والمكاتبة في المزارعة والمعاملة
مسائله على اربعة اوجه احدها اذا كانت الارض من قبل الزوج والبذر والعمل من قبل المراة بان يتزوج امراة على ان
يزرعها المراة ببذرها وعملها فما خرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لانه شرط عقد في عقد واحدهما
يبطل بالشروط الفاسدة وهو المزارعة والاخر لا يفسد بالشرط وهو النكاح وليس احدهما بتبع للاخر لانه تلفظ بهما فهما
عقدان مقصودان شرط احدهما في الاخر ففسدت المزارعة كما لو قال لا زوجتك امتي هذه بعشرة على ان تبيع مني
العبد بخمسمائة جاز النكاح وفسد البيع ولان المراة استاجرت الارض ببعض الخارج وببضعها فصار كما لو استاجرت
الارض ببعض الخارج وبالدراهم لا يجوز فكذا هذا وصداقها مثل نصف اجر الارض عند ابي يوسف وعند محمد لها الاقل من مهر
مثلها ومن اجر مثل الارض لان الزوج جعل منفعة الارض عوضا عن شيئين متقومين احدهما معلوم وهو البضع والاخر
مجهول القدر والقيمة وهو نصف الخارج فوجب ان لا يزاد على اجر الارض لانها رضيت بمنفعة الارض عوضا عن بضعها
وعن نصف الخارج فصار كما لو تزوجها على الف وعلى ان يهدي للمراة هدية وجب مهر المثل لا ينقص من الالف ولا يزاد عليها فكذا
هذا لابي يوسف ان الزوج جعل منفعة الارض بازاء معلوم وهو البضع وبازاء مجهول وهو نصف الخارج الا انه حصة المعلوم
من المجهول لانه شرط لها نصف الخارج والخارج قام مقام منفعة الارض فكان شارطا لها نصف منفعة الارض بازاء بضعها ونصف
بازاء الخارج فلما فسدت المزارعة كان لها نصف اجر الارض بخلاف تلك المسئلة لانه لم يسم حصة المعلوم من المجهول نصا وتقدر
قسمة الالف عليهما باعتبار القيمة لان قيمة الهدية مجهولة فبقي حصة البيع مجهولا فان طلقها قبل الدخول كان لها ربع اجر الارض عند ابي يوسف
لان قبل الطلاق وجب لها نصف اجر الارض فينصف بالطلاق قبل الدخول وعند محمد لها المتعة لانه كان لها مهر المثل قبل الطلاق وبعد
الطلاق تجب المتعة فان زرعت المراة الارض فاخرجت او لم تخرج ولم يطلقها فالخارج للمراة عند ابي يوسف وعليها نصف اجر مثل الارض ولا صداق
لها على الزوج لان منفعة نصف الارض صداقها وبالزراعة قد استوفت صداقها فالزوج اجر نصف الارض منها بجميع الخارج وقد فسدت
المزارعة فوجب عليها نصف اجر الارض وعند محمد عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج الاقل من مهر المثل ومن اجر الارض فان كان
مهر مثلها مثل اجر الارض او اكثر فقد استوفت ما وجب لها عليه فصار قصاصا وان كان مهر مثلها اقل يرجع عليه بفضل ما
بينهما من تمام اجر الارض لانها استوفت اكثر من حقها فترد الزيادة والوجه الثاني اذا كان من قبلها الارض والبذر ومن
قبل الزوج العمل بان يزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذرها على ان الخارج نصفان فمهرها نصف اجر عمله عند ابي يوسف وعند
محمد لها الاقل من اجر المثل ومن مهر المثل والاصل عند ابي يوسف اذا جعل نصف الخارج مهرا لها فلها مهر مثلها لان نصف الخارج مجهول
المقدار والمسمى متى كان مجهول المقدار يجب مهر المثل لانه يصح رضاها بالمجهول ففسدت التسمية فاذا جعل اجر نفسه او ارضه
مهرا لها او بدلا بحصته من الخارج وجب نصف اجر المثل مهرا لها لانه جعل نصف منفعة الارض او منفعة نفسه بازاء البضع وانه
معدوم وعند محمد الاقل من جميع اجر المثل ومن مهر المثل والوجه الثالث اذا كان البذر والارض من قبل الزوج والعمل
من قبلها فلها مهر المثل بالاجماع لان الزوج جعل نصف الخارج مهرا لها لانه بدل بذره جعله بازاء البضع وانه مجهول فيجب مهر المثل والوجه
الرابع اذا كان الارض من قبلها والبذر والعمل من قبل الزوج بان تزوجها على ان يزرع ارضها ببذره وعمله والخارج نصفان
فالمزارعة فاسدة وللمراة مهر مثلها بالغا ما بلغ لما بينا والمراة في الخلع بمنزلة الرجل في النكاح فما كان في النكاح مهرا لها فهو
عليها للزوج في الخلع وعند محمد عليها الاقل من المهر الذي تزوجها عليه ومن اجر المثل ان بذلت المراة منفعة ارضها او منفعة نفسها

فعند ابي يوسف للزوج عليها نصف اجر مثل الارض وعند محمد الاقل من المهر المسمى ومن اجر مثل الارض وان بذلت نصف الخارج يقع
الخلع بالمهر المسمى بالاجماع وكذلك الحكم في الصلح من جناية العمد لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح والدية فيها بمنزلة مهر المثل هناك وكل
جناية لا قصاص فيها فالمزارعة فاسدة وارش الجناية واجب لان هذا صلح عن مال مشروط في المزارعة ومزارعة مشروطة في الصلح وكلاهما
يفسدان بالشرط الفاسد فيفسدا واما اذا اعتق عبده على ان يزرع ارض المولى ببذر العبد وعمله او ببذر المولى فالخارج نصفان
فالمزارعة فاسدة ويجب على العبد قيمة نفسه بالغة ما بلغت اذا كان البذر من قبل المولى فهو قول ابي يوسف وفي قول محمد على العبد قيمة نفسه
لا يجاوز اجر مثل عمله لان عند ابي يوسف ضمان العتق يجري مجرى ضمان البيع عند الاستحقاق لما بينا في موضع ولم يسلم للمولى
المشروط بازاء العتق فوجب على العبد قيمة رقبته وعند محمد ضمان العتق يجري مجرى ضمان المهر في النكاح لان التسمية لم يصح
في الموضعين ولو تزوج امراة على حصتها من الف يقسم عليها وعلى امراة اخرى يجب لها مهر المثل لا يجاوز الالف بالاجماع فكذا
هذا والصحيح ان هذا قولهما فانه لم يذكر محمد في الاصل خلافا فيهما فرقا بين العتق والنكاح والخلع وابو يوسف في النكاح
اوجب نصف اجر المثل دون قيمة البضع فهنا اوجب قيمة العبد والفرق له ان التسمية قد صحت في الموضعين وبه التحق
المولى المسمى بعد صحته بحكم فساد المزارعة لما صار جميع الخارج له الا ان المسمى في النكاح متى استحق بعد صحته يجب الرجوع
بقيمة المسمى لا بقيمة البضع كما لو تزوجها على عبد فاستحق والمسمى في العتق متى استحق بعد صحته يجب الرجوع بقيمة العبد لا بقيمة
المسمى عند ابي يوسف كما لو اعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية فالمولى يرجع بقيمة العبد عنده ومحمد فرق ايضا فانه
اوجب فيما تقدم الاقل من قيمة العبد ومن اجر مثل عمله وهنا اوجب قيمة العبد بالغة والفرق ان ثم المعقود عليه منفعة
البضع والدم وانه لا يتقوم الا بالشرط والشرط قد وجد بقدر منفعة الارض او بقدر منفعة العامل فيتقوم بذلك القدر
ولم يتقوم فيما زاد عليه فلا يمكنه الرجوع بالزيادة لعدم تقومها ورقبة العبد متقومة بغير شرط فاذا لم يسلم للمولى ما
شرط له من المسمى بحكم فساد المزارعة يرجع بقيمة العبد بالغة ولو كاتبه على نحو ما ذكرنا فالكتابة والمزارعة والمعاملة فاسدة لان الكتابة
مشروطة في المزارعة والمزارعة في الكتابة والكتابة تفسد بالشروط الفاسدة فان عمل فاردد الكتابة عتق اخرجت شيئا او لم تخرج
لانه ادى ما تعلق به عتقه لان عتق المكاتب معلق بزراعة هذه الارض وزراعة هذه الارض سنة معلوم وقت العقد
فاذا ادى ما تعلق به عتقه عتق وعليه قيمة رقبته لانه سلم له رقبته بعقد فاسد فيجب رد الرقبة وقد تعذر فيجب قيمتها كما لو كاتبه
على رطل من خمر وادى يعتق وعليه قيمته للمولى وله اجر مثله فان كانت القيمة اكثر من اجر مثله ضمن الفضل وان كان اجر مثله اكثر
فليس للمكاتب الفضل لانه لو رجع بالفضل يرجع فيما تعلق به عتقه لان عتق المكاتب تعلق بجميع عمله في الارض فليس للمكاتب
ان يرجع على المولى فيما تعلق به عتقه لانه التزمه باختياره كما لو كاتبه على الف كتابة فاسدة وقيمته خمسمائة فادى الالف
لا يرجع بالفضل على قيمته لان عتقه تعلق باداء جميع الالف فكذا هذا هذا اذا كان الارض والبذر من المولى فاما اذا كان
البذر من العبد لم يعتق وان عمل وادى نصف الخارج لان هنا الكتابة وقعت على بدل مجهول المقدار لان العتق تعلق باداء
نصف الخارج لان العبد جعل نصف الخارج بدل الكتابة وانه مجهول المقدار وقت الكتابة فوقعت الكتابة باطلة فلا يعتق
باداء المال كما لو كاتبه على ثوب مطلق فادى ثوبا لا يعتق بخلاف ما اذا كان البذر من رب الارض لان بدل الكتابة معلوم
وقت العقد ولهذا لو كاتبه على ان يزرع ارض المولى على ان يكون الخارج كله للمولى جازت الكتابة وما فسدت الكتابة
هنا لجهالة البدل وانما فسدت لان المزارعة مشروطة فيها باب الزيادة والحط في المزارعة والمعاملة
اصله انه اذا كان المعقود عليه بحال يجوز ابتداء المزارعة عليه جازت الزيادة وان كان بحال لا يجوز ابتداء العقد
عليه لا يجوز الزيادة لان الزيادة في البدل معتبرة بالاصل والاصل يقتضي معقودا عليه ليكون بازائه فكذلك الزيادة
تقتضي معقودا عليه ليجعل بازائه والحط جائز في الحالين لانه اسقاط بعض البدل فيستدعي قيام البدل لا قيام المعقود عليه
وهذا كالزيادة في الثمن يصح حال قيام المبيع ولا يصح حال هلاكه والحط جائز في الحالين واذا زاد احدهما في الخارج
فان كان قبل استحصاد الزرع وتناهي عظم البسر جاز لانه يجوز ابتداء عقد المزارعة على الخارج ما دام في حد النماء والزيادة
فيجوز الزيادة فيه كما في البيع والاجارة وان كان بعده لا يجوز من صاحب البذر والنخل ويجوز ممن لا بذر من جهته لان الزيادة

من صاحب البذر وجدت في حال لا يجوز ابتداء المزارعة على الخارج فلا يمكن تصحيح زيادة في البذر لفوات المعقود عليه
وهو المنافع ولا يمكن تجويزه بطريق الحط لان صاحب البذر مستاجر والمستاجر مشتر والزيادة من المشتري لا يمكن تجويزها
حطا لان الحق عليه لا له فكذا من الخارج عليه فلا يمكن حط فاما من لا بذر من جهته مواجر والمواجر يتصور منه حط
الاجرة فيجعل الزيادة منه في الخارج لصاحب البذر حطا منه عن بعض الاجر والحط جائز حال فوات المعقود عليه
والزرع وان كان عينا وقت الحط وحط الاعيان لا يصح ولكنه لا يمكن عينا وقت العقد فيصح الحط وصار المحطوط
ملكا لمن وقع الحط له كالبايع اذا قبض الثمن ثم ابرا المشتري عن بعض الثمن صح وان كان عينا وقت الحط لانه لم يكن
عينا حالة العقد فكذا في المزارعة

باب البيع والشفعة في المزارعة

دفع ارضا مزارعة ليزرعها ببذره ويعمل والخارج نصفان وزرعها فباع رب الارض الارض بزرعها او لم يسم الزرع
والزرع بقل فالبيع موقوف على اجازة المزارع لانه تعلق حق المزارع بالزرع والارض فان للمزارع ان يستبقي
الزرع الى وقت الحصاد والادراك اذ هو لا يجبر على القلع لما فيه ابطال ملكه وحقه فكان له ان لا يسلم الارض حتى
يستحصد الزرع فتوقف البيع على اجازته ويتخير المشتري ان شاء انتظر حتى يدرك وان شاء فسخ البيع لان البايع عجز
عن تسليم المبيع وتسليمه وقدرته فيتوقف كما لو باع المستاجر او المرهون وروى عن ابي يوسف انه اذا علم المشتري بالزراعة
فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار لما مر في البيوع وان لم يجز حتى استحصد الزرع ومضت السنة وقد باعها مع الزرع فللمشتري
ان ياخذ الارض ونصف الزرع بحصته من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم البيع لان بعد استحصاد الزرع
صار البايع قادرا على التسليم فنفذ البيع وسقط خيار المشتري كما لو عاد العبد من الاباق وفك الرهن وانقضت مدة
الاجارة وقد استحق نصف المبيع فسقط عن المشتري حصته من الثمن ويعتبر قيمة المستحق يوم البيع لانه صار مضمونا
بالبيع فان لم ينقض احدهما البيع وطلب شفيع ياخذها له ذلك لان الشفعة تجب بانقطاع حق البايع وقد انقطع حق البايع
بهذا البيع فانه نفذ في حقه فان قال البايع هات الثمن وخذ الشفعة فان سلم البايع الارض الى الشفيع لم يكن له من الاخذ
فعليه اعطاء الثمن وان لم يسلم فللشفيع ان يمنع الثمن ولا يبطل شفعته لانه قام مقام المشتري ولا ثمن على المشتري
ما لم يحضر البايع المبيع فكذا الشفيع وكذلك هذا في المعاملة

كتاب الشرب

يحتاج الى معرفة مشروعية حق الشرب وتفسيره لغة وشريعة وركنه وشرط حله وحكمه شريعة اما مشروعيته فلقوله عليه السلام
اذا بلغ الوادي الكعبين لم يكن لاهل الاعلى ان يحبسوا عن اهل الاسفل اشتغل ببيان حكم الشرب فدل على انه مشروع واما تفسيره
لغة فهو في اللغة عبارة عن نصيب من الماء قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر واراد بالشرب
النصيب من الماء وقوله تعالى هذه ناقة لها شرب الا انه في الشريعة اذا اطلق يراد به النصيب من الماء للاراضي لا
لغيرها واما ركنه فالماء لان الشرب يقوم به واما شرط حله ان يكون ذا حظ من الشرب واما حكمه فالارواء
لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما يشرب الارض لتروى

باب معرفة حكم المياه والانهار

والكلأ المياه انواع اربعة ماء البحار وماء الاودية العظام وماء العين والبئر والنهر في ملك رجل وما يجري في
الاواني والحباب واما ماء البحار فهو مشترك بين الناس شركة عامة في حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد
ان يكري منه نهرا الى ارضه ليس لاحد ان يمنعه وانتفاع الناس بماء البحار كانتفاعهم بالشمس والقمر واصله قوله عليه السلام
الناس شركاء في الثلث في الماء والكلأ والنار واما ماء الاودية العظام كالفرات ودجلة وجيحون وغيرها فلكل
احد فيه حق الشفة وسقي الاراضي الا انه اذا احيا رجل ارضا مواتا واراد ان يكري منه نهرا فله ذلك اذا لم يكن فيه ضرر بالنهر
العظيم وان كان فيه ضرر فليس له ذلك وكذلك نصب الرحا والدالية عليه لان الشركة في هذه الاودية عامة لانها لم تدخل
في المقاسمة والشركة انما تكون متى كانت عامة فاذا اراد ان يحدث فيه ما يضر بالعامة يمنع منه كما في الطريق واما ماء العين والبئر
والنهر في ملك رجل فلعامة الناس فيه حق الشفة وسقي الدواب ولا يمنعهم صاحب الارض وان كان ياتي ذلك على الماء كله
وهذا معنى قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث الحديث ولان الماء مباح على ما خلقه الله تعالى ما لم يحرزه احد والبئر والعين والنهر

ما وضع للاحراز فلو يصير الماء محرزا وان كان في ملكه كالصيد اذا وقع في دار انسان لا يصير ملكا له لان الدار لم يوضع
لاخذ الصيد فاذا لم يصر محرزا بقيت الشركة في الشفة وهل لصاحب الملك ان يمنع من الدخول في ملكه للشفة ذكر الطحاوي
ينظر ان كان المريد للشفة يجد ماء في ارض مباح وقريب من هذه الارض فلصاحب الملك منعه من الدخول في ملكه وان لم يجد فيقال
لصاحب الملك اما ان تعطيه الماء للشفة واما ان تتركه حتى ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفة النهر وكذا الكلأ على ما ياتي قالوا هذا اذا
كان البئر والنهر في ارض مملوكة فاما اذا حفر في ارض موات لم يكن لصاحب النهر والبئر ان يمنع المريد للشفة من الدخول اذا كان
لا يكسر ضفة النهر لان الارض الموات كانت مشتركة بين الناس كافة فاذا احياها لتحصيل ما هو مشترك بان حفر فيها بئرا او نهرا
لم ينقطع الشركة في حق الدخول لاخذ الشفة لان الدخول كان لتحصيل ما هو مشترك لا لما يختص به المحيي وقد يجوز ان يكون رقبة الشيء
لانسان ولآخر فيه حق الا ان يكسر ضفة النهر او يخرب شيا منه لورود الابل فحينئذ يقال له خذ الابل بالقرب واسق دوابك لان له
حق الدخول دون التخريب فالشفة الشرب لبني ادم وللدواب لان الدواب يشربون بالشفة كبني ادم ومما يحتاجون اليه الشرب والناس
اخذ الماء للوضوء وغسل الثياب وقيل ليس لهم ذلك والصحيح قولنا لان الحاجة ماسة الى اخذ الماء للوضوء وغسل الثياب
لانا متى امرناهم بالوضوء وغسل الثياب في النهر لحرجوا في ذلك وضاق الامر عليهم وله ان يمنعهم لسقي الارض والزرع والشجر لان
الماء متى دخل في المقاسمة انقطعت الشركة للشرب لانه متى لم ينقطع الشركة واطلق الشرب لكل احد يشاركه فيه كل من يمكنه
سقي ارضه وشجره فلا يبقى لصاحبها شرب فيبطل حقه اصلا فاما اذا اراد ان يغترف بالجرة ويسقي ارضه وشجره ينظر ان كان ياخذ
من مائه في خارج المقاسمة كما في الانهار الصغار لا يكون له ذلك لانه بالقسمة انقطعت الشركة في الشرب وانما بقيت الشركة في
الشفة لا غير وهذا اخذ الماء للشرب لا للشفة وان اخذ من ماء لم يدخل في المقاسمة كماء البير والعين فله ذلك الا ان يضر بصاحبه
بان ياخذها مثلها فلصاحبه ان يمنعه منه لان ما لم يدخل تحت المقاسمة يبقى على الشركة كما اذا سقى من ماء الاودية العظام وحكي
ان ابا حنيفة وردت عليه مسايل من خراسان فدفع ابو ح الى زفر هذه الفتاوى ليكتب جوابها احداها رجل له ماء يجري الى المزارع
فيجي رجل فيسقي ابله ودوابه حتى ينفذ كله هل لصاحب النهر ان يمنعه من ذلك فكتب زفر ليس لصاحب الابل ان يسقي دوابه
على وجه لا يبقى منه شيء لصاحب النهر فعرض على ابي حنيفة فغلط ابو ح في جواب هذه المسئلة وقال لصاحب الابل ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال المسلمون شركاء في ثلث الماء والكلأ والنار واما الماء المحرز في الاواني فهو مملوك له ليس لاحد فيه حق لانه بالاحراز
صار ملكا له وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد والحشيش ويباح للمضطر اخذه قهرا ولا يقاتله بالسلاح بل يقاتله بما دون
السلاح لانه لا يمنع عنه حقه لان الشركة انقطعت بالاحراز وصار ملكا له وقد منع ملكه نفسه عن المضطر كان للمضطر
ان يقاتله بما دون السلاح كما لو منع طعاما مملوكا من المضطر فاما في البير والنهر اذا منع غيره من الشفة فانه يقاتله على ذلك
بالسلاح لانه منع حقا مستحقا لغيره فلصاحبه ان يقاتل المانع بالسلاح ليصل الى حقه كما لو منع طعاما مشتركا بينه وبين المانع
كان له ان يقاتل المانع بالسلاح واما الشركة في النار فهو ما اذا اوقد نارا في مفازة فالجمر ملك صاحب النار ولا يمنع احدا من
الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها وان يتخذ فيه سراجا لانا لو اطلقنا للناس اخذ شيء من الجمر لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها
وهذا لا وجه له وان اوقد النار في ملكه فله ان يمنع غيره من الدخول في ملكه لان من النار كما في الكلأ واما الكلأ فعلى وجهين احدهما
ان يكون في ارض مباحة فالناس فيه شركاء في الاحتشاش والرعي كالشركة في ماء البحار والثاني ان يكون في ارض مملوكة نبت بنفسه
من غير انبات فلا يمنعه صاحب الارض قبل الاحراز الا ان له ان يمنع الناس من الدخول في ارضه لاجل الكلأ قال مشايخنا اذا وقعت
المنازعة بين صاحب الارض وبين من يريد الكلأ ينظر ان كان المريد للكلأ يجد الكلأ في ارض مباح قريب من ذلك الارض فلصاحب
الارض ان يمنعه من الدخول وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان يقطع الكلأ واما ان ياذن له بالدخول ليدخل فياخذ حقه وكذلك
اذا كان حوض ماء في كرم انسان واراد غيره الدخول فيه لياخذ الماء فان كان يجد الماء في موضع مباح قريب منه فلصاحب الكرم منعه
وان لم يجد يقال لصاحب الحوض اما ان تعطيه بيدك او تاذن له بالدخول فياخذ منه وكان كمن وهب لاجنبي شيا فاراد الواهب
الرجوع في الهبة قبل ان يعوضه والموهوب له يمنعه من اخذ ملكه والواهب يطلب حقه يقال للموهوب له اما ان يعوض الهبة
لينقطع حق رجوعه واما ان ترد الهبة اليه فكذا هذا واما اذا انبت الكلأ في ارضه فانه يكون مملوكا له لانه لو كان

الحق فيه لغيره اذا انبته صار للمنبت وانقطع حق الاول عنه فاذا كان فيه حق وشركة وقد انبته لان ينقطع حتى يخرج عن ذلك
ثم تفسير الكلاء كل ما ينجم على وجه الارض اي ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق فهو كلاء وما كان له ساق فهو شجر لقوله تعالى والنجم
والشجر يسجدان قالوا النجم ما قام بساق والنجم ما انبسط وانتشر على وجه الارض كالاذخر وغيره فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر
والشوك الابيض نحو العوسج وهو الغرقد من الشجر لا من الكلاء حتى لو نبت في ارض انسان فاخذه غيره كان لصاحب الارض ان يسترده منه
فاما الشوك الاصفر للفيل الذي يأكله الابل عن محمد في النوادر روايتان في رواية جعله من جملة الكلاء وفي رواية جعله من الشجر
وليس فيه اختلاف الرواية بل اراد بما قال انه بمنزلة الكلاء ما يبسط منه على وجه الارض ولا يكون له ساق واراد بما قال انه
من جملة الشجر اذا كان له ساق فحاصله ان ما يقوم على ساق اذا نبت في ارض انسان فهو ملكه ولا يكون مشتركا بين الناس لان النبي
صلعم اثبت الشركة في الكلاء لا في الشجر

باب مقاسمة الماء

نهر بين قوم على ارضين ان علم انه كيف كان الشرب بينهم فانه يقسم على ما كان بينهم في الاصل كما اذا علم مقدار حقهم في الطريق يقسم على ما كان بينهم وان لم يعلم
كيف كان بينهم واختلفوا في الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر اراضيهم لان استحقاق الشرب لحاجة الارض اليه وحاجة الارض
الكثير اكثر من حاجة الارض القليلة فيقسم على قدر الحاجة بخلاف الطريق اذا كان بين جماعة لا يعرف كيف اصله يقسم بينهم
على عدد الرؤوس لا على قدر املاكهم لان استحقاق الطريق لحاجة المرور والتطرق وحاجة صاحب القليل في المرور مثل حاجة
صاحب الكثير ولما استويا في الحاجة استويا في الاستحقاق فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر على الاسفل لقلة الماء وارتفاع
ارضهم فليس له ذلك لكن يشرب بحصته لان السكر احداث تصرف في محل مشترك فلا يجوز الا برضا شركايه ولان اهل الاعلى وان
تضرروا بترك السكر حالة قلة الماء لانه لا ينتفع بالشرب اهل الاسفل دون اهل الاعلى تضرر ايضا اهل الاسفل بالسكر حالة كثرة الماء
وفيضه لان اهل الاعلى اذا سقوا اراضيهم يرسلون فضل الماء على الاسفل فراضيهم فيفوت عليهم منفعة اراضيهم فاستويا
في الضرر فلم يكن لاهل الاعلى احداث السكر في مكان مشترك بغير اذن شركايهم وذكر محمد في النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل
الاسفل غيبهم من احداث السكر في مكان مشترك قال القاضي يجعل الماء بينهم بالنوب بالايام فان قسم الماء بالايام مشروع ويطلق
الاعلى السكر في نوبتهم بوضع لوح يحبسون الماء ولا يسكرون بالطين لان حاجتهم ترتفع بوضع لوح وقال في كثرة الماء يامر اهل
الاعلى بعد فوت النوبة بدفعه حتى يصل الماء الى اهل الاسفل فيتقطع المنازعة فيما بينهم على هذا الوجه كما لو اخذ كلا نبت
في ارض مملوكة لانسان فيتنازع المريد للكلاء مع صاحب الارض يقال لصاحب الارض اما ان يدفعه بنفسك او ياذن له بالدخول وقد مر
من قبل انه امر عدل بمنزلة السواد وان اصطلحوا على ان يسكر على شرب كل واحد منهم في نوبته ان جاز لانهم تراضوا على قسمة
الماء وذلك جائز لقوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم فان اراد احدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحا لم يكن
ذلك الا برضاهم لانه تصرف في ملك مشترك بينهم فلا يجوز الا برضا شركايه فان كان ينصب الرحى في ارضه ولا يضر بالنهر ولا بالماء
وصورته اذا كان حافتا النهر وبطنه ملكا له ولغيره حق اجرا الماء لانه تصرف في خالص ملكه فلا يمنع عنه الا اذا اضر بجري
الماء والنهر يجوز وليس لاهل الاعلى ان يحبسوا الماء عن اهل الاسفل اذا كان الماء في النهر بحيث ينتفع به اهل الاعلى والاسفل
اذا بلغ الوادي الكعبين لم يكن لاهل الاعلى ان يحبسوا عن اهل الاسفل اراد بذكر الكعبين كثرة الماء لا حقيقة الكعبين
ويجوز ان يذكر المقدر ويراد به الكثرة كما قال النبي عليه السلام من بنى لله مسجدا ولو مثل مفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة
اراد به من بنى مسجدا يمكن الصلاة فيه لان ما لا يمكن الصلاة فيه لا يكون مسجدا وان كان الماء بحيث لو تركه اهل الاعلى
لا يصل الى اهل الاسفل لقلته فاهل الاعلى اولى به لانهم متى لم يحبسوا ولم يصل الى اهل الاسفل لقلته ضاع الماء من غير
فايدة وتضييع الماء من غير فايدة لا يجوز وقد اختلف مشايخنا قال بعضهم المراد به الماء المشترك بينهم في العدم فاما ماء السيل
فلاهل الاعلى ان يحبسوه عن اهل الاسفل على كل حال لانه لا حق لهم في ماء السيل والواد مباحا فيكون لمن سبقت يده اليه كالصيد
والحشيش وقال بعضهم ماء السيل والماء المشترك سواء متى دخل في النهر المشترك لانه متى دخل النهر المشترك صار مشتركا بين
اهل النهر كما لو دخل في فضاء الوادي وانما يكون ماء السيل لمن سبقت يده اليه اذا لم يقع في النهر المشترك ولكن انحدر من الجبل
وانتشر على وجه الارض فيكون لمن سبقت يده اليه نهر بين قوم اقتسموا الكل واحد شربا مسمى وبعضهم غايب

ان وقعت القسمة جورا بان نقصوا شيئا من حق الغايب فللغايب نقض القسمة وان كانت القسمة عدلا
فله النقض قياسا على قسمة الدور والارضين اذا كان احد الشركاء غايبا وليس له النقض استحسانا لان نقض هذه
القسمة لا يفيد لانه لو نقض الغايب هذه القسمة احتجنا الى الاعادة مثلها ثانيا لان ما يقع بالقسمة الثانية والاولى سواء
لا تتفاوت ونقض الشيء ليعاد مثله ثانيا لا يفيد بخلاف قسمة الدور والارضين لان نقض القسمة الاولى يفيد لانه ربما
يقع في نصيبه في القسمة الثانية اجود مما وقع له في القسمة الاولى ولو استاجر اهل النهر من يقسم بينهم الشرب كل شهر بشيء
معلوم ويقوم عليه نهرهم جاز لانهم استاجروه لعمل معلوم باجر معلوم فيجوز كما لو استاجروه ليقسم ما اشترك بينهم
ولو قال لرجل اسقني يوما من نهرك لاسقيك يوما من نهري لا يجوز ولا غرم لما اخذ من شربه لانه تعذر تجويزه بيعا لان بيع الشرب
بغير الشرب لا يجوز فبالشرب اولى وتعذر تجويزه مهاياة وقسمة لان المهاياة والقسمة في المشاع لا في المفرز ولا يمكن
جعله اقراضا لان الشرب غير مضمون ولا يضمن لما اخذ لان الماء مباح باصل الخلقة والماء بدخوله في النهر لا يصير ملكا له
فصار اتلف ما ليس بملك له ولانه كان يملك استهلاك الماء بالشفة ومن ملك استهلاك شيء بجهة اذا استهلك بجهة اخرى لا يضمن
كالمقضي عليه بالرجم اذا قتله انسان بالسيف

باب احكام الانهار

الانهار ثلثة نهر عام غير مملوك لاحد كالفرات وجيحون ونهر عام مملوك للعامة كنهر مرو وبلخ ونهر خاص مملوك
لجماعة مخصوصة اما النهر العام الذي هو غير مملوك لاحد فلكل احد ان يكري منه نهرا الى ارضه ان لم يضر بالنهر الاعظم وان
اضر لم يكن له ذلك لان دفع الضرر عن العامة اولى من دفع الضرر عن الواحد وكذلك لو اراد الامير ان يجعل شربا لرجل من النهر
الاعظم او يزيد كوة ان كان يضر بالعامة لا يجوز وان لم يضر بهم جاز لانه بمنزلة واحد من الرعية فانه لو اخذ الامام لنفسه
شربا من النهر الاعظم ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك رجل اتخذ في ارضه رحا ماؤه على النهر الاعظم مفتحها ومسيلها في ارضه
لا يضر باحد واراد بعض جيرانه ان يمنعوه ليس لهم ذلك لان هذا تصرف في خالص ملكه ولم يضر باحد ولو حفر سيل الماء من
النهر الاعظم فلا يمنع عنه لو بنى حايطا من الحجارة في الفرات واتخذ عليه رحا لم يجز وصار لكل واحد هدمه مسلما كان او ذميا
او امراة او مكاتبا لانه بمنزلة رجل بنى في طريق المسلمين حايطا واما في الديانة فان كان يضر لجري السفن والماء يأثم بالانتفاع به
والا فلا وقال محمد بن سلمة البلخي بانه لا يقضى عليه بالهدم ما لم يضر بهم لان المخاصم متعنت في الخصومة لان الباقي من الفرات والطريق
يكفي لجريان الماء وللتطرق للمسلمين فلا يلتفت الى خصومته وجه المذكور في الكتاب ان المخاصم غير متعنت في الخصومة لانه
ان كان ذلك لا يضر بالمسلمين للحال ربما يضرهم في ثاني الحال لانه يجوز ان يكثر الماء في النهر ويكثر الزحمة في الطريق فلا يجد الناس سبيلا
للتطرق في ذلك المكان ويحتاج الناس اليه لمرور الماء عند السيح والفيض فوجب استماع خصومته والقضاء بهدمه
والعبد لا خصومة له فيه لانه لا حق له في التطرق والانهار وكذلك الصبي والمعتوه الا ان يخاصم عنه ابوه او وصيه لانهما لا يملكان
الخصومة في حقوقه الخاصة فكذلك الحقوق العامة قال مشايخنا راكب لو قتله راجل في الطريق والطريق ضيق لا يسع
لهما نصف الراكب حتى يجاوز الراجل لان الراكب يشغل الطريق بنفسه ودابته والراجل يشغل الطريق بنفسه فكان في مرور
على طريق احد فكان هو بالمرور اولى واما النهر العام المملوك للعامة كنهر مرو وبلخ فليس لاحد ان يكري منه نهرا الى ارضه
وان لم يضر بهم لانه لا بد من ان يكسر حافة النهر وانه مملوك فلا يملك الا باذن الملاك وان لم يضر بهم وسئل ابو يوسف عن نهر مرو
الذي هو بالحصص ولكل قوم كرى معروف وكرى رجل نهرا منه فوق مرو في موضع لا يملكه احد ليسوق الماء الى ارض
احياها وكانت مواتا قال ان كان يضر باهل مرو ليس له ذلك والا فله ذلك وكذلك على هذا اذا اراد ان يزيد في كوة له في النهر
الاعظم لان الماء يدخل في المقاسم بعد الموضع الذي يكرى ليس مملوك لاحد فكان بمنزلة النهر العام اذا لم يكن مملوكا لاحد وكما في
الطريق العام اذا احدث فيه شيئا يضر بالعامة يمنع عنه والا فلا واما النهر الخاص المملوك لطايفة مخصوصة لم يكن لبعضهم
ان يكري منه نهرا الا برضا اصحابه وان لم يضر بهم لما بينا نهر خاص ياخذ من النهر الاعظم لكل رجل فيه كوى معروفة ليس له ان يزيد
كوة وان كان لا يضر باهل النهر لان النهر مشترك بينهم شركة خاصة فليس لاحد الشركاء ان يحدث في الملك المشترك شيئا الا برضا الشركاء
كطريق خاص لقوم ليس لاحد ان يفتح فيه بابا او يخرج جناحا او ميزابا وان لم يضر بهم الا باذنهم وكذلك ليس لاحد من اهل الطريق

النهر ان يتخذ رحا ماء يكرى لها نهرا من النهر في ارضه يسيل منه ماء النهر ثم يعيد الماء اليه وانه لا يضر باهل الشرب ولا يتخذ عليه قنطرة الا برضاهم لانه من اعلاه الى اسفله مشترك بينهم ليس لاحد ان يحدث فيه حدثا فمنزلة طريق خاص بين قوم ولو اذن الوالي لرجل ان ينصب طاحونة على ماء قوم خاص في ارض لرجل ولا يضر اهل النهر ولكنهم يكرهون ذلك او يضرهم والوالي يرى فيه صلاحا للعامة فالوالي لا ينبغي ان يصنع ذلك الا برضا صاحب الارض والنهر لان هذا اصطناع معروف بمال الغير وليس للامام ذلك وان كان فيه صلاح العامة فان عوضهم من بيت المال وكان فيه صلاح العامة يجوز لانه يجوز قطع ملك خاص بعوض يعدله لجلب منفعة عامة ولا يجوز ان كان فيه صلاح لقوم خاص لانه لا يجوز الحاق ضرر خاص لمنفعة خاصة فاما يجوز الحاق ضرر خاص لمنفعة عامة نهر بين قوم ياخذ من النهر الاعظم فيه كوى مسماة ولكل واحد منهم نهر من هذا النهر الخاص له كوة وبين احدهم في اسفل ارضه فاراد تحويل نهره فيجعله في اعلى ارضه او كان فوهة نهره في الاعلى فيجعلها في اسفل النهر ليس له ذلك لانه لا يمكنه ذلك الا بكسر حافتي النهر وبنقبه فلا يجوز بغير رضا شركائه بخلاف طريق مشترك في سكة غير نافذة وللواحد من اهل السكة ان يفتح فيه بابا او يليه لانه يتصرف في خالص ملكه وهو الجدار ولم يضر بغيره فانه كان له حق المرور فيما وراء بابه ولو اراد ان يرفع الكوة وكانت متسفلة ليكون اقل اخذا للماء له ذلك لان بالتسفيل لا يصير اخذا اكثر من حقه من الماء لانه ان كان مقدار عمق نهره معلوما ووقت مقاسمة الماء فله ان يسفل نهره بذلك القدر وللعكس من الزيادة على ما كان له في القديم وان لم يكن مقدار عمق نهره معلوما في القديم لم يسفل بمقدار ما يكون مثل هذا النهر في العرف العادة ويمنع من الزيادة هكذا قال الفقيه ابو جعفر الهندواني اما رفع الكوة فلانه يكبس بعض النهر وله ان يكبس النهر كله لانه خالص ملكه وكان له كبس بعضه وهذا اذا كان داخل نهره موضع الكوة في القديم والماء سفلا كان له ان يرفع مقدار ما يعدل الحالة الاولى وليس له ان يرفع اكثر من ذلك لاحتمال انه يضر باهل الاسفل وان اراد ان يقنطر نهره فله ذلك لانه تحصين ملكه لانه متى لم يستوثق داخل نهره ربما يغلبه الماء فيضر به وان كان مقنطرا فاراد نقضها فله ذلك ان كان لا يزيد في اخذ الماء لانه ينقض ملكه فلا يضر باحد وليس له توسيع فم النهر لانه ينقض حافة مشتركة ولانه ياخذ الماء اكثر من حقه نهر بين رجلين لرجل كوى من هذا النهر الاعظم وارض احدهما في اعلى هذا النهر وارض الاخر في اسفله فاراد صاحب الاعلى ان يسد بعض الكوى لكثرة الماء وان ارضه تنز منه ليس له ذلك لان سد الكوة احداث تصرف في كوة مشتركة بغير رضا شريكه فلا يجوز وليس له ان يحبس بالعرض لكثرة الماء لان صاحبه يحتج عليه بالعرض لقلة الماء فيتقابل الضرران فيه فيترك كما كان على ما كان ولو قال اهل الاسفل انصف النهر ولك نصف لا سد في حصتي ما اريد لم يكن له ذلك لانه يطلب المهاياة فيما يمكن قسمته بالاجزاء فلا تجب المهاياة فكذا هذا ولو تراضيا على ذلك فلصاحب الاسفل ان ينقضه متى شاء لان المهاياة ليست بلازمة لانها عارية لانه لا يجوزها بطريق الاجارة متعذر لانه يكون مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وهذا باطل فجوزناه بطريق الاعارة وصار كالوبها سلعة الدار نهر بين رجلين لهما فيه اربع كوى اضاف الماء اجل كوتين برضاهما لتكون عند نهر الى ارضه ثم بدا لاحدهما نقضه فله ذلك لان صاحبي النهر اعاداه منهما من الدخيل لتسييل الماء فجاز الرجوع في العارية وكذلك لو اذن له في الابتداء وكذلك لاحدهما المنع في الابتداء لانه مشترك بينهما نهر منشعب عن النهر الاعظم بين قوم لبعض منهم كوتان ولبعض ثلث كوى فقال اهل الاعلى انكم تاخذون اكثر من نصيبكم لان الماء اكثر في اول النهر وارادوا المهاياة ليس لهم ذلك لانهم ارادوا المهاياة فيما يمكن قسمته بالاجزاء ولان ما لاهل الاعلى ان كان يزداد لكثرة الماء في اول النهر يقل بسبب ارتفاع اراضيهم فان الاراضي في اول النهر يكون ارفع وما لاهل الاسفل ان كان يقل بسبب قلة الماء يزداد بسبب سفل اراضيهم فيتعادل الضرران فيترك كما كان على ما كان وكذلك يقتضي الكوى لانه مشترك فلان ان يسوق شربه الى ارض اخرى او يجعل شربه ملكا لسكر لم يكن له ذلك لانه ان ساق الماء في المجرى القديم فقد استعمل النهر المشترك فيما ليس له حق استعماله فيه وان ساقه في مجرى اخر يحدثه من النهر القديم فقد اراد ان يكسر حافة نهر وانه مشترك ليس لاحد الشركاء ان يحدث حدثا في مكان مشترك ولانه يتضرر به اصحاب النهر اذا طالت المدة وتقادم العهد ووقعت المنازعة يقضي له بالشرب لتلك الارض من ذلك النهر اذا لم يعلم حقيقة الحال فهذا اعتبر له طريق بين قوم ليس لاحدهم ان يفتح فيه طريقا من دار اخرى فاما اذا اراد ان يملأ ارضه ويسقي الارض الاخرى ان بدا

في هذه النهر ويساق ذلك الماء الى ارض اخرى فله ذلك لانه لم يصر اخذا اكثر من حقه وهذا بمنزلة طريق بين قوم ليس لاحدهم ان يفتح فيه طريقا من دار اخرى اذا كان ساكنها اثنان لانه ياخذ اكثر من حقه لان مرور اثنين اكثر من مرور واحد وان كان ساكنهما واحدا فله ذلك لان المار واحد فلا يزداد المرور فلا يصير اخذا اكثر من حقه النوادر ساقية بين قوم لهم عليها ارضون لكل واحد منهم عشر اجربة وكان في نصيب احدهم فضل عما يحتاج اليه ارضه واحتاج اصحابه الى تلك الفضلة فان شركاءه اولى بتلك الفضلة لانه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء كان شركاؤه ياخذونه وليس له ان يسوق تلك الماء الى ارض له اخرى سوى تلك ولا شرب لها ولو كان لرجل شرب الماء من نهر بين قوم او عشر او اقل او اكثر فاخذ نصيبه من ذلك في نهر له خاصة له ان يسوقه الى ما شاء من الارضين لانه لشرب الارضين معينة ولو استغنى عنه ليس لشركائه عليه سبيل نهر بين اربعة انفس محمد وزيد وعلي وجعفر لكل واحد منهم مفتح الماء الى ارضه في هذا النهر ومفتح محمد يجاوز مفتح زيد ومفتح زيد يجاوز مفتح علي ومفتح علي يجاوز مفتح جعفر فجفف جعفر ارضه صار ماؤه لعلي وان جفف جعفر وعلي فماؤهما لزيد فماؤه لجعفر وحده ولا يرجع الى زيد لانه جاوز الماء نهره ولم يكن في ما اخذ الماء لعلي وجعفر حق لزيد وان جفف زيد ارضه وحده صار ماؤه لعلي وجعفر بقدر جريان ارضهما ولو جفف محمد وحده ارضه كان لزيد حق ثابت لا يصير لزيد لكن اذا جفف ارضه صار ماؤه لعلي وجعفر وكذلك لو قال زيد ماء ارضي لمحمد ليس اقرار بشيء لكن اذا جفف ارضه صار ماؤه لعلي وجعفر ولو قال زيد ماء ارضي لرجل اخر غير هؤلاء وصدقه علي وجعفر في ذلك لا يصير الماء لذلك الرجل لان محمدا لم يصدقهم فلو جففوا اراضيهم فيصير الماء كله لمحمد فان صدقهم محمد صار ماؤه لذلك الاخر قطعتا ارض احدهما يلي النهر والاخرى اسفل من القطعة العليا وكل واحد قدر عشر اجربة وللقطعتين جميعا حق الشرب من النهر وجرى ماء القطعة السفلى في القطعة العليا فان صاحب العليا ياخذ الشرب من النهر لعشرين جريبا عشر لارضه وعشر للارض السفلى فان جفف صاحب العليا ارضه كان جميع هذا الشرب لصاحب السفلى والله اعلم

باب كرى الانهار واصلاح مسناتها

وكرى الانهار العظام واصلاح مسناتها كالفرات وجيحون على السلطان يكريها من مال بيت المال لان منفعة هذا لعامة المسلمين فتكون مؤنة كريها في مالهم وهو الخراج والجزية وما يجري مجراهما وان لم يكن في بيت المال مال فالامام يجبر الناس على كريه اذا احتيج الى الكري لما روي ان عمر رضي الله عنه اجبر في مثل هذا فكلم في ذلك فقال لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج الكري من كان يطيق الكري منهم ويجعل مؤنتهم على الاغنياء المياسير الذين لا يطيقون الكري وكري الانهار المملوكة للعامة عليهم ومن ابى منهم عن الكري يجبر عليه لانه متى لم يجبر عليه يلحق الضرر بالعامة لانهم يحتاجون الى كري نصيبه ليمكنهم السقي ولو اجبرنا الابي على الكري يتضرر هو بذلك فانفاق ماله في كري نصيبه والحاق الضرر بالواحد اولى من الحاقه بالعامة وان خافوا ان ينبثق فامتنع بعضهم من التحصين يجبر ان كان فيه ضرر عام بان كان الماء يخرج الى طريق المسلمين واراضيهم وعليهم التحصين بالحصص لان الحاق الضرر بالخاص لدفع الضرر عن العام جائز وان لم يكن فيه ضرر عام لم يجبر وامر كل واحد ان يحصن نصيبه لانه لا يجوز الحاق الضرر بالخاص لدفع الضرر عن الخاص كما في مسئلة العلو والسفل على ما مر في كتاب النفقات وكذا نهر مملوك لجماعة محصورين عليهم لانه مؤنة ملكهم فان ابى بعضهم هل يجبر الابي على الكري اختلفوا فيه قيل بانه يجبر لانه يوجد ضرران ضرر على الابي بابطال ماله للكري وضرر على اصحابه لانهم لا يتمكنون من السقي الا بكري نصيب الابي والضرر الذي يلحق الجماعة اكثر فكان دفعه احق وقيل لا يجبر وبه اخذ الفقيه ابو جعفر لان اصحابه يمكنهم دفع الضرر بدون الجبر بان يرفعوا الامر الى القاضي حتى ياذن لهم بكري نصيب الابي على ان يستوفوا مؤنة الكري من نصيبه من الشرب وصار كزرع بين شريكين امتنع احدهما من الانفاق فلصاحبه ان ينفق عليه بامر القاضي ويرجع عليه بما انفق فكذا هذا والكري على اهل الشفة لان شركتهم في الشفة شركة عامة فانها ثابتة لجميع الناس والشركة العامة لا عبرة بها في حق التزام المؤنة كما لا عبرة بها في حق نفاذ التصرف ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا من المغنم قبل القسمة لا ينفذ لانه شركة عامة كانه لا ملك له اصلا ومتى ارادوا كري هذا النهر كروه من اعلاه وكلما جاوزوا ارض رجل

يرفع عنه الكري عند أبي حنيفة وعندهما الكري عليهم جميعا من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأرضين لهما وجهان أحدهما أن
كري النهر مؤنة من مؤن الملك وهذا النهر من أعلاه إلى أسفله مشترك بينهم حتى لو بيعت أرض على هذا النهر كان للكل حق
الشفعة والثاني أن من جاوز الكري أرضه يحتاج إلى كري ما وراء أرضه ليكون مفرغا لفضل مائه حتى لا تغرق أرضه لأن كري
النهر إنما يجب لإمكان السقي حتى لو أمكن السقي بدون الكري لا يجب عليهم الكري وحاجته الذي انتهى الكري إلى أرضه قد ارتفعت
لأنه يمكن من سقي أرضه فلا يلزمه الكري وإن كان شريكه في الأسفل وحاجته إلى كري الأسفل ليكون مفرغا لفضل مائه يرتفع بسد فم
النهر في المستقى من موضع الماء وكذلك على هذا مسائل أحدها إصلاح حافتي النهر من أعلاه عليهم فكلما بلغ أرض رجل
رفع عنه مؤنة الإصلاح عنده وعندهما مؤنة الإصلاح من أعلى النهر إلى أسفله عليهم جميعا والثانية الطريق
إذا كان في سكة غير نافذة واحتاجوا إلى إصلاحه اختلف المشايخ فيه قيل على هذا الخلاف عنده يرفع مؤنة الإصلاح عمن
انتهوا إلى باب داره رجل وعندهما مؤنته من أوله إلى آخره عليهم وقاسوا الطريق الخاص على النهر الخاص وقال
الهندواني رأيت في بعض الكتب لأصحابنا أنهم متى انتهوا إلى باب دار رجل يرفع عنه مؤنة الإصلاح بالإجماع
فيما يحتاجون إلى الفرق بين الطريق والنهر والفرق أن صاحب الدار لا يحتاج إلى الطريق فيما جاوز داره يوجد ماء فأما
في النهر فإنه يحتاج إلى تسييل الماء فيما وراء أرضه لولا ذلك لغرقت أرضه حال كثرة الماء والثالثة أنهم إذا كروا أعلى
النهر وبلغوا فوهة نهر رجل وله وراء ذلك متصل بالنهر هل يرفع عنه مؤنة الكري عند أبي حنيفة ذكر الكرخي أنه لا يرفع
عنه مؤنة الكري ما لم يجاوز أرضه بناء على أن من جاوز الكري أرضه إذا أراد أن يفتح فم النهر ليسقي أرضه قالوا على
قول أبي حنيفة له ذلك لأنه سقط عنه مؤنة الكري وعلى قولهما ليس له ذلك لأنه لم يسقط عنه مؤنة الكري قال مشايخنا ولهذا
جرت العادة بين الناس أنهم إذا أرادوا كري النهر يتركون شيئا من الكري في أول النهر تحرزا عن مثل هذه المنازعة
على قول أبي حنيفة هذا كله فيما إذا كان النهر خاصا بين جماعة مخصوصين فأما إذا كان النهر عاما عليه قرى كثيرة احتاجوا
إلى كريه فبلغوا فوهة نهر قرية فإنه يرفع عنهم مؤنة الكري بالإجماع ذكره محمد في النوادر لأن الشركة فيما بين أهل
القرى شركة عامة ولهذا لو بيعت أرض على النهر العام لا تجب لجميع أهله فيها شفعة والشركة العامة لا تعتبر إلا
في حق التزام المؤنة وإذا احتفر قوم نهرا على أن تكون بينهم على مساحة أراضيهم ونفقته عليهم على قدر ذلك
فوضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه أو أقل غلطا فإنه يستدرك لأن الغلط مما يقع في القسمة فإنه يستدرك
كما وقع الغلط في قسمة ما هو مشترك والله أعلم

باب التصرف في الشرب والأنهار

ولا يجوز بيع الشرب وإجارته بدون الأرض ويجوز معها لما مر في البيوع ولو باع الشرب بعبد أو أجره وقبض
العبد وأعتقه جاز عتقه وضمن قيمة العبد لأنه باعه بمال مجهول فانعقد البيع فاسدا وملكه عند القبض بالقيمة
وكذلك لو كانت أمة فعلقت منه فهي أم ولد له وعليه قيمتها وعقرها وفي رواية البيوع لا عقر وهو الصحيح
وقد مرت في البيوع ويورث الشرب ويملك بالوصية لأنه حق مالي والإرث يجري في الحقوق المالية كما يجري في
الأعيان والوصية أخت الميراث لأنها تمليك بطريق الخلافة وكانت أشبه بالميراث من البيع فما يجري فيه الإرث
يجري فيه الوصية وجهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية ولا يصلح أن يكون صداقا ويجب مهر المثل لأن المسمى
مجهول المقدار فإن الماء مما يزداد وينتقص وجهالة قدر المسمى تمنع صحة التسمية فإن اختلعت المرأة عليه فسدت
التسمية وردت المهر الذي أخذت لأن المسمى مال مجهول المقدار ففسدت التسمية فوقع الخلع على ما دفع إليها
من المهر كما لو خالعها على مكيل أو موزون مجهول القدر وقلت وقع الطلاق وتجب المهر فكذا هذا ولو صالح
على الشرب من دعوى باطل لأن الصلح على خلاف جنس الحق بمنزلة البيع ولأن المصالح عليه مجهول يحتاج
إلى قبضه ولا يمكن قبض المجهول ولا ضمان عليه فيما شرب منه لأنه استهلك مباحا غير مملوك وإن صالح عليه عن قصاص
في نفس أو دونها فالصلح باطل وجاز العفو على الجاني الدية أو أرش الجناية قياسا بأخذ لمكان سقوط
القصاص بعقد القبول لأن وجوب المقبول الأول لو صالح عن دم العمد على خمر أو خنزير سقط القصاص لوجود

شرطه وهو القبول فكذا هذا إلا أنه أبرئ بسقوطه مجانا فيجب الدية والأرش ومن كاتب عبدا على شرب بغير
أرض أو أرض وشرب معينة أو غير معينة لغيره لم يجز لأن الشرب بغير أرض أو مع أرض غير معينة لا يصلح بدل
الكتابة لكونه مجهولا ولهذا لا يصلح مهرا وللأرض المعينة لغيره فيه روايتان ذكرناهما في كتاب المكاتب وإذا
أوصى بأن يباع شربه من فلان أو يتصدق به عليه فذلك باطل لأن ما لا يجوز تمليكه حال حياته لا يجوز تمليكه بعد
وفاته وإن أوصى أن يسقي أرض فلان سنة أو كذا جاز من ثلثه لأنه لو أوصى بشربه مؤبدا جاز فيجوز موقتا واختلف
مشايخنا في معرفة قيمة الشرب قال بعضهم يقال للمقومين من أهل ذلك الموضع لو اتفق العلماء على جواز بيع الشرب
بلا أرض بكم يشترى هذا الشرب فيما بينكم فإن قالوا يشترى بمائة فإنه يعلم أن قيمته مائة فيعتبر خروجه من الثلث
على هذا الوجه كما قالوا في تقويم المدبر يقال للمقومين بكم يشترى على أن يكون المشتري أحق بمنافعه دون رقبته وعلى
أن يعتق بموته فإن قالوا بمائة يجب ذلك القدر على متلفه وقال أكثر مشايخنا معرفة قيمة الشرب أن يضم هذا الشرب
إلى جريب من الأرض ثم ينظر بكم يشترى مع الشرب وبكم يشترى بدون الشرب فيكون الفضل فيما بينهما قيمة الشرب
فإن كان يشترى مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب يشترى بمائة يعرف أن قيمة الشرب خمسون درهما فيجب اعتبار
ذلك القدر من الثلث وإذا مات من له الوصية بطلت الوصية لأن الشرب وإن كان عينا حقيقة لأنه عبارة عن نصيب
من الماء إلا أنه منفعة معنى لأنه تابع للأرض كالمنافع والوصية بالمنفعة تبطل بموت الموصى له كالوصية بالخدمة
فأما إذا أوصى له بالشرب مطلقا ولم يوقت لذلك وقتا فمات الموصى له هل تبطل الوصية اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر
لا تبطل الوصية ويصير الشرب ميراثا لورثة الموصى له وهو الأصح لأن الشرب عين حقيقة منفعة معنى فوفرنا على الشبهين
حظهما في وقت الشرب وقتا والوقت لا يليق إلا بالمنفعة اعتبرناه منفعة فيبطل بالموت ومتى أطلق اعتبرناه
عينا عملا بالمعنيين كما في الهبة بشرط العوض لما كان بيعا معنى تبرعا لفظا اعتبرناه تبرعا قبل قبض البدلين
وبعده اعتبرناه بيعا فكذا هذا وقال غيره من مشايخنا يبطل بموت الموصى له لأن الشرب منفعة معنى والعبرة
للمعنى فيبطل بالموت مطلقا أم موقتا وإن قال إن فعلت كذا فهذا الشرب صدقة في المساكين فذلك باطل لأن هذه
صدقة معلقة بالشرط والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولو أرسل التصدق به لا يصح فكذا إذا علقه
ولو أوصى بثلث شربه بغير أرضه في سبيل الله أو في الحج أو الرقاب أو الفقراء كان باطلا لأن هذه وصية ببيع الشرب
لأنه لا يمكن أن يحج به ويعان في الرقاب بعين الشرب وإنما يمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بغير أرض باطلة والوصية
بالشرب وصية بالتصدق عليهم والوصية ببيع الشرب بغير أرض لا يجوز ولو أوصى بثلث جميع في الزرع كل شيء من ذلك
جاز لأنه تصدق بثلث رقبة النهر جاز ويدخل الشرب فيه تبعا كما لو أوصى بالشرب مع الأرض ولو استأجر نهرا ليصيد فيه
سمكا أو حوضا أو بركة ليسقي منه الماء لم يجز لأن الإجارة وقعت على العين مقصودا والإجارة وضعت لتمليك
المنفعة لا لتمليك العين فصار كما لو استأجر شاة ليحلب لبنها ولو شرى عشر نهر بأرضه جاز وكذلك العين والقناة
لأنه اشترى عشر الشرب بأرضه وشرى الشرب تبعا للأرض جائز ومن آجر مرعى أرضه لم يجز لأنه آجر ما لا يملكه
ولو كان يملكه بأن نبت بإنباته وآجرها للرعي لم يجز لأن الإجارة وقعت على استهلاك العين مقصودا فإذا كان
لا يملك أولى أن لا يجوز وكذلك لو زرع قصيلة في أرضه ثم آجرها من آخر ليرعى غنمه لم يجز وعليه قيمة ما رعته غنمه
لأنها وقعت على استهلاك العين مقصودا والإجارة محلها المنفعة لا العين فإذا رعى غنمه فقد استهلك ماله بحكم
عقد فاسد فيضمن قيمتها ومن اتخذ مشرعة على شاطئ الفرات ليستقي منها السقاؤون ويعطونه الأجر إن بناها
على ملك العامة لم يجز لأنه آجر ما لا يملك لأن هذا المكان بنا المشرعة عليه لم يصر ملكا له لأنه لم ينقطع عنه ارتفاق الناس
وما كان لعامة الناس إذا لم ينقطع عنه ارتفاقهم لا يملك بالإحياء وإن بنى المشرعة على ملكه لم يجز الإجارة للاستقاء
لأنها وقعت على استهلاك العين مقصودا فصار كما لو آجر أرضا فيها كلأ للرعي وإن آجرها ليقوم فيها السقاؤون
ويصبون فيها القرب ويقعدون فيها الدواب جاز لأنه آجر ملكه لمنفعة معلومة ببدل معلوم ولا يصلح الكفالة بالنفس

الشرب لانه كفل بدين لم يجب فان نقد الكفيل فلو شاء رجع على البايع وان شاء رجع على المشتري لان الكفيل
اعطى ما اعطى بحكم كفالة فاسدة فيتخير ان شاء رجع على من قبض منه بسبب الفساد وان شاء على من امره به والله اعلم

باب الخيار في الشرب

اشترى ارضا وشربا بشرط الخيار وفي الارض زرع الشراء
معها فسقى الزرع من ذلك الشرب او غيره سقط خياره لانه تصرف فيه تصرف الملاك لا على وجه الاختبار وكان
اختيارا منه للملك فيكون قد رضي بابطال الخيار دلالة كما لو كان المبيع ارضا فكربها او شق نهرها بطل خياره
ولو سقى غنما او استقى للشفة او توضأ لا يكون رضا لانه لم يتصرف فيه تصرف الملاك لانه يجوز له ذلك بدون
الملك وكذلك لو رعى غنمه في حريم بئر اشتراها بشرط الخيار او اباتها في عطن البئر لان الرعي مباح قبل الشرى فلم يدل
على الرضا بالبيع والاباتة في العطن تبع السقي والرعي لانه لا اقامة الاغنام على حريم البئر للسقي من غير ملكه وبعد
ما اقامها للسقي لا يوجد منه الا الدوام على تلك الاقامة والدوام على فعل لا يدل على الرضا كمن اشترى حمارا بشرط
الخيار وهو راكبها فدام على الركوب لا يبطل ولو سقى اخر ارضه منها ولا يعلم صاحب الخيار لا يبطل خياره لانه لم يوجد
منه ما يسقط به خياره ولو اشترى نهرا بعينه بشرط الخيار فانسقى ارضه على المشتري فقد اجاز البيع
لانه اختار الملك فيما اشتراه سقي عليه فقد نقض البيع لانه اختار البيع فانتقض البيع ولو اشترى بيرا
بشرط الخيار فنقص ماؤها فانه لزمه البيع لانه تعيب المبيع في يد المشتري فقد عجز عن الرد كما قبضه ولو كان
الخيار للبايع فذهب ماؤها عند المشتري فان شاء البايع امضى البيع وان شاء رده واخذ قيمة النقصان لان
حدوث العيب في يد المشتري لا يسقط خيار البايع لانه اذا بقي خياره لا يتقرر به المشتري لان النقصان حادث
عنده وهو مضمون عليه بالقيمة بسبب القبض الا ترى لو هلك الكل ضمن جميع القيمة فكذا اذا هلك البعض ولو كري
النهر وكنس البير رضا بالبيع لما بينا وفي البير ما ينجسها كالعصفور ونحوه لزمه البيع لانه تعيب المبيع لان نجاسة
البير عيب لا يمكن ازالته الا بنزح الماء فاما اذا نزح المشتري مدة الخيار حتى طهرت البير قيل له الرد لان العيب زال
فصار كما لو لم يقع شيء فيها مدة الخيار وقال الفقيه ابو جعفر وابو بكر البلخي لا يكون له الرد لانه بقي بعد
النزح نوع عيب فان عند بعض العلماء لا يطهر البير بالنزح بل نظم حكما واذا كان العلماء اختلفوا في طهارته
ونجاسته تعاد غابت القلوب عنها فيكون نوع عيب كاهل النزح لما وقع الاختلاف في طهارته ونجاسته يمكن فيه نوع
عيب فصار معيبا فكذا هذا ولو استعار نهرا ليسقي منه ثم اشتراه بشرط الخيار فسقى منه يلزمه لان الاعارة قد بطلت
بالشرى لان النهر زال عن ملك المعير وصار من البايع وبزوال ملك المعير يبطل الاعارة فاذا سقى كان سقيا على جهة الملك فكان
رضا بالشرى ولو اشترى رحى ماء بنهرها ومتاعها بشرط الخيار فطحن بها لم يكن رضا الا اذا انقصها الطحن لانه طحن بمقدار
الاختبار لمن اشترى عبدا بشرط الخيار فاستخدمه وحكي عن الفقيه ابو جعفر انه قال اذا زاد الطحن على يوم وليلة يبطل
خياره لان الزيادة على يوم وليلة على ما لا يحتاج اليه للتجربة والامتحان فدل على الرضا فاما يوم وليلة لا بد منه للاختبار
حتى يعرف ان طحن الطاحونة اي قدر يطحن في يوم وليلة ومن اشترى شيا وقال الرضا ثلثة ايام ان رضيته اخذته
وان كرهته رددته فهو بمنزلة قوله على اني بالخيار لانه الذي يتفسر الخيار فصار شرطا كشرط الخيار ولو باع ارضا
بجارية وماية درهم بشرط الخيار فانفق الدراهم لم يكن رضا لانه لم يتصرف في المبيع ولا في الثمن لان الدراهم والدنانير
مما لا يتعلق العقد بعينها بل بمثلها دينا في الذمة ولهذا كان له ان يعطي غيرها مكانها في العوض ولانه لو هلكت
المايه بقي خياره فكذا اذا استهلكها ولو هلك العوض بطل خياره فكذا اذا استهلكه بتصرف احدثه فيه والله اعلم

باب الاختلاف في الشرب والنهر

واذا ادعى شربا في يدي رجل بغير ارض لم
يسمع دعواه قياسا لان دعوى الشرب مطلقا محمول على انه ملكه بجهة التجارة والتمليك دلالة لا بجهة الارث
والوصية كالاقرار بالشرب حمل على التجارة لا على غيرها والشرب لا يملك بالتمليك من غير ارض وتسمع استحسانا لان دعوى
الشرب مطلقا وان كان محمولا على التجارة الا انه يحمل على انه اشترى الشرب مع الارض ثم باع الارض واستبقى الشرب

نحو ان يكون الشرب بين اثنين لكل ارض فقبل السنة عليه نهر بين قوم عليه ارضوهم ولبعض ارضهم
سواقي في النهر ولبعضها دوالي ولا ساقية ولا دالية لبعض فاختصموا في النهر فادعى كل فريق في الشرب فالنهر
بينهم جميعا على قدر اراضيهم استحسانا وفي القياس بين اهل الدوالي والسواقي لان اصحاب السواقي
والدوالي مستعملين للنهر متعلقين به معنى لان ملكهم متصل بالنهر واتصال ملكهم بالنهر كتعلقهم به ولا
تعلق لاصحاب الاراضي فكان المتعلق به اولى كدابة تنازع فيها اثنان واحدهما راكب والاخر متعلق بلجامه وجه
الاستحسان ان لاصحاب الاراضي اذا لم يكن لهم شرب من نهر اخر فالظاهر ان شربهم فيما مضى كان من هذا النهر لان
الارض في الاصل لا بد لها من الشرب فلان اصل الملك في الاراضي انما يثبت بالاحتطاط والاختطاط لا يستقيم بدون الشرب
فكان لهم استحقاق في هذا النهر فيما مضى ظاهرا فيكون ذلك استحقاق الشرب للحال وان كان للارض التي لا ساقية ولا دالية
شرب معروف من نهر اخر فلا شرب لها من هذا النهر لانه لم يثبت استعمالهم للنهر لا في الحال ولا في الماضي وللاخرين
استعمال قائم فكانوا اولى ولو كان الى جنب الارض اجمة ارض لاخر وارض الاخر بين النهر وبينها وليس للاجمة شرب معلوم معروف
جعلت شربها من هذا النهر لانعدام الاستعمال سوى لما بينا فان كان النهر معروفا لقوم خاص والارض خاصة لم اجعل لغيرهم فيه
شيا الا ببينة لان القاضي لا يعرف شربهم او ثبت عنه بالبينة فقد ثبت شربهم بالدليل ولا دليل لاصحاب الاراضي الا مجرد
الاستعمال فيما مضى ولو كان لهم استعمال قائم للحال وحق الاخر ثابت بالدليل لا بالظاهر فانه لا يقضى لصاحب الاستعمال شيء لانه
لا قوام للظاهر مع البينة كاثنين تنازعا في دابة واحدهما راكبها وقد عرف ان الدابة لاحدهما بدليل فوق الاستعمال فانه
لا يقضى بشيء للاخر من اقامة البينة ولو كان هذا النهر يصب في اجمة وعليه ارض لقوم مختلفين فاختصم اهل الارض
واهل الاجمة فيه قضي به لاهل الارض ولا يقطعونه عن الاجمة ولا يمنعهم اهل الاجمة من تسييلهم فضل الماء الى اجمتهم
لان استعمال صاحب الاراضي سابق على استعمال صاحب الاجمة لان حق صاحب الاجمة في فضل الماء والفضل انما يتحقق بعد وجود
الاصل فكان استعمالهم سابقا وكانوا اولى برقبة النهر عن لنا حائط تنازع فيه اثنان ولاحدهما اتصال تربيع وللاخر
جذوع كان صاحب التربيع اولى بالحائط لان استعماله سابق على استعمال صاحب الجذوع الا انه لا يمنع صاحب الجذوع من
وضع الجذوع عليه فكذا هنا تقضي برقبة النهر لاصحاب الاراضي وليس لهم ان يمنعوا فضل الماء عن الاجمة لان لصاحب
الاجمة منفعة في صب الماء في الاجمة ولا لصاحب الاجمة ان يمنعهم عن تسييل فضل الماء الى الاجمة لان لهم في ذلك منفعة ومنع
صيانة اراضيهم عن الغرق وحال ارض واخر فيها النهر يجري ليس لصاحب الارض منعه من اجراء الماء لانه في يده لانه مستعمل
للنهر بسوق الماء فيه لان استعمال النهر انما يكون باجراء الماء فيه وصاحب الارض كالمتعلق به لان ارضه متصلة بالنهر ومتى
تنازع اثنان في شيء واحدهما مستعمل والاخر متعلق به فانه يقضى به للمستعمل كما لو تنازع اثنان في دابة واحدهما راكب
والاخر متعلق بلجامها فانه يقضى بالدابة للراكب وان لم يكن في يده ولم يكن الماء جاريا سالت البينة على ان النهر له لانه
ليس في يده ولا هو المستعمل له وصاحب الارض متعلق به لاتصال ملكه فيقضى له كما لو تنازعا في دابة واحدهما متعلق بلجامها
والاخر لا فان لم يقم بينة على رقبته واقام انه قد كان يجري ماءه في هذا النهر يسوقه الى ارضه اجزته لانه لا يعرف جريانه
الى ارضه فيما مضى فقد ثبت استعماله للنهر فيما مضى فثبت استحقاق مجرى الماء فيه قبل هذا هو الا ان يوصف شيء على قبول
البينة على يد كانت لنهر الرجل يجري في ارض اخر اختلفا في مسناته فادعاها كل واحد منهما ولا يدري في يدي من هي فهي
لصاحب الارض يغرس فيها ما بدا له ويزرع فيها ويمنع صاحب النهر عن القاء الطين وعن المرور فيها ولا يهدمها عنده
وعندهما ملك لصاحب النهر يكون ملقى طينه قيل هذا بناء على ان صاحب النهر يستحق حريم النهر عندهما فكان الحريم في يده لانه
تابع للنهر فيكون له وعنده لا حريم للنهر فلم يكن المسناة في يد احدهما الا ان المسناة اشبه بالارض من النهر لان المسناة صالحة
للغراسة والزراعة كالارض والنهر لا يصلح لذلك ومتى تنازع اثنان في شيء لم يكن في يد احدهما الا ان في يد احدهما ما هو
اشبه بالمتنازع فيه فانه يقضى لمن كان في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه كما لو تنازعا في احد مصراعي الباب الموضوع على الارض
والمصراع الاخر معلق على باب احدهما فانه يقضى بالموضوع لمن كان المصراع الاخر معلقا على بابه قيل لا خلاف فان للنهر حريما

في ارض الموات لما رأى لكن الخلاف مع هنا فيما اذا لم يعرف ان المسناة بيد صاحب النهر بان كانت متصلة بالارض مساوية
لها ولم يكن اعلى منها فالظاهر شاهد انها من جملة ارضه اذ لو لم يكن هكذا لكانت اعلى من الاراضي لالقاء الطين فيها وعندهما
الظاهر شاهد انها لصاحب النهر حريما له فوقع الكلام بينهم في الترجيح لرجل نهر في ارض رجل فاراد رب الارض ان يضيق ارضه لا لاصلاح
النهر ومنعه رب الارض فليس له ان يدخل الا في بطن النهر وكذلك المسناة قيل هذا قول ابي حنيفة رح لانه لا حريم للنهر عنده فيكون
المسناة لصاحب الارض فكان له ان يمنعه من الدخول في ملكه وعندهما للنهر حريم فيكون المسناة لصاحب النهر وكان له ان
يمر عليها لاصلاح نهره وقيل هذا قولهم جميعا الا ان موضوع المسألة ان النهر والمسناة كان لصاحب النهر باع المسناة من
صاحب الارض فلا حق له في ارضه لاصلاح نهره بخلاف ما اذا اراد المسلمون ان يمروا في ارض رجل لاستقاء الماء من المشرعة
ولم يكن لهم طريق غيرها فلهم ذلك لانهم لا يمكنهم المرور لاستقاء الماء الا في ارضه وفي منعهم من المرور الحاق الضرر
بهم والضرر العام يدفع بالضرر الخاص فاما صاحب النهر يمكنه المرور في بطنه لاصلاح النهر فلا حاجة الى المرور في ارض
غيره وان كان المرور للاستقاء طريق غيرها فله ان يمنعهم كما في النهر وذكر في النوادر لو كان النهر ضيقا لا يمكنه
المشي فيه فصاحب الارض بالخيار ان شاء اذن له ان يصلحه ويسوي نهر نفسه وان شاء سوى هو نهره وفي نوادر هشام
عن محمد ساقية لرجل في دار فابى صاحب الدار ان ياذن لصاحب الساقية ان يدخل الدار فيكسحها فانه يكسحها اصحاب
الدار فان ابوا ذلك قال محمد لا بد من هذا وقد ذكر في رسالة ابي يوسف الى هارون الرشيد انه يدخل دار غيره فيمشي على حافتي
نهره في حريمه لان الحريم ملك صاحب النهر ولو كان نهر اجاره في ارض رجل اختلفا في موضع الجري فقال صاحب الارض
هو هنا وقال صاحب النهر حق الجري هنا فالقول قول صاحب الارض اذا لم يعرف كيف كان الاصل

باب الشهادة في الشرب

نهر لرجل ادعى فيه آخر شرب يوم في الشهر واقام بينة تقبل لانه
شهادة قامت على شرب معلوم من غير ارض والشهادة على شرب معلوم من غير ارض مقبولة ولو ادعى يوما من
النهر فشهد احد شاهديه على يوم في رقبة النهر والآخر على يومين وفي يوم في رقبة النهر عندهما وعند ابي حنيفة رح لا تقبل في شيء
قال الفقيه ابو جعفر يجب ان يكون هذا الخلاف في الاقرار بالشرب بان شهد احدهما انه اقر له بشرب يومين والآخر شهد انه
اقر له بشرب يوم لا تقبل في شيء عنده وعندهما تقبل في شرب يوم كما لو شهد احدهما انه اقر له بالف وشهد الآخر انه اقر له
بالفين فاما اذا شهد احدهما بشرب يوم والآخر بشرب يومين يجب ان لا تقبل على الاقل بالاجماع لان الشهادة على العين
لا تقبل على الاقل كما لو شهد احدهما ان هذين العبدين له وشهد الآخر ان هذا العبد له لا تقبل على العبد الواحد بالاجماع ولو شهدوا
بشرب يوم لم تقبل اذا لم يسموا من كم يوم هو لانهم شهدوا بشرب مجهول لانه لا يدرى ان له شرب يوم من الشهر
او يوم من عشرة وجهالة المشهود به تمنع قبول الشهادة ولو ادعى عشرين فشهد احدهما على العشرين والآخر بالخمسة لم تقبل
عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل على الاقل قال الفقيه ابو جعفر هذا الخلاف في الشهادة بالاقرار فاما في الشهادة على عين الشرب لا تقبل
على الاقل بالاجماع رجل ادعى ارضا على نهر بشربها منه واقام شاهدين ان الارض له تقضى بها وبحصته من الشرب لان الشهادة
بمطلق الملك شهادة بالملك من الاصل ولهذا يستحق الاولاد والاولية الملك في الارض لا تنفك عن الشرب لان قسمة الارض
في الاصل لا يصح من غير شرب وطريق فكانت الشهادة بمطلق الملك شهادة له بالاحتفاظ له من الشرب فكان القضاء له بالملك
من الاصل قضاء بالشرب ولو ادعى الشرب وحده وشهدوا بلا تعيين شيء من الارض معه لان دعوى ملك الارض مطلقا
دعوى للشرب تبعا وضمنا لا مقصودا ومتى قضينا بالشرب بدون الارض قضينا بالشرب مقصودا ودعوى الشرب
لم يوجد مقصودا كما لو ادعى جارية انها ملكه مطلقا ولها ولد فشهد الشهود بالولد لا بالجارية لم تقبل لانه لم يوجد دعوى
الولد مقصودا ولو شهد احد الشاهدين انه اشترى هذه الارض والشرب بالف والآخر شهد انه اشترى الارض بالف لم تجز لانه
تعذر القضاء بالبيع والثمن لانه تعذر القضاء بالارض والشرب لانهما لم يتفقا عليهما وتعذر القضاء بالارض
بالارض وحدها لانه تعذر القضاء بثمنها لان احدهما شهد ان ثمنها جميع الالف وشهد الآخر ان ثمنها بعض الالف لم يتفقا
على ثمنها فتعذر القضاء بالثمن فامتنع القضاء بالبيع فان شهد الآخر انه اشترى الارض بكل حق هو لها بالالف جاز لانهما اتفقا

على شربه الارض والشرب لان الشرب من حقوق الارض فمن شهد انه اشتراها بكل حق هو لها فقد شهد بالارض والشرب جميعا

باب احكام الاراضي

الاراضي نوعان مملوكة ومباحة اما المملوكة فكل ارض مملوكة عامرة او عامرة
انقطع ماؤها فهي ملك صاحبها لا يزول عنه الا بازالته ويورث عنه اذا مات هذا اذا عرف صاحبها وان لم يعرف فحكمها حكم اللقطة
وكذلك لو كانت فناء الارضين لان الظاهر ان فناء الارض مملوكة لمالك خاص وحدث في القسمة الا انه لا يعرف صاحبه فكان
بمنزلة اللقطة واما الارض المباحة وتسمى الموات وهي نوعان احدهما ما ينتفع بها اهل القرية او مصر مسرحا لدوابهم ومحتطبا لهم
فهي حقهم لا يجوز للامام ان يقطعها من احد لان في ذلك ضررا بهم ولا ولكن ينتفع بالحطب والقطب التي فيها هو لا وغيرهم وليس لهم
ان يمنعوها عن غيرهم لانها ليست بملك لهم والثاني ما لا يكون تبعا للقرية من القرى فهي على الاباحة الاصلية وهي الارض الميتة حقيقة هكذا
في محمد رح فقال الارض الميتة كل ارض لم يبلغها الماء ولا لاحد فيها حق لان الميتة ما لا ينتفع بها وتنقطع عنها الماء تكون ميتة لان
حياة الارض بالماء وذكر ابو يوسف الحد الفاصل بينهما وقال ان كل ارض يبلغها النداء اذا نادى رجل من ادنى الارض المملوكة اليه فهي
تابعة لقريتهم وما لم يسمع صوته فليست بتابعة لقريتهم ومن احيا ارضا ميتة لم يكن له الا باذن الامام عند ابي حنيفة رح وعندهما والشافعي
اذن الامام ليس بشرط لقوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق ولم يفصل ولان هذا مال مباح سبقت يده اليه
فملكه بغير اذن الامام كالحطب والحشيش له قوله عم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه فظاهره يقتضي ان لا يملك الحطب والحشيش
الا باذن الامام الا انه خص في حقهما فبقي الباقي على ظاهره ولان الاراضي المباحة اموال مشتركة بين جماعة المسلمين لانها
غنيمة من كل وجه لانها كانت في ايدي الكفرة فصارت في ايدينا بالقهر والغلبة لان ايدي الغانمين محتوية مشتملة على ظاهر
الارض فصارت غنيمة لهم ولم يجز فيها قسمة فبقيت مشتركة بينهم الا انهم بادوا وماتوا وانقرضوا ولم يعرف لهم وارث فكان
بمنزلة اللقطة التي لا يعرف لها مالك فيكون لبيت المال بخلاف الحطب والحشيش لانه مباح ليس في ايدي الكفرة لانهم تركوا ايديهم
باختيارهم وكذا الغانمون ما قصدوا لاثبات اليد عليه فلم يصر غنيمة لهم واما تفسير الاحياء ان يبني فيها بناء او يزرع فيها زرعا
او يجعل الاراضي مسنيات ونحو ذلك فيكون له موضع البناء والزرع دون غيره قال ابو يوسف ان عمر اكثر من النصف يكون احياء لها وما بقي
وان عمر نصفها له ما عمر دون ما بقي فقد اعتبر الاكثر وذكر ابن سماعة عن محمد رح ان حفر فيها بئرا او ساق اليها ماء فقد احياها اذ زرع
او لم يزرع ولو حفر فيها انهارا لم يكن احياء الا ان يجري فيها ماء وتحنيد يكون احياء وان حرق فيها حشيشا فليس باحياء وفي المنتقى
عن محمد لو كرب ارض موات فليس باحياء الا ان يبذر فيها ولو حفر فيها قدر ذراع لم يبلغ الماء لم يكن احياء ولكن يكون تحجيرا ومن حجر
في ارض موات فليس باحياء ويترك في يده ثلث سنين فان احياها والا فهي لمن احياها لقول عمر من احيا ارضا ميتة فهي له وليس
لمتحجر بعد ثلث سنين حق والتحجير ان يعلم بعلامة بان يضع حجارة او غرز حولها اغصانا يابسة او قلع الحشيش او احرق ما فيها
من الشوك ونحو ذلك وهل يصير ملكا للمحجر قيل يصير ملكا له والصحيح انه لا يصير ملكا له لان ارض الموات انما تملك بالاحياء والتحجير
ليس باحياء وانما استيام على الاحياء فانه سبب التحجير لغيره انه سبق الى هذا المكان وقصد احياءه الا انه يكون هو احق بالاستصلاح
بثلث ثلث سنين نفيا للوحشة عن المتحجر وهذا المنع وقوع الملك لمن احياها كما في السوام على البيع ومن حجر على ارض
حولت شبه المنازل فقد احياها لانه يكون البناء ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء فانه يكون احياء لانه بناء وان زرعها
فلم يصالح للزراعة فتركها وجاء آخر وزرعها هل يكون الثاني احق بها اختلف المشايخ فيه قيل يكون الثاني احق بها وقال عامة
المشايخ بانها لله ولم يرد له ان يزرعها من بلد وهذا لانه على ان الاحياء يملك رقبة الارض او منفعتها فقيل يملك منفعتها
كمن جلس في موضع مباح كان له الانتفاع به ما دام مستعملا له فاذا قام واعرض عنه بطل حقه فكذا ما دام يستعملها فهو
احق بها واذا تركها واعرض عنها بطل حقه وعند عامة المشايخ يملك رقبتها وهو الصحيح لقوله عم من احيا ارضا
ميتة فهي له اضاف الارض اليه بلام التمليك والمبطح عندهم اسم لارض جرى عليها الماء مرارا ونبت فيها الحطب والقصب
وغير ذلك وصار في بعضها حفظنا وفي بعضها ارتفاعا ونزل بعضها وصار بعضها سبخة وهذا هو المبطح ومنه بطحا مكة
الاشياء التي لها حريم في احدها حريم بئر العطن وهو ادعوت ذراعا بالاجماع لان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة لانه
لا يمكن لصاحب البئر الانتفاع بماء البئر الا بالحريم لا محالة لانه لا بد له من موضع يقوم عليه لنزع الماء ومن مستنقع يجتمع فيه الماء

ومن موضع تقوم عليه المواشي ليشرب الماء وقدرنا باربعين ذراعا حتى تتوفر ماوع لانه لو لم يملك ما حولها لحفر اخر في حريمها واخذ بجنبها
والابار اذا تلاصقت قل ماؤها فتتضرر صاحبها وانما الخلاف في حريم بئر الناضح اربعون ذراعا عند ابي حنيفة وعندهما ستون ذراعا ومرادهم
انه يملك هذا القدر من كل جانب فبئر الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير وبئر العطن التي ينزح الماء منها باليد لهما ما روى الزهري
عن النبي عم انه قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان الحاجة في بئر
الناضح الى الحريم اكثر من الحاجة اليه في بئر العطن لان في الناضح يحتاج الى موضع يدور عليه الابل حول البئر لنزح الماء او ربما كان الحبل
اطول من اربعين ذراعا فلو قدرنا حريمه باربعين ذراعا لبقي الدولاب وسط البئر لا يمكنه ان يجاوز حريمه وعند الحبل حتى يرتفع
الدلو الى راس البئر لانه يحتاج الى تسيير البعير في ملك الغير وربما يمنعه من سير الابل في ملكه او يحفر حريمه من حفر بئرا فيما حولها اربعين ذراعا
عطنا للماشية ولا فصل بين بئر الناضح والعطن ولان العقل يابى استحقاق الحريم اصلا لان سبب الاستحقاق في ارض الموات
هو الاحياء والعمل والاحياء لم يوجد فيما عدا البئر الا ان النصوص قد اتفقت على اربعين ذراعا فانعقد الاجماع عليها فتركنا العقل
فيه وتعارضت الاخبار فيما زاد على ذلك فبقي على اصل العقل قال ابو جعفر في حديث الزهري ستين ذراعا في بيان الحد
لانه يملك ما زاد على اربعين ذراعا ولو احتاج الى سبعين ذراعا الى الحبل اليه كان له مد الحبل اليه ولكن لا يملكه وروى
عن محمد في النوادر ان حريم الناضح ستون ذراعا الا ان يكون الحبل سبعين ذراعا فحينئذ يكون له الحريم بقدر الحبل
سبعين لان استحقاق الحريم كان بسبب الحاجة اليه فيكون له الحريم بقدر الحبل حتى يتهيا له الانتفاع بالبئر
والثالث حريم العين خمسمائة ذراع لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ثم اختلفوا ان له خمسمائة ذراع في حريم
العين واربعون ذراعا في حريم البئر من كل جانب ام من الجوانب الاربع والصحيح انه يستحق ذلك القدر من كل
جانب لان الجانب لا يندفع الا بهذا فلهذا قال بعض مشايخنا التقدير باربعين في البئر انما كان في ديارهم
لان اراضيهم صلبة متى حفر بئر الاخر فوق الاربعين الا ينقل الماء فاما في ديارنا فلان الاراضي رخوة فيزاد على
اربعين متى احتاج اليه صاحب البئر وقد روي عن محمد ما يدل على هذا وانه قال حريم البئر اربعون ذراعا الا ان
يكون الحبل اطول من اربعين لعمق البئر فحينئذ يزاد على الاربعين والرابع القناة ذكر محمد في الاصل ولم يقدر للقناة
حريم مفوض الى راي الامام لانه لابد للقناة من الحريم لملقى طينه ومخرج مائه فجعلوا الحريم لاجل الحاجة ولم يقدر
والحريم تقديرا حتما لانه ليس لحريمه مقدار منصوص عليه في الشرع فكان مقداره مفوضا الى الامام قالوا هذا
قولهما فاما عند ابي حنيفة لا حريم للقناة ما لم يظهر الماء على الارض لان القناة قبل ظهور الماء على وجه الارض نهر مطوي
فيعتبر بالنهر الظاهر الجاري ولا حريم للنهر الظاهر عنده خلافا لهما لما ياتي فاما في الموضع الذي يظهر الماء على وجه
الارض يكون له من الحريم بقدر ما للعين خمسمائة ذراع لانه بمنزلة العين الفوارة في ذلك الموضع ومن حفر نهرا
في ارض موات لا يستحق له حريما عند ابي حنيفة وعندهما يستحق له حريما لانه يحتاج اليه لملقى طينه وابو حنيفة فرق بين
النهر والبئر والفرق ان العقل يابى استحقاق الحريم لما ذكرنا والنص الوارد ثم باستحقاق الحريم في البئر والعين
لا يكون واردا في النهر لان الحاجة في النهر الى الحريم دون الحاجة في البئر الى الحريم لان البئر يحتاج اليه بكل حال ليتهيا
لصاحب البئر الانتفاع بها فاما صاحب النهر يحتاج الى الحريم في ابتداء الحفر لالقاء الطين وبعد ذلك لا يحتاج اليه لانه
ربما لا يحتاج الى الكري لانما لا نخوار الارض وهبوطها ولما كانت الحاجة في النهر الى الحريم اقل رد النهر الى ما يقتضيه
العقل وقال المحققون من مشايخنا للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لالقاء الطين ونحوه لان النبي عم
جعل للبئر حريما فيكون جعله للبئر حريما جعله للنهر حريما بطريق الاولى لشدة حاجة النهر الى الحريم ثم اختلف ابو يوسف
ومحمد في مقدار حريمه وهو المسناة قال ابو يوسف قدر عرض نصف النهر من كل جانب وقال محمد قدر عرض جميع النهر
من كل جانب لان ذلك الاحتياط في الحوض والخامس لو غرس شجرا في ارض موات هل يستحق له حريما لم يذكر محمد
قال مشايخنا يستحق صاحب الشجر حريما له بقدر خمسة اذرع حتى لم يكن لغيره ان يغرس بجنب شجرته والاصل فيه
لما روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته فشكا صاحب الشجرة

الاولى الى رسول الله صلعم فامر النبي عم بان يوخذ من شجره جريدة فيذرع فبلغ ذلك وسبع فبلغ خمسة اذرع فجعل له
النبي عم من الحريم خمسة اذرع واطلق للاخر حفرا وراء ذلك وهذا حديث صحيح مشهور فلا بد من القول به ومن
حفر بيرا في مفازة فجاء اخر وحفر ادنى في حريمه فله ان يسدها لان قدر الحريم صار ملكا للاول وكان للاول ان يصلحه
ويكنسه ولو اراد اخذ الثاني بان يكبسه مثله ذكر اختلاف المشايخ فيه فقيل ليس له ذلك ولكن يضمنه النقصان
ثم يكبسه هو بنفسه كمن هدم جدار غيره فانه لا يومر بان يبني جداره بل يضمنه قيمة بنائه ثم يبني بنفسه وليس له ذلك
لان الثاني صار جانيا بالحفر وازالة جنايته بالكبس ممكن فيجبر عليه كما لو القى كناسة في دار غيره فانه يجبر على رفعها
كذا هذا بخلاف البناء لانه لا يمكنه ان يبني مثل الاول بلا تفاوت ونقصان وان حفر الاخر وراء حريمه بلا قرب منه
باذن الامام فذهب ماء البير الاولى بسبب الثانية فلا ضمان على الثاني لان له ان يحفر بيرا وراء حريم الاول
فالحافر متسبب فاذا لم يكن متعديا في التسبب لا يكون عليه شيء ويكون للثاني الحريم من الجوانب الثلاث
ولا حريم له من الجانب الذي صار متعديا منه بحريم بير الاول لان ذلك القدر صار ملكا للاول ... روى
ابن سماعة عن محمد رجل احيا ارضا مواتا فجاء اخر واحيا بجنبها ارضا وجاء اخر واحيا في الجانب الاخر ارضا
ارضا والثالث والرابع كذلك ولم يبق للاول طريق فالطريق للاول في اخر ارض احياها الرابع لان الثاني
حين احياها لم يكن للاول فيها حق المرور لانه كان مستغنيا عنها بالمرور فيما بقي من الجوانب الاخر من الارض المباحة
وكذلك الثاني والثالث فتعين حقه في المرور في الجانب الرابع فاذا احياها الرابع فقد قصد ابطال حقه
فلا يملكه قناة بين رجلين احيا احدهما ارضا بجنبه ليس له ان يسقيها من القناة او يجعل شربها منها لانه
يريد ان يستفضل على شريكه لانه لم يكن لهذه الارض شرب من هذه القناة وليس لاحد ان يستفضل على شريكه
الا باذنه فاذا حفر رجلان بنفقتهما بيرا في ارض الموات على ان تكون البير لاحدهما والحريم للاخر جاز
لانهما اصطلحا على خلاف موجب الشرع فان الشرع جعل الحريم للذي حفر لان الحريم تبعا للبير ليتمكن صاحبه
من الانتفاع بالبير وكان الحريم ملكا لمن له البير الكاينة لو اخذ كان الحريم له وان كان البير بينهما كان
الحريم بينهما ولو شرطا ان يكون البير والحريم بينهما على ان ينفق احدهما اكثر يصح ويرجع صاحب الاكثر بنصف
الفضل لانهما اشتركا في احراز مباح ليكون المباح بينهما والشركة في احراز المباح تقتضي ان تكون النفقة
بينهما على قدر الملك فاذا شرط زيادة النفقة على احدهما لم يصح الشرط ويرجع بالزيادة على صاحبه لانه انفق
عنه بامره فصل رجل سقى ارضه وخرجها اي ملاها فسال من مائه في ارض اخرى فغرقها او نزت فلا ضمان
عليه قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا اي سقي مثله في العادة لان السقي المعتاد قد يوثق
ارض جاره وقد لا للعرف فاذا تعدى الى ارض جاره وكان متسببا لا مباشرا والمتسبب لا يضمن ما تولد من فعله
الا اذا كان متعديا في التسبب فاما اذا سقاها سقيا غير معتاد ضمن لانه متعد في هذا التسبب لان مثل هذا السقي سبب
للغرق ارض جاره غالبا فاما اذا كان في ارضه جحر فارة فتعدى الى ارض جاره وغرقت ينظر ان كان لا يعلم
بجحر الفارة لا يضمن لانه غير متعد وان علم ضمن لانه متعد لانه مع جحر الفارة لا يسقي الا لعبد كبير الحجر وعلى هذا
قالوا اذا فتح راس نهره فسال من النهر شيء الى ارض جاره فغرقت ينظر ان فتح من الماء مقدار ما يفتح من الماء
في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وان فتح مقدار ما لا يفتح مثله في مثل ذلك النهر ضمن وحكي عن
الشيخ الامام اسمعيل الزاهد انه قال اذا فتح الماء في نوبته لا يضمن اذا كان يحتاج في السقي الى ان يسقيها في نوبته
مقدار حقه فاما اذا سقى في غير نوبته او في نوبته اكثر من حقه يضمن لانه متسبب وهو متعد فيه فيضمن
ما تولد منه وكذلك لو احرق كلا او حصايد في ارضه فذهبت النار فاحرقت شيئا لغيره ان اوقد نارا اوقد
مثلها عادة لا يضمن لانه غير متعد في التسبب وان كان الايقاد غير معتاد يضمن لانه متعد في التسبب وقيل
ان كان في يوم ريح وعلم ان النار تتعدى يضمن لانه متعد في الايقاد اذا قصد به احراق مال غيره وذكر ابو الليث

وان حفر بيرا

نحو دار رجل له مجرى ماء في دار لرجل فاجرى في النهر ما لم يحتمله النهر فدخل الماء جواره او غرق بها ينظر ان كان المغيب خفيا ولولا النقب ما تعدى الماء فلا ضمان عليه لانه ليس متعديا وان كان ما دخل عليه من الماء تعدى بغير نقب فهو ضامن لانه صار متعديا ولو انبثق نهر يجري في ارض قوم وخربت ارضهم فليس لهم ان ياخذوا اصحاب النهر بضمان الارضين ولهم ان ياخذوهم بعمارة النهر ولو كان لرجل مجرى ماء السطح على سطح جاره فخرب سطح الجار فاصلاح المجرى على صاحب السطح بان يبني السطح او يضع ما يقي موضع المجرى على سطحه حتى يبعد الماء لا مصيبه وذكر الفقيه ابو جعفر رجل القى شاة ميتة في نهر طاحونة فساق الماء بها في الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى الكري فلا ضمان عليه وان كان النهر يحتاج الى الكري يضمن ان علم انه اخرب ثم محا ذكر الكري

كتاب الاشربة

يحتاج الى معرفة تفسير الاشربة والاعيان التي تتخذ منها الاشربة واسمائها وماهيتها واحكامها اما تفسيرها فالاشربة جمع شراب والشراب في اللغة اسم لما يشرب والطعام اسم لما يمضغ ويؤكل واما الاعيان التي يتخذ منها الاشربة اربعة العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ونحوها واما اسماؤها فاثنا عشر سبعة لما يتخذ من العنب الخمر والباذق والطلاء والمنصف والبختج والجمهوري والجميدي ويسمى ابا يوسفي واثنان لما يتخذ من الزبيب نقيع ونبيذ وثلثة لما يتخذ من التمر السكر والفضيخ والنبيذ واما ماهيتها اما الاشربة المتخذة من العنب واحدها الخمر وهو اسم للنيء من ماء العنب بعدما غلا واشتد وقذف بالزبد وسكن عن الغليان عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا غلا ثم اشتد فهو حرام وان لم يقذف بالزبد لهما ان معنى الخمر وهو الاسكار ومخامرة العقل يحصل بالشدة والغليان وصار مرغوب الفساق فاما القذف بالزبد فنهاية في الغليان يطلب ليرق ويصفو الخمر وهذا ليس بشرط للحرمة له ان الغليان دليل على بقاء شيء من الحلاوة ثم لان المر الحامض لا يغلو بل الشيء الحلو يغلو ما دام شيء من الحلاوة باقيا كان معنى الاصل قائما فلا يسمى خمرا وفيه شيء من الحلاوة الاصلية الا اذا سكن وقذف بالزبد فيتم معنى المرارة والثاني الباذق وهو اسم لما يطبخ من ماء العنب اقل من المثلثين سواء كان اقل من الثلث او النصف او طبخ ادنى طبخة بعدما صار مسكرا او سكن عن الغليان والثالث الطلاء وهو اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وانما يسمى المثلث طلاء لقول عمر ما اشبه هذا بطلاء الابل وهو القطران يطلى به البعير اذا كان جربا والعصير اذا ذهب ثلثاه يصير يشبه القطران من حيث اللون والرابع المنصف وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه والخامس البختج ومعناه يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد ويسمى ابا يوسفي لان ابا يوسف كثيرا ما كان يستعمل هذا وهل يشترط ادنى طبخة بعد الماء ثم فقد ياتي والسادس الجمهوري وهو الذي من ماء العنب اذا صب عليه الماء وقد طبخ ادنى طبخة حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه فاما ما يتخذ من الزبيب فنوعان وقد في بالزبد والثاني نبيذ وهو الذي من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد واما ما يتخذ من التمر فثلثة احدها السكر وهو الذي من ماء التمر اذا غلا واشتد عليه اكثر اهل اللغة مشتق من سكرت الريح اذا سكنت وكل من سكر فقد سكن والثاني الفضيخ وهو الذي من ماء البسر المذنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه اسم مشتق من الفضخ وهو الكسر يقال انفضخ سنام البعير اي انكسر من الحمل فكان البسر لما كان يكسر لاستخراج الماء منه يسمى الماء المستخرج منه بعد الفضخ فضيخا والثالث النبيذ وهو الذي من التمر اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد وكذا نقيع على الماء الذي القي فيه التمر وخرجت حلاوته وغلا واشتد وقذف بالزبد واما احكام هذه الاشربة فهي على خمسة اوجه في وجه حلال بالاجماع وفي وجه حرام بالاجماع وفي وجه حرام عند عامة العلماء وفي وجه حلال عندنا خلافا لبعض الناس وفي وجه حلال عندهما خلافا لمحمد اما ما هو حلال فهو كل شراب حلو لم يشتد واما ما هو حرام بالاجماع فهو الخمر والسكر من كل شراب

اما الخمر فلها احكام ستة احدها انه يحرم شرب قليلها وكثيرها ويحرم الانتفاع بها للتداوي وغيره لانه محرم العين بالكتاب وهو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الاية سماه رجسا ونجسا وكل نجس حرام عنه كالدم والميتة وامر بالاجتناب عنها وبالسنة المتواترة وهي قوله عم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وعليه اجماع الامة والثاني انه يكفر جاحد حرمتها لانكاره الدلايل القطعية والثالث انه يحرم تملكها وتمليكها بالبيع والهبة وغيرهما حتى العقد فاسد لانه محرم العين والرابع انه قد بطل تقومها حتى لا يضمن متلفها لان الله تعالى لما سماها رجسا فقد اهانها كالبول والدم فبطل التقوم ضرورة والخامس هي نجاسة غليظة كالدم والسادس يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها لقوله عم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وعليه اجماع الصحابة وهو مقدر بثمانين سوطا في حق الاحرار وفي حق العبيد بنصفه لما ذكر وقال الشافعي باربعين في حقها لما يلي في الحدود ويباح تخليلها خلافا للشافعي وهي معروفة واما ما هو حرام عند عامة العلماء فهو الباذق والمنصف ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والسكر فانه يحرم شرب قليلها وكثيرها وقال اصحاب الظواهر مثل بشر المريسي وغيره بانه مباح شربه ما لم يسكر والصحيح قول العامة لقوله عم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة وروي عن ابن مسعود انه سئل عن التداوي بالسكر فقال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا من الاية انتسخت باية تحريم الخمر لكن حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر لان حرمتها مختلف فيها فتمكنت فيه شبهة الاباحة حتى لا يحد شاربها ما لم يسكر وقال الشافعي يحد بشرب قطرة منها لما يلي واما نجاستها ففيها روايتان عن اصحابنا في رواية نجاستها غليظة كالخمر وفي ظاهر الرواية نجاستها خفيفة حتى يعتبر فيه الكثير الفاحش لان الاخبار قد تعارضت في اباحتها وحرمتها فان قوله عم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب يدل على اباحتها فيما دون السكر فاورث ذلك خفة في نجاستها كبول ما يؤكل لحمه ويجوز بيعها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد مر في البيوع واما ما هو حلال عند عامة العلماء فهو الطلاء وهو المثلث ونبيذ التمر والزبيب فهو حلال شربه ما دون السكر لاستمراء الطعام والتداوي وللتقوي على طاعة الله تعالى لا للهو والسكر منه حرام والقدر الذي يسكر وهو قول عامة الصحابة والتابعين واذا سكر يجب الحد عليه ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو احدى الروايتين عن محمد وفي رواية عنه ان قليله وكثيره حرام ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر وهو قول الشافعي لقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام والصحيح قولنا فانه ذكر الطحاوي في شرح الاثار باسناده عن ابي عمر ان النبي عم اتي بنبيذ فشربه فقطب وجهه لشدته ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه وهذا مذهب معروف عن عمر انه كان يشرب الشراب الشديد فوق طعامه حتى قال عمر انا نأكل لحوم الجزور ويشرب عليه النبيذ الشديد ليقطعه في بطوننا وشرب اعرابي من سطيحة عمر والسطيحة الاداوة ودون المزادة فسكر الاعرابي فحبسه عمر حتى صحى ثم اراد ان يحده فاعتذر اليه انه شرب من سطيحته اي من شرابه الذي كان يشربه فقال انما احدك للسكر وعن علي انه اضاف قوما فسقاهم فسكر بعضهم منه فحده فقال الرجل تسقيني ثم تحدني فقال علي انما احدك للسكر وهكذا مذهب ابن عباس فقد اتفقت عامة الصحابة على اباحة شربه حتى جعل ابو حنيفة من شرايط مذهب السنة والجماعة ان لا يحرم نبيذ الجر ولا يغلظ القول بتحريمه لتفسيق كبار الصحابة والامساك عن تفسيقهم من شرايط السنة والجماعة وحديث الشافعي لا يكاد يصح لانه طعن فيه ابراهيم النخعي وهو حبر في الحديث ولانه ورد مخالفا لقول عامة الصحابة ولو كان صحيحا لاحتجوا به عليهم او يحمل على ان المراد به اذا جلس قوم لطلب السكر من الشراب وللتلهي فالكل حرام وان كان بنية فهو مباح وان اشتد وهو قول ابي حنيفة رح لان الحرمة متعلقة بالخمر والحد برائحة لا يثبت للنبيذ الا بالاشتداد فاذا لم يعرف شدته لم يجز تحريمه بالحزر والظن وبعض مشايخنا ذكروا قول محمد مع ابي حنيفة قال هشام سالت ابا يوسف عن رجل شرب تسعة اقداح من نبيذ فلم يسكر فاوجر القدح العاشر فسكر فلا حد عليه فان اوجر تسعة اقداح فلم يسكر فشرب القدح فسكر منه يحد وسالت ابا يوسف عن حبات عنب وقعت في نبيذ فانتفخت قال ان كانت الحبات وحدها لو انبذت غلت فاذا وقعت في نبيذ فغلا بعد ذكر لا يشرب النبيذ وان كانت وحدها لا يغلي فلا باس بشربه

ولو وقعت الحباب في النبيذ بعد ما سكن غليان النبيذ قال يشربه ما لو تركه وصح انغلا في صدد شربه اياه وان كان لا
يذي يشرف فيه قدر ذلك الى هنا ويعتبر لاباحة نبيذ التمر والزبيب ادنى طبخه وليس في طبخه حد بل اذا انضجته النار
فلا باس به وكذلك في نقيع الزبيب والتمر يكتفي بادنى طبخه في ظاهر الرواية عنهما وروى هشام عن ابي ح وابي يوسف ما لم
يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل لان العصير وعاد الى الحالة الاولى ولهذا قال ابن عمر حين حينئذ شرط الاباحته ذهاب
ثلثيه كما في الابتداء وجه ظاهر الرواية ان العصير في العنب الخالط شي في الماء وانما استخرج ماؤه بما يوطي للاقدام
فكان عصيرا محضا فيشترط ذهاب ثلثيه بالطبخ فاما في النقيع خالط الماء لانه استخراج ماؤه بغيره وهو ماء السماء فكان
عصيرا مخلوطا بالماء فكان النقيع دون العصير في العصير يحل بذهاب الثلثين فوجب ان يحل النقيع بما دون ذلك
لنظهر نقصان حاله عن حال العصير وليس لما دون الثلث مقدار شرعي فاكتفي بالاقل ولهذا قال عمر كل شراب
استخرج ماؤه بمائه فهو حرام لا تشربوه وكل شراب استخرج ماؤه بغيره فهو حلال فاشربوه ولهذا نقيع الزبيب والتمر اذا غلا واشتد
قبل الطبخ لا يفسق شاربه ولا يحد ما لم يسكر فاما الوشاق وهو ما يخرج من التفول الباقية بعد العصر الماء اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد ما حكمه اختلفوا فيه قيل انه بمنزلة الخمر لانه مذاق ماء العنب لم يرد عليه طبخ فيكون حراما كالعصير الصافي
الذي لم يخلط ماء وقيل انه بمنزلة نقيع الزبيب لانه استخرج ماؤه بما بقي من التفل لا بمائه بخلاف العصير الصافي لانه استخرج
ماؤه بمائه واما البختج وهو ما اذا صب الماء على المثلث حتى يرق فان طبخ ادنى طبخة يحل شربه عندهما وان لم يطبخ اختلف
المشايخ فيه على قولهما قيل لا يحل لان المثلث بمنزلة الزبيب لانه بالطبخ انضم الاجزاء بعضها في بعض كالزبيب العنب فاذا
صب فيه الماء صار بمعنى نقيع الزبيب وقيل يحل لان هذا طبخ مرة وبالطبخ فاتت الخمرية وذهب ريح حموته وما هو حظ الشيطان
والحرام منه فلا يجب طبخه مرة اخرى للاباحة كما قبل صب الماء بخلاف نقيع الزبيب لانه لم يرد عليه طبخ اصلا فلا بد من
الطبخ للاباحة واما نبيذ الحنطة والشعير والذرة والسكر والفانيذ والعسل والتين ونحوها فهو حلال نيه ومطبوخه
حلوه ومره لان المتخذ من غير النخل والكرم ليس بخمر ولا شيء في الخمر لقوله عم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى النخل والكرم
فاقتصرت الخمرية عليهما وروى الحسن عن ابي ح ان السكر منه حرام كما في المثلث ولكن لا يحد فيه من سكر منه وهو الصحيح لان الحد
متعلق بشرب الخمر وهذا من جملة الاطعمة ولا عبرة بالسكر منه نحو وجوب الحد فان البنج يسكر ولبن الرماك يسكر ولا حد
الا انه حرم السكر لان السكر من البنج حرام فمن هذه الاشربة اولى ولو اذا طلق امرأته لا يقع كما لو شرب البنج وروى عن محمد ان
شرب ذلك حرام ويجب الحد بالسكر من شرب يطرب لحنا به على عقله كما في النبيذ وروى عن ابي ح رح انه قال لا باس بالخليطين
التمر والعنب والزبيب والتمر لان كل واحد لو نبذ بالانفراد حل فكذا اذا اجتمعا ويشترط ذهاب الثلثين حالة الاجتماع كما يشترط
حالة الانفراد والله اعلم **باب طبخ العصير والعنب** ولو طبخ العصير بعد غليانه وقذفه
بالزبد حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه لم يحل الثابتة قطعا لا يرتفع بدليل محتمل وهل يجب الحد بشربه ذكر القدوري انه يجب لان
الطبخ لم يغير الاسم ولم يزل المعنى وهو الخمرية وذكر في الاصل ما يدل على انه لا يجب فانه قال اذا صب الخمر في قدر ثم طبخ حتى لا يحد
ما لم يسكر ولم يعتبر الغالب والمغلوب لانه ورد عليه الطبخ وهو الاصح لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة هي التي من ماء العنب
وهذا حاله ما شرب مطبوخ وليس بني فتمكنت فيه شبهة عدم الخمرية والحد يندرئ بالشبهة ولو طبخ العنب كما هو في اصح الروايات
حتى ذهب ثلثاه لان العصير قائم فيه فيستوي اعتبار الطبخ فيه قبل العصر وبعده وروى الحسن عن ابي ح انه يحل بادنى طبخه
لانه بمنزلة الزبيب ولو طبخ عصير حتى ذهب ثلثه وتركه حتى برد ثم اعاد الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان اعاد الطبخ قبل ان يغلي
ويتغير عن حال العصير فلا باس به لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدة وان اعاد بعد ان غلا وتغير فلا خير فيه
لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة فلا ينفع واذا طبخ عشرة ارطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق ثلثه ارطال ثم اراد
الطبخ البقية حتى يذهب ثلثاه يطبخ حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل لان الرطل الذي ذهب بالطبخ دخل في تسعة لانه دخل في
اجزاء الباقية ولم يرفع منه فالباقي بعد الغليان وان كان تسعة ارطال صورة وهي عشرة ارطال معنى فاقسم الرطل العاشر
على تسعة ارطال فصار مع كل رطل من التسعة الباقية تسع رطل العاشر لان العاشر فرض فاذا اهراق ثلثه ارطال فقد فات ثلثه

ارطال وثلثه اتساع رطل وبقي ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخ حتى يبقى ثلثه وذلك رطلان وثلثا رطل وطريق
اخر ان يقال في هذه التسعة الارطال ثلثه ارطال وثلث رطل الاثنة حلال ثلث العشرة فاذا اهراق ثلثه ارطال منها فقد فات
ثلث التسعة وهو ثلثاها وذهب ثلث العاشرة فاذا اهراق ثلثه ارطال فيها فقد فات ثلث التسعة وهو ثلثاها وذهب ثلث
ما فيها من الحلال وهو رطل وتسع رطل وبقي ثلثا الحلال وهو رطلان وتسعا رطل فان كان ذهب منه بالغليان رطلان ثم
اهراق رطلين فانه يطبخ حتى يبقى منه رطلان ونصف ولو ذهب بالغليان خمسة ارطال ثم اهراق منه رطل يطبخ الباقي حتى
يبقى منه رطلان وثلثا رطل ويخرج على نحو ما ذكرنا قال ابو يوسف ومحمد في رجل صب في قدر عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا
من ماء فان كان الماء يذهب قبل العصير يطبخ حتى يذهب الا تسعة وذلك ثلث العصير لانه اذا ذهب الماء اولا بقي عصير لا ماء فيه
فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ومعرفة ذلك ان يجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلثة اسهم لحاجتك الى الثلث والثلثين
في عشرة دوارق عصير فيكون الماء ستة من تسعة وما ذهب يجعل كانه لم يكن لان ما بقي العصير لا غير وهو ثلثة اسهم فيطبخ
حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب من ستة ومن اثنان فقد ذهب ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وان كانا يذهبان معا
يطبخ حتى يذهب الثلثان لان الباقي ثلثاه ماء وثلثه عصير وقد كان عشرة فقد رجع العصير الى الثلث فحل وما لا في
عشرة دوارق عصير صب في قدر فطبخ فيغلي ويقذف بالزبد فيجعل يأخذ الزبد حتى اخذ قدر دورق فانه يطبخ حتى يبقى
قدر ثلثه دوارق ثلث الجملة لان الماخوذ يجعل كانه لم يكن لان الزبد ليس بعصير فبقي في القدر تسعة دوارق فيطبخ حتى
يذهب الحرام وهو ثلثاها وبقي ثلثها وذلك ثلثه التمر المطبوخ ثم يعني فيه العنب والعنب غير مطبوخ فغليان جميعا
قال لا يحل لانه اختلط الحرام بالحلال لان نبيذ التمر بعد الطبخ حلال والذي من ماء العنب حرام وقد اختلطا وتعذر التمييز
بينهما فحرم الكل ولا يحد شاربه حتى يسكر اذا كان التمر المطبوخ غالبا وان كان العنب غالبا يحد كما لو خلط الخمر بالماء
اعتبر الغالب فكذا هذا النوادر وذكر المعلى عن ابي يوسف ثم طبخه ثم القى فيه تمرا فغلا قال ان كان ما القى فيه او نبذ على حدة
كان منه نبيذ فلا خير فيه لان هذا مطبوخ ونقيع وكذا اذا القى فيه زبيب وان كان ذلك يسيرا لا ينبذ بنفسه
لانه لا يحدث فيه الشدة بانفراده فلا يتغير حكم المطبوخ ولو صب قدح نقيع في خابية مطبوخ افسد لان النقيع المشتد
حرام فاذا اختلط بغيره افسده وروى عن ابي ح اذا وضع العصير في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فلا باس به وهو بمنزلة ما
طبخ بالنار وكرهه سفيان الثوري وكذلك اذا طلي الخابية بالحدوز وصب فيها العصير فعلى ذلك حلو ولم يشتد وهو حلال لا يسكر
فلا باس بيعه عند اصحابنا **باب الاستمتاع بالاشربة سوى الشرب** ولا يمشط المرأة بالخمر لان الانتفاع
بالخمر حرام لقوله عم ان الذي حرم شربها حرم بيعها والانتفاع بها ولانه محرم العين فلا يجوز الاستمتاع بها كالميتة والخنزير
ولا يسقي الصبيان ولا غيرهم للدواء لقول ابن مسعود ان اولادكم ولدوا على الفطرة فلا تداووهم بالخمر ولا تغذوهم بها فان الاثم
على من سقاهم وانما الاثم على من سقاهم ولو سقى شاة خمرا لا يكره لحمها ولبنها لان الخمر وان كانت باقية في معدتها فلم تختلط
بلحمها وان استحال الخمر لحما فيجوز كما لو استحال خلا الا اذا سقاها خمرا كثيرا بحيث يؤثر رائحة الخمر في لحمها فانه يكره اكل لحمها
كما اعتادت اكل الجلالة وكذا لو انتقعت فيها الحنطة ثم غسلت حتى زال طعمها ورائحتها يحل اكلها ولا باس بالاستمتاع بظرف
الخمر اذا غسل ان كان الظرف عتيقا او جديدا يطهر بالغسل لان النجاسة كانت في ظاهره غير متداخلة في اجزائه فان كان خزفا
جديدا يتشربه فيغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يطهر ابدا وقد مر في كتاب الصلوة اذا صار الخمر
خلا وقد كان الخمر فيه قد علا ثم سفل الخل لغليانه قيل لا يطهر الخابية الكل لان اعلى الحب فوق الخل كان نجسا
الا ما دخل فيه من اجزاء الخمر لم يصر خلا بل بقي فيه كذلك خمرا فاذا املأه خلا صار اجزاء الخمر الذي فيه خلا فيطهر وقيل يطهر الكل لان
ما كان خلا او شرع فيه صبته يجعل اجزاء الخمر التي في اعلى الحب كلها خلا فيطهر الطرف واذا طرح في الخمر سمك وملح فصار مريا فلا باس
اذا تحولت عن حال الخمرية لان ما يطهر السمك والملح من اجزاء الخمر صار خلا ومتى تخللت طهرت فيطهر ما يتنجس بمجاورة الخمر وهو
السمك والملح فيكون هذا استهلاكا بالخل فيحل وروى عن ابي يوسف في النوادر ان السمك والملح مغلوبا بالخمر فانه يطهر اذا صار خلا وان كان
غالبا لا يطهر لان ما القي في الخمر صار نجسا لمجاورة الخمر وانه لا يصير خلا حتى يطهر فبقي نجسا الا ان في القليل ضرورة لحاجتنا

رجل واحد ورفع الحايط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة فلاهل كل زقاق ان ياخذ الجانب الذي يليه لانه كان لاهل كل زقاق جوار باحديهما وان كانت في الاصل دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين في جميع الدار بالسوية لان الدار لما كانت واحدة في الاصل كان الجواب بكل دار بابا لاهل الزقاقين وكانت العبرة للاصل دون العارض ونظير هذا الزقاق اذا كان في اسفلها زقاق اخر لا الجانب الاخر ورفع الحايط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق التي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجار الاخر وكذا سكة غير نافذة فرفع الحايط من اسفلها حتى صار نافذة فهم فيها شركاء لان المنفذ محدث وانما ينظر الى اول الامر لا الى ما صار في الانتهاء ارض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقا بينهم فجعلوها نافذة ثم بنوا دورا وجعلوا ابواب الدور شارعة الى سكة فباع بعضهم دارا فالشفعة بينهم سواء لان هذه السكة وان كانت نافذة فكانها غير نافذة لان لهم ان يرجعوا ويسدوا الطريق وكذلك لو قالوا جعلنا بها طريقا للمسلمين لان لهم ان يرجعوا ويسدوا وهو الاصح بلثه اسكنه دار كل واحد منهم بيته فان كان طريق الكل في الدار فللباقين ان يشركا في الشفعة لانهما في شركة الطريق وان كان ابوابهما في السكة فان باع الاوسط كان للاعلى والاسفل ان ياخذا بالشفعة لانهما في السكة جاريين له وان باع الاعلى او الاسفل فالاوسط اولى لانه هو الجار الملازق دون الاعلى والاسفل رجل اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى دارا اخرى كان لاهل السكة ان ياخذوا الدار ويكونوا شركاء في الثانية لان وقت شرى الدار الاولى لم يكن المشتري شريكهم في السكة ووقت الشرى الدار الثانية كان شريكهم في السكة دار كرم فيها مقاصة باع صاحب الدار مقصورة او قطعة معلومة او بيتا فلجار الدار الشفعة فيها كان جارا من اي نواحيها لان المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جار المبيع فان سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة او القطعة المبيعة لم يكن الشفعة الا للجار لان المبيع صار مقصودا او مفردا بالملك فخرج من ان يكون بعض الدار دار بين ثلثة نفر فاشترى رجل نصيبهم واحدا بعد واحد فللجار ان ياخذ بثلث الاول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل لان المشتري في الثلثين الباقيين صار شريكا وقت شرائهما والشريك مقدم على الجار ولا شركة له وقت شرى الثلث الاول ولو كانت الدار بين اربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلثة واحدا بعد واحد غايب ثم حضر فله ان ياخذ نصيب الاول ونصيب الاخر بشركة لما قلنا ولو اشترى احد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكا في النصيبين جميعا لان المشتري شريك وقت شرى النصيبين معنا وفي المسئلة الاولى غير شريك وقت شرى نصيب الاول سفل بين رجلين ولاحدهما علو بينه وبين الاخر فباع الذي له شركة في العلو والسفل نصيبه منهما فلشريك في السفل الشفعة في السفل ولشريكه في العلو الشفعة في العلو لان الشريك في السفل جار في حق العلو وشريك في الحقوق اذا كان طريق العلو فيه وشريك العلو جار في حق السفل والشريك في المبيع مقدم على الجار وعلى الشريك في الحقوق وروي عن ابي يوسف رجل له علو في دار لرجل وطريقه فيها وبقية الدار لاخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه فلصاحب السفل الشفعة بالجوار لان ملك كل واحد منهما متصل بالاخر وكانا جارين لان الجوار ليس الا اتصال الملك وقد وجد وجد طولا فصار كما لو وجد عرضا ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل اخر فالشفعة لصاحب الطريق لا لصاحب السفل لان الشريك في الطريق مقدم على الجار فان سلم صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملازق اخذ بالشفعة مع صاحب السفل لانهما استويا في الجوار فان لم يكن الجار ملازقا وبين العلو وبين سكنه طايفة من الدار فلا له لانه ليس بجار وعن ابي يوسف بيت عليه غرفتان احديهما فوق الاخرى ولكل غرفة طريق في دار اخرى وليس بينهم شركة في الطريق فباع صاحب البيت الاوسط بيته وسلم صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو ولصاحب السفل جميعا لانهما تساويا في الجوار وان باع صاحب العلو كانت الشفعة للاوسط دون الاسفل الزيادات واذا بيع السفل فلصاحب العلو الشفعة بجواره اذا لم يكن طريقهما مشتركا وهو كدارين متجاورين لاحدهما خشب على حايط الاخر فصاحب الخشب لا يستحق الشفعة الا بالجوار فان لم ياخذ حتى انهدم البناء او كان مهدوما حين البيع فلا شفعة عند ابي يوسف خلافا لمحمد

ان الشفعة في العلو لا يستحق بسبب عين البناء لانه مما يحول ويتغير والمنقول لا يستحق بالشفعة وانما يستحق بسبب قرار البناء وهو حق السفل وهذا دايم لان عين البناء ليس بمستدام واما المستدام حق لقرار البناء والشفعة انما شرعت لدفع ضرر الدخيل على سبيل الدوام لابي يوسف ان الشفعة انما يستحق بما هو مملوك للشفيع بدليل ان الساكن لا يستحق الشفعة لانعدام الملك والهوا غير مملوك له لان الهوا ليس بمحل للعقد وكذا حق التعلي لانه لا يجوز بيعه من غيرنا وانما البناء مملوك له وقد انعدم البناء فانعدم ما يستحق به الشفعة قبل ان ياخذ فيبطل شفعته كما لو باع ملكه قبل البيع وكذلك مجرد الممر من غير ملك الطريق او مجرد حق اجراء الماء من غير ملك النهر فهو وساحة العلو سواء لا يستحق به الشفعة على الانفراد كما لا يستحق بالشفعة ولو باع العلو فذهب السفل بنيانه قبل القبض بطل البيع لان المبيع هو البناء دون الهوا لانه ليس بمحل للعقد وهلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع البنوادر ولو اوصى بغلة دار لرجل وبرقبتها لاخر فبيعت دار بجنبها فشفعتها لصاحب الرقبة لان السبب تحقق في حقه وهو الجوار ولو اشترى دارا فلم يقبضها حتى بيعت بجنبها دار اخرى فله الشفعة لانه ملكها بالبيع فثبت له الجوار والله اعلم

باب الشفعة في الانهار والطرق والحيطان

والشريك في الارض احق من الشريك في شربها لانه شريك في نفس المبيع وصاحب الشرب شريك في حقوقه فالشركاء في النهر الصغير احق من الجار وفي النهر الكبير الجار احق لان الشركة في النهر الصغير شركة خاص والشركة الخاصة معتبرة في استحقاق الشفعة كالشركة في طريق خاص والشركة في النهر الكبير شركة عام وهي غير معتبرة في استحقاق الشفعة كالشركة في الطريق النافذ لانها لو اعتبرت في الاستحقاق لم تنفذ لان نصيب كل واحد من الشركاء ما ينتفع به من الارض المبيعة لكثرتهم وما لا ينتفع به من الملك يكون في حوائج وعدمه بمنزلته ثم قال محمد النهر الكبير ما تجري فيه السفن ولم ينص على التحديد للنهر الصغير واختلف المشايخ فيه قيل الصغير ما لا تجري فيه السفن وقيل الصغير ما يتفرق ماؤه بين الشركاء وينفد اذا انتهى الى اخر الاراضي ولا يكون له منفذ الى المفاوز والى الاوازق والكبير ما يكون له منفذ الى المفاوز والى الاوازق كما في السكة وان كانت نافذة فهي عامة وان كانت غير نافذة فهي خاصة وقيل الصغير ان يشرك فيه ما دون المائة والكبير ان يشرك فيه مائة وما فوقها استدلالا بمسئلة ذكرها محمد في السير لو اعتق واحد من الغانمين عبدا من المغنم بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة ان كان الغانمون اقل من مائة ينفذ عتقه واعتبر شركة خاصة وان كانوا مائة لا ينفذ واعتبر شركة عامة نهر لرجل عليه ارضون ولاخرين ارضون عليه ولا شرب لهم فيه فبيع النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة لتساويهم في جوار النهر وان بيعت الارض خاصة فالملازق لها اولى بها بالشفعة لان الملازق جار للارض وليس للاخرين جوار الارض ولا لهم شركة في الشرب ولا في رقبة النهر ولو بيعت الارض والنهر جميعا فهم شفعاء النهر ويختص ملازق الارض بشفعتها لان الكل جوار النهر وللملازق جوار في الارض خاصة فاختص بشفعتها وهذا بمنزلة طريق في دار رجل فباع الطريق وحده خاصة فالطريق لجار الطريق والارض لجار الارض وهذه المسئلة تدل على من باع ارضين ولرجل اخر ارض ملازقة لبعض الاراضي دون البعض فله ان ياخذ الارض الملازقة لارضه دون الاخرى اذا كان الاخر يطلب شفعة كما لو لم يوافق ارضه وان كان الاخر لا يطلب شفعة كما لو لم يوافق ارضه والاخر لم يطلب فانه يقال للطالب اما ان تاخذ الكل او تدع اذا لم يرض المشتري بتفريق الصفقة عنه ولو اشترى رحا وبيتها ولرجل ارض بلزق البيت ومن الجانب الاخر من النهر ارض لاخر بلزق النهر بيت فهما في الشفعة سواء لان الرحى مع النهر كشيء واحد لانه لا يمكن الانتفاع بالرحى بدون النهر وما في النهر سواء فيكون النهر مع الرحا بينهما بالسوية بخلاف الارض مع النهر لانه امكن الانتفاع بالارض بدون النهر بان يبنى عليها ويتخذ منها اللبن وذلك من منافع الارض وكذلك النهر مما ينتفع به منافع النهر بدون الارض باجراء الماء فيه الى الحياض دون الاراضي فصار كدارين مختلفين فجوار كل واحد منهما اولى من الاخرى قال محمد اذا انشق من هذا النهر نهر يتربع فيه ارضون فاصحاب التربع احق بما فيه بمنزلة سكة غير نافذة في فيها عطف

مربع وصورته اذا نزع من هذا النهر الكبير نهرا آخر فبيعت ارض بشربها من هذا النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير لانهم مختصون بشرب النهر النازع وان بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النهر النازع سواء كما في السكة فان عطف عن نهر واحد قراح واحد وفي وسطه ساقية جارية يشرب هذا القراح منها من الجانبين فبيع القراح فجاء الشفيعان احدهما يلي هذه الناحية من القراح والآخر يلي الجانب الآخر فالارضان شفيعان في القراح وليس الساقية بحايل لان الساقية من حقوق هذا القراح ولو شرب منها الغير كان جارا من هذا القراح كان اصحاب الساقية احق بالشفعة من الجار لانهم شركاء في الساقية **فصل** دار بين رجلين ولاحدهما حايط في الدار بينه وبين آخر بارضه فباع الذي له شركة في الحايط نصيبه من الدار والحايط فالشريك في الدار احق بشفعة الدار والشريك في الحايط اولى بالحايط وهو جار في بقية الدار وكذلك لو كان الحايط بئر مشترك لان البئر والحايط ليسا من حقوق الدار فكان الشريك فيهما جارا للدار والشريك في نفس المبيع مقدم على الجار وروى عن ابي يوسف في حايط بين داري رجلين بينهما فصاحب الشركة في الحايط اولى بالحايط من الجار وبقية الدار باحدهما بالجوار مع الجار وكذلك بيت بين رجلين في دار رجل فباع الرجل الدار فالشريك في البيت اولى بالبيت وبقية الدار بينه وبين الجار لانه يساوي الجار في البقية وروى ابو يوسف الشريك في الحايط اولى ببقية الدار وهو الاصح لان الشركة ثابتة في نفس المبيع لان الحايط من جملة الدار والشريك في نفس المبيع اولى من الجار وذكر محمد مسئلة يدل على ان الشريك في الحايط اولى فقال في حايط بين دارين ولكل واحد منهما عليه خشب ولا يعلم ان الحايط بينهما الا بالخشب فبيعت احد الدارين فان اقام الآخر بينة ان الحايط بينهما فهو احق من الجار وقوله احق من الجار ظاهره يقتضي انه احق بالجميع وان لم يقم بينة لم اجعله شريكا لان استحقاق الحايط ثبت باعتبار الظاهر والشفعة لا تستحق بالظاهر وروى عن ابي يوسف فيمن اشترى حايطا بارضه ثم اشترى ما بقي من الدار ثم طلب جار الحايط الشفعة فله الشفعة في الحايط ولا شفعة له في بقية الدار لان الحايط حايل بين ملكه وبقية الدار فلم يكن جار البقية للدار وقت البيع فلا يجب له الشفعة قال ابو يوسف ومحمد دار بين ثلثة نفر وفيها بئر وطريق فباع اثنان منهم نصيبهما فباع من له شركة في الدار والبئر والطريق نصيبه من الدار فالشفعة لمن له شركة في الكل لا لمن له شركة في الدار خاصة لان الشركة في البئر والطريق امكن ان يعتبر ترجيحا للشركة في الدار لان البئر والطريق تبع للدار لانهما من حقوق الدار ومرافقها فكانت الشركة فيهما تبعا للشركة في الدار وتبع للدار لانهما من حقوق الدار ومرافقها فكانت الشركة فيهما تبعا للشركة في الدار وتبع الشيء بمنزلة صفته وما يصلح صفة للعلة يصلح ترجيحا للعلة كوثاقة الاخوة لما صلحت صفة للعلة اعتبرت ترجيحا بخلاف ما لو كان لاحدهما زيادة نصيب من المبيع على الآخر لا يترجح صاحب الكثير على صاحب القليل لان كل جزء من نصيبه اصل من الدار ليس تبع للجزء الآخر ولا صفة فلا يمكن ان يعتبر ترجيحا كالزيادة في عدد الشهود وروى عن ابي يوسف لو ان رجلا له مسيل ماء في دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب صاحب المسيل يختص بمسيل الماء وليس الآخر معه شركة في شيء فصار كحايط لصاحب احد الدارين في الاخرى **باب من يستحق الشفعة** والصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والذمي والماذون والمكاتب في الشفعة سواء لانها شرعت لدفع الضرر والكل سواء في ذلك والخصم فيما يجب بالشفعة للصبي او عليه وليه الذي يتصرف في ماله فان لم يكن للصغير احد يأخذها بالشفعة على بلوغه لقوله عليه السلام ينتظر للشفيع اذا كان غايبا وكذلك اذا كان عاجزا ولان حق الشفعة متى ثبت لا يبطل الا بترك الطلب بعد سماع الشرى مع القدرة على الطلب او التسليم ولم يوجد واحد منهما من الصغير وكذلك اهل العدل واهل البغي في الشفعة سواء لانهما يستويان في سببها وهو الملك ولا شفعة فيما باع او بيع له ولا الشفعة فيما اشترى او اشترى له وكذلك لا شفعة للوكيل فيما باع وله الشفعة فيما اشترى لان ايجاب الشفعة للبايع يؤدي الى التضاد لانه يؤدي الى ان يكون البايع مملكا بحكم البيع ومتملكا بحق الشفعة في ساعة واحدة

لانه بعد تمام البيع كما يزول عن ملكه يثبت له حق الشفعة فيصير متملكا بالشفعة والواحد لا يصلح مملكا ومتملكا في ساعة واحدة فاما ايجاب الشفعة للمشتري لا يؤدي الى التضاد لان التملك بالشفعة مثل التملك بالشرى لانه في سببهما بل يكون احدهما معاونا ومؤكدا للآخر وكانت الشفعة مفيدة من حيث انه يتقرر ملكه اذا كان فيها شفيع آخر وكذلك لو باع عقارا او شرط الخيار لغيره فامضى ذلك الغير البيع وهو شفيع فلا شفعة له لانه ينزل منزلة البايع في امضاء البيع ولو كان المشتري شرط الخيار لغيره فاجاز وهو شفيع فله الشفعة لانه قام مقام المشتري في اتمام العقد واذا باع المولى فلعبده الماذون ان يأخذ بالشفعة ان كان عليه دين لان الماذون لا يكون للمولى رقبة وتصرفا عند ابي حنيفة وعندهما تصرفا فكان اجنبيا واخذ اجنبي آخر سواء وان لم يكن عليه دين فلا يأخذ لان الماذون ملك المولى النوادر رجل آجر دارا من معلوم ثم باعها قبل مضي المدة والمستاجر شفيعها فالبيع موقوف في حق المستاجر لقيام الاجارة فان اجاز المستاجر البيع نفذ في حقه فكان له الشفعة لوجود سببها وان لم يجز البيع لكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا يصح الطلب الا بعد بطلان الاجارة بحكمه فيما لو باع من آخر دارا على ان يكفل فلان بالثمن وفلان شفيعها فكفل حيث لا شفعة له لان الكفالة لما كانت مشروطة في البيع لا يجوز البيع ما لم يكفل لان الحوالة نصا ومضافا الى الكفالة فصار الكفيل بمنزلة البايع لما مر في البيوع وههنا البيع جايز من غير اجازة المستاجر لكن يوقف في حقه فصار بمنزلة ما لو باع دارا على ان فلانا بالخيار وفلان شفيعها كان له الشفعة فكذا هنا **باب فيما تثبت الشفعة فيه** ولا شفعة في غير العقار وقال ابن ابي ليلى تجب في المنقولات بالشركة لا بالجوار والصحيح قولنا لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ارض او ربع وحديث عايشة عن النبي صلعم انه قال الشفعة في كل شيء حتى الرقيق لم يصح لان هذا الحديث لما بلغ عطاء لم يصدقه الا انه ورد فيما تعم به البلوى ولم يشتهر فلم يصح ولان ضرره في المنقول يمكن دفعه بالبيع ويتم لا يعتبر راغبا لان المنقول بعد البيع لا للدوام بخلاف العقار لانها تشرى للتأبيد والانما لا يلبيع فيتضرر من جهة الدخيل لا يمكنه دفعه الا بالمرافعة الى القاضي او بالبيع وفي كل ذلك ضرر عظيم ولو اشترى شجرا ليقطعها او بناء ليقلعه لا شفعة فيه لان المبيع هو المقطوع والمنقول لانه منقول وتجب الشفعة في البير والنهر والعين لان المبيع ارض ويحتسب فيه البادي والمزرع على الدوام اشترى رحا ماء وبيتا يجب فيه الشفعة وكذا ما كان مركبا في بنائه يدخل في الشفعة لانه عقار وما كان مركبا فيه يكون تابعا للبناء فكان بمنزلة البناء والجدار السفلي يدخل دون العليا لان السفلي مركب في البناء دون العليا ولو اشترى اجمة فيها قصب وسمك يوجد بلا صيد يجب في الاجمة والقصب بالشفعة دون السمك لانه منقول والقصب منبت في الارض ومتصل بها فكان بمنزلة البناء ويجب الشفعة في العقار فيما يقسم وفيما لا يقسم كالحمام والرحى والبير والنهر والدور الصغار وعند الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم بناء على ان عنده الشفعة تجب لدفع ضرر المقاسمة وعندنا تجب لدفع ضرر الدخيل لا لدفع ضرر المقاسمة لانه حق مستحق شرعا وانما هو مستحق على شريك لا بعد ضررا او ضرر اذى المجاورة والمصاحبة قد يتحقق فيما يقسم وفيما لا يقسم ولا شفعة فيما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف والخانات المسبلة عند من يرى جواز بيع الوقف ولا شفعة للوقف حتى لا يأخذها القيم لان الشفعة تجب بحق الملك والموقوف ليست مملوكة لاحد في الحقيقة ولا شفعة الا في عقد هو معاوضة المال بالمال كالبيع وما هو بمعناه كالصلح والهبة بشرط العوض ولا شفعة فيما ملك بغير بدل كالهبة والصدقة والميراث والوصية والخلع والصلح عن دم العمد لانه تعذر تملكه بغير عوض لانه غرض محض وهو لا يتبرع عليه وتعذر تملكه بالقيمة لان الشرع شرعها بمثل ما تملكه به الدخيل ولم يوجد ولو وهب عقارا بشرط العوض فلا شفعة فيه حتى يتقابضا وان قبض احدهما دون الآخر فلا شفعة فيه لانا قد بنا على ان الهبة تنعقد تبرعا ابتداء وهي معاوضة عند اتصال القبض به فما لم يتقابضا لا يكون في معنى البيع وعنده ينعقد معاوضة ابتداء وهو مسئلة كتاب الهبة وان وهب بعض عقار فيما يقسم بشرط العوض فلا شفعة فيه وان تقابضا لان الهبة بشرط العوض تنعقد هبة ابتداء والهبة في مشاع يحتمل القسمة لا يجوز فانعقدت الهبة في الابتداء فاسدة والتمام بناء على الابتداء

فيكون التمام بعد ما غلا او كذلك الصدقة والنحلى والعمرى ولو اوصى بان يباع دار من فلان بالف درهم فقبل الموصى له
بعد موته وجبت الشفعة وان لم يقبضها لان الوصية بشرط العوض يصير بيعا وتفيد الملك بنفس العقود قبل القبض بخلاف
الهبة بشرط العوض لانها لا يفيد الملك الا بعد القبض وهذا اذا اوصى الوارث او اوصى البيع بعد موته وقبل الموصى له
ولو وهب بغير شرط ثم عوضه لا شفعة فيه وان تقابضا لان هذا ليس في معنى البيع لان العوض غير مشروط في العقد
والعوض وان كان يلتحق باصل العقد لكن من وجه دون وجه والشفعة تثبت فيما هو معاوضة من كل وجه لتكون في معنى
البيع فلحق به ومن لا يجوز هبته بغير عوض كالاب في مال ابنه والمكاتب والعبد التاجر اذا وهب بعوض لا يلحق
ولا يجب الشفعة عند ابي يوسف وعند محمد يصح ويجب الشفعة لما عرف في كتاب الهبة ولا شفعة في المبيع بشرط الخيار حتى يتم
البيع لان البيع لم يزل عن ملك البايع فلا يمكن للشفيع التملك على البايع كما على المشتري ولو كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة
وقال مالك لا شفعة حتى يتم البيع والصحيح قولنا لان المبيع زال عن ملك البايع والشفعة متعلقة بزوال ملك البايع
لا بثبوت الملك للمشتري لانه يمكن للشفيع ان يتملك على البايع كما على المشتري وان اخذها الشفيع سقط الخيار لان
البيع ينفسخ بين البايع والمشتري لان البيع صار متملكا من جهة البايع كانه اشترى منه ولو كان الخيار للمشتري فبيعت
دار بجنبها فله الشفعة لان المشتري كان مالكا للدار وقت الشرى عندهما وعند ابي حنيفة ان لم يكن مالكا لكن له حق
التملك لان له ان يتملك الدار بالاجازة وحق الملك كاف لثبوت الشفعة كالمكاتب والعبد المأذون يستحق الشفعة
وله حق ملك لا حقيقة ملك فاذا اخذ يبطل خياره في هذه لانه يكون ذلك اختيارا منه للملك ولا فرق بين هذا
وبينما اذا اشترى دارا ولم يكن راها ثم بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة ابطل خياره في الرواية الصحيحة لان الاخذ بالشفعة
دلالة الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بالرضا صريحا فكذلك بالرضا دلالة ولو كان الخيار للبايع فلا شفعة للمشتري لانه
ليس له ملك ولا حق ملك وقت الشرى فلا يكون جارا لهذه الدار المبيعة وقت الشرى وانما يصير جارا بعد اجازة البايع
معتصورا على الحال لان الجوار انما يثبت بالسكنى او بامكان السكنى وانه امر حقيقي لا يمكن اسناده الى وقت العقد فيكون جوارا
حادثا بعد الشرى ولا شفعة في البيع الفاسد ما دام حق البايع فاما في العقد لان للبايع حق الاعادة الى ملكه بالاسترداد
فلا يعتبر زايلا عن ملكه في حق الشفيع لكن لا يتملك عليه فيبطل حقه بغير رضاه ولان القبض كان مستحقا للنزع
دفعا للفساد وايجاب الشفعة يتضمن اسقاط الفسخ فيتقرر الفساد فلا يجوز واذا سقط حق البايع في العقد بان دار
عن ملك المشتري او اتصل به زيادة تمنع النقض فللشفيع ان ياخذها بالقيمة يوم القبض لان امتناع حق الشفعة لثبوت
حق النقض فاذا بطل حق النقض وجبت الشفعة كما لو كان في البيع خيار فاسقط فان باع المشتري بيعا صحيحا فان الشفيع
بالخيار ان شاء اخذ بالبيع الاول بالقيمة لانه صار ملكا للمشتري الاول بالقيمة وقد انقطع حق البايع وان شاء اخذ بالبيع
الثاني بالثمن لانه انتصب سببا فله ان ياخذ بايهما شاء **فصل** ولو جعل الدار مهرا او اجرة او بدل خلع او صلح عن
عمد فلا شفعة فيها وقال الشافعي يجب بناء على ان هذه الاشياء غير متقومة بالمال عندنا حتى لا يضمن مثلها وعنده متقومة
معروفة في موضعه ولو تزوج امراة على دار على ان ترد المراة عليه الفا فلا شفعة في شيء من الدار عند ابي حنيفة وعند صاحبيه
الشفعة في حصة الالف وكذلك لو خالع امراة على دار على ان ترد الزوج عليها الفا فعلى هذا الخلاف لهما ان الدار جعلت
صداقا ومبيعا فما يخص البضع فهو صداق ولا شفعة فيه وما يخص الالف فهو بيع لانه مبادلة مال بمال ولهذا يثبت فيه احكام
البيع كخيار الرؤية والرد بالعيب وخيار الشرط فيجب الشفعة فيه لان البيع يثبت ضمنا ويتبعا للنكاح لان البيع مشروط
في النكاح والشروط اتباع والمراة ما بذلت الالف لتملك الدار بالبيع مقصودا وانما بذلت لتتخلص الدار لها فصار مع الكلام
في عقد العقد تبعا للصداق وما لم يجب الشفعة فيما هو الاصل لم يجب فيما هو تبع تحقيقا للتبعية ولو بنى في الدار المشتراة بشرى
فاسد فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة وعندهما لا شفعة بناء على ان حق البايع ينقطع بالبناء عنده خلافا لهما وقد مر في البيوع
باع فاسدا قبل التسليم فللبايع اخذ عرصتها بسبب الشفعة لانه ملكه بالاته وكذلك المشتري بعد التسليم لانه ملكه وقت الشرى باع كرما
دارا من كافر بخمر او خنزير وشفيعها مسلم اخذ بقيمة الخمر والخنزير لانه عاجز عن تسليم مثلها فيجب القيمة كما لو اشتراها بالعرض لا مثل لها

ولو اشترى فاسدا ثم باع بعضها صحيحا ثم جاء الشفيع برد على البايع الاول نصف الدار لانه لم يوجد منه ما يمنع الرد وياخذ الشفيع
نصف المبيع بقيمته وان شاء بثمن البائع لانه انقطع حق البايع في النصف ولو انقطع حق البايع عن الكل بنقض للشفيع الشفعة
في الكل وبتخير فكذا اذا انقطع حقه في النصف باع دار بجاريته وتقابضا ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر وقد اخذ الشفيع بالشفعة
فادعى البايع الولد ثبت النسب وبطل البيع والشفعة لان علوق الولد كان في ملكه فصحت دعوته فظهر انه اشترى الدار بام
ولده فكان الشرى فاسدا من الاصل ولا شفعة في الشرى الفاسد النوادر رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم دفع اليها
دارا ان نظرا ان قال الزوج جعلتها مهرك لا شفعة فيها لان هذا تفسير لمهر المثل وللشفيع في المهر وان قال جعلتها بمهرك ففيها الشفعة
لانها عوض عن مهر المثل وكانت مبيعة رجل اسلم دارا في مائة قفيز حنطة وسلم فجاء الشفيع فلا شفعة لانها ملكت بعقد
المعاوضة ولو لم يسلم حتى افترقا بطل السلم لمكان الافتراق ولا شفعة للشفيع لانه انفسخ عقد السلم وان لم يفترقا
حتى تناقضا السلم ثم افترقا فللشفيع فيها الشفعة لان الاقالة عقد جديد في حق الشفيع الثالث رجلا اوصى لرجل بدار ولم
يعلم الموصى له حتى مات وبيعت دار بجنبها فادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله لما عرف في موضعه
فصار ملكه موروثا لورثته فتحقق السبب للورثة **باب الشفعة في الاشجار والثمار والزرع مع الارض**
اشترى ارضا مع الزرع او اشترى ارضا ونخلا فيها ثمر واشترط الثمر في البيع فللشفيع ان ياخذ الكل بالشفعة ما دام
متصلا استحسانا وقال الشافعي لا شفعة في الزرع والثمر والصحيح قولنا لان الزرع والثمار تابعة للارض ما دامت متصلة
بها وان كانت معدة للقطع والفصل فظهر معنى التبعية في حق الشفيع فاخذها الشفيع بحكم الاتصال بالعقار تكذا
الثمار وانما لا يدخل في البيع بدون الشرط لانها غير معدة للتأبيد والقرار فلم يكن معقودا بالبيع فان حصد المشتري الزرع
او جد الثمر فلا شفعة فيها لانه لما انفصل انقطعت التبعية ولا يثبت الشفعة في المنقول الا تبعا للعقار وسقط عنه حصته من الثمن
لان العقد ساوله حقيقة النوادر روى عن ابي يوسف ان الثمن يقسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم وقع عليه العقد
وهو بقل فياخذ الشفيع الارض بحصتها لان الزرع دخل في العقد وهو بقل وزيادة القيمة لا يوثر في نصر القيمة كالا يعتبر
زيادة قيمة الارض وقد قبض المشتري وروى عن محمد ان الارض تقوم وفيها الزرع وتقوم وليس فيها الزرع فيسقط عن الشفيع
فيما بين ذلك لان الزرع دخل في العقد بما لا الرضى على هذا الصفة فيعتبر قيمته كذلك قال محمد وكذلك الثمر مع النخل تقوم
النخل وفيه الثمر وتقوم وليس فيه الثمر ولا تقوم الثمر مجذوذا لانه لا قيمة له ولو كانت الارض مبذورة لم يطلع الزرع بعد ثم
طلع فحصده المشتري فعند محمد تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة لان البذر بعد الالقاء في الارض يصير مستهلكا
لم يبق له قيمة وعند ابي يوسف يقسم على قيمة البذر والارض كما في الزرع رجل اخذ ارضا مزارعة فزرعها فلما صار الزرع
بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع لانه مبيع
وهو متصل بالعقار فيجب فيها الشفعة تبعا للعقار لكن لا ياخذ حتى يدرك الزرع لان نصف الارض مشغول بنصيب المزارع
ولم يجب للشفيع فيها الشفعة وكان المزارع احق بها حتى يدرك الزرع رجل اشترى كرما فاثمرت الاشجار واكلها المشتري ثم حضر
الشفيع واخذ الكرم بالشفعة ينظر ان كانت الاشجار ذات ورد ولم يبدأ الطلع من الورد لا يسقط شيء من الثمن لانه
لا حصة له من الثمن لانه غير متقوم وان بدأ الطلع من الورد لا يسقط بقدر ذلك من الثمن ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري لان
له حصة وكذلك ان كان المشترى ارضا فيها زرع لا قيمة له فادرك الزرع وحصد المشتري ثم جاء الشفيع واخذ الارض لا يسقط
شيء من الثمن الزيادات الثمر المتولد قبل القبض يوخذ بالشفعة لانها مبيعة لانها صارت مملوكة للمشتري بالبيع
السابق حتى اذا قبضها صار لها حصة من الثمن والشفيع ياخذ ما صار مملوكا للمشتري بالبيع السابق وان لم يكن مذكورا
في البيع فان جد الثمر قبل الاخذ لا ياخذها لانه صار منقولا مطلقا وياخذ الارض والنخل بحصته لان الثمار الحادثة قبل
القبض يصير لها حصة من الثمن بالقبض لانه يتناوله ما له شبه العقد وهو القبض لان وقت اخذ الشفيع المشتري يتملك
الكل بجميع الثمن لان للثمار حصة من الثمن وقت اخذ الشفيع يظهر ذلك عند قبضه فكذلك الشفيع تملكها بما يخصها من
الثمن ولو اشترى ارضا فيها نخل يعني اكارا ثم فاثمر قبل القبض عشرة اكرار فالحادث مبيع لانها متولدة من ملكه

فيتصدق بالفضل لانه ربح حصل لا على ضمانه لانه حين حدث لم يكن في ضمان المشتري فكان ربح ما لم يضمن فلا يطيب
مذكور في الجامع ولا نقص البيع بخلاف ما لو اشترى الارض والنخل والثمار بعشرة اكرار نقد البيع لان الربوا انما يظهر
في العقد وثمة العقد موصوفا حقيقة فيما يقابل الثمن يكون ربوا حقيقة وكان شرطه في العقد ربوا اما ههنا وجد وقت
حدوث الثمر ما له شبه بالعقد وهو القبض لا العقد فيظهر الربوا في حق لزوم التصدق بالفضل لا غير كما لو اشترى
عبدا قيمته الفان بالف فقتل قبل القبض وغرم القاتل الفي درهم يتصدق المشتري بالف ويطيب له الالف فكذا هذا
فان حضر الشفيع قبل القبض يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والثمر فيأخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن ويأخذ
الثمر بقدر حصته دنانير او دراهم بخلاف المشتري فانه يأخذ الكل بالثمن لان الشفيع انما تملك بما يعطي من الثمن
الثمر بثمن اقل منه او اكثر لا يجوز لانه لا بد ان يكون ربوا في الاكثر ان امكن ان يجعل من الثمر وتملكه بمثله من الثمن مثلها والباقي
بازاء النخل والارض احتيالا للجواز الا ان ههنا لا يمكن ذلك لان الشفيع انما تملك بمثل الثمن الذي ملك المشتري
كذلك وضع التملك بالشفعة فلا يمكن تغييره عن وضعه وان قضى للشفيع بالارض والنخل بعد ما اثمر قبل القبض كان
الشفيع بمنزلة المشتري لانه ملك الارض والنخل بقضاء القاضي فصار كانه اشترى دارا من نصراني بخمر وتقابضا
نصراني فاسلم للشفيع لم يبطل شفعته ويأخذها بقيمة الخمر لانه عجز عن الاخذ بمثلها بالاسلام فيأخذها بالقيمة
ويتحول قيمته لحق الشرع فكذلك هنا يتحول بدل الثمار قيمة لحق الشرع لان حرمة الربوا كان لحق الشرع وكذلك لو حضر
الشفيع بعد الاثمار في يد المشتري قبل الجبر فهو كالوصف وقد اخذ قبل القبض لانه متصل بالنخيل وكان تبعا له وانه
مملوك للمشتري بالبيع السابق لانه نشأ في الملك فيه تبعا لثبوت الملك في المبيع وكان ثبوت الملك فيه لا بطريق الملك في
المبيع مضافا الى البيع السابق ولو كان الثمر كفرى لم يعتبر بيا ما دركه بثمن مثل حتى الاول لان الكفرى ليس بمال الربوا
لانه ليس بمكيل ولا موزون ولو صار التمر بسرا اخذ البسر بحصته من الثمن دراهم او دنانير لان البسر مال الربوا لانه من
التمر فان كان المشتري جز البسر او الكفرى او التمر حضر الشفيع يأخذ الشفيع الارض والنخل بجميع الثمن او ترك لان التمر
الحادث بعد القبض لا حصة له من الثمن واحتباسها عند المشتري لا يسقط شيئا من الثمن عن الشفيع بخلاف الثمر الحادث قبل
القبض له حصة من الثمن لان انقسام الثمن يكون بالعقد او بالقبض لان له حكما بالعقد اشترى دارا بعبد وتقابضا
وفي الدار باب عليها صفائح فضة وسلاسل فحضر الشفيع ان كان حصة الصفائح من قيمة العبد مثل الفضة فان شاء اخذ
القاضي العبد بالذهب او بالفضة ولكن ينقض بأيسرها على الشفيع فان كان حصتها اقل او اكثر ينقض بقيمة حصتها ذهبا
وفي قيمة الدار والبناء يقوم بأشياء لان في حصة الصفائح يعذر تقويمه بجنسه تحرزا عن الربوا فيقوم بخلاف جنسه
فان افترقا بعد ما قضى بقيمة العبد قبل القبض انتقض القضاء وعاد الامر الى ما كان ويحتاج الى الاستئناف ولا يبطل
الشفعة لان هذه مصارفة قصدية لان الصفائح والسلاسل اصل في التملك ولهذا جرى الربوا فيكون القضاء بالشفعة
في قضاء بالصرف فيبطل بالافتراق ومتى بطل القضاء بالشفعة بعذر الصفائح والسلاسل بطل في الكل لان القضاء
بالشفعة لا يحتمل الوصف بالتجزي ثبوتا وبقاء فاذا انتقض في بعضه انتقض في كله لكن لا يبطل الشفعة لانه لم يوجد من الشفيع
الاعراض عن الطلب ولا دليل الرضا منه بنقض القضاء بالشفعة لانه لعله صاحبه فارقه بغير اختياره ورضاه فما كان منه
السبب بدون رضاه لا يجاز انتقاض القضاء الى رضاه امر رجلا بان يشتري له دارا بعينها بعبد بعينه للمأمور ففعل يعني
الامر قيمة العبد للمأمور دراهم او دنانير في ذلك شاء القاضي لان الامر صار مستقرضا العبد من المأمور بالامر بالشرى
لان الامر يملك المشتري من العبد بالعبد فيتملك البائع العبد عليه ويصير المأمور بإساعته في تسليم ولن يكون ذلك الا بعد
ان يملك الامر العبد وانما يملكه المأمور بالهبة او بالاستقراض والاستقراض اقدم وافيد واستقراض الحيوان وان كان فاسدا
فهو ملحق بالصحيح في حق افادة الملك ويضمن الامر قيمة العبد لان القرض اعارة وفي العواري يجب رد عين المستعار
فاذا عجز المستعير لثبوت ملك البائع فيجب رد خلفه ليقوم مقام عينه فان كان في الدار ذهب او فضة اكثر من قيمة
العبد لا يبطل لانه وجب على الامر تسليم قيمة العبد لا عين العبد لا عن الدار لان الدار لا يملك الا بالامر بالرضا على قيمة العبد

فلا يتحقق الربوا لحله في الشفيع لانه انما يتملك الدار بقيمة العبد ولهذا يتسمر والحق على ما ذكر فيتحقق الربوا رجلان لكل واحد
منهما دار او مما مثله زمان فتبايعا بالدارين فشفيع كل واحد منهما احق بها من المشتري لان كل واحد ازال جواره الذي كان
ثابتا قبل البيع وبعد البيع نشأ له جوار حادث باعتبار ما ملكه والشفعة لا يستحق بجوار حادث بعد البيع ولا بجوار غير قائم
وقت الاخذ ولو كانت الداران بين رجلين لكل واحد منهما جيران فباع كل واحد منهما نصيبه من احدى الدارين بنصيب الاخر
من الدار الاخرى فالمتبايعان احق بهما من الجيران لان كل واحد منهما كان شريكا فيما كان اشترى بالنصف الذي كان له والشريك

مقدم على الجار

باب ما اخذ المبيع بالشفعة

واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات
الامثال وجبت بمثله وان لم يكن من ذوات الامثال كالعبد والثوب وجبت الشفعة بقيمته وقال الذخر وما لك والشافعي
يأخذ بقيمة العقار لانه يتعذر ايجاب المسمى في العقد فوجب المصير الى قيمة المبيع كما في البيع الفاسد لنا ان الشفيع انما يتملك
المشفوع بما ملكه به المشتري تحقيقا للمعادلة ودفعا للضرر عنه ومتى تعذر ايجاب المسمى كان التعديل في ايجاب قيمته لان قيمة
الدار ربما يبلغ الغبن وقيمة العبد المسمى الغائم يمكن التملك واقعا بالمثل اشترى دارا بعبد ثم هلك العبد قبل القبض او
دخله عيب لا يبطل الشفعة والقيمة للبائع لان بهلاك العبد قبل القبض فسد الشرى بعد صحته ولم ينفسخ ولو انفسخ لا يبطل
حقه فاذا فسد اولى فصار كان الشفيع اخذ من البائع فيأخذ بقيمة العبد وكذلك ان رده المشتري بعيب بقضاء لا يبطل شفعته
وقال زفر تبطل شفعته متى انفسخ الشرى لان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر الدخيل وضرره قد زال بالانفساخ قبل الاخذ لنا
ان الاتصال بين الملكين صار سببا لاستحقاق الشفعة لحكمة دفع ضرر الدخيل والضرر امر باطن والاتصال سبب ظاهر يدل عليه
قام مقامه ودار الحكم معه وجودا وعدما وسبب الاستحقاق قائم بعد انفساخ الشرى فلم يبطل حق الشفعة وان اندفع الضرر
لان الاستحقاق غير مشروط بحقيقة الضرر ولو استحق العبد بطلت شفعته لانا بالاستحقاق تبين ان العقد وقع فاسدا لان الشرى
بثمن مستحق فاسد ولهذا لا يفيد الملك في بدل المستحق الا بالقبض ولا شفعة في الشرى الفاسد ثم يرد الدار على البائع ان اخذها
بقيمة العبد بقضاء لانه ظهر ان القاضي اخطأ فيما قضى له بالشفعة ولم يكن له حق الشفعة لان القضاء بالشفعة قضاء بالملك المرسل
لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الاستحقاق من حيث انه يأخذ عين حقه من غير رضا المشتري والقضاء بالاملاك المرسلة لا ينفذ اصله
متى كان خطأ وان اخذها بغير قضاء لا يبطل الشفعة ويضمن المشتري قيمة الدار للبائع لانه وجد التراضي منهما بالتمليك والتملك
فجعل بيعا مبتدأ مستأنفا فيما بينهما لما تبين انه لم يكن للشفيع حق الشفعة فصار كالوكيل بالبيع اذا كان شفيعا وسلم المشتري
الدار اليه على تقدير ان له الشفعة ورضي الوكيل بذلك جعل بيعا مستقبلا فيما بينهما لما لم يكن له حق الشفعة فكذا هذا والمشتري
شرى وشفيعا اذا باع بغير بيعه ومضى البائع قيمة المبيع فكذا هذا النوادر رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف
اخذ الشفيع بالجياد لانه يأخذ بما اشترى وقد اشترى بالجياد ما الزيوف بمنزلة الجياد في خمس مسائل احديها هذه والثانية
اذا كفل بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه والجه فان دلس ثم اله هو الجياد والرابعة اذا حلف ليقضين حقه اليوم
وكان عليه الجياد فقضاه الزيوف لا يحنث والخامسة اذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها ولم يعلم
الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد عند هما خلافا لابي يوسف ويدفع الشفيع الثمن اولا ثم يأخذ الدار لانه بمنزلة المشتري
مع البائع والله اعلم

باب ما يثبت للشفيع بعد الاخذ بالشفعة

واذا قضى الحاكم بالشفعة
لم يكن للشفيع ان يتركها لانه ملكها بالشرى لان الصفقة تحولت اليه فصار كانه اشتراه حقيقة ويرد بالعيب وخيار
الرؤية كما لو اشتراه حقيقة حكم للشفيع على البائع والدار في يد البائع فاقاله جازت الاقالة ومضى للبائع لان الشفيع
صار يتملك الدار من جهة البائع لان بالقضاء عليه انفسخ البيع بينه وبين المشتري فكانه اشترى منه ولو اشترى منه ثم اقاله
صحت الاقالة ويعود الى ملكه فكذا هذا وان كانت في يد المشتري فقبض بها علم ثم ردها الشفيع على البائع جاز عند هما
والمشتري والشفيع على الثمن برئيان وقال محمد لا يجوز رده واختلفت عبارة مشايخنا فيه قيل بان اقالة الشفيع
مع البائع معنى يصح كانه عن البيع ولا يصح اقالة لان الشفيع يملك الدار من المشتري فصار كانه اشترى منه فصار البائع
في حق الشفيع بائع البائع والاقالة مع بائع البائع لا يصح لانه لم يجر بينهما عقد فيجعل كانه عن البيع لان فيها معنى البيع

[illegible]

ومثل الاخذ والاعطا وبيع العقار قبل القبض جايز عندهما خلافا لمحمد وقيد بان صنع اما لو لم يوجد بيع
من وجه لان البايع في حق الشفيع بايع من وجه وبايع بايع من وجه لانه كانه ثبت بيعه للمشتري في حق الملك ثبت
للشفيع حق الاخذ والتملك بالشفعة كانت اما لم يوجد بيعا من وجه ولا يصلح الاقالة كناية عن البيع لانها ضد
البيع ما وجه يجوز قبل القبض عندهما خلافا لمحمد والمشتري والشفيع برى عن الثمن لانه وجب للبايع على
المشتري الثمن ووجب للمشتري على الشفيع فلما عاد المبيع الى البايع سقط عن المشتري [illegible] كفل رجل للمشتري
بالدرك لم يكن اخذ الشفيع دركا لان الدرك عبارة عن الاستحقاق والاخذ بالشفعة ليس باستحقاق حقيقة
لانه تملك بالشرى ولهذا لم ينفسخ شرى المشتري باخذ الشفيع من الاصل ولو استحقت الدار من يد الشفيع
فلا ضمان على الكفيل بالدرك لانه لم يكفل له بالدرك بل كفل للمشتري الجامع واذا كان للمشتري خيار فاخذ
الشفيع فلا خيار له لان الخيار يثبت بالشرط فيثبت لمن وجد الشرط في حقه وصار كتاجيل الثمن لا يثبت في حق
الشفيع لانعدام الشرط في حقه اشترى دارا بعبد فوجد العبد اعور [illegible] والشفيع ياخذ الدار بقيمته صحيحا
وكذلك لو رده بالعيب لان البيع حين وقع وقع بالعبد سليما لا معيبا لان سلامة البدل مشروطة في المبيع [illegible]
فالتحق بالبيع عبدا سليما فاذا رضي بالعيب فقد تجوز بدون الحق وصفا لانه ما حط عن المشتري اصل الثمن ليحط
عن الشفيع قدر المحطوط وانما حط عنه وصف ومثل الجودة والسلامة فلم يظهر هذا الحط في حق الشفيع كما
لو اشتراها بالجياد ونقد البايع الزيوف ياخذ الشفيع بالجياد فكذا هذا

باب طلب الشفعة

الشفعة تجب بالعقد والجوار وتتاكد بالطلب والاشهاد وتملك بالاخذ ثم الطلب على ثلثة
انواع طلب مواثبة وطلب تقرير واشهاد وطلب تملك اما طلب المواثبة ومعناه اذا علم الشفيع بالبيع
ينبغي ان يطلب الشفعة على الفور ساعتئذ واذا سكت ولم يطلب بطلت شفعته وهذه رواية الاصل والمشهور
من اصحابنا وروى هشام عن محمد ان طلبه في مجلس العلم فله الشفعة والا فلا جعله بمنزلة خيار المخيرة وخيار القبول
وقال الحسن بن زياد وابن ابي ليلى بان هذا الطلب مقدر بثلثة ايام وهو احد اقوال الشافعي وفي قول له
الطلب [illegible] في الصحيح قولنا القول بحكم الشفعة لحكم العقال ان قيدها ثبت والا ضيعت فقد
سرعة الانفلات حق الشفعة سرعة انفلات الدابة بعد حل العقال او الدابة بعد حل العقال يتعلق على الفور
فكذلك حق الشفعة وقوله حكم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم اختلفوا في كيفية
لفظ الطلب قيل بانه يطلب بلفظ واحد بان يقول طلبت الشفعة ويقول انا طالبها ولو جمع بينهما وقال طلبت الشفعة
واطلبها بطلت لانه اخبار عن طلب ماض وانه كذب فيما اخبر والكذب لغو فكانه لم يطلب اصلا وقيل لو قال
طلبت الشفعة يصح ولو قال اطلبها بطلت شفعته والصحيح انه لو طلب الشفعة باي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز
حتى لو قال طلبت الشفعة واطلبها وانا طالبها جاز لان الالفاظ قوالب للمعاني ولا عبرة للقوالب وانما العبرة للمعاني
ولان هو لم طلبت واطلب في عرف الاستعمال يراد به الحال كقوله اشهد ولو قال الشفعة لي اطلبها بطل
شفعته لان قوله لغو لا يحتاج اليه الشفيع ولو قال للمشتري انا شفيعك وانا احق بالدار منك فشفعته
بطلت شفعته لان قوله انا شفيعك كلام غير محتاج اليه فصار لغوا فصار كانه قال للمشتري كيف اصبحت او كيف
امسيت بطلت شفعته واذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله او سبحان الله او الله اكبر او عطس فشمته
او قال السلام عليكم وقد طلب شفعته لا تبطل شفعته لان هذه الالفاظ مقدمة للطلب في ذكرها افتتاح الكلام
وليست بامارة التسليم وكذلك لو قال من اشتراها وبكم اشتراها لانه قد يصلح له بثمن دون ثمن ويرضى بمجاورة انسان
دون غيره فكان السؤال عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا عنه ولهذا لا يبطل خيار المخيرة ولو كان المشتري واقفا مع البايع
فسلم الشفيع قبل ان يطلب الشفعة ان سلم على البايع بطلت شفعته وان سلم على المشتري لا تبطل لان الشفيع يحتاج الى التسليم
على الابن لانه هو المشتري والشفيع يحتاج الى التسليم على المشتري لانه يحتاج الى التكلم معه ومفتتح الكلام السلام يتوكد

من كلم قبل ان يسلم فلا تجيبوه غير محتاج الى السلام على البايع الشفيع اذا صلى بعد الظهر ركعتين لا تبطل شفعته
وان صلى اكثر من ركعتين بطلت لان الاكثر ليس بمسنون فلا يكون معذورا فيه وكذلك لو كان في الاربع قبل
الظهر فسمع فاتمها اربعا لا تبطل شفعته لان الاربع مسنون الشفيع اذا قال للمشتري بالفارسية شفاعت خواهم
بطلت شفعته لانه طلب الشفاعة لا الشفعة ومما امران مختلفان اجتمع بين اثنين ورثا عن ابيهما ولا يعلم احدهما
بعينه ان له فيها نصيبا فبيعت اجمة جنب بجواز هذه فلم يطلب مع الشفعة فلما علم ان له فيها نصيبا طلب الشفعة
فلا شفعة له لانه لم يطلب طلب المواثبة لانه علم بالبيع ولم يطلب والجهل ليس بعذر لانه جهل على لا يجهل عادة
وللطلب في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البايع لا وقت جريانه لان الشفعة انما تثبت في البيع الفاسد وقت انقطاع
حق البايع فاما في بيع الفضولي وفي البيع بشرط الخيار للبايع اذا اجاز فعند ابي يوسف يعتبر الطلب وقت البيع
وعند محمد يعتبر وقت الاجازة بنى على هذا الخلاف في النوادر لمحمد ان عامة الشفيع انما يثبت اذا انقطع حق
البايع وحقه ينقطع وقت الاجازة وسقوط الخيار ولابي يوسف ان حق البايع ان كان ينقطع بالاجازة الا انه يستند
الى وقت العقد لان الاجازة اثبات صفة العقد لانه ينعقد له والصفة لا تقوم بنفسها وانما بالموصوف فيستند
الى وقت العقد مع حكم وهو انقطاع حق البايع فثبت الانقطاع من وقت العقد كله في البيع الفاسد لانه ينقطع
بتصرف المشتري ولا يستند لتصرفه الى وقت البيع بل يقتصر على الحال وهو صحيح وفي الهبة بشرط العوض في رواية
روايته يعتبر الطلب وقت القبض لان الملك يزول بالقبض وفي رواية يعتبر وقت العقد لان الملك يزول وقت القبض
الا ان الزوال مضاف الى العقد لا الى القبض بل القبض شرط لان القبض ليس بسبب لايجاب الملك ولكنه شرط لا يعمل
العلة عملها الا عنده كشرط الطلاق لا يقع الطلاق بدونه واذا وقع يكون مضافا الى الايقاع لا الى الشرط
فكذا هذا ولو سمع الشريك والجار بيع الدار وهما في موضع واحد فطلب الشريك الشفعة وسكت الجار ثم ترك الشريك الشفعة
ليس للجار ان ياخذ بالشفعة لانه لم يوجد شرط ثبوت حقه وهو الطلب عند السماع دار بيعت ولها شفيعان واحدهما غايب
فطلب الحاضر نصف الدار بالشفعة على حسبان انه لا يستحق الا النصف لا تبطل شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل
واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما لان سكوته عن النصف الباقي تسليم للشفعة في النصف فاذا بطلت
في النصف بطلت في الكل لانها لا تتجزى واما طلب الاشهاد وهو ان يشهد على طلب المواثبة حتى تتاكد الوجوب بالطلب
على الفور وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن التوثق حتى اذا انكر المشتري طلب الشفعة حين علم فيقول لم تطلب
الشفعة حين علمت بل تركت الطلب وقمت عن المجلس والشفيع يقول طلبت على الفور فالقول قول المشتري فلا بد من الاشهاد وقت
الطلب توثيقا وتوكيدا للحق وانما يصح طلب الاشهاد عند حضرة المشتري او البايع او المبيع فيقول عند حضرة
واحد منهم ان فلانا اشترى هذه الدار او دارا ويذكر حدودها الاربعة لان الدار انما تصير معلومة بذكر الحدود وانا
شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الان فاشهدوا على ذلك لان الاشهاد لا يصح الا بعد ان يعلم الشاهد المشهود عليه
والمشهود له او المشهود به المشهود عليه المشتري او البايع فشرط لصحة الاشهاد حضرة احدهما ليحصل للشاهد العلم
بالمشهود عليه بالمعاينة لا بالنسبة لان الاشارة والعيان ابلغ في الاعلام من النسبة ويصح عند حضرة الدار وقد
لانه حصل للشاهد العلم بالمشهود له وبالمشهود به معاينة فترجح جانب العلم على جانب الجهل فصح الاشهاد كما
في القضاء اذا علم القاضي المقضي به والمقضي له صح القضاء وان جهل المقضي عليه كما لو شهد شاهدان على رجل انه
طلق احدى امراته قبل الدخول ومات قبل البيان فانه يقضى بسقوط نصف المهر لانه علم بالمقضي به وبالمقضي عليه
وهو الزوج فصح القضاء فكذلك في الشهادة ثم طلب الاشهاد مقدر بالتمكن من الاشهاد حتى لو تمكن من الاشهاد عند
حضرة واحد من هذه الاشياء ولم يطلب الاشهاد بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري كما في طلب المواثبة اذا لم يطلب
على الفور بطل حقه نفيا للضرر عن المشتري وعن ابي بكر الرازي انه قال اذا طلب الشفعة ثم قام عن المجلس الى الشهود
واشهدهم على ذلك جاز لان الطلب يحتاج اليه لثبوت الشفعة فما بينه وبين ربه والشهود يحتاج اليها للتوثق

فان ترك الاقرب من هذه الثلثة وذهب الى الابعد ان كان الكل في مصر واحد لا يبطل شفعته استحسانا فان كان الابعد في مصر
او في قرية من قرى هذا المصر بطلت شفعته لان المصر الواحد مع نواحيها واماكنها جعل كمكان واحد بدليل انه لو شرط ايفاء
السلم فيه في المصر ولم يبين ناحية منه جاز فلا يظهر الابعد والاقرب في مصر فكان الكل في مكان واحد حكما ولو كان الكل
في مكان واحد حقيقة وطلب من ابعدهما وترك الاقرب جاز فكذا هذا الا ان يصل الى الاقرب وذهب الى الابعد في
بطل لانه وصل الى الاقرب وقدر على الطلب فاذا لم يطلب فقد ترك الطلب بخلاف ما لو كانا في مصرين لانهما مكانان
حقيقة وحكما فاذا ترك الاقرب صار تاركا للطلب مع الامكان فتبطل شفعته وان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شاء
اشهد على طلبه عند البايع او المشتري او المبيع لان المشتري مالكه والبايع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة
معهما في نقل الملك واليد فاما المبيع يتعلق به حق الشفيع فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة
فان كان المبيع في يد المشتري ذكر الكرخي في النوادر انه لا يصح الاشهاد على البايع لانه خرج من ان يكون خصما لزوال
يده وملكه ولكن له الخيار في الاشهاد على المشتري او عند المبيع ونص محمد في الجامع انه يصح الاشهاد عليه بعد
تسليم المبيع استحسانا لا قياسا كما لو سلم الشفيع للبايع بعد تسليم المبيع يصح استحسانا لا قياسا لما بينا والشفيع
غايب يؤجل بعد العلم قدر مسيرة لطلب الاشهاد لانه لا يتمكن من الاشهاد الا بحضرة البايع او المشتري او المبيع فلو
كان غايبا من الكل لا يتمكن من طلب الاشهاد الا بقدر المسيرة فاما لا يكون له ذلك الطلب المواثبة لان طلب المواثبة
ممكن كما علم بالشرى من غير مسيرة الا ان هذا مولاه فينبغي ان يطلب طلب المواثبة كما علم في مكانه حتى لا يبطل شفعته
فان حضر هذا او وكيله والا بطلت شفعته لانه ترك طلب الاشهاد مع القدرة عليه فان قدم وغاب المشتري وكان اشهد
على الطلب فهو على شفعته لان عند ابي حنيفة بتأخير طلب التمليك لا يبطل شفعته وعندهما يبطل الا بعذر وهناك ترك طلب
التمليك بعذر فانه لا يمكنه ان يتبع المشتري لانه كلما قدم مصرا فيه المشتري للمخاصمة فاذا هذا خرج المشتري الى مصر آخر
فلو امر الشفيع باتباعه بعدما يغيب يتضرر به الشفيع وان ظهر المشتري في بلد ليس فيه الدار لم يكن على الشفيع الطلب هناك
انما يطلب الدار حيث الدار لانه لا يمكنه الطلب والاشهاد الا في بلد ظاهر الشفيع في عسكر او موضع لا يقدر على الخروج
ولا على ان يوكل لا تبطل الشفعة لانه ترك الطلب بعذر ولو تعاقدا البيع في غير الموضع الذي فيه الدار والشفيع حاضر
فلم يطلبه بالشفعة وحضر موضع الدار واشهد بطلت شفعته لانه ترك المطالبة مع القدرة عليه وان كان الشفيع
غايبا عن مجلس البيع فعلم فحضر موضع الدار فلم يشهد وذهب حتى يحضر البايع والمشتري يبطل شفعته لانه ترك الطلب
مع القدرة عليه واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره بذلك رجلان او رجل وامرأتان او رجل عدل
عند ابي حنيفة وعندهما يجب عليه اذا اخبره واحد عدل حرا او عبدا او صبيا او امرأة وعلى هذا اختلافهم في عزل الوكيل بايعا
وروى عن ابي حنيفة لو جاء المشتري للشفيع قد اشتريت فلم يطلب الشفيع بطلت شفعته وان لم يكن عدلا لانه خصم
في هذا والعدالة غير معتبرة في الخصومة النوادر رجل علم بالشرى وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز
عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا ان وجد من يوكله فيطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته لانه قدر على
طلب الاشهاد بالوكيل وان لم يجد وكيلا ووجد فيجا يكتب معه كتابا على يديه ويوكل وكيلا بالكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته
لانه غير معذور فان لم يجد وكيلا ولا فيجا لم يبطل شفعته حتى يجد الفيج لانه معذور الشفيع اذا كان في عسكر الخوارج او اهل
البغي وخاف على نفسه لو دخل في عسكر اهل العدل فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت شفعته لانه قادر بان يترك البغي فيدخل في عسكر
اهل العدل الشفيع اذا طلب الشفعة وقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك فان امكنه احضار الدراهم فلم يحضر بطلت [illegible]
وروي عن محمد انه تبطل شفعته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي الرواية الصحيحة انه لا تبطل شفعته لان الشفعة انما تبطل
بترك طلب المواثبة والاشهاد فلا تبطل ما لم يسلم بلسانه رجل اشترى دارا بشيء فلم يطلب الشفيع طلب الاشهاد وقال [illegible]
بطلت شفعته وكذا لو اشترى دارا على ان المشتري بالخيار فلم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفعته لان حق الشفيع ثابت
لان ثبوته يعتمد زوال ملك البايع وقد وجد الشفيع اذا علم بالبيع في نصف الليل ولم يقدر على الخروج للاشهاد فان اشهد

حين اصبح صح لان هذا تأخير بعذر ولو طلب طلب المواثبة وترك طلب الاشهاد وافتتح التطوع بطلت شفعته ولو افتتح الركعتين
بعد الظهر والاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته لما بينا ولو طلب الشفيع الشفعة من الوكيل بالشرى وقبض الوكيل الدار ينظر
ان لم يسلم الى الموكل صح وان سلم الى الموكل لا يصح وتبطل شفعته كالبايع مع المشتري لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري
في حق الحقوق والخصومة ولو سلم الشفيع للوكيل يصح تسليمه سواء كانت الدار في يده او لم تكن والفرق ان الطلب للتملك
والوكيل بعد التسليم ليس بخصم في التملك والتسليم اسقاط حق الشرى والشرى قام بالوكيل **فصل** واما طلب التمليك
وهو المرافعة الى القاضي ليقضي له بالشفعة ولو ترك الخصومة ان كان بعذر نحو مرض او حبس او غيره ولم يمكنه التوكيل
لا تبطل شفعته لانه ترك من غير امكان وان ترك من غير عذر لا تبطل عند ابي حنيفة وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وعند محمد
وزفر وهو رواية عن ابي يوسف ان اشهد وترك المخاصمة شهرا من غير عذر تبطل شفعته لانه لو لم يسقط حق الشفيع بتأخير الخصومة
ابدا يتضرر به المشتري لانه يتعطل عليه ملكه لانه لا يمكنه البناء والغرس مخافة ان الشفيع يأخذ فيهدم بناءه ويقلع اغراسه
فلا بد من تقديره بزمان دفعا للضرر عن المشتري فقدرناه بشهر لان الشفيع لا يمكنه الاخذ الا بالثمن وربما لا يكون له
الثمن حاضرا فيحتاج الى تحصيل الثمن ولا بد للتحصيل من المدة فقدرناها بشهر لانه ادنى الآجال وقدر ابو يوسف في رواية
ادنى ما يراه القاضي وفي رواية عن محمد قدره بثلثة ايام ولابي حنيفة ان الحق متى ثبت وتقرر وتأكد بالاشهاد لا يسقط الا باسقاطه
كساير الحقوق المتأكدة ولا يجوز ان يسقط دفعا للضرر عن المشتري لانه يمكنه دفع الضرر بتعطيل ملكه فاذا رفع المشتري
الشفيع الى القاضي حتى يأخذ او يسقط حقه فلا يتعطل ملكه فانه يجب على القاضي ان يوقت له وقتا فيقول اما ان تأخذ او تسلم
الى وقت كذا والا ابطلت حقك لان القاضي نصب ناظرا لدفع المضار عن الناس فيكون دفع الضرر عن المشتري الى القاضي لا الى
المفتي والفتوى على قولهما لان المشتري ربما لا يمكنه مرافعة الشفيع الى القاضي حتى يوقت له وقتا لانه ربما يغيب نفسه
فكان عام النظر ودفع الضرر عن المشتري فيما قالا واذا طلب الشفيع ان يقضى له بالدار والمبيع غير مقبوض لم يقض له حتى يحضر
البايع والمشتري جميعا لكونهما خصمين احدهما بيده والآخر بملكه لان القضاء لا يجوز بدون حضرة الخصم وان كان المبيع
مقبوضا في يد المشتري فالخصم المشتري لا غير ويقضي عليه لان البايع خرج من ان يكون خصما بزوال يده النوادر رجل له
شفعة عند القاضي بعدما الى السلطان الذي ولى القضاء فان كانت الشفعة عند السلطان فامتنع القاضي بعد من
القضاء فهو على شفعته لان هذا عذر شفيع بالجوار اذا خاف انه اذا طلب الشفعة عند القاضي والقاضي لا يرى الشفعة
فقال للمشتري دفعتها اليك فان علم الشفيع بالثمن صار للشفيع لانه ملكه منه وصح التمليك وان لم يعلم بالثمن لم يصر
للشفيع وهو على شفعته لانه لم يصح التمليك والله اعلم

باب العهدة في الشفعة

وعهدة الشفيع على من اخذ الدار منه وصح الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وقال ابن ابي ليلى العهدة على المشتري بكل حال
وهذا بناء على ان الشفيع متى اخذ الدار بالشفعة من البايع لا ينتقض البيع الذي بينه وبين المشتري عنده وهو رواية عن ابي يوسف
لان الشفعة انما تتعلق بالبيع وكان استحقاق الشفعة بناء عليه ومتى انعدم المبني عليه انعدم البناء ضرورة فاحتجنا الى
ابقاء البيع لابقاء الشفعة وصار الشفيع نائبا عن المشتري في القبض شرعا وعندنا ينتقض البيع وتتحول الصفقة اليه
لانه لو وجد القبض من المشتري ثم لا يصير نائبا لانه ما ناب الشفيع مناب نفسه في القبض فلم يصر نائبا عنه فوات القبض من المشتري
يوجب انفساخ العقد وانفساخ البيع لا يبطل حق الشفعة لانه ثبت بالشركة او الجوار مع الشرى جميعا والثابت بشيئين
لا يزول بزوال احدهما ولهذا لو انفسخ البيع بالرد بخيار رؤية او شرط او عيب بالقضاء لا يبطل حق الشفعة يسلم الشفيع
الثمن الى البايع ثم اخذ المبيع منه ويرجع بالثمن عليه عند الاستحقاق ويرجع المشتري على البايع بالثمن ان نقده في القاضي
الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقضي بالشفعة وان لم يحضر الثمن ويأخذ الشفيع بتسليم الثمن اليه للحال فان لم يسلم يحبسه
ولا يسقط الاخذ بالشفعة لانه تملك المال بعوض وكان عليه لا شرى لكن طلب من القاضي حتى يذهب ويحضر الثمن قال القاضي
لا يجبه لان هذا لم يوجد منه المطل وان طلب منه الاجل يوما او يومين فالقاضي يؤجله ان رضي الخصم والا فيجبه وقال محمد لا ينبغي

للقاضي ان يقضي بالشفعة حتى يحضر الثمن فاذا احضر يقضي بالشفعة ويامر الشفيع بتسليم الثمن الى المشتري فان قضى له بالشفعة قبل احضار الثمن وامر الشفيع بدفع الثمن اليه فللمشتري ان يحبس الدار حتى يقبض الثمن لانه لا يحتاج الى الاقتراح لانه من اول كل ثم ... ولا المشتري ان يفعل ذلك لا يسقط الا اخذ بالشفعة ولكن يحبس والاحتياط من القاضي ان لا يقضي بالشفعة ما لم يقل للشفيع ان لم تات بالثمن الى ثلثة ايام فلا شفعة لك حتى اذا امتنع ومطل في الاداء بطلت شفعته فاما بدون ذلك اذا قضى بالشفعة لا تبطل شفعته بالتاخير الثمن لنبيه فطلب الشفيع فلم يرض البائع ان يكون الثمن عليه موجلا فعاد له بعجل الثمن ليقضي لك او امكث حتى يحل الاجل خذها وانقد الثمن وقال الشافعي ياخذ بثمن معجل وقال مالك ياخذ بثمن موجل لان كان مثل المشتري في الملاة والصحيح قولنا لان الشفيع ياخذ بمثل الثمن الاول ومتى اخذ بالثمن الموجل لا يصير اخذا بمثل الثمن الاول لان الناس يتفاوتون بعد الملاة في قضاء الدين فمنهم من يماطل ويسوف في القضاء والدين على المماطل انقص من الدين على غير المماطل فللبائع ان لا يرضى به غير ان الحق الثابت لا يسقط بمضي الزمان فيا خذ اذا حل الاجل فان دفع الثمن الى المشتري معجلا فهو له ويبقى ثمن البائع عليه موجلا لان الشفيع بالاخذ صار مشتريا من المشتري فصار كما لو باع المشتري بثمن معجل بقي ثمن المشتري موجلا فكذا هذا وان دفع الثمن الى البائع سقط الثمن عن المشتري لان الصفقة استحقت عن المشتري وتحولت الى الشفيع الزيادات اصله ان البائع والمشتري لا يملكان تصرفا يتضمن ابطال حق الشفيع ويملكان تصرفا يتضمن تحويل حق الشفيع لان العاقدين يا بدل بين الشفعة وانما شرعت لدفع ضرر الدخيل فكل تصرف يتضمن ابطال اصل حق الشفعة يتضمن الحاق ضرر الدخيل به فلم يصح وكل تصرف يتضمن التحويل لا يتضمن الحاق ضرر الدخيل فصح واذا رد المشتري الدار بعيب على البائع بقضاء او بخيار الشرط او بخيار الروية ثم حضر الشفيع فاراد نقض رد المشتري لياخذ منه فتكون عهدته عليه ليس له ذلك لان الفسخ صح في حق تحويل العهدة الى البائع لانه لا يتضمن ابطال حقه الا ترى ان البائع لو سلم المبيع الى المشتري فالشفيع ياخذ من المشتري لا من البائع وليس له ان يعيد الى يد البائع لتكون عهدته عليه فكذا هذا وان رد برضا فله النقض ثم ان شاء اخذ بالشراء الاول وان شاء اخذ من البائع بالرد والعهدة على البائع لان الرد بالتراضي فسخ في حقهما بيع جديد في حق غيرهما فيتجدد حق الشفعة للشفيع ضرورة تجدد البيع فان شاء اخذ بالبيع الاول وان شاء بالثاني كما لو باع المشتري من البائع بعد القبض ولو اقر المشتري ان البيع كان تلجية او بشرط خيار البائع فاخذها البائع بقضاء او رضا ليس للشفيع نقض الرد بالاخذ من البائع ولو علم انهما اقرا بالبيع الى مسلم اولا ثم اتفقا بالشرط الخيار او التلجية في البيع فثبت للشفيع حق الشفعة بتصادقهما على سبب اولا فلا يبطل بتصادقهما على خيار البائع اخرا وليس له نقض الرد لان التصادق منهما مما لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا في حق غيرهما لانهما بهذا التصادق بينا ان العقد الاول اصلا او وصفا وهو وصف اللزوم فتعذر ان يجعل هذا بيعا جديدا في حق غيرهما فجعلناه فسخا من كل وجه كالرد بالعيب بقضاء او بخيار الشرط والروية الا ترى ان الشفيع لو كان سلم الشفعة لم يتجدد شفعته بهذا السبب بخلاف الرد بالعيب بالتراضي والاقالة لانه ليس بنفي العقد الاول ولكنه تصرف في حكمه فامكن ان يجعل بيعا جديدا في حق غيرهما الا ترى ان الشفيع لو كان سلم الشفعة ثم رد المشتري بالتراضي يتجدد شفعته اشترى دارا بعبد وقبضها ولم يدفع العبد حتى مات او كان للمشتري خيار فرد الدار ولم يقبض البائع حتى حضر الشفيع فانه ياخذها من المشتري والعهدة عليه لانه اخذها من يده ودفع اليه بدلها وهذا لان حال المشتري مع البائع بعد الفسخ كحال البائع مع المشتري عند قيام العقد لان قيام الرد بالعود الى يد البائع كما ان قيام العقد بالوصول الى يد المشتري وعند قيام العقد لو اخذ من يد البائع فعهدته عليه فكذا هنا ولا خصومة من الشفيع والمشتري حتى يحضر البائع لان الملك عاد الى البائع في يد البائع لتصادقهما فيكون خصما الا ترى ان في الابتداء لو حضر الشفيع والدار في يد البائع لم يقض له حتى يحضر المشتري لان الملك له واليد للبائع فكذا هنا فان كذب الشفيع المشتري فيما ادعى من النقض بينه وبين البائع فالمشتري خصم له وياخذها منه بالشفعة لانهما تصادقا على ان

على ان الملك واليد كان للمشتري وكان هو خصما للشفيع ثم ادعى المشتري اعتراض سبب يخرج به من ان يكون خصما له قبل حضرة البائع فلا يقبل قوله في ذلك فان اقام المشتري بينة على النقض لم تقبل لانه لا يخرج عن كونه خصما الا بعد اثبات الملك للغائب وهو ليس بخصم عنه في اثبات الملك له فلا تقبل بينته والله اعلم

باب الشفيع يطلب الشفعة في البعض

مسائله على ثلثة اقسام اما القسم الاول فعلى اوجه اما ان كان المشتري واحدا والبائع واحدا او كان المشتري واحدا والبائع اثنين او على عكسه فان كان المشتري والبائع واحدا فليس للشفيع ان ياخذ بعض الدار المشفوعة دون البعض لانه يتضرر المشتري بعيب الشركة فان الشركة في الدور والعقار عيب وليس للشفيع ان يلحق بالمشتري زيادة ضرر سوى التملك عليه بغير رضاه وان كان المشتري واحدا والبائع اثنين ليس للشفيع ان ياخذ حصة احدهما في ظاهر الرواية وقال الشافعي له ذلك بناء على ان عنده هذه الصفقة متفرقة وعندنا وقعت متحدة فتكون في اخذ نصيب احدهما قبل القبض تفريق الصفقة على المشتري قبل تمامها ويلزم عيب الشركة وبعد القبض ان كان تتفرق عليه الصفقة بعد تمامها لكن يلزمه عيب الشركة في الدار فلا يصح الا برضاه وان كان البائع واحدا والمشتري اثنين فله اخذ حصة احد المشتريين لانه انعدم ضرر التفريق وهو عيب الشركة لو وقع متفرقا في حق المشتري لانه قام مقام احدهما فلا ضرر على احد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كان البائع اثنين فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض وليس له ان ياخذ نصيب احدهما من المشتري بعد القبض لان قبل القبض لا ضرر على البائع لانه ياخذ منه جميع ما باع ولا على المشتري لانه تتفرق الصفقة عليه قبل التمام فكان له رد الباقي بعيب الشركة فيمكنه دفع ضرر عيب الشركة وبعد القبض لا يمكنه دفع هذا الضرر فانه لا يملك رد الباقي فيلحقه زيادة ضرر بغير رضاه وان كان المشتري اثنين فله ان ياخذ نصيب احدهما بعد القبض وليس له ذلك قبل القبض لان قبل القبض يتضرر البائع زيادة ضرر لانه توقف اليد عليه لانه لم يحبس جميع المبيع حتى يصل اليه جميع الثمن فاذا اخذ الشفيع نصيب احدهما ونقد الثمن فلو ان ياخذ نصف الدار بطل حق البائع في حبس النصف بخلاف ما بعد القبض لانه لا ضرر على البائع والجواب عن هذا ان الشفيع اذا نقد الثمن لم يكن له ان ياخذ النصف حتى ينقد الاخر لانه قام مقام المشتريين واحد المشتريين اذا نقد الثمن لم يملك قبض حصته من المبيع فكذلك الشفيع واما القسم الثاني رجل وكل رجلين بالشرى فاشتريا كان للشفيع ان ياخذ ما اشتراه احدهما وان كان الموكل رجلين والوكيل واحدا لم يكن له ان ياخذ نصيب احدهما لانه ينظر في هذا الى المشتري دون الموكل ولو اشترى عشرة لرجل واحد كان للشفيع ان ياخذ من واحد او اثنين او ثلثة او اكثر لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد والوكيل في حق الحقوق اصل لان العقد واقع له في حق الحقوق فيعتبر اتحاد الوكيل وتعدده واما القسم الثالث لو اشترى دارين صفقة واحدة او ارضين او قريتين بدورهما واراضيهما او قريتين بارضيهما وشفيعهما واحد فليس للشفيع ان ياخذ احدهما دون الاخر وقال زفر والحسن بن زياد له ذلك بعد القبض لانه فيه تفريق الصفقة على العاقد بعد تمامها وذلك جائز كما ان للمشتري ان يرد احدهما بالعيب بعد القبض ولانه ليس في اخذ احدهما الحاق ضرر عيب الشركة بالمشتري لنا ان في اخذ احدهما تفريق الصفقة على المشتري قبل تمامها باعتبار ما يجب للشفيع من الملك لان حقيقة الملك غير ثابت قبل الاخذ فيمنع من ذلك من غير رضا المشتري لما فيه ضرر بالمشتري لاحتمال ان يكون احدهما اجود والاخر ادون وهو انما رغب في شرائهما باعتبار الاجود والا فيدعهما وان كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخرى فله ان ياخذ التي له فيها الشفعة لان المشتري وان كان يتضرر باخذ الدار المشفوعة فيها دون الاخرى ولكن الشفيع ايضا يتضرر بالجار باخذ ما لا شفعة له فيه فقد تقابل الضرران وتعذر دفعهما وكان دفع ضرر الشفيع وقد وجد له سبب استحقاق الشفعة في احدهما اولى من دفع ضرر المشتري مع انعدام سبب الحقاق في البعض رجل له حصة في منازل في دار فباع غيره منزلا منها وطلب الشفيع الشفعة في واحد من المنازل ينظر ان طلب بحق الشركة في الطريق لم يكن له ذلك لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة لان السبب عم الكل وهو الشركة وان طلب بحق الجار وجواره في هذا المنزل لا غير فله ذلك لان السبب خص هذا المنزل فاختص وجوب الشفعة فيه

باب ما يحدث من الشفيع ما يبطل الشفعة وما لا يبطلها

اصله ان المقصود من طلب الشفعة التملك والاستيفاء

فراعى قيام السبب وهو الجوار عند الاستيفاء ولو ساوم الشفيع الدار من المشتري او سأله ان يوليه اياها
او استأجرها منه او اخذها مزارعة او معاملة وذلك بعد علمه بالشرى بطلت شفعته لان التملك يمنع الصرف عن
ملك من جهة المشتري بعقد جديد ولا يتصور التملك من جهة بعقد جديد ما لم يبطل حقه في الشفعة وكان دلالة الرضا
بملك المشتري وكذا الاستيجار والمزارعة تقرير لملكه فكان دلالة الاعراض عن طلب الشفعة ولو باع الشفيع داره التي يشفع
بها بعد الشرى بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار وقد زال قبل التملك فبطل الحق وان رجعت الى ملكه برد بعيب
بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او بخيار شرط كان للمشتري فليس له ان يأخذ بالشفعة لانه زال عن ملكه والحق قد بطل فلا يعود
الا بسبب جديد وان باعها بشرط الخيار له فهو على شفعته ما لم يلزم البيع لان ملكه لم يزل بنفس البيع ما لم يلزم البيع فبقي
السبب وهو الجوار فاذا طلب الشفعة في مدة الخيار كان ذلك منه نقضا للبيع لان ذلك دلالة الابقاء ملكه في المبيع فيقتضي
سقوط خياره ولو باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري بطلت شفعته لانه قصد التملك للغير فيكون رضا بسقوط الشفعة
الجامع ولو باع من داره شقصا شائعا قبل القضاء بالشفعة لم يبطل شفعته لان سبب الاستحقاق وهو اتصال الملك
قائم فان هذا القدر يكفي لاستحقاق الشفعة ابتداء فلان يكفي لبقائها اولى فان باع ما يلازق الدار المشفوعة بعينها
ولم يبق من داره ما يجاورها بطلت الشفعة لانه فات السبب وهو الجوار الملازق قبل القضاء بالشفعة فيهذر
القضاء بها دار بيعت ولشفيعها رجلان بدار بينهما طريقها وطريق الدار المبيعة واحد فاقتسم الشفيعان دارهما
فصار الطريق لاحدهما وفتح الآخر طريقه الى الطريق الاعظم فالذي صار الطريق له احق بالشفعة لان الشريك
في الطريق اولى فان سلم فللآخر لان الجار شفيع مع الخليط الا ان الخليط مقدم عليه فاذا زال مزاحمة الخليط بتسليمه
ظهر حق الجار ولو كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذي يشفع به كان له ان يطلب الشفعة بالجوار بخلاف ما لو طلب
الشفعة بالشركة فليس له ان يأخذها بالجوار والفرق ان ما وجب له من الحق واحد لانه وجب بشيئين مختلفين والحق
الواحد اذا بطل لا يبقى ضرورة وبالتسليم ابطل حقه فبطل اصلا وبالبيع ما ابطل حقه لو بطل انما بطل بارتفاع السبب

باب ما يكون تسليما للشفعة

وبالبيع ان ارتفع احد السببين وهو الشركة بقي السبب الآخر وهو الجوار فبقي الحق والله اعلم
ولو سلم الشفعة بعد البيع قبل العلم بالشرى بطلت وان لم يكن المشتري حاضرا لانه تسليم
حق بدليل انه يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد فلا يشترط لصحته العلم كالابراء عن الديون وكالعتاق والطلاق بخلاف
مساومة الشفيع من المشتري والاستيجار فانما يسقط حقه اذا كان عالما به لان الحق هنا سقط بطريق الدلالة دون
التصريح فلا يصلح دلالة الا بعد العلم وان سلم قبل الشرى لم يصح ولا الشفعة لانه اسقاط الحق قبل وجوبه وقبل سبب
الوجوب لان سبب ثبوت حق الشفعة الشركة او الجوار مع الشرى لانه قط لا يثبت الشفعة الا بهما والحكم اذا ظهر
عقيب شيئين وكان واحد منهما اثر في ايجاب الحكم يجعل كلاهما سببا وللشركة مع الشرى اثر في ايجاب الشفعة لانها وجبت
لدفع ضرر الدخيل وضرر الدخيل انما يتحقق بهما فيصير كلاهما سببا فلم يتم السبب باحدهما سلم بعض الشفعة كان
تسليما لكلها اذا علم بيع الكل لان حق الشفعة لا يتجزى لانه لا يملك ان يأخذ البعض دون البعض فاسقاط نصفه يوجب
اسقاط كله لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما في الطلاق وفي النوادر ولو طلب الشفيع نصف الدار بالشفعة بان قال للمشتري سلم
لي نصفها بالشفعة فهذا تسليم منه في الكل عند محمد لانه ترك الطلب في النصف الآخر فبطلت الشفعة فيه فبطلت في
الباقي الا ان يكون طلب الكل فلم يسلم له المشتري فقال اعطني نصفها على ان اسلم لك النصف فهذا لا يكون تسليما لان الحق قد
تقرر بالاشهاد وهو لم يرض بسقوط الحق في ذلك النصف بعد ما تقرر حقه الا انه ترك طلب التملك وذكر لا يبطل الشفعة وقال ابو يوسف
لا يكون هذا تسليما في الوجهين جميعا وهو الاصح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي لا صريحا ولا دلالة لانه من الممكن ان
اخذ البعض حقه لا يكون ذلك رضا منه بسقوط الباقي عرفا وعادة المشتري اذا قال للشفيع ادفع الثمن وخذ الشفعة
فهذا لا يكون تسليما للدار والشفيع على شفعته لانه لو سلم الشفعة كان اخبار ان الشفعة لك فهو صادق في الاخبار
وان كان تسليما للدار كان تسليما معلقا باداء الثمن والتسليم والتملك على هذا الوجه لا يصح رجل اشترى دارا وهو شفيعها

بالجوار فطلب جار آخر الشفعة فسلم المشتري الدار كلها اليه كان نصف الدار له بالشفعة والنصف بالشرى لان المشتري قد تملك الدار
والشفيع بعد ما ملك الدار فسلم الشفعة لشريكه لا يصير لشريكه بالشفعة كالقاضي اذا قضى بالدار بين شفيعين ثم سلم احدهما
الشفعة لم يصر الدار كلها للآخر المشتري اذا قال للشفيع ان اسلم الثمن غدا فانت بريء من هذه الشفعة فاجابه الى ذلك فلما
كان الغد لم يحضر الثمن بطلت شفعته لانه تعليق تسليم الشفعة بالشرط صحيح لانه اسقاط محض فان احضر الدنانير والثمن
دراهم هل يبطل شفعته اختلف المتأخرون فيه والاصح انه لا يبطل لانهما في حق الثمنية متحد فقد احضر فلم يتحقق شرط
البراءة فلم يبطل الشفيع اذا باع حق الشفعة او وهبه من انسان لا يكون تسليما للشفعة لان البيع لم يصادف محله اصلا فلغى
الجامع اصله ان حق الشفعة يحتمل الاسقاط ولا يحتمل النقل والاعتياض عنه لانه شرع ضرورة دفع ضرر الدخيل لا اصله
لانه يملك مال الغير بغير رضاه فيظهر ثبوته في حق الاستيفاء والاسقاط ولا يظهر في حق النقل والتمليك من غيره كملك القصاص
والنكاح وكيل المشتري الدار وقال له الشفيع سلمت لك صح وبطلت شفعته لانه خصم لان الشفعة من حقوق العقد وحقوق
العقد راجعة الى العاقد وكان التسليم اسقاطا ولو قال سلمت لك ان اشتريت لنفسك لم يبطل لانه تعليق الاسقاط
بشرط فكان عدما قبل الشرط ولو قال البائع سلمت لك والدار ليست في يده صح التسليم استحسانا لا قياسا لان البائع
لم يبق خصما لانه لم يبق له ملك ولا يد في المبيع ولا عهدة عليه فصار كالاجنبي وجه الاستحسان ان البائع بقي خصما الى ان
احتمال الاخذ من البائع قائم الا ترى انه لو ردت الدار عليه بالعيب بقي خصما بالبيع السابق وحق الخصومة للشفيع
قبل البائع كان ثابتا قبل تسليم المبيع وبالتسليم انقطعت الخصومة على وجه يتوهم عودها اليه فلا يعتبر الحق
منقطعا بالاحتمال كمن اوصى بالنصاب لم يبطل الحول وان زال عن ملكه لانه يحتمل عوده الى ملكه وصار كمن اشترى
عبدا فباعه من غيره ثم اطلع المشتري الاول على عيب به كان عند البائع الاول فابرء بائعه عن خصومة هذا العيب صح
وان كان لا يملك الخصومة معه للحال فكذا هذا ومن المسئلة تنصيص على ان الشفيع لو طلب الشفعة من البائع بعد
تسليم المبيع يصح استحسانا لانه بقي خصما حتى يسلم الشفعة اليه ولو قال الاجنبي سلمت شفعة هذه الدار سقطت لانه سلم
الشفعة مطلقا في صرفا التسليم الى الاجنبي لا يصح لان اسقاط الحق عمن ليس عليه الحق باطل فصرفناه الى المشتري حملا لكلام
العاقل على الصحة ولو قال سلمت لك لا يصح لان الاجنبي بمعزل عن هذا العقد فلا يكون التسليم شفاعة واحتراما وحقه
فلا يكون اللام للتعليل فبقي التمليك وحق الشفعة لا يحتمل التمليك وان قال الاجنبي سلم للمشتري فقال سلمت لك
صح استحسانا لان هذه المقدمة دليل على انه اسقاط الشفعة عن المشتري لشفاعته ولاحترامه وحقه وكان اللام للتعليل
لان الجواب ينتظم اعادة ما في السؤال فصار كانه قال سلمت الشفعة للمشتري لشفاعتك ولاجلك ولو صرح بهذا صح التسليم
لكن اذا السطح في كله مع محل عليه حمله لكلام على الصحة وكذلك على هذا لو قال الاجنبي لولي القتيل اعف القاتل عن القصاص
فقال ولي القتيل عفوت لك صح استحسانا لانه صار كانه قال عفوت عن القاتل لاجلك وشفاعتك ولو قال للبائع سلمت لك
بيعك او قال للمشتري سلمت لك شراءك فهو تسليم لان الشفيع حقه في البيع وهو حق الشفعة فصار مسقطا فانصرف تسليمه
الى ما هو حقه في هذا البيع وهو حق الشفعة فصار مسقطا له وصار قوله سلمت لك بيع هذه الدار وقوله سلمت لك شفعتها
سواء ولان تسليم البيع تسليم لما يوجبه البيع وهو الملك للمشتري لان سلامة المبيع بسلامة موجبه وتقرره وتأكده فيجب ان
يصير المالك سالما له اذا انقطع حق الشفيع عنه وكان تسليم البيع تسليما للشفعة

باب تسليم الشفعة على مال

ولو سلم الشفعة على مال فهو على ثلثة اوجه اما ان سلم على مال اخذه سوى الدار المشفوعة او سلم على ان
يأخذ بعضها منها بعينه او بغير عينه فان سلم الشفعة على مال اخذ بطلت بلا مال لان حق الشفعة لم يظهر ثبوته في حق الاعتياض
عنه لما سبق ولان الثابت للشفيع حق التملك ولا حق له في المحل والصلح عن حق التملك لا يجوز لانه فعله والفعل لا يتقوم
الا بالعقد والاعتياض على الاقتصار له لا يجوز فلم يجب العوض فبطلت الشفعة لانه اسقطها بخلاف ما لو صالح عن القصاص
والخلع على مال حيث يسقط ويجب المال لان الحق ثابت في المحل وهو ملك نفس القاتل في حق القصاص وانه متقوم شرعا بالدية وكذا ملك
بضع المرأة متقوم بالمهر وان سلم شفعته على ان يأخذ نصفها او ثلثها جاز الصلح لانه اخذ بعضا معلوما من الدار بثمن معلوم

لان بين النصف معلوم لقسمنا واحاطة وان سلم على ان ياخذ بعضا غير معلوم او بيتا معلوما بطل الصلح ولا تبطل شفعته لان الثمن
مجهول لانه لا تدري حصته من الثمن الا بالحزر والظن بان يقسم الثمن على قيمة هذا البعض وعلى باقي الدار فيصير مشتريا بالحصة
من الثمن لان الاخذ بالشفعة احد شرى والشرى بالحصة لا يجوز ابتداء وانما جوزنا اخذ الدار بالشفعة بقيمة العوض اذا كان
ثمنها للضرورة لان الشرع علق ثبوتها بالبيع ولا امكان للاخذ الا بقيمة العوض وهنا لا ضرورة لانه يمكنه اخذ الكل بالشفعة
واذا بطل الصلح بطل التسليم لانه انما سلم البعض بشرط ان يسلم له البعض فاذا لم يسلم له المشروط بقي حقه في الكل بخلاف
ما لو سلم الشفعة على مال اخر بطلت لان التسليم على مال اخر باطل لا يجوز بحال فكان ذكر المال لغوا فصار كانه سلم بلا مال فاما تسليم
البعض بشرط اخذ البعض جائز بان كان ثمن الماخوذ معلوما واذا كان ثمنه مجهولا وقع فاسدا الا لغوا باطلا فوجب
اعتبار العوض فاذا لم يسلم له العوض بقي حقه كما كان الجامع صالح على ان يسلم الشفعة على مال بطلت الشفعة بلا مال لانه لا يقبل
التمليك والاعتياض عنه لانه مجرد الحق ثابت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق التمليك والاعتياض عنه فبطل الاعتياض وبقي
اسقاطا مطلقا كمن طلق امراته على خمر او خنزير وقبلت طلقت بلا مال وكالاجنبي صالح مع ولي العبد عن القصاص على خمر
او خنزير يسقط القصاص بلا شيء فان قال المصالح على ان يكون الشفعة لي لم تبطل الشفعة لان الشفيع لم يسلم الشفعة
بل اقام الاجنبي مقامه في الشفعة اذا بقيت الشفعة على حالها وصار كالاجنبي لو صالح مع ولي القتيل على خمر او خنزير
على ان يكون القصاص لي لا يسقط القصاص لانه لم يسقط بل اقام الاجنبي مقام نفسه في القصاص فكذا هذا والله اعلم

باب الشفيع يخبر بالبيع على خلاف ما وقع فيسلم

ولو اخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه عمرو
فله الطلب لان الناس يتفاوتون في الجوار وحق الشفعة ما ثبت الا للجوار فالرضا بجوار احدهما لا يكون رضا بجوار الاخر
ولانه يسلم شفعة عقد لم يعقد بعد لانه سلم شفعة عقد عقده زيد وزيد لم يعقد بعد وما عقده عمرو لم يسلم شفعته
ولو تبين ان المشتري زيد وعمرو كان له ان ياخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد في حقه وكذا لو علم ان المشتري فلان فسكت
فاذا هو غيره كان له الشفعة لان الرضا لم تثبت بطلان الشفعة وصار كرجل استامر ابنته البكر ولم يسم الزوج فسكتت لا تكون
بالزوج كان لها ان ترد ولو اخبر انه بيع بالف ثم علم انه باقل فله الشفعة وبالاكثر لا شفعة لان الرضا بالاسقاط بالاكثر لا يكون
رضا بالاسقاط باقل فاما الرضا بالاسقاط بالاقل رضا بالاسقاط بالاكثر دلالة لان من لم يرض تملك الدار بالف لا يكون
راضيا باكثر من الف بطريق الاولى ولو بلغه ان الثمن صنف من المكيل او الموزون او العدديات المتفاوتة فسلم ثم
تبين انه صنف اخر فهو على شفعته لانه ياخذ الشفيع عند ذكر من جنس لا بالقيمة وقد يتيسر عليه اداء جنس ويتعسر عليه اداء
جنس اخر فالرضا باحد الصنفين لا يكون رضا بالاخر ولو بلغه ان الثمن كان عبدا او عرضا ثم تبين انه جارية تنظر ان
كانت قيمة الجارية مثل قيمة العبد او اكثر بطلت وان كان اقل من قيمة العبد لا تبطل لان قيمة العوض دراهم او دنانير
فكانه اخبر ان الثمن الف درهم او مائة دينار فسلم فاذا هو اكثر بطلت وفي الاقل لا تبطل ولو اخبر ان الثمن الف درهم
فسلم فاذا هو مائة دينار لم يذكر في الاصل نصا وذكر الكرخي تنظر ان كان قيمة الدنانير الفا او اكثر صح التسليم وان كانت
اقل لم يصح وله الشفعة وهو قول ابي يوسف وروي عن زفر له في الوجهين الشفعة قالوا وهذا قول ابي حنيفة واشار محمد في الاصل الى
هذا لابي يوسف انهما جعلا كجنس واحد في حق الثمنية كما في الزكوة ولو باع بالدراهم فاشتراه بالدنانير باقل مما باع قبل نقد
الثمن لم يجز وكان التسليم باحدهما تسليما بالاخر ولزفر انهما اعتبرا جنسين مختلفين في الاخبار حتى كان الاكراه على
الاقرار بالدراهم لا يكون اكراها على الاقرار بالدنانير حتى لو اقر المكره عليه بالدنانير يصح وكذلك في بعض الاجابات
حتى جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا ولو كسا دارا بعشرة دراهم ثم اجرها بدينار قيمته اكثر من عشرة دراهم طابت
وتسليم الشفعة وان كان اجابا الا انه بناء على الاخبار فانه اخبر ان الثمن كذا وفي الاخبار اعتبرا جنسين مختلفين وفي
بعض الاجابات كذلك فترجح ما يوجب اختلاف المجانسة على ما يوجب اتحادها فالتحقا بخلاف الجنس وقد يسهل عليه اداء احد
ويتعسر الاخر فالتسليم في احدهما لا يكون تسليما في الاخر ولو اخبر انه بيع نصفها ثم علم انه بيع كلها فله الشفعة لان من رغب
عن شرى النصف بعيب الشركة لا يكون راغبا عن شرى الكل وليس فيه عيب الشركة ولو اخبر انه بيع كلها فسلم ثم علم انه بيع نصفها

بطلت الشفعة لانه من رغب عن شرى الكل وليس فيه عيب الشركة كان بل رغب عن شرى النصف وفيه عيب الشركة قالوا وتاويلها
ان يكون بثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه بيع الكل بالف ثم علم انه بيع النصف بالف فلا شفعة فاما اذا اخبر انه بيع
الكل بالفين ثم ظهر انه بيع النصف بخمسمائة فانه يجب ان يكون على شفعته لان الانسان قد يرغب عن شرى الكل بالفين لانه لا يقدر
على الالفين ولا يرغب في شرى النصف بخمسمائة لانه يقدر عليه النوادر ولو اخبر انها بيعت بالف فسلم الشفيع الشفعة
ثم حط البائع عن المشتري شيئا من الثمن وقبل الحط فله الشفعة لان الحط يلتحق باصل العقد فصار كما لو اخبر بالبيع بالف
فسلم الشفعة ثم تبين ان البيع كان بخمسمائة وصار هذا كالبائع اذا ادعى الاقالة بعد ما سلم الشفيع الشفعة كان
للشفيع ان ياخذ الدار بحصتها من الثمن لان الزيادة تلتحق باصل العقد فتبين ان حصة الدار من الثمن اقل ما طلب الشفيع
ونظيره لو سمع الشفيع بيع الدار بالف فلم يطلب الشفعة ثم ان البائع حط منه خمسمائة منع الشفيع فله ان ياخذ الشفعة
لانه سلم الشفعة في الشرى بالف وبالحط تبين ان الشرى كان بخمسمائة لانه يلتحق باصل العقد ولو قضي له بالشفعة
ولم يسلم بالثمن ثم علم فله الخيار لان رضاه بالاخذ انما تم اذا علم بالثمن ثم علم فله الخيار لان رضاه بالاخذ انما تم اذا علم
بالثمن لان الانسان قد يرغب في الماخوذ اذا كان الثمن قليلا ولا يرغب اذا كان كثيرا ولانه لو كان غابنا بالثمن فله الخيار
فاذا لم يعلم بالثمن اولى رجل اشترى دارا فسلم الشفيع شفعتها ثم ظهر انه قد اشتراها لغيره فهو على شفعته لانه رضي
بالتسليم له لا بالتسليم للموكل **فصل** سلم الشفعة ثم قال المشتري للبائع كان بيع تلجئة لا يتجدد شفعته لانه بعد ما سلم الشفيع
الشفعة سقط له حق فصار اقرارهما بان البيع كان تلجئة وكان باطلا لانه لا يتضمن هذا الاقرار ابطال حق الشفيع فصار
الثابت باقرارهما كالثابت معاينة ولو ثبت معاينة ان البيع كان تلجئة لا يتجدد للشفيع حق الشفعة فكذا هذا بخلاف
ما قبل التسليم لان حق الشفعة للشفيع ثبت من حيث الظاهر لصحة البيع ظاهرا فاقرارهما بالتلجئة يتضمن ابطال حق الشفيع فلم يصح
في حقه سلم الشفعة في هبة بعوض بان ادعى انه كان بيعا بثمن كذا العوض لم تتجدد الشفعة لان الهبة بعوض بعد اتصال القبض بالبدلين بيع
فيكون تسليم الشفعة في احدهما تسليما في الاخر ولو سلم في هبة بغير شرط عوض ثم تصادقا انها كانت بشرط فله الشفعة
لان الهبة بغير شرط العوض لا يكون بيعا فقد سلم الشفعة قبل البيع لان اقرارهما لم يصح في حق الشفيع فلم يثبت شرط
العوض في حقه [illegible] سلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري على بائعه بعيب بعد القبض برضاه فللشفيع ان ياخذها بالشفعة لان هذا بيع جديد
في حق الثالث وكذلك لو تقايلا قبل القبض او بعده وان رد بعيب او خيار شرط او رؤية قبل القبض بقضاء او رضاه او بعد
القبض بقضاء فلا شفعة لان هذا فسخ من كل وجه فعاد اليه قديم الملك فلا يجب الشفعة النوادر ولو سلم الشفيع ثم جعل
المشتري البائع خيار يوم جاز فان انقض البائع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق الشفعة رواه ابن سماعة عن محمد
وروى الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن ابي يوسف ان له الشفعة لهما ان الخيار الملحق بالعقد بعد تمامه بمنزلة المشروط في
الابتداء وفي المشروط ابتداء تجب الشفعة بفسخه لان فسخ البائع البيع لا يتوقف على رضاء المشتري فلم يستقر الملك له بتراضيهما
بل يفسد احدهما بغير رضا الاخر فلم يكن في معنى البيع في حق غيرهما لهما ان المبيع على ملك المشتري وقد سلط على فسخ ملكه ونقله الى
من ورد الثمن اليه فصار اذنا له بالفسخ دلالة فحصل الفسخ بتراضيهما فنزل منزلة الاقالة وفي الابتداء ادخل المبيع في ملكه فلا
يكون الفسخ معاضدا له في حق غيرهما

باب تسليم الشفعة بين الشفعاء

اذا سلم احدهم قبل
القضاء بالشفعة فللباقين الشفعة في الكل لان حق الشفعة ثبت لكل واحد في الكل لوجود سبب الاستحقاق في الكل وهو اصل
اتصال الملك كما في ما لم يتزاحم الا انه لم يظهر الكل في حق التزاحم فاذا ارتفعت المزاحمة في حق الواحد
للواحد كله لقيام سببه فيه كتكرار احدهم حقه اخذ الاخر الكل كالديون اذا اجتمعت في التركة واسقط بعضهم حقه فللباقين
اخذ [illegible] وكالوصية بجميع المال لاثنين [illegible] جميع العبد حتى لو ابطل احدهما وصيته للاخر ان ياخذ العبد كله فكذا
هذا وليس للاخر ان ياخذ نصفها لان فيه الحاق ضرر عيب الشركة بالمشتري وليس للشفيع الحاق زيادة ضرر بالمشتري سوى
التملك ولو سلم احدهم بعد قضاء القاضي بالشفعة لهم ليس للاخر الا اخذ النصف لان الشفيع بالقضاء تملك الدار
المشفوع وايجاب الملك بكله لهم واحد متعذر لانه لا يفيد وان كان احدهما غائبا فللحاضر اخذ كلها لان حق الحاضر

يتأكد ويتقرر بالطلب فكان باقيا قطعا ويقينا وحق الغائب لم يتأكد بالطلب لاحتمال انه لا يطلب فكان ثبوته منزلزلا مشكوكا فيه ولا يجوز تأخير الحق الثابت يقينا لحق موهوم مشكوك بثبوته لان في التأخير نوع ابطال وهذا كمن اقر بعبد في يد الغائب ثم اقر لحاضر وصدقه الحاضر فانه يدفع العبد كله الى الحاضر لان حقه قد تأكد بالاقرار والتصديق وحق الغائب لا فكذا هنا فان جاء الغائب وطلب قضى له بالنصف لانه يساويه في السبب فان جاء ثالث قضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما ليكون متساويا لهما المنتقى دار بيعت ولها جاران احدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار وابطل شفعته ثم حضر الغائب فخاصم الى قاض يرى الشفعة بالجوار قضى له بجميع الدار لان القاضي الاول ابطل شفعة الحاضر فبقي الآخر منفردا فاستحق الكل ولو كان القاضي الاول قال ابطلت كل شفعة تستحق بهذه الدار لم تبطل شفعة الغائب لان هذا قضاء على الغائب فلا ينفذ ولا تبطل شفعته الاعلى قول من يجوز القضاء على الغائب الجامع دار لها شفيعان حاضر وغائب فقضي للحاضر بكلها فلم يقبضها حتى ردها بعيب بقضاء او برضاء ثم قدم الغائب ليس له الا النصف لان القاضي لما قضى للحاضر بعد ما سقط حق الغائب عن النصف لان الغائب يصير مقضيا عليه في النصف كما لو كان حاضرا فبطلت شفعة الغائب عن النصف والحق اذا سقط لا يعود لان الساقط لا يحتمل العود والقضاء بالشفعة وان انتقض بالرد من الاصل الا ان حق الشفعة بعد بطلانه لا يحتمل النقض بسبب ما فلا يعود ببطلان القضاء وكذلك ان ردها بقضاء بعد القبض لانه فسخ في حق الكل وان ردها برضاء فللحاضر ان يأخذ نصفها بالصفقة الاولى وان شاء كلها بهذا الرد لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي بيع جديد في حق الثالث فتجدد له شفعة اخرى بالرد ولو لم يقض للحاضر بالدار فرأى عيبا وتركها فللغائب اخذ الكل اذا حضر لان القاضي ما ابطل حقه في النصف فبقي الحق بابتاع الكل كما بينا دار بيعت ولها ثلثة شفعاء احدهم حاضر وطلب الكل واخذها ثم حضر احد الغائبين فله ان يأخذ نصف ما في يده فان صالح على الثلث فله ذلك لانه ترك بعض حقه واستوفى بعضه وانه معلوم فان المشتري دفع بعد التوزيع فيجوز كالصلح مع المشتري على هذا الوجه فان حضر الثالث اخذ من صاحب الثلث ثلث ما في يده فيضمه الى ما في يد الآخر فيقتسمانه نصفين لان المسلم شفعته في ثلث الدار ولم يسلمها في ثلثي الدار لان تسليمه لم يصح فيما اخذ لان ذلك سالم له ولا يصح في مثل ما اخذه في يد صاحبه لان صاحبه يستحق مقدار ذلك بالتسليم وذلك ثلثا الدار فصح في الثلث الباقي فكان الثلث للآخرين بلا مزاحم لهم في ثلثا الدار استوت حقوقهم فيها فيكون بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وهو تسعة سهمان منها الى ما في يد صاحبه وهو اثنا عشر فيصير اربعة عشر بينهما نصفان لكل واحد سبعة فان كان شريك رابع اخذ من صاحب الثلث نصف ما في يده فيضمه الى ما في يد الآخر فيقسمانه اثلاثا تكون لصاحب الثلث ثلثه فلهم خمسة عشر لكل واحد خمسة لان الثلث هو سهم بين الثلثة سوى المصالح لانه وجد فيها التسليم للمصالح والثلثان من الربع لكل واحد ثلثه ولو ان الرابع طلب من اخذ الثلث لا غير وقد قسمت الدار على ثمانية عشر كما ذكرنا اخذ نصف ما في يده لان جميع ذلك مستوية لانه لم يجز فيه تسليم من واحد فان حضر احد الباقيين فما في يده سبعة جميع ما في يده الى ما في يد المصالح وما في يد الرابع وذلك اربعة فيصير احد عشر للمصالح ثمانية وثلثا سهم والبقية بين الآخرين نصفان لان ثمانية اسهم من ذلك تلك الدار حقوقهم فيها مستوية لانه لم يجز من واحد منهم فيه تسليم فكون هذه الثمانية بينهم اثلاثا ثلثها نصف المصالح وذلك سهمان وثلثا سهم دار لها ثلثة شفعاء اشترى اثنان منهم الدار على ان لاحدهما السدس والباقي للآخر صح الشرط ولا شفعة لاحدهما في نصيب الآخر لان كل واحد منهما لما شرط لصاحبه نصيبا معلوما صار مسلما شفعته فيما صار لصاحبه لانه انما سلم المشروط لصاحبه اذا انقطعت شفعته عنه فان حضر الثالث قسمت الدار على ثمانية عشر للمشتري السدس سهمان ولكل واحد ثمانية والجملة تخرج من تسعة لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلثه نصف صحيح واقله تسعة لان مشتري السدس سلم الشفعة في ثلثي الدار لانه لما كان مسلما شفعته في قدر المأخوذ وفي مثل المأخوذ لان المأخوذ سالم له ومثله سلم لصاحبه بلا تسليم فظهر ان تسليمه في ثلثي الدار فكان الثلث بينهم اثلاثا لاستواء حقوقهم فيه والثلثان بين الآخرين نصفان وهذه السهام تخرج من تسعة فان لم يلق

صاحب السدس ولم يلتق الآخر اخذ نصف ما في يده لما عرف فان لقيا الآخر قسمت الدار بينهم على ثمانية عشر على ما مر اشترى دارا لها شفيعان فصالح احدهما على ان يأخذ نصف الدار ثم حضر الآخر وظفر بالمشتري اخذ ما في يده فان ظفر بالشفيع بعد ما اخذ نصف ما في يده لان الشفيع الاول لما اخذ النصف من المشتري وكان له ان يأخذ الكل فقد سلم شفعته في النصف الباقي وكان للشفيع الثاني ان يأخذ النصف الباقي في المشتري لانه لا شفيع لهذا النصف غيره وحقهما في النصف الباقي مستويا فيكون بينهما فان لقي الشفيع الاول لا غير اخذ نصف ما في يده لاستوائهما فيه فان ظفر بالمشتري بعده اخذ جميع ما في يده لانه سلم له بلا منازعة دار بيعت ولها ثلثة شفعاء فحضر اثنان واخذا الدار وظفر الغائب باحدهما اخذ منه نصف ما في يده لانه يساويه في الاستحقاق فاما اذا خرج وغاب كان للمأخوذ منه ان يأخذ من شريكه الآخر ربع ما في يده ليصير في يد كل واحد منهما ثلث اثمان الدار لانهما استويا في الاستحقاق وفي يد المأخوذ ربع الدار وفي يد شريكه الحاضر نصف الدار فيحتاج المأخوذ منه ان يأخذ نصف ما في يد شريكه ليستويا في الاخذ فصار النصف الذي في يد شريكه اربعة فصار الكل ثمانية اخذ الغائب سهمين فاخذ المأخوذ منه سهما من الآخر ليصير في يد كل واحد ثلثه فاذا اجتمعوا اقتسموا ما في ايديهم اثلاثا حتى يصير في يد كل واحد ثلث الدار دار لها ثلثة شفعاء اشترى اثنان الحضر الثالث وظفر باحدهما واخذ نصف ما في يده وسلم الآخر صح ويقسم ثلثه ارباع الدار بين المشتريين نصفين لان تسليمه صح من حيث انه اسقاط لا من حيث انه تمليك لان حق الشفعة لا يحتمل التمليك من غيره فلم يصح تخصيصه لاحدهما بالتسليم لو وقع الاسقاط اليهما ومتى سقط ظهر حق الآخرين على التساوي ولو وجد هما اخذ من كل واحد ثلث ما في يده ليصير الدار بينهم اثلاثا فان سلم لاحدهما النصف الذي في يده صح واخذ من الآخر ثلث ما في يده ويرجع المأخوذ منه على صاحبه لان الشفيع الثالث احق ان يأخذ ثلث ما في يد كل واحد منهما قبل التسليم لانه يساويهما في الاستحقاق فاذا سلم لاحدهما صار مسقطا حقه لعذر السدس وبقي حقه في السدس وهو ثلث ما في يد الذي لم يسلم له الشفعة وبقي خمسة اسداس الدار في يد المشتريين سدساه في يد احدهما وثلثه ما سلم في يد الآخر وقد صح الاسقاط في حقهما فظهر حقهما على التساوي فيرجع المأخوذ منه على صاحبه بنصف سدس ليستويا ولذلك لو كان المشتري غير الشفيعين فاخذ شفيعان الدار ثم حضر ثالث وظفر بهما ثم سلم لاحدهما فالجواب ما قلنا ولو كان المشتري واحدا فحضر الشفعاء الثلثة فطلبوا ثم ابطل احدهم حقه على احد صاحبيه بطل عن الآخر ولم يبق له شيء من الشفعة لان المشتري اذا كان واحدا فلو صح تسليمه في النصف دون النصف تفرق على المشتري لانه اخذا النصف الباقي تفرق الملك عليه وفيه ضرر له لانه عيب بخلاف المسئلة المتقدمة لان الملك وقع للمشتريين الشفيعين نصفين فصح تسليم لاحدهما لا يلحق احدهما ضرر عيب الشركة والله اعلم

باب الاخذ بالشفعة بعد القسمة

اشترى دارا فقاسم البائع لم يكن للشفيع ابطال القسمة قسم برضاء او بقضاء وياخذها اصاب المشتري لان القسم من تتمة القبض لان قبض المشاع ناقص وليس للشفيع نقض قبض المشتري فلا يكون له نقض ما هو من تمامه ولانه لو نقض القسمة احتاج الى الاعادة ثانيا فيكون نقض القسم مفيدا لا انه يفيد الجامع اشترى نصف دار فاخذها الجار بالشفعة وقاسم البائع ثم حضر الشريك في الطريق باخذ ما صار للشفيع بالقسمة ولا ينقض قسمته لان الجار بالاخذ بالشفعة صار شريكا في منزل الدار وكانت القسمة مستحقة لو القسم متممة للقبض فكما انه ليس للخليط نقض قبض الجار لا يكون له نقض قسمته ولانه لو نقض هذه القسمة لا احتاج الى اعادتها ثانيا ونقض الشيء ليعاد مثله سفه بالعقد اشترى دارا والشفعاء ثلثة فاخذ اثنان منهم الدار واقتسما ثم حضر الثالث له ان ينقض القسمة وياخذ ثلثها غير مقسوم ثم تقسم لانه لو لم ينقض نقض القسم ليتضرر لانه يصير حقه شايعا متفرقا في النصيبين بعد ما كان مجتمعا فيحتاج الى المقاسمة مع كل واحد من الشفيعين النصف الذي في يده وفي ذلك ضرر عليه ولانه متى نقض القسمة لا يحتاج الى اعادة مثلها فانه تقسم الدار بينهم اثلاثا قسمة واحدة ولا تقسم بين الشفيعين الآخرين او اخرج نصفين فان حضر الثالث بعد غيبة احدهما اخذ ربع ما في يد الحاضر لان نصف ما في يده ماخوذ بحكم الشفعة ونصفه ماخوذ بحكم القسم الذي هو عوضا عما ترك لان

لان القسمة بين الشفيعين فلم تبق حق الشفيع الثالث نقضا للقسمة عندهما لا يتفرق نصيبه والمقبوض بحكم الشفعة
للشفيع الثالث ان يشاركه فيه فياخذ نصفه وذلك ربع كل الدار والمقبوض بحكم القسمة القاطع لا شفعة للثالث
فيه لانه بمنزلة المقبوض بحكم بيع فلم يدم اذا حضر الغايب نقضوا القسمة لانها وقعت فلم تقع في حق الثالث فيجب
نقضها الفاحه اي يستقبلون القسمة بينهم اثلاثا والله اعلم

باب تصرف المشتري في الدار المشفوعة

ولو بنى المشتري في الدار المشفوعة صح الى ان يحكم بالشفعة للشفيع وله ان يهدم ولو اجر
ويطيب له الاجر لان الاطلاق المتصرف ونفاذه يعتمد الملك والملك ثابت للمشتري قبل الحكم بالشفعة لان الثابت
للشفيع حق التملك لا حق لهذا المحل تخلي المحل عن حق الغير فصار كسائر املاكه واذا ملك المشتري المشفوع من غيره
وللشفيع ان يبطله لانه مما يبطل حق الشفيع في الاخذ بمثل الثمن الاول لانه لا يمكنه الاخذ بمثل الثمن الاول كمن
المشتري الاول واما بعد الملكه ولا يعود الى ملكه الا بنقض ملكه ويحق الشفيع نقضه لحق سابق له على حق
المشتري وكان بمنزلة الاستحقاق ولو انهدمت الدار كلها واحترق البناء او غرق لا بفعله فللشفيع ان ياخذ
الاصل بالثمن او يترك لان البناء تبع وتصف للعرصة فان قيام البناء بالعرصة فلا يقابله شيء من الثمن فلو ابيع
لا يسقط شيء من الثمن كفوات العيب والطرف من العبد ولو هدمها المشتري او قطع نخلها او فعله اجنبي يأخذ حصتها
يوم وقع الشرى ان شاء لان الاتباع والاوصاف يصير لها حصة من الثمن بالاتلاف لانها تصير مقصودة بالاتلاف
كما في اطراف العبد فيقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة البناء مبنيا يوم الشرى لها فما اصاب البناء يسقط عن الشفيع
وكذلك لو نزع باب دار فباعه ولو انهدم ينقسم الثمن على قيمة البناء منهدما وعلى قيمة الارض لانه لم يدخل فيه
ضمان احد فيصير قيمته على الحالة التي عليها مهدوما ولو اتخذها المشتري مسجدا او مقبرة ينقض وقال ابن ابي ليلى والحسن
بطلت الشفعة لانه اسقط ملكه متقربا الى الله تعالى ولم ينتقل الى احد من العباد فلا يمكن نقضه كالاعتاق ولنا انه
تقرب الى الله تعالى بسقط ملكه على وجه ينتفع به العباد لا باسقاط الملك لان الملك انما يسقط عن المحل اذا لم يبق محلا
للملك والمحلية باقية بعد جعله مسجدا الا ان محلية الملك باعتبار كونه عند الادمي خلق لمصالح الادمي وانه باق
فعلمنا انه نقل الملك الى الله تعالى على وجه ينتفع به العباد وللغير فيه حق فكان لصاحب الحق ان ينقض تقربه كما لو تصدق
به على الفقير ولان حق الغير يمنع صيرورته مسجدا الا ترى ان تعلق حق الغير لا يخلص لله تعالى والمسجد ما اخلص لله تعالى ولو باع المشتري
البناء بغير ارض ولم يهدم فللشفيع ان ينقض البيع في البناء لان حق الشفعة تعلق به فيقدر ورد تصرف المشتري على محل
تعلق به حق الشفيع فله نقضه ولو بنى المشتري بناء او غرس غرسا وطلب الشفيع الشفعة امر المشتري برفع بنائه وغرسه
وسلم الباقي الى الشفيع وقال الشافعي ان شاء اخذ الثمن ويعوض قيمة البناء والغرس وان شاء ترك وهو رواية عن ابي يوسف
لان المشتري محق في البناء غير متعد فيه لانه بنى في ملكه والامر بالنقض اثر العدوان ولا حق لانه لا عدوان فنور
البناء ويأخذه الشفيع بالقيمة لانه اقل ضررا من النقض ولنا انه بنى على محل تعلق به حق الغير فكان لصاحب الحق
ان ينقضه صيانة لحقه كما لو باع المبيع من غيره وضرر النقض انما يلحق المشتري من جهته حيث بنى على محل تعلق به
حق الغير فلا يعتبر ولو اخذ الشفيع بالشفعة وبنى ثم استحقت الدار من الشفيع بنقض البناء ولم يرجع بقيمة البناء
على من اخذ منه في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يرجع بقيمة البناء لانه متملك عليه فصار كالمشتري مع البايع وجه
ظاهر الرواية ان حق الرجوع انما يثبت لدفع الغرر فان البايع التزم سلامة المبيع للمشتري فاذا لم يسلم يرجع بالقيمة
عليه واما هنا صاحب الدار لم يلتزم سلامة المشفوع للشفيع لانه تملك المشفوع جبرا من غير اختيار صاحب الدار فلا
يرجع عليه ونظيره الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل فاخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحقت لا يرجع
بالقيمة على من اشتراها من اهل الحرب ولم يرجع بقيمة الولد عليه لانه اخذها منه جبرا من غير اختيار ولم يوجد الغرور منه
في حقه وللشفيع ان يقلع زرع المشتري قياسا كالبناء والغرس وزرع الرطبة وفي الاستحسان لا ياخذها حتى
يحصد ولا اجره ولو كان كرما او رطبة يقلعه كالبناء لان ترك الزرع الى وقت الحصاد تاخير حق الشفيع الى غاية

معلوم وفي قلعه ابطال حق المشتري في الزرع اصلا والتاخير اهون من الابطال فكان مراعاة حق المشتري
وانه محق في الزرع من وجه اولى بخلاف الغرس والبناء لانه ليس لهذه الاشياء غاية معلومة فكان في الترك ابطال
حق الشفيع اصلا لان التاخير الى غاية معلومة ابطال فاستوى الحقان في الابطال فرجحنا حق الشفيع لانه
غير متعدي بوجه ما والمشتري متعد من حيث انه زرع في ملكه وحق الغير متعلق به ولا اجر له لان المشتري مالك
للارض والانسان لا يجب عليه الاجر على ملكه في النوادر اشترى ارضا بابه ورفع منها التراب وباع ما فيه فطلب الشفيع
الشفعة اخذ الارض بنصف الثمن وهو محسوب لان الثمن يقسم على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي
باع وقيمتهما سواء فيقسم الثمن عليهما نصفان ولو كبس المشتري الارض واعادها على ما كانت قبل ان يحضر الشفيع
ثم حضر الشفيع يقال للمشتري ارفع عنها ما احدثت لان ذلك ملك المشتري في الجواب كما وصفنا من قبل وذكر في المنتقى
لو اشترى دارا ثم صبغها باشياء كثيرة وزخرفها فجاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها
وان شاء تركها لانه لا يمكن نقض صبغه لا يمكن وفيه نظر فان المشتري اذا بنى على الدار المشفوعة بناء كان للشفيع ان ينقض
البناء ولا ياخذ الدار ويعطيه ما زاد فيها والله اعلم

باب الزيادة والحط في ثمن الدار المشفوعة

الزيادة في الثمن لا يثبت في حق الشفيع ولو حط البعض عن المشتري يأخذ الشفيع بالباقي ولو حط
الكل ياخذ بالكل وقال الشافعي ياخذ بالكل في الوجهين بناء على ان الحط عنده لا يلتحق باصل العقد وعندنا يلتحق
حط البعض باصل العقد وصار كان العقد وقع على ما وراء المحطوط فيثبت الحط في حق الشفيع فاما حط الكل لا يلتحق
باصل العقد بطل العقد لان العقد يصير بغير ثمن فظهر ان المحطوط لم يكن ثمنا فبقي العقد بجميع الثمن الا انه يصح حط
الكل في حق المشتري لانه لاقى دينا قائما في ذمته في النوادر ولو طلب الشفيع الشفعة فسلم المشتري اليه فنقد المشتري
البايع الثمن فوهب له البايع خمسة دراهم من الثمن وقد قبض المشتري من الشفيع جميع الثمن قضى للشفيع بالهبة فليس له ان
يسترد شيئا لان الهبة ليست بحط لانها هبة العين لان الثمن صار عينا بالتسليم ولو وهب البايع خمسة دراهم من المشتري
قبل قبض الثمن كان للشفيع ان يسترد لانها هبة الدين لان الثمن في ذمته ولو كان رجلا باع دارا فبلغها بالف حط
عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للامر ليس للشفيع ان ياخذها بالشفعة الا بالالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد
الجامع باع دارا بثلثة الاف وتقابضا فاخذها شاهد ورثه البايع بالشفعة فحط البايع عن المشتري في مرضه الفا فالحط باطل لان الشفيع
ينزل منزلة المشتري في تملك الصفقة لانها تحولت اليه واثر الحط انما يظهر في صفقته فكانه حط عن وارثه فلم يصح ولو حط قبل الاخذ ثم وقع
على اخذ الشفيع او ترك لان الشفعة لا تتحول اليه الا بالاخذ ولو لم يكن الوارث شفيعها لكن اخذها من المشتري تولية او مرابحة ثم حط عن
المشتري في مرضه صح الحط ويحط المشتري عن الوارث ما حط عنه وحصته من المرابحة في المرابحة لان الحط وقع في بيع الاجنبي لا حق للوارث
فيه فيكون الحط واقعا للاجنبي من كل وجه ثم صار ملكا للوارث بسبب جديد مستانف من جهة الاجنبي فيكون حصول النفع
بالحط للوارث مضافا الى الاجنبي لا الى المورث لما تخلل بينهما فعل مختار وكان بمنزلة ما لو اقر المريض بعين لاجنبي ثم اقر الاجنبي
لوارث المريض يصح فكذا هذا باع دارا بالف درهم وكر حنطة بعينه فاخذها الشفيع بهما ثم حط البايع عن المشتري المائة فهو جائز
ويحط المشتري عن الشفيع لان الحط يلتحق باصل العقد فصار كان العقد وقع بكر حنطة لا غير فان وجد البايع بالكر عيبا رده و
اخذ مثله وللمشتري ان يطالب الكر الذي قبضه من الشفيع وان شاء مثله وان كان المشتري الاول ولاها رجلا بمائة وعشرة كر
فحط البايع المائة وحط هو عن الثاني وجد البايع الاول بالكر عيبا ورده رجع بقيمة الدار على المشتري الاول لو فرق ان البيع
واذا انفسخ برد الكر في الموضعين لانه كان بعينه وانفساخ البيع لا يبطل حق الشفعة الا انه تعذر ايجاب قيمة الدار على المشتري في
الشفعة لان عجز المشتري عن رد الدار باخذ الشفيع مضاف الى فعل البايع لان ثبوت حق الشفعة مضاف الى ايجاب البايع كان ملك
المشتري في الدار مضافا الى ايجابه لانه كان زال من ملك البايع بشرط للشفيع فيها الشفعة والزوال مضاف الى تمليك البايع وكان
الهلاك باخذ الشفيع مضافا الى ايجاب البايع فتعذر ايجاب قيمة الدار على المشتري فاوجبنا عليه كرا مثل كر الثمن فاما في التولية
امكن ايجاب قيمة الدار على المشتري الاول لان الملك للمولى في الدار ثبت من جهة المشتري الاول بسبب فتحقق عجزه عن رد الدار

بفعل فصار مستهلكا للدار في حق البائع فيلزمه قيمتها اما انفسخ البيع في الدار سالما لانفساخ في الكوم

باب الشفيع

انه ياخذ الشفعة بالبيعين

النوادر ولو فسخا البيع الاول وعقدا بيعا اخر ياخذ الشفيع بالاول ان شاء وكذلك لو اشتريها بالف فباعها بالفين فان الشفيع اخذ بالخيار ان شاء اخذ بالبيع الاول وسلم الثمن الى المشتري الاول والعهدة عليه وان شاء اخذ بالبيع الثاني والعهدة على الثاني لان كل واحد من العقدين سبب لاستحقاق الشفعة فاذا تعدد السببان فله ان ياخذ بايهما شاء ولو علم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول واخذها قضاء او برضاه ثم علم بالبيع الاول فليس له ان ينقض اخذه لانه لما تملك بالبيع الثاني سقط حقه في الشفعة في البيع الاول لزوال محل الملك لانه لا يتصور تعاقب التملك مع ثبوت حقيقة الملك له فاستوى فيه العلم والجهل ولو اشتراها بالف فرادة في الثمن الفا فعلم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالالف فان اخذها بالالفين قضاء بطلت الزيادة وعليه الف لان الزيادة في الثمن لا يثبت في حق الشفيع وكان القضاء واقعا بالبيع ثابت في حق الزيادة وان اخذها برضا كان الاخذ بمنزلة شراء مبتدا فلم يبق حق الشفعة ولو اشترى بالف ثم تناقضا البيع ثم تعاقدا بالفين فاخذ الشفيع بالفين بقضاء او برضا ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به فليس له ان ينقضه لانه اجتمع سببان للتملك باخذ مما يوجب ابطال حق التملك بالاخر الجامع ولو اشترى دارا فباعها من اخر او وهبها او تصدق عليه وقبضها الموهوب له ثم غاب المشتري فالموهوب له والمشتري الثاني خصم للشفيع عند ابي يوسف وعند محمد ليس للموهوب له والمتصدق عليه خصم في حضرة المشتري وكذلك المشتري الثاني ليس بخصم له اذا اراد اخذها بالبيع الاول وان اراد بالثاني فهو خصم وتسليم الشفعة في البيع الاول وقيل يجب ان يكون محل الخلاف مثل قول محمد وهو الاصح وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره وذكر الكرخي في مختصره قول ابي حنيفة مع محمد وعلى هذا الخلاف المولى اذا باع عبده المأذون المديون من رجل وغاب فالمشتري ليس بخصم للغرماء عندهما وعند ابي يوسف خصم له ان الشفيع يدعي حقا في الدار والحق معتبر بحقيقة الملك ولو ادعى ملكا في الدار ينتصب ذو اليد اليه خصما له فكذا اذا ادعى حقا فيها انتصب خصما للشفيع ويقضى له بالدار بالثمن وينقض الهبة والصدقة لان الشفيع يتحقق حق سابق على حق الموهوب له ويستوثق القاضي بالثمن نظرا للغائب بان ياخذ الثمن من الشفيع ويضعه على يدي عدل او يتركه في ذمته ويشهد عليه فيأخذ منه كفيلا به لهما انا لو جعلنا خصما في الابتداء الا محتاجا الى ان يجعل خصما في الانتهاء لانه ما لم ينقض ملكه حتى يعود الدار الى ملك المشتري لا يمكن ان يقضي له بالشفعة لان الشفيع انما يتملك الدار بالشفعة من المشتري الاول لا من الموهوب له والمشتري الثاني ولهذا كانت العهدة على المشتري الاول وفيه نقض ملك صاحب اليد وعاد الى ملك المشتري بعينه الدار في يد ذي اليد امانة فلا يصلح خصما عن المشتري فلا يجعل خصما في الابتداء قصر المسافة فان قال ذو اليد اودعنيها فلان يعني المشتري او غصبه او اجرها ولا بينة له فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا ان الملك واليد حقا فيها فان قال ذو اليد هي لي تمكني للذي ادعيت انه باعها لم يكن خصما عند محمد لان الشفيع زعم انها ملك المشتري الغائب وانه يملكها على الغائب وذو اليد غاصب او مودع وهو لا يكون خصما عن الغائب فيصير قضاء على الغائب وعند ابي يوسف هو خصم لانه لا يمكنه اثبات حق التملك الا بعد اثبات الشرى فانتصب الحاضر خصما عن الغائب والله اعلم

باب الشفعة في دار فيها شفعة

ولو اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار الى جنب هذه واخذها بالشفعة ثم حضر الشفيع واخذ الدار الاولى بالشفعة فلا شفعة له في الثانية لان جوار الشفيع حدث بعد شرى الدار الثانية وبالجوار الحادث لا يستحق الشفعة لان الدار الاولى كانت مملوكة للمشتري والجوار ثابت له حال بيع الثانية فصح القضاء له بالشفعة وبطلان الجوار من بعد لا يبطل القضاء الواقع بالشفعة كالشفيع اذا باع الدار المشفوعة بها بعد القضاء بالشفعة له ولو كان الاول جار الدارين والمشتري جارها نقض للاول بالدار الاولى وبالنصف من الثانية لان الشفيع مع المشتري جاران للدار الثانية فاستويا في الاخذ والشفعة للثانية وبالشرى لا يبطل حقه في الشفعة النوادر ذكر ابن سماعة في نوادره لو اشترى دارا وله شفيع فبيعت دار بجنب منزع الدار المشتراة بحضرة الشفيع فطلب الشفعة والمشتري للدار الاولى ايضا بطلب الشفعة في الدار الثانية بنظر ان قضي بالشفعة في الدار الاولى للشفيع لا يطلب شفعة الدار الثانية لانه زال ملك المشتري قبل تملكه الدار الثانية بالشفعة فصار

كما لو باع الشفيع داره قبل الاخذ بالشفعة وان قضى بالشفعة الاخرى للمشتري اولا جاز والشفعة في الدار الاولى باقية للشفيع الغائب لم يكن له ان ياخذ الدارين بالشفعة لما قلنا وروي عن ابي يوسف فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى النصف الآخر فخاصم المشتري الاول فقضي له بالشفعة بالشركة ثم خاصم جاره في الشفعتين جميعا فالجار احق بالشرى الاول والاحق له في الثاني وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها لانه صار في النصف الاول شريكا في النصف الثاني والشريك مقدم على الجار واستحقاق النصف الاول لا يبطل الشفعة في النصف الثاني لما بينا وذكر ابن رستم رجل في يده دار ميراث فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة بغير قضاء ثم بيعت دار اخرى بجنب الثانية ثم اخرى بجنب الثالثة فاخذ الكل بالشفعة ثم استحقت الدار الموروثة فانه ياخذ المستحق الدار الثانية والوارث احق بالثالثة والرابعة لانه يتبين ان الوارث اخذ الثانية ولا ملك له في الاولى فلم يكن جارا للثانية فاما الثانية صارت ملكا له بالاخذ بالشفعة بالتراضي فكان الملك في الثانية ثابتا له حين بيعت الثالثة فكان جارا فاستحقت الشفعة وزوال الملك لا يوجب بطلان الشفعة وذكر الحسن بن زياد لو ان رجلا له دور متلاصقة في الطريق الاعظم فاشترى اقصاها من التي تليها ثم الاخرى ثم جاء الذي يلي الدار الاخيرة فطلب الشفعة لم يكن له الا الاخيرة منهن فلو جاء الذي يلي الاولى يطلب الشفعة لم يكن له الا الاولى وان جاء الذي يلي كلهن جميعا اخذ الاولى بالشفعة والباقي بينه وبين المشتري نصفين قوم ورثوا دارا لم يقتسموها فاشترى رجل نصيب واحد بعد واحد حتى اجتمعها ثم جاء الجار بطلب الشفعة له ان ياخذ نصيب الاول بالشفعة والنصيب الثاني ولو اشترى الانصباء الا نصيب رجل غائب فقدم الغائب له ان ياخذ نصيب الاول بالشفعة ثم يشارك المشتري فيما بقي من الانصباء فيكون بينهما نصفين وذكر ابن رستم رجل اشترى نصف دار ثم اشترى اخر بقية ثم اشترى اخر سدسها ثم جاء الشفيع فله ان ياخذ الكل اذا لم يطلب عند الشفعة فان كان المشتري الاول اخذ ثلث الثاني ويكون السدس له فالشفيع ياخذ النصف الاول ولو اخذ المشتري الثاني السدس الثالث بالشفعة ولم يكن اخذ المشتري الاول شيئا ياخذ الشفيع النصف والثلث ويكون للمشتري الثاني السدس الثالث وروى بشر بن الوليد لو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسم بامر القاضي فقدم الشفيع ونصيب البائع بين يدي الشفيع وبين نصيب المشتري فانه لا يبطل شفعة الشفيع لان القسمة تصرف من المشتري في اتمام قبضه واصل قبضه لا يبطل الشفعة فكذا اتمامه فان باع البائع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فانه ينظر ان قضى القاضي بالشفعة الاخرى جعلها بينهما نصفين لان المشتري قد صار جارا للنصيب البائع كالشفيع الاول فاستويا فيه وان بدا فقضى بالاولى للاولى قضى له بالاخرى ايضا لانه لم يبق للمشتري الاول ملك حتى ياخذ به الشفعة الثانية والله اعلم

باب اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن

واذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن فالقول للمشتري مع يمينه والبينة للشفيع عندهما وقال ابو يوسف البينة للمشتري ايضا لانها تثبت زيادة في الثمن وبينة الشفيع تنفيها وكانت المثبتة اولى كالبائع مع المشتري اذا اختلفا في قدر الثمن فبينة البائع اولى لهما ان الى انما يصار الى الترجيح اذا لم يمكن العمل بالبينتين وقد امكن العمل بهما في حق الشفيع بان يجعل كانه اشتراها بالف ثم بالفين فيجتمع العقدان في حق الشفيع فله ان ياخذ باي عقد شاء بخلاف البائع مع المشتري لان اجتماع العقدين في حقهما غير متصور لان تجدد العقد في حقهما يتضمن انفساخ العقد الاول ولو قال البائع بعتها بالف وما استوفيت الثمن وقال المشتري بالفين والدار مقبوضة اخذها الشفيع بالالف لان البائع ان كان صادقا فالثمن ما قال وان كان كاذبا والثمن اكثر مما قاله فقد ابرا المشتري عن الزيادة والابراء كالحط فيحط عن الشفيع قدر الحط عن المشتري ولو قال بعت ولو استوفيت الثمن وهو الف ياخذ بالالفين بخلاف ما لو قال بعت بالف واستوفيت الثمن ياخذ بالالفين والفرق انه لما اقر بمقدار الثمن اولا فقد ثبت للشفيع حق الاخذ بالالف فاذا قال قبضت الثمن يريد ابطال حق الاخذ للشفيع بالالف لانه لا يصح منه بيان مقدار الثمن بعد الاقرار بالاستيفاء لانه لم يبق له حق في المبيع والثمن بعد استيفاء الثمن فصار هو والاجنبي سواء وكان اقراره بالاستيفاء مبطلا حق الشفيع فلم يصح اقراره بالاستيفاء ولو لم يقر بالاستيفاء يصح منه بيان مقدار الثمن فكذا اذا لم يصح اقراره فاما اذا اقر بالاستيفاء اولا لم يصح منه بيان مقدار الثمن اخرا لان اقراره بالاستيفاء قد صح لانه لم يتضمن ابطال حق الشفيع لانه لم يثبت للشفيع حق الاخذ بمقدار الثمن واذا صح اقراره بالاستيفاء لم يصح منه بيان مقدار الثمن لانه لم يبق له حق فيه وروى الحسن عن ابي حنيفة لو كانت الدار في يد

البايع فالقول قوله في بيان مقدار الثمن اقر بالاستيفاء اولا او اخرا لان قبل التسليم البايع اذا حط يثبت في حق الشفيع فان الشفيع
ياخذه منه فيجوز هذا البيان عليه متى اخذ الشفيع فصح منه بيان المقدار بعد الاقرار باستيفاء الثمن كما يصح قبله ولو قال البايع
بعتها بالفين فالمشتري والشفيع يدعيان انه بالف والدار في يد البايع فانهما يتحالفان ويترادان لانهما اختلفا في مقدار
الثمن والسلعة قايمة فصار كما لو لم يكن معهما شفيع ولو هدم رجل بناءها فاختلف المشتري والشفيع في قيمة البناء فالقول للمشتري
مع يمينه لان ما صار اصلا فيهما في قدر حق العرصة فيكون القول للمشتري مع يمينه كما لو اختلفا في مقدار الثمن ولانهما اختلفا في قدر
الساقط من الثمن والشفيع يدعي زيادة السقوط والمشتري ينكر وان اقاما البينة فالبينة للمشتري على قياس قول ابي ح رح هكذا قال
محمد وقال ابو يوسف على قياس قوله البينة للشفيع وانما اختلفا في قياس قول ابي ح رح لانه لا اختلاف في العلتين فيما اذا اختلفا في مقدار الثمن
واقاما البينة فبينة الشفيع اولى لمحمد علل ان بينة الشفيع انما كانت اولى لانه امكن العمل بالبينتين واعتبار العقدين وهنا
لا يمكن ذلك فيتحقق العمل باحدى البينتين فالعمل ببينة المشتري اولى لانها تثبت زيادة في ثمن العرصة بنفسها بينة البايع وابو يوسف علل
ان بينة الشفيع انما كانت اولى لانها ملزمة موجبة التسليم على المشتري بالشفعة وبينة المشتري غير ملزمة على الشفيع شيئا وهذا
المعنى موجود هنا فان الشفيع بعد ما ادعى مخير في الاخذ والترك فلا يكون بينة المشتري ملزمة عليه شيئا والبينة انما
تقبل للالزام ولو كان الثمن عرضا بعينه فهلك العرض ثم اختلفا في قيمة العرض فالقول للبايع وان اقاما البينة فبينة
البايع كما لو اختلفا في قيمة البناء واذا قال المشتري اشتريت بالف فاخذها الشفيع بذلك واقام البايع البينة ان الثمن
الفان يجب على المشتري على الشفيع الفان وقال زفر والشافعي لا يجب وكذلك لو اشترى بالف درهم فاقر انه لم يستحق من يده
بالبينة له ان يرجع بالثمن على البايع خلافا لهما لهما ان اقرار المشتري بالالف قد صح في حق الشفيع فلا يبطل بقضاء القاضي
لان القضاء بني على الشهادة فالصدق في الشهادة محتمل فصار مكذبا في حق البايع حتى وجب عليه الفان ولا يصير مكذبا
فيما اقر للشفيع لنا ان المشتري صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي عليه بالفين بشهادة الشهود وقد ترجح الصدق
في الشهادة وسقط اعتبار احتمال الكذب باتصال القضاء فصار الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ومتى بطل اقرار
المشتري بالقضاء بطل ما في ضمنه ولو استحق بعض الدار او غرق فقال المشتري في نصفها وقال الشفيع ثلثها فالقول للمشتري
لان ما صار اصلا فيهما في قدر الثمن فيكون القول للمشتري كما في اصل الثمن

باب اختلافهما فيما وقع عليه البيع

قال المشتري اشتريت البناء ثم العرصة فلا شفعة لك في البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما
جميعا فالقول للشفيع مع يمينه على العلم لان المشتري يدعي سقوط حق الشفيع بعد ما اقر بثبوت حقه لانه اقر باصل شراء الدار
والبناء جميعا وانه سبب لثبوت حق الشفعة فيهما وانكر ثبوت حقه باعتبار صفة العقد فانه انكر شراءهما
جميعا فكان مقرا بثبوت حقه فيهما باعتبار اصل الشراء ومنكرا ثبوت حقه باعتبار صفة الشراء وقد تعذر الجمع
بينهما وكان العمل باعتبار الاصل اولى لان الصفة تبع له واعتبار الاصل اولى من اعتبار التبع وصار كما لو قال
اهلكت طعاما لك باذنك وانكر الاذن يلزمه الضمان لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى سقوطه وان اقاما البينة فالبينة
بينة المشتري عند ابي يوسف وعند محمد البينة بينة الشفيع ايضا ولو قال المشتري باع الارض ثم وهب لي البناء
باع الارض وقال الشفيع بل اشتريتهما معا فالقول للمشتري ويأخذ المبيع بلا بناء ان شاء لانه لم يقر بشراء البناء
اصلا فكان منكرا ثبوت حقه في البناء اصلا ولو قال وهب هذا البيت بطريقه لي ثم باع مني بقية الدار
وصدقه البايع وقال الشفيع بل اشتريت الدار كلها فالبيت بطريقه للمشتري ويأخذ الشفيع بقية الدار لانه
لم يقر بثبوت الشفعة في البيت الموهوب وكان منكرا ثبوت حقه في اصله اشترى دارا وقبضها
وقال المشتري احدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول للمشتري لان المشتري لم يعترف بشراء البناء بل انكر
حقه فيه اصلا فكان القول له والبينة للشفيع لانها اكثر اثباتا وكذلك الشجر والزرع ونحوه فان قال المشتري
احدثت فيها النخل امس لم يصدق وكذلك ما لا يحدث مثله من البناء لانه ظهر كذبه بيقين فيما لم يتصور احداث
ذلك في مثل هذه المدة ولو قال الشفيع علمت بالبيع منذ ايام وطلبت وقال المشتري ما طلبت فالقول للمشتري

ولو قال الشفيع علمت الساعة وطلبت او طلبت حين علمت فالقول للشفيع مع يمينه والفرق انه اذا قال طلبت حين
علمت فيعلم عند القاضي ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فيكون القول له واذا قال علمت منذ كذا فطلبت
بالشفعة منذ كذا ثبت عند القاضي باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى اثباته بالبينة ونظيره البكر اذا زوجت
فبلغها فردت فاختصما الى القاضي فقال الزوج سكتت وقالت المرأة رددت فان قالت رددت حين علمت فالقول
قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت فالقول قول الزوج في النوادر ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاصق
فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة فانا شريكك في الثانية وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة فلي الشفعة
فيهما فالقول للشفيع لان المشتري اقر بشرائهما وذلك سبب لثبوت حق الشفعة ثم يدعي حق النفع بدعوى تفرق الصفقة
فلا يقبل قوله الا ببينة وكذلك لو قال المشتري اشتريت نصفا ثم نصفا وقال الشفيع اشتريتها في صفقة فالقول
للشفيع ولو قال المشتري اشتريت ربعا ثم ثلثة ارباع فلك الربع وقال الشفيع لا بل اشتريت ثلثة الارباع اولا ثم ربعا
فالقول للشفيع لان المشتري اقر بشراء ثلثة الارباع وهو سبب لثبوت حق الشفعة ثم ادعى ما يسقط وهو تقدم
البيع في الربع فلا يصدق وان قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفا فانا اخذ النصف
فالقول للمشتري ويأخذ الشفيع الكل او يدع لان الشفيع يريد تفريق الصفقة وفيه الحاق ضرر عيب الشركة بالمشتري فلا
يقبل قوله

باب الاختلاف في صحة البيع وفساده

النوادر وروى عن ابي يوسف لو
تصادق المتبايعان والمشتري ان البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جايزا فالقول قول الشفيع كما لو اختلف
المتعاقدان في الصحة والفساد كان القول قول من يدعي الصحة فكذا اذا اتفقا على الفساد وخالفهما الشفيع وهذا
اذا ادعيا الفساد باجل فاسد او بخيار فاسد فاما اذا اتفقا انهما باعا بخمر او خنزير فالقول قول من ادعى الفساد
لانه عقد فاسد لا يصح ابدا ولو اختلف المتبايعان في ذلك فالقول لمن يدعي الفساد فكذا هذا واما على قول ابي حنيفة
ومحمد فللشفيع الشفعة لانه لا يجري شرط الخيار ومتى لو اتفقا على شرط الخيار لم يثبت الشفعة وجعل بيانا وطلب الشفيع
الشفعة فجحدتهما تصادق البايع والمشتري ان البيع كان بيع معاملة وتلجية لا يصدقان على الشفيع لانهما اقرا باصل
البيع فيكون القول قول من يدعي الجواز ولهذا لو اختلف المتبايعان على هذا الوجه فالقول للمشتري الا اذا كان بحال
يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وقد بيع بثمن قليل لا يباع مثله به فيكون القول قولهما ولا شفعة للشفيع لان الظاهر
يشهد لهما ولهذا لو اختلف البايع والمشتري على هذا الوجه كان القول للبايع الجامع واذا اتفق البايع والمشتري
ان البيع كان بخيار للبايع وانكر الشفيع فالقول لهما لانهما انكرا ثبوت حق الشفعة لما توافقا على عقد لا يوجب حق
الشفعة ولان العقد لهما فكانا اعرف بعقدهما فكان القول لهما في بيان كيفيته وصفته كما كان القول لهما في كيفية
الثمن ولو وافق المشتري الشفيع ان لا خيار وادعى البايع الخيار ولم يمض الثلث فالقول للمشتري وقد روى عن
ابي ح رح في النوادر ان القول قول البايع وهذا جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان وجه القياس
ان البايع بدعوى الخيار يدعي امرا حادثا وشرطا على المشتري فان فساد الشرط لا يثبت للبايع الا باشتراط المشتري
والمشتري ينكر ذلك فيكون القول له كالمشتري اذا ادعى تاجيل الثمن والبايع ينكره وعن محمد القول قول من ينكر وعن
ابي يوسف ان تفرقا عن المجلس فلمن ينكره وان لم يتفرقا فلمن يدعيه والله اعلم

باب التناكر والتخاصم فيما يستحق به الشفعة

واذا انكر المشتري ان الدار التي في يد الشفيع للشفيع لم يستحق الشفعة للشفيع حتى
يقيم البينة انها داره وعن ابي يوسف انه يستحق الشفعة باليد وهو قول زفر والشافعي لان اليد دليل الملك ظاهرا ولهذا
لو راى شيئا في يد انسان حل له ان يشهد له بالملك بناء على اليد لنا ان اليد دليل الملك ظاهرا والظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق على الغير كالحرية الثابتة للشاهد باعتبار الظاهر لا يصلح حجة الاستحقاق والالزام حتى لو انكر
المشهود عليه حرية الشاهد لم يكتف بحرية الاصل النوادر روى عن ابي يوسف لو ادعى رجل دارا واقام البينة ان هذه
الدار كانت في يد ابيه مات وهي في يده فانه يقضى له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم

البينة على الملك لان القضاء باليد ليس لقضاء بالملك في حق الغير ولو قال المشتري لا اعرف لمدعي الشفعة دارا يستحق
بها الشفعة فالقول قوله لان ظاهر اليد لا يكفي للاستحقاق ولو اراد الشفيع ان يحلف فله ذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به
لزمه بعد كونه خصما يحلفه على الثبات عند محمد وعند ابي يوسف على العلم وعليه الفتوى لان هذا تحليف على ملك دار
ليست في يده والاستحقاق على ما ليس في يده انما يكون على العلم دار في يد رجل اقر انها لاخر بيعت بجنبها دار فطلب المقر له
بالشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة ان الدار داره لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر خاصة فلا يظهر الملك في حق
المشتري لاثبات الملك بالشفعة ذكر في المنتقى عن ابي يوسف رجل في يده دار عرف القاضي انها له فبيعت دار بجنبه فقال
الشفيع بعد البيع الدار التي فيها الشفعة داري هذه لفلان فقد بعتها منه منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر
على اخذ الشفعة لو طلبها لنفسه فلا شفعة له ولا للمقر له حتى يقيم البينة على الشراء لان الاقرار حجة قاصرة يصح في حق المقر
لا في حق غيره وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة لو اقر البائع بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا
يستحق الشفعة لو اقر البائع بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وقال بعض
اصحابنا للجار الشفعة ولا يبطل باقرار البائع اشتراك لا يبطل الحائط وهو ما اذا اقر البائع قبل البيع ان الحائط بينهما
ثم اجعل له هذا الشفعة لان اقراره ليس بحجة في حق الشفيع الجار رجل تصدق بالحائط الذي يلي دار جاره على رجل وسلم
اليه ثم باع ما بقي فلا شفعة للجار لانه تخلل بين المبيع وبين دار الجار ما ليس بمبيع وهو الحائط المتصدق به فلم يبق
الجار جارا فان طلب الجار من المشتري يمينه انه ما تصدق فرارا من الشفعة حلفه وجاز التلجئة فعليه اليمين لانه يدعي عليه
معنى لو اقر به يلزمه وهو خصم فانه لو اقر ان الصدقة كانت تلجئة كانت الشفعة للجار فان نكل فالشفعة للجار لانه ثبت
كونه جارا له فان حلف فلا ونظيره رجل اشترى من ضيعة عشرها بثمن كثير ثم اشترى ما بقي بثمن قليل فللشفيع الشفعة
في البيع الاول دون الثاني ولو اراد الشفيع ان يستحلف المشتري بالله ما اردت ابطال شفعتي بذلك لم يكن له ذلك لانه ادعى
عليه معنى لو اقر به لا يلزمه ولو اراد ان يستحلفه بالله ان البيع الاول ما كان بيع تلجئة فله ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به
لزمه فهو خصم رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار بجنبها والمشتري والغاصب جاحدان لدار الشفيع ينبغي له
ان يطلب الشفعة حتى اذا اقام البينة على الملك يأخذ الشفعة بأخذه واذا طلب خاصم الغاصب الى القاضي ويجبر القاضي
على صورة الامر فبعد ذلك ينظر ان اقام البينة قضى له بالدار وبالشفعة في الدار الاخرى لان الثابت بالبينة العادلة
كالثابت معاينة وان لم يقم البينة حلفهما جميعا فان حلفا لا يقضى له بواحدة من الدارين وان نكلا يقضى له بالدارين
وان حلف الغاصب ونكل المشتري لا يقضى له بالدار المغصوبة ويقضى له بالشفعة وان كان على العكس فالحكم على
العكس لان النكول اقرار والاقرار حجة على المقر خاصة المشتري اذا انكر طلب الشفعة فالقول له مع يمينه لما
بينا فان اراد الشفيع تحليفه ينظر ان انكر طلبه عند سماع البيع فانه يحلف على العلم بالله ما يعلم ان الشفيع حين
علم بالبيع طلب لانه لا يحيط علمه به وان انكر طلبه عند لقائه يحلف البتة لانه يحيط علمه به الجامع ادعى
الشفعة فقال المدعى عليه الدار وديعتها في من فلان فصدق البائع في البيع وقبض الثمن
فاقام الشفيع البينة انها كانت لاب البائع وتركها ميراثا للبائع ولم يشهدوا على البيع لم يسمع وللمشتري ان
يصدق الشفيع ويأخذ الشفيع وان لم يصدق قام اخذ الشفيع الدار من البائع ورد البائع الثمن على المشتري
والعهدة على البائع لان الشفيع انتصب خصما عن البائع في اثبات الملك له لانه لا يمكنه اثبات الملك للبائع
حق الشفعة لنفسه في هذه الدار الا بعد اثبات الملك للبائع فقبلت بينته على اثبات الملك للبائع ومتى ثبت الملك
للبائع كان القول قول البائع في اخراجه عن ملكه بالبيع فثبت بيع الدار باقراره الا انا لا يلزم المشتري العهدة بقوله
فكان بالخيار في التزام العهدة وصار كدار مملوكة لانسان اقر المالك انه باعها من فلان بكذا وقبض منه الثمن فانكر
المشتري ذلك فطلب الشفيع الشفعة فالمشتري بالخيار ان شاء صدق البائع واخذ الشفيع الدار منه فتكون العهدة
عليه وان شاء كذبه واخذ الشفيع الدار من البائع والعهدة عليه فكذا هذا دار في يدي رجل اقام البينة

ان فلانا اودعها اياه واقام الاخر بينة انه اشتراها من ابيه بالف وهو شفيعها قضي له بالشفعة لان ذا اليد انتصب خصما للمدعي
لانه يدعي الفعل عليه فلا يندفع الخصومة عنه باحالة الفعل الى غيره لان البينة قامت على ابطال خصومة المدعي لا على احالة
الفعل الى غيره وصار كما لو ادعى غصبا او اجارة او رهنا عليه لا يندفع عنه الخصومة باثبات الوديعة لانه يقتضي ابطال حقه في
الخصومة فكذا هذا ولو اقر المشتري ان المشتري سلمت اليه الشفيع لان ذا اليد ما لك للدار ظاهرا والملك للغائب موهوم غير ثابت
وعسى لا يثبت فيؤمر بتسليم الدار الى الشفيع لانه لا يؤخر حق ثابت لحق موهوم فان حضر البائع وانكر اخذ داره منه
لان تعاده موقوف على تصديق البائع لان الملك كان له باتفاقهم فان كانت الدار في يد غير المشتري والمسئلة بحالها فلا خصومة
حتى يحضر الغائب لان المدعي لا يدعي الحق على ذي اليد وهو يد الغير فلا ينتصب خصما ولو قال المشتري بعت الدار المشفوعة
من فلان الغائب وسلمتها اليه ثم اودعنيها واقام البينة لا يسمع لان المشتري كان خصما وثبت للشفيع حق الاخذ بالشفعة
قبله وهو يريد ابطاله فلا يسمع البينة منه على ذلك لانها قامت على فعله فصار كما لو كان المدعي ادعى ملك هذه الدار وزعم
ذو اليد انه باعها من فلان لا يقبل بينته على ذلك فكذا هذا فان قضي له بالشفعة ثم حضر الغائب وادعى لا يسمع لان القضاء بالشفعة
يقتضي نقض البيع لانه صار مقضيا عليه فانه ادعى تلقي الملك من جهة ذي اليد وهو صار مقضيا عليه فكذا من تلقى الملك
من جهته

باب الشهادة في تسليم الشفعة

وشهادة البائعين ان الشفيع سلم الشفعة
باطلة لانهما يدفعان الخصومة عن انفسهما ان كانت الدار في ايديهما وان كانت الدار في يد المشتري فلانهما يدفعان
العهدة عن انفسهما لان الشفيع متى اخذ الدار بالشفعة من المشتري بعد العهدة عنهما فيجران بهذه الشهادة الى
انفسهما مغنما فتمكنت التهمة فيها وكذلك شهد الكفيلان بالدرك ان المشتري سلم الى الشفيع لا تقبل لان ضمان العهدة عليهما
في المستحقة الدار على وجه لا يمكنهما الدفع فصارا متضمنين في هذه الدار بالكفالة وان لم يخاصما كالوصي اذا شهد
لليتيم بعد البلوغ والوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل لا تقبل فكذا هذا وكذلك شهادة الشفيعين بشراء الدار بالالف
وان سلما الشفعة ثم شهدا بالبيع ذكر في الاصل انه تقبل شهادتهما ذكر الجواب مطلقا وقال المشايخ الجواب على التفصيل ان
سلما الشفعة قبل الطلب تقبل شهادتهما لانهما لم يكونا خصمين فيما شهدا به وان سلما بعد الطلب لا تقبل شهادتهما لانهما لما
طلبا فقد اظهرا الخصومة من انفسهما فصارا خصمين في هذه الحادثة ومن صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة
وان لم يبق خصما في تلك الحادثة كالوصي والوكيل اذا شهدا بعد العزل او البلوغ ولو شهد ابنا البائع ان الشفيع
سلم الشفعة والدار في يد البائع وهو يدعي تسليم الشفعة لا تقبل وان كان يجحد تقبل لان هذه الشهادة قامت على
امر فيه منفعة للاب من وجه ان كان المشتري اميل من الشفيع ومضرة من وجه ان كان الشفيع اميل من المشتري وشهادة
الابن على امر للاب فيه منفعة من وجه مضرة من وجه لا تقبل ان كان الاب يدعيه وان كانت تجحد تقبل كما لو شهد
على ابيه بشيء وان كانت في يد المشتري قبلت لعدم التهمة لانهما لا يدفعان بهذه الشهادة الخصومة عن ابيهما
ولا يبعدان العهدة عنه بل يقربان العهدة اليه فلم يكن للاب فيها منفعة بوجه ما فقبلت ولو شهد ابناء البائع
ان المشتري سلمها للشفيع والدار في يد المشتري لا تقبل لان فيه تقرير بيع الاب واسقاط الخصومة والعهدة
عن الاب فيكون في هذه الشهادة منفعة له قامت بينة ان الشفيع سلم الشفعة وقامت بينة ان البائع والمشتري
سلما الدار قضي بها للذي في يده لان بينة ذي اليد اولى لان الشهود شهدوا بالامرين ولم يشهدوا بالترتيب
فيتصور وقوعهما معا فيجعل كانهما وقعا معا كان تسليم الشفعة اولى لانه اسقاط وتسليم الدار بالشفعة تمليك
والاسقاط اسرع نفاذا من التمليك فكان اقوى كما لو شهد شاهدان انه اعتق عبده وشهد اخران انه باعه صار العتق
اولى لانه اسرع نفاذا من البيع فصار كان الشفيع ابطل حقه ثم اقام البينة انه سلم الدار اليه بالشفعة وتكون
هذا قضاء استحقاق لا قضاء ترك لان بينة ذي اليد صار اولى لكونه اسبق من بينة الشفيع معنى والله اعلم

باب ما يبطل الشفعة وما لا يبطلها

وحق الشفعة لا يورث فلو قال التاجر

لانه يجوز اثبات حق الشفعة للوارث بطريق الارث لانه لا يبقى بعد الموت لانه حق اختيار التملك فيتخير بين الاخذ
والترك ولا حق له في المحل لان المحل ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة من كل وجه ولانه ان يختار من الميت لا يتصور
وتعذر اثباته ابتداء لان سبب استحقاق الشفعة هو ملك الدار وقت البيع وملك الدار وقت البيع لم يكن للوارث
فلم يتحقق السبب في حقه فلا يثبت له الشفعة ابتداء امات المشتري والشفيع حي لم يطلبها لان ذلك حق ثبت له وتعلق
بالمبيع فلا يبطل بزوال ملك المشتري عن المبيع بعد موته كما لا يبطل بزوال ملكه بالبيع والهبة لان حال حياته
بخلاف ما لو زال ملك الشفيع بموته يبطل حقه في الشفعة كما لو زال ملكه حال حياته قبل الاخذ يبطل حقه فكذا
اذا زال بموته وان مات المشتري فباع القاضي داره بدينه او باعها الوصي لم يبطل حق الشفيع لان القاضي والوصي ما يباشران من
ولو باع المشتري بنفسه فللشفيع ان ينقض بيعه ويأخذها بالشفعة فهنا اولى وذلك لان حق الغرماء تعلق بالمالية
دون العين وحق الشفيع تعلق بالعين والمالية فكان حق الشفيع اقوى واكد مع انه ليس في الاخذ بالشفعة ابطال حق
الغريم في المالية فكان له ذلك للشفيع ثم ان مات قبل نقد الثمن فهلك ورثة الثمن لان بالقضاء صار ملكا له ولزمه الثمن فصار
كما لو اشتراه حقيقة الجامع دار لها شفيعان قال المشتري لاحدهما اشتريت الدار لك بامرك فصدقه لا يبطل حقه
وان اقر بعد ذلك انه لم يأمره لانا تيقنا بثبوت الشفعة للمقر له بالشرى سوى اشترى المشتري الدار لنفسه او اشتراها
للمقر له بامره لان من اشترى او اشتري له كان له الشفعة ولم يوجد منه ما يبطلها لان تملكه الدار بالشرى طلب منه الشفعة
وزيادة لان من طلب الشفعة تملك الدار بالشفعة في الثاني فاذا تملكها بالحال قام ذلك مقام الطلب وفي الزيادة ولو قال
المشتري هذه الدار كانت لكم ولم تكن لها وللبائع او قالت كنت اشتريتها قبله او قال البائع ومعها لكم فصدقه بطلت
شفعته ولم يصدق قاضي الشفيع الاخر ويأخذ كلها بالشفعة لان الشرى قد صح من حيث الظاهر ووجبت الشفعة للشفيعين
ظاهرا باعتبار الشرى والمشتري اقر بما يوجب ابطال الشفعة للشفيعين بعد ما ثبت لهما من حيث الظاهر فبطل
حق المصدق لتصديقه ولم يبطل حق المكذب لانه لا يصدق قال عليه النوادر ولو اقر الشفيع قبل القضاء له
بالشفعة ان هذه الدار لفلان الغائب وانه لم يأمره بالبيع وقال المشتري بل هو للبائع لم يبطل شفعته وكذلك لو قال
وكلني صاحبها بالبيع وقال الشفيع لم يأمره صاحبها بالبيع فله الشفعة لان هذا الشفيع لا يصدق في حق المشتري بعد ما كان
البيع محكوما بصحته في حقهما فجاز للشفيع ان يطالب بحقه وكذلك لو ادعى هذه الدار رجل فشهد له هذا الشفيع ثم
بعد ما باعها ذو اليد فللشفيع ان يأخذها بالشفعة ذكره ابن سماعة ولو قال الشفيع هذه الدار لي فان اقام البينة
والا فانا آخذها بالشفعة فلا شفعة له لانه ادعى ملكها والشفعة للتملك ويمتنع ان يتملك ما هو على ملكه والشفعة حقه
فلا يجوز ان يملكها بالعوض ما هو على ملكه ذكره ابن سماعة عن ابي يوسف وفي المسائل المتقدمة اعترف بكون
الشيء على ملك غيره فجاز ان يتملكه بعوض يسلم له غيره والله اعلم

باب الوكالة في الشفعة

وكيل بائع او مشتري يأخذ الشفيع من الوكيل ما دامت في يده لان الاخذ بالشفعة في حقوق العقد والعاقد هو الوكيل
فصار الوكيل كالمشتري لنفسه فيما يرجع الى الحقوق فاذا سلمها الى الموكل فالخصم هو الموكل لانه لما سلمها الى الموكل
زالت يده عنها وصارت اليد للآمر فصار الخصم هو الآمر الا ترى انه اذا وجد به عيبا كان للآمر حق الخصومة
والرد فكذا هذا وهذا اذا علم انه وكيل في الشرى فاما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله وانكر الشفيع الوكالة فهو
خصم ولا فائدة في هذه الخصومة لانا لو علمنا بالوكالة كان خصما لان حقوق العقد يتعلق به فكذا اذا لم يكن
معلومة ولو قال المشتري قبل ان يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين
المشتري لان اقراره قبل الخصومة صحيح فصار كما لو كانت الوكالة معلومة ولو اقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع
لم يسقط الخصومة عنه لانه صار خصما للشفيع وهو بهذا الاقرار يريد اسقاط حقه فلا يملك ولو اقام بينة
انه قال قبل شرائه انه وكيل فلان لم تقبل بينته لانه لا يدفع بهذه البينة الخصومة عن نفسه وروي عن محمد انه
انه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر الموكل والتوكيل بطلب الشفعة جائز لان الاخذ بالشفعة يقتضي الشرى والخصومة
والتوكيل بهما جائز الا ان عند ابي حنيفة رح لا يصح الا برضاء الخصم وعندهما جائز بغير رضاء الخصم ولو طلب وكيل
الشفيع فقال المشتري قد سلم الشفيع لا يقبل قوله لانه اقر بحق الاخذ للوكيل ثم ادعى ما يسقطه فعليه اثباته ولا يمين
على الوكيل انه لا يعلم ان موكله سلم شفعته لان الموكل اقام الوكيل مقامه في الطلب لا في اليمين وكذلك لو اراد يمينه
انه لم يفرط في طلب الشفعة ولكن يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه وصار كالوكيل بقبض الدين
اذا ادعى المديون الابراء على الموكل فانه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه على ذلك ولو سلم الوكيل
الشفعة او اقر بالتسليم عند القاضي جاز تسليمه لان من ملك الاخذ بالشفعة ملك التسليم كما في الاب والوصي ولا يجوز
عند غير القاضي عندهما وقال ابو يوسف يجوز بناء على ان الوكيل اذا اقر على موكله بالتسليم في غير مجلس الحكم لما يأتي في الوكالة
للدار شفيعان فوكلا رجلا فقال سلمت شفعة احدهما ولم يسم انهما هو وقال اطلب للآخر ليس له حتى يبين لان القاضي
يحتاج الى ان يقضي بالشفعة لاحدهما وبالتسليم على الآخر ولا يمكنه ذلك الا بعد البيان وكل الشفيع المشتري بأخذها لم يصح
لان الاخذ بالشفعة شرى والواحد لا يصلح وكيلا بالشرى من الجانبين وكذلك لو وكل البائع استحسانا لانه يصير آخذا من نفسه
فيؤدي الى التضاد في الحقوق ان كان المبيع في يده وبعد التسليم يصير ساعيا في نقض ما قد تم به لان بأخذه ينفسخ العقد
بينه وبين المشتري ولا يجوز لاحد المتعاقدين السعي في نقض ما تم به ولو وكله بان يأخذ الشفعة بكذا وكان المشتري اشترى
بأكثر لا يأخذ لان الوكيل بالشفعة وكيل بالشرى والوكيل بالشرى لا يملك الشرى بأكثر مما بين له الموكل من الثمن وكذلك
لو قال له اشتراها فلان لنفسه وقد اشتراها الغير لانه خالف لانه وكله بشرى من فلان وقد اشترى من غيره وكله بان يخاصم
في شفعة دار فخاصم في اخرى ليس له ذلك الا ان عم التوكيل لان الوكيل بشرى دار بعينها لا يملك شرى دار اخرى ولو طلب
المشتري من الوكيل بطلب الشفعة ان يكف عنه بدين على انه على الخصومة وشفعته جاز لان الشفيع لو اخر وامهل المشتري
بعد الاشهاد بدون طلبه جاز فكذلك بطلبه ووكيله بمنزلته ولا يبطل الشفعة بموت الوكيل ويبطل بموت الموكل ولحاقه بدار
الحرب مرتدا لان الحق ثابت للموكل لا للوكيل المنتقل ولو وكله الا بطلب كل حق له والخصومة والقبض ليس له ان يطلب
شفعته لان الشفعة شرى والوكيل بالخصومة لا يملك الشرى وله ان يقبض شفعة قد قضى بها الموكل

باب الشفعة للصغير

ويثبت للصبي الشفعة ويأخذ له وليه كالاب والوصي لان هذا تصرف في المال فيملكه ذلك
كل من يملك التصرف في ماله فان سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصغير اذا بلغ عندهما وعند محمد وزفر لا يصح التسليم
على شفعته اذا بلغ وكذلك لو سكت عن الطلب بطلت شفعته عندهما خلافا لمحمد وزفر لهما لان الشفعة حق مستحق
للصغير فانه نظر محض له فكان ابطاله اضرارا بالصبي فلا يصح كما في سائر حقوقه ولنا ان حق الشفعة عبارة عن ثبوت
ولاية التملك بعوض فيكون التسليم والترك امتناعا عن التملك لا ابطالا لملك ثابت ولهذا لا يورث ولهما الامتناع
من التملك وترك التجارة وابقاء الثمن على ملكه لان المصلحة والنظر قد يكون في ترك التملك وابقاء الثمن على ملكه فيفوض
اليهما ذلك ولهذا يملكان الامتناع من الاستيفاء ولا يعد ذلك اضرارا فكذلك الترك والتسليم واذا سلم العبد المأذون شفعته
جاز تسليمه عليه دين او لا اما عندهما فظاهر لان المأذون يملك الاخذ بالشفعة وكل من ملك الاخذ بالشفعة ملك اسقاطه
وتسليمه ومحمد يحتاج الى الفرق بين المأذون وبين الوصي والاب والفرق ان المأذون بمنزلة المالك في التجارة لانه
يتصرف بحكم فك الحجر لا بحكم النيابة كالمكاتب ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى كالمكاتب والاخذ بالشفعة شرى فيكون
من التجارة فيكون المأذون بمنزلة المالك فيه فيملك اسقاطه وتسليمه فاما الاب والوصي نائب محض عن الصغير ولهذا
يرجع بالعهدة في مال الصغير وانما جعل اليه الاخذ بالشفعة ولم يجعل اليه ابطالها لما فيه اضرار بالصغير فاما اذا سلم
المولى ولا دين على العبد صح تسليمه لانه يملك الاخذ لنفسه وان كان عليه دين لا يصح لانه لا يملك الاخذ لنفسه
والشفعة تثبت للحمل يعني الجنين بولادته ووراثتها لانه ممن يرث فيثبت له الشركة او الجوار بالملك فان وضعت
لاقل من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة لانا تيقنا بوجوده وقت البيع وان وضعت لستة اشهر فصاعدا فلا شفعة

لانه لم يثبت وجوده وقت البيع الا انه يكون ابن كان قبل البيع وورث الجار منه فله الشفعة وان وضعت لستة اشهر
فصاعدا لان وجوده وقت البيع ما ثبت حكما لما ورث من ابيه المسئلة رجل اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها فله
ان ياخذها بالشفعة لان الاب لو اشترى مال ابنه لنفسه يجوز فكذا الاخذ بالشفعة لانه شرى حكما ومتى اخذ كيف ياخذ يقول اشتريت
واخذت بالشفعة ليكون الطلب على فور الشرى وكذلك الوصي لو اشترى للصغير على قول من ملك شرى مال اليتيم لنفسه فهو كالاب
وعلى قول من لا يملك فله الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم رفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصغير
فياخذ الوصي بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصي وروي عن ابي يوسف لو اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها كان له
ان ياخذ لابنه بالشفعة فان لم ياخذ وسلم لنفسه جاز لان الشرى لا يبطل الاخذ بالشفعة الا ترى انه لو كان وكيلا بالشرى
كان له ان ياخذ بالشفعة لنفسه فكذا هنا يملك الاخذ للابن واذا ملك الاخذ ملك الاسقاط ولو باع دار نفسه وابنه شفيعها
لم يكن له ان ياخذ بالشفعة لان من باع او بيع له لا يملك الاخذ بالشفعة كالوكيل بالبيع واذا لم يملك الاخذ لم يصح تسليمه ويبقى
على حقه بلوغ الصغير كما لو لم يكن له ولي ولو اشترى الوصي دار نفسه او باع والصغير شفيعها وسلم الشفعة فالصبي
على شفعته لان الوصي لا يملك نقل ما ملكه الى الصغير الا اذا كان فيه نفع ظاهر فاذا لم يملك الاخذ لم يكن سكوته تسليما
فبقي حق الشفعة للصغير للصبي بلوغه الا اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول
قول الاب لانه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعي ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد والله اعلم

باب الشفعة في مال الشركة والمضاربة

باع احد المتفاوضين دارا لا ياخذها شريكه بالشفعة لان فعل احد المتفاوضين
فيما كان من التجارة كفعل الاخر فيكون بيع احدهما كبيع الاخر ولا شفعة لمن باع ولا بيع له ولو سلم احد المتفاوضين شفعة
صاحبه بسبب دار له خاصة ورثها جاز لان كل واحد يملك اخذ الكل النصف بحكم الملك والنصف بحكم النيابة عن صاحبه فيملك
تسليمه في الكل عند محمد وان كان النائب لا يملك تسليم الشفعة الا ان هناك لما صح تسليم احدهما في نصيبه باعتبار ملكه صح في
نصيب صاحبه ضرورة لانه متى لم يصح فاذا اخذ الاخر بالشفعة كان الدار بينهما وصاحبه لا يستحق الشفعة بعد ما سلمها فلهذه الضرورة
صح التسليم في الكل عندهما اشترى المضارب بالف المضاربة دارا يساويها او اكثر او اقل ورب المال شفيعها فله الاخذ بالشفعة
من المضارب ويكون الثمن على المضارب لانه يجوز له ان يتملك مال المضاربة بالشرى فكذا يكون له التملك بالشفعة لانه في معنى
الشرى باع رب المال دارا والمضارب شفيعها بدار المضاربة فان كان في دار المضاربة ربح ياخذ الشفعة لنفسه لان له شركة
في دار المضاربة وهو اجنبي عما يبيعه رب المال ولو باع المضارب دار المضاربة لا ياخذها رب المال بالشفعة لان
المضارب وكيل باع لرب المال ولا شفعة لمن بيع او بيع له وكذلك لو باع رب المال دارا من المضاربة لم يكن فيها شفعة
للمضارب بدار المضاربة لانه لو اخذها للمضاربة صار اخذا لرب المال ورب المال بايع ولا شفعة لمن باع ولان بيع رب المال
كبيع المضارب لانه يجعل معينا للمضارب في بيعه ولا شفعة لمن بيع له وان باع المضارب من غير المضاربة ياخذ رب
المال لان دار المضاربة ملكه والبيع لم يقع له اشترى المضارب بعضها دارا واشترى رب المال الى جنبها دارا اخرى لنفسه
فللمضارب اخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة لانه اجنبي عنها لانه لا حق له فيها في يد المضارب داران قيمة كل دار
الف ورأس المال الف فبيعت بجنب احدهما دار لا ياخذها المضارب لنفسه وياخذها رب المال ان شاء لانه لا يظهر الربح
حتى كان مال المضاربة جنسين مختلفين لان في المضاربة والدور والعبيد اجناس مختلفة فكان في حق القسمة
لم تقسم الدور والعبيد باعتبار الاجزاء فلم يظهر الربح فلا يملك الاخذ بالشفعة لو كان المضارب شفيعها بدار المضاربة
فسلم الشفعة ينظر ان كان في يده من مال المضاربة ما يفي بثمنها صح تسليمه لانه كان له الاخذ للمضاربة لا على لنفسه ولا لرب المال
ان ما اخذ صار كالعبد الماذون سلم الشفعة صح تسليمه على المولى وان لم يكن في يده شيء من المضاربة فان كان فيها ربح صح تسليمه
في حصته ولم يصح في حق رب المال حتى كان لرب المال ان ياخذها لنفسه لان المضارب لا يملك الاخذ للمضاربة الا بالاستدانة
على المضاربة وهو لا يملك الاستدانة على المضاربة واذا لم يملك الاخذ للمضاربة بقيت العبرة لشركتهما في الدار من جهة المضاربة
فكان الدار بينهما بالشفعة فاذا سلم احدهما كان للاخر ان ياخذها وان لم يكن فيها ربح لا يصح تسليمه اصلا فكان لرب المال

ان ياخذها بالشفعة لان المضارب اجنبي عنها اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها فسلم ثم باع المضارب لا شفعة له لان
المضارب باع له ولا شفعة لمن بيع له اشترى المضارب بالف المضاربة دارا يساوي الفين ورب المال شفيعها فسلم الشفعة
ثم باعها المضارب بالفين لا ياخذ رب المال بالشفعة لانه لما كان في الدار ربح صار المضارب شريكا فيها بحكم المضاربة فصار
تسليم احد الشريكين الشفعة كتسليم الاخر كما في المتفاوضين فسقط حق الشفعة لرب المال بتسليم المضارب ولو سبعها المضارب
لكن باع رب المال دارا فاراد المضارب ان ياخذ بسائر اصل الربح له ذلك لان له شركة في دار المضاربة او هو اجنبي عما يبيعه
رب المال فله ان يتملكها باصل الربح وحق الشفعة للمضاربين فسلم احدهما ليس للاخر اخذها لان تسليم احدهما كتسليمهما لانه
لو اخذ الاخر بالشفعة كان الدار بينهما وصاحبه لا يستحق الشفعة بعد ما سلمها فلهذه الضرورة يصح التسليم في الكل وصار
كتسليم احد المتفاوضين دفع الى رجلين الفا مضاربة بالنصف فاشتريا دارا ورب المال شفيعها له ان ياخذ حصة احدهما
بالشفعة دون حصة الاخر قبضا ام لا الجامع مضارب في يده الفان من مال المضاربة اشترى باحدهما دارا ثم اشترى
بالاخرى دارا هو شفيعها بدار المضاربة وبدار له خاصة ورب المال شفيعها بدار له فلرب المال ثلثها بالشفعة وثلثها
للمضارب خاصة وثلثها على المضاربة لانهم بمنزلة ثلثة شفعاء لان دار المضاربة كدار الثالث غير رب المال والمضارب
لان لهما حكما خاصا فان دار المضاربة مملوكة للمضارب تصرفا ومملوكة لرب المال رقبة لا تصرفا فيكون مركبة من حقين
فيكون حكمها خلاف حكم المفرد فجعلناها كدار لثالث في حق رب المال والمضارب فكان هناك شفيع اخر فلهم ثلث الدار وثلثاها
بين المضارب ورب المال والمضاربة اثلاثا ان دار المضاربة في حق الاجنبي كدار اخرى لرب المال او للمضارب لا كدار
ثالث لانا انما جعلناها كدار لثالث في حق رب المال والمضارب لضرورة عقد المضاربة ولا ضرورة في حق الاجنبي لان
يكن احدهما فيقل المزاحم معه اثنان حصته

باب الشفعة في الصلح

ادعى شيئا فصالحه
بعضهم على الدار عن اقرار فلها فيه الشفعة وعن انكار فلا شفعة لان الصلح مع الاقرار تمليك مال بمال باختيار المصالح
مشتريا نصيب المدعي فكان لشريكها بالشفعة بالسوية فاما الصلح مع الانكار في حكم افتداء اليمين واسقاط الحق لان المصالح
انما بذل المال افتداء عن اليمين لا عوضا عنه فلم يملك شيئا من جهة المدعي في زعمه واذا صالح من دين على دار فيها الشفعة
بقيمتها يعامل المدين به او يجحده لان من زعم المدعي انها ملكت بدلا عما هو مال وان للشفيع حق الاخذ والدار ملك المدعي
فيعتبر زعمه لان اقرار كل مقر عامل في حقه وزعمه بخلاف المسئلة المتقدمة لان الماخوذ هنا الدار انما هو المدعي قبله وفي
زعمه انه لم يملك شيئا من جهة المدعي صالحه على دار من جراحة خطأ يجب الشفعة لانه يملك الدار عوضا عن المال لان موجب الجراحة
خطأ هو الارش وانه مال فيكون تملك المال بالمال وكان في معنى البيع ولو صالحه على طريق معروف في الدار فللشفيع ان
ياخذه بالشفعة لانه بقعة معلومة ولو صالحه على مسيل الماء او موضع الجذع فالقياس ان يجوز ويوخذ بالشفعة لانه باع بعض
الحائط وبعض السطح فيجوز كبيع العلو وفي الاستحسان لا يجوز ولا تجب الشفعة لان مسيل الماء وموضع الجذع مجهول
لان الجذوع مما يتفاوت وما يجري عليه الماء يقل ويكثر وان بين موضعها معلوما من السطح والجدار فكذلك لا يجوز لانه
ربما لا يمكنه تسليم الدار فيما اشترى خاصة الا باحداث تغيير فيما لم يدخل تحت البيع ولا يمكن وضع الجذع الا بهدم شيء من الحائط
وما ينهدم من الحائط بعضه داخل تحت البيع وهو ظاهر الحائط من الاعلى والبعض غير داخل وهو ما تحت الظاهر فلا يمكن
تسليم ما باع الا بضرر يتصل بما لم يقع وهذا المنع جواز الصلح والبيع الجامع اشترى جارية بالف دينار وتقابضا ثم صالح
من عيوبها مع جحود العيب او اقرار به على دار فللشفيع فيها الشفعة وروى ابن سماعة عن محمد انه لا شفعة فيها لانها ملكت
بازاء مال لان حق المشتري حال وجود العيب في الرد للجزء الفائت وللاخذ حصته من الثمن بدليل انه ليس للمشتري ان ياخذ
من العيب الا حال امكان الرد فصار بدلا عما ليس بمال وجه ظاهر الرواية ان الدار ملكت بازاء الجزء الفائت
او حصته من الثمن لان حق المشتري عند وجود العيب في الجزء الفائت او حصته من الثمن لا في مجرد الفسخ بدليل انه متى تعذر
الرد فله الرجوع بنقصان العيب ولو كان حقه في مجرد الفسخ لما رجع بالنقصان حال تعذر الرد ولهذا لو اعطى البائع
المشتري حصة العيب من الثمن حتى لا يرد عليه البيع جاز للمشتري اخذه ولو كان حقه في مجرد الفسخ لما حل له اخذ المال بازاء اسقاطه

حقه في الفسخ وان رضي بذلك صاحبه كما في خيار الشرط والرؤية ولهذا يجوز له ان يتزوج امرأة على جواز الرد بالعيب فكان في زعم
المشتري انما ملكت الدار بازاء مال فكان لها معنى وليس للمشتري ان يبيع الدار بانفرادها ولا الجارية مرابحة وله ان يبيعهما معا مرابحة
لان الدار قامت مقام الجزء الفائت فكانه اشتراهما جملة ولا يبيع احدهما مرابحة تحرزا عن الكذب لان حصة كل واحد منهما لا يعرف الا
بالحزر والظن فربما تكون حصته اقل مما قال فيكون كاذبا فيما اخبر فان لم يبعهما المشتري حتى وجد بالدار عيبا فردها على البائع
بقضاء ليس للشفيع اخذها بالشفعة ويعود على حجته في العيب اي على خصومته في العيب قالوا هذا اذا وقع الصلح عن انكار لان في زعم
البائع ان الدار ملكت لا بازاء مال لانها ملكت بازاء اليمين وانها ليست بمال ويدل عليه لفظ محمد وهو قوله ويعود المشتري
على خصومته ولو كان اراد بذلك الصلح عن اقرار لكان يقول للمشتري ان يرد بالعيب لاقرار البائع ان العيب كان عنده فاما اذا
وقع الصلح عن اقرار فللشفيع ان ياخذها بالشفعة من يد البائع لان الدار ملكت بازاء مال فكان بمعنى البيع وصار كما لو اشترى
دارا ثم ردها بعيب بعد القبض بقضاء فللشفيع ان ياخذها بالشفعة من يد البائع فكذا هذا فان اراد المشتري بعد ذلك
بيع الجارية مرابحة على الف له ذلك لانه لما بطل الصلح تقرر الثمن مقابلا بالجارية وان رد المشتري الدار بغير قضاء وانكار
البائع الصلح فللشفيع ان ياخذها من المشتري بحصة العيب لان الرد برضا بيع جديد في حق الشفيع فصار كان المشتري
باع منه الدار بما نقص من البائع بحصة العيب من الثمن وليس للمشتري خصومة البائع في ذلك العيب ولا بيع الجارية مرابحة
على الف الثمن لانه لما اخذها الشفيع من المشتري انتقض الرد لانه تحول عن التسليم فبطلت الاقالة والرد وعاد الصلح فلا
يمكنه الخصومة لانه بالصلح ابرأ البائع عن العيب ولا البيع مرابحة لان حصتها من الثمن انما تعرف بالحزر والظن ولو سلمها المشتري
الى البائع بعد الاقالة فللشفيع ان ياخذها من البائع بحصة العيب وبيعها مرابحة على ذلك لان الشفيع ملكها بمائة دينار حصة العيب
قطعا ويقينا فلا يخاف الكذب على نفسه متى قال اخذتها بمائة دينار ويعود المشتري على حجته في العيب ويبيع الجارية
مرابحة على الف لان الصلح قد انتقض فيما بينهما لان الرد بالعيب والاقالة لم ينتقض لاتصال التسليم به واذا لم ينتقض الرد
والاقالة لم ينتقض الصلح في حق العاقدين فيعود المشتري على خصومته في العيب اشترى دارا بجارية وتقابضا ثم وجد
عيبا ينقصها العشر فصالح من العيب على جارية وطلب الشفيع الدار ياخذها بتسعين دينارا لان يحتمل الدار تسعون
لان حصة العيب وهو عشر عاد الى المشتري ما بقي خيرا تسعين واخذها ثم استحقت الجارية او ردها بخيار
في الصلح او بعيب بقضاء او بخيار رؤية فالشفيع ان شاء اعطى المشتري عشرة دنانير وان شاء رد الدار لان جميع الثمن كان
مقابلا بالدار الا انه صار للعيب حصة بعقد الصلح وقد انتقض الصلح باستحقاق الجارية او الرد بالخيار فبقي كل الثمن بازاء
الدار فان ردها فقبلها المشتري برضاه فلا سبيل له على البائع الدار في هذا العيب ولا في غيره لان الرد بالتراضي بيع جديد
في حق الثالث كالرد بالعيب بالتراضي وبايع الدار ثالث فكان بيعا جديدا في حقه فصار كما لو باعه وان رده بقضاء عاد على
حجته لانه فسخ في حق الكل فانفسخ الشراء بينه وبين الشفيع وصار كانه لم يكن فان رد المشتري الجارية بعيب باقرار البائع
وجحد الشفيع كون العيب عند البائع وحلف على علم فلا شيء على الشفيع لانه ثبت حدوث العيب عند البائع باقراره واقراره
حجة في حقه لا في حق الشفيع وان نكل لزمه عشرة دنانير وان شاء رد الدار على المشتري لان نكوله بمنزلة اقراره بالعيب عند البائع
وذكر ابو حنيفة بخيرته الامساك والرد وان وجد الشفيع بالدار عيبا غير العيب الاول فردها على المشتري بقضاء فالمشتري على
حجته في العيبين جميعا لان رد الشفيع على المشتري بقضاء فسخ في حق الكل فصار كان الشفيع لم ياخذ الدار بالشفعة وكانت
الدار في يد المشتري فله ان يخاصم البائع في العيب لزوال المانع فكذا هذا والله اعلم

باب الشفعة في البيع في المرض

مريض باع دارا بالغبن وقيمتها ثلثة الاف ولا مال له سواها ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة له عند ابي حنيفة
اجازت الورثة ام لا وكذا ذكر عنهما في رواية الجامع ورواية الاصل في الشفعة وفي رواية الوصايا اما ان ياخذ بثلثة الاف
لان المريض صار بايعا الدار من الشفيع فكانما صار كانه باع منه حقيقة بالغبن وقيمته ثلثة الاف كان للوارث ان ياخذ بثلثة
الالاف عندهما فكذا هذا ووجه عامة الروايات انه لا وجه الى الاخذ بالغبن لما فيه من المحاباة للوارث فانه لا يجوز ولا
الى الاخذ بقيمة الدار لانه اكثر من الثمن وجب على المشتري والشفيع لا ياخذ بالشفعة الا بمثل الثمن الاول فتعذر الاخذ بالشفعة

فبطلت ولا يعمل اجازة الورثة لان اجازة الورثة لا تعمل في حق المشتري لان المحاباة تخرج من الثلث واجازتهم بتضمن ابطال
الملك على المشتري لانه متى صح اخذها الشفيع فبطل ملكه واذا لم يعمل اجازتهم في حق المشتري لم يعمل في حق الشفيع فيبقى
المشتري للوارث ان ياخذ بالشفعة متى اجازت الورثة لان شراء المشتري يفسخ فيصير متملكا من جهة المريض كانه باع منه فيعمل اجازة
الورثة ولو كان المشتري الابن فلا شفعة للاجنبي عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ بثلثة الاف لان بيع المريض من وارثه وقع جائزا عندهما وعنده
وقع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد الا اذا اجازت الورثة فله الشفعة لانه باجازة الورثة جاز البيع اشترى من مريض دارا
تساوي الفا بالغبن ولا مال له سواه الف ثم مات كان للشفيع الشفعة لان المحاباة تخرج من ثلث ماله وقد حصلت للاجنبي فجاز
الشرى باع المريض دارا بالف وقيمتها الفان ولا مال له غيره يقال للمشتري ان شئت خذها بثلثي الالفين
والا فدع لان المحاباة لا يصح الا بقدر الثلث وجميع ماله الفان فيسلم له من المحاباة بقدر ثلث الالفين الا انه
تغير عليه شرط عقده فيتخير وللشفيع ان ياخذ بالف وثلث الف باعها بالغبن الى اجل وقيمتها ثلثة الاف فالاجل
باطل لانه حاباه بثلث ماله وهو الف بحصة التاجيل فيما زاد على الثلث فلا يصح لان التاجيل تبرع من المريض لانه
ابراء موقت وكان التاجيل بمعنى المحاباة

باب الشفعة التي تكون بمنزلة الاستحقاق

اصله ان الشفعة انما تستحق بملك قائم وقت الشرى لا بملك مستحدث بعده لان السبب هو اتصال الملكين فيعتبر
قيامه وقت الشرى واذا اخذ تكون بمنزلة الاستحقاق فان كان بقضاء يثبت في حق كافة الناس وان كان برضاهما
في حقهما خاصة كالرد بالعيب اشترى دارا بالف وتقابضا فادعى اخر الدار وصالحه المشتري على شيء على الانكار
فاخذها الشفيع من المشتري بالبيع الاول بقضاء رد المدعي ما قبض على المشتري لان القاضي لما قضى بالشفعة فقد
قضى بكون الدار ملكا للبائع فتبين انه لا خصومة بينه وبين المدعي وظهر ان المدعي اخذ مالا لا بازاء حق ولا
بازاء دفع الخصومة فانتقض الصلح ولو اخذ الشفيع بغير قضاء لا يرد لان الاخذ حصل بتراضيهما وتراضيهما
حجة في حقهما لا في حق غيرهما فيجعل كبيع جديد جرى بينهما فلا يظهر انه لا خصومة بينهما الا ترى انه لو اشترى
دارا ثم استحقها مستحق باقراره لا يرجع على البائع وان استحق بالبينة رجع اشترى دارا وهو واخر شفيعها
فوهب المشتري الدار لغيره ثم قضي للشفيع الاخر بنصفها وبطل الهبة في النصف الاخر لان الشفيع ياخذ بحق سابق
على الهبة لان له حق التملك قبل الهبة فاذا اخذ يصير متملكا من ذلك الوقت لانه يتحول الصفقة اليه فتبين انه وهب
نصف الدار شايعا وان الشيوع كان مقارنا للهبة فتكون فاسدة بخلاف المريض اذا وهب دارا من رجل ثم مات
ونقض الورثة الهبة في الثلثين بقيت الهبة صحيحة في الثلث وان تعلق حقهم بالمال في اول المرض فتبين انه وهب
الثلث شايعا لانه ليس لهم حق التملك قبل الموت وانما لهم حق التملك بعد الموت فيكون الشيوع طاريا لا مقارنا
للهبة شهد لرجل بدار في يدي اخر انها له وردت شهادته ثم اشتراها الشاهد وله شفيع فالشفيع اولى من المقر له لان
سبب وجوب الشفعة وهي الشركة او الجوار ظاهر للشفيع وسبب ثبوت الحق للمقر له الاقرار والاقرار محتمل ولان حق الشفيع
اسبق لان ثبوت حقه يعتمد زوال ملك البائع لا ثبوت الملك للمشتري بدليل انه يثبت الشفعة في البيع بشرط الخيار
للمشتري وان لم يثبت الملك له وكذا لو اقر البائع بالبيع وانكر المشتري يثبت الشفعة وحق المقر له يثبت بالاقرار والاقرار
ينفذ بعد الشرى لنفسه ليعد اقراره عليه فان اخذها الشفيع اولا ثم قبل قبض المشتري لا يضمن المشتري لانه ان
كان كاذبا في اقراره فلا شيء عليه وان كان صادقا فما وصل اليه شيء وان اخذها بعد قبض المشتري ضمن قيمتها
للمقر له عند محمد ولا يضمن عندهما لان في زعم المقر له ان البائع غاصب وانه مشتري من الغاصب وغصب الدور والعقار
لا يضمن عندهما خلافا لمحمد ولو قبضها المشتري من البائع ثم اشتراها من المقر له ثم اخذها الشفيع بالبيع الاول
بقضاء ينتقض البيع الثاني ويرجع المشتري على المقر له بالثمن ويضمن القيمة عند محمد وان اخذها بغير قضاء جاز
البيع الثاني لان تراضيهما حجة في حقهما فلا ينقض الشرى الاول وان لم يحضر الشفيع وحضر المقر له فقضي له بها ثم حضر
الشفيع فاخذها فيهما على المشتري ويضمن المشتري قيمتها للمقر له عند محمد لان القاضي نقض تسليم المشتري الدار اليه
بحق سابق عليه فكانه استحق رقبة الدار وان اشتراها من البائع غير الشاهد ثم اشترى الشاهد منه فاخذها الشفيع بالبيع

الاول بقضاء فهو رد على المشترى الاول والاصحان للمقر له على الشاهد لان القاضى نقض قبضه وشراه فكانه لحقه
رهم الوارد عنه وان اخذها الشفيع بالبيع الثانى بقضاء او رضاء فعلى المشترى قيمتها للمقر له لانه تقرر شراوه وقبضه
بدليل ان العهدة عليه ولو اشترى العبد وعبد جاريته واشتراه منه مسلم فاقر ان العبد كان لفلان قبل الاسلام وصدقه فلان
فالمولى المعروف احق بالثمن ولا يضمن المقر شيا لانه اقر لحق التملك لا بالملك له لان الاسلام يوجب زوال ملكه فلا يكون مقرا
على نفسه بالغصب فلم يضمن بخلاف المسئلة الاولى اذا اخذ الشفيع يضمن للمقر له لانه لما اقر بالملك له فقد اقر على نفسه بكونه
غاصبا فان لم ياخذ المعروف فللمقر له ان ياخذ بالثمن لما عرف وان اقر المشترى انه مدبر فلان دبره قبل الاسلام ينظر ان صدقه
المقر له في الملك والتدبير يومر بالتسليم الى المقر له ويكون مدبرا له لان الاسلام لا يوجب زوال الملك عن المدبر ولا سبيل للمالك
المعروف عليه لانه اقر بالتدبير في حال ملكه انشاء التدبير ولو انشاء العتق او التدبير لا سبيل له عليه فكذا اذا اقر انه مدبر
فلان وصدقه وصار كرجل اشترى عبدا ايما فاسلا فاقر انه عبد فلان دبره فهو للمقر له وعلى المشترى قيمته للبايع كما
لو دبر بنفسه وان كذبه في قيمتها وصدقه في الملك وكذبه في التدبير توقف العبد في يد المشترى فيكون مدبرا موقوفا لانه
تردد حاله بين كونه مدبرا ان كان المشترى صادقا وبين كونه عبدا ان كان كاذبا فيكون حكمه موقوفا على تصديق
المقر له بخلاف ما لو اشترى عبدا اشترى كاملا وقبضه ثم قال هو عبد فلان دبره وقال المقر له هو عبدي ولم ادبره فهو له
ياخذه من المشترى لانه لما اقر بالملك فقد اقر ان البايع غاصب وانه مشترى من الغاصب فلا يكون اقراره بالتدبير
في حال ملكه انشاء فلا يصح وفي المأسور اقر بالتدبير في حال ملكه انشاء فصح لما سنا ولو جنى تجنايته موقوفة فنكل
ولده وعتر مما يسعه الاقل من الارش ومن قيمته لان حكم جناية المملوك على المولى والكسب مال المولى ان مولى كان
فنودى منه لان الاداء من الكسب يكون بعد القضاء على المولى والمقضي عليه مجهول فلا يمكن القضاء فيوقف وان جنى
عليه فالارش موقوف للنه بدل جزئه واصله موقوف فكذا كذا بدل جزئه واما نفقته من كسبه ولو مو بالاكتساب فان
عجز عنه انفق عليه من ارش الجناية لانه مال مولاه ونفقته على المولى وان لم يكن فنفقته على نفسه في بيت المال

باب شفعة المرتد والحربي

واذا اشترى ذمي من ذمي دار الخمر بعينها
او بغير عينها ثم اسلما فسد البيع دون الشفعة لان البيع انما فسد بعد انعقاده صحيحا واذا انفسخ بعد انعقاده
صحيحا لم يبطل الشفعة فاذا فسد بعد الصحة اولى ذمي باع من ذمي دارا بميتة لا شفعة فيها لان الميتة ليست بمال
عندهم لانهم لا يتمولونها فان كانوا يتمولون ذلك وجبت الشفعة لانه يكون مالا في حقهم اشترى بيعة او كنيسة صح البيع
وفيها الشفعة لانه ان كان من ديانتهم ان الملك يزول عنه ولكن لما اقدم على بيعها فقد دان بديننا ومن ديننا
ان الملك لا يزول عن المالك بما يعد للمعصية والذمي اذا دان بدين ما يلزم من ذلك كما في نكاح المحارم دار بيعت
ولها شفيعان مسلم وكافر اخذ الكافر نصفها بنصف الخمر واخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر لان الكافر قادر
على الاخذ بعين الخمر والمسلم عاجز فاخذ بقيمتها ولو كان الثمن خنازير اخذ كل واحد بنصف القيمة لان كل واحد
عاجز عن الاخذ بمثل الخنزير لان الخنزير ليس من ذوات الامثال ولو اشترى المرتد دارا ثم قتل لم يبطل شفعة
الشفيع لان الشفعة متعلقة بخروج المبيع عن ملك البايع وقد خرج وانفساخ العقد من بعد لا يوجب بطلان الشفعة
ولو باع المرتد دارا ثم قتل او لحق بدار الحرب لا شفعة فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان بيعه نافذ عندهما وعنده موقوف
كالبيع بشرط الخيار للبايع فلم يخرج المبيع عن ملك البايع للحال فاذا اتصل به الموت حقيقة او حكما باللحاق انفسخ من
الاصل فلم تجب الشفعة ولو اسلم قبل اللحاق جاز بيعه وللشفيع الشفعة لانه نفذ بيعه كالبايع بالخيار اذا
اجاز البيع ولو ان المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل لا شفعة له ولا لورثته لان الشفعة لا يورث والملك انما
للورثة وقت البيع حقيقة وانما حدث لهم بعد الموت والشفعة لا يستحق بملك حادث بعد البيع واذا لحق
بدار الحرب مرتدا فلورثته ان ياخذوا بالشفعة دار بيعت بجنب داره لان الملك انتقل اليهم من حين اللحاق بدار الحرب
لانه بمنزلة الموت حكما والمستامن ما دام في دارنا بمنزلة الذمي في حق الشفعة لانه التزم احكامنا ستامنا وكل عوض يطلب
الشفعة لحق بدار الحرب بطلت الشفعة والوكالة لان لحوق الحربي بمنزلة الموت حكما واذا اشترى المسلم في دار الحرب دارا بها

وشفيعها مسلم لا شفعة وان اسلم اهلها لان المقصود من حق الشفعة هو التملك وحق التملك عن الشفعة لا يحصل سببه
الا بقضاء القاضي لان الظاهر ان المشترى لا يرضى بتملك الشفيع فلا يمكن ايجاب هذا الحق بناء على ملك ثبت للشفيع من جهة المشترى
بسبب التملك على قضاء القاضي والقضاء لا يجرى في دار الحرب والله اعلم

كتاب القسمة

يحتاج الى معرفة شرعية القسمة وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اما شرعيتها فلقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم
ولقوله هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وروى عن النبي صلعم فتح خيبر وقسم بين الغانمين وعليها اجماع الامة
واما تفسيرها فالقسمة في اللغة عبارة عن الافراز وتمييز بعض الانصباء بعضا وانما لا ينفك عن المبادلة لان ما
من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه ونصفه ملك صاحبه صار له بازاء ما تركه
على صاحبه فصار عوضا عما ترك من نصيبه في يد صاحبه الا ان معنى الافراز والتمييز في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة ارجح واظهر لان ما ياخذ كل واحد منهما من نصيب صاحبه مثل ما ترك عليه بجمله وصورة فجعل حقه اليه كوصول
عين حقه كما في القرض فكانت القسمة في ذوات الامثال افرازا لعين الحق حكما ولهذا يكون لكل واحد ان ياخذ
نصيبه من غير رضا صاحبه ويجبر الاخر منهما على القسمة ومعنى المبادلة في غير ذوات الامثال ارجح واظهر فيكون
مبادلة حقيقة وحكما لان ما ياخذ كل واحد ليس بمثل لما ترك على صاحبه فلا يكون المقبوض عين حقه فرجحت
المبادلة الحقيقية ولهذا لا يجوز ان يسمح الاجر على الثمن الاول وفي ذوات الامثال يجوز الا انه يجبر الاخر منهما
على القسمة لما فيها من تكميل المنفعة ويجوز الاجبار على المبادلة بحق مستحق للغير لا يتوصل اليه الا به كما اجبر
المشترى على تسليم الدار الى الشفيع وان كان التسليم اليه معاوضة وكالغريم يجبر على البيع ماله لايفاء الدين
واما ركنها فالفعل الذي يقع به الافراز واما شرطها فما لا يتبدل منفعته بالقسمة ولا يفوت لان الافراز
لتكميل المنفعة وتحصيل ثمرة التملك فيما تبدلت المنفعة او فاتت يكون تفويتا وتبديلا لا افرازا وتفييما واما
حكمها فتعيين نصيب كل واحد منهما من نصيب صاحبه ملكا وانتفاعا والله اعلم

باب ما يجوز قسمته وما لا يجوز

المقسوم لا يخلو اما ان كان في قسمته ضرر او لا ضرر فيه ولا يخلو اما ان كانت القسمة من القاضي
او من الشركاء عند القاضي فان كان شيئا في قسمته ضرر كالحمام والحائط والبيت الصغير والقميص الواحد
والجوهرة الواحدة والبئر الواحد والخشبة الواحدة والساجة وكل شيء يحتاج الى شقه وكسره و
تبعيضه وطلب احدهما القسمة من القاضي لا يقسم لان قسمته تفويت المنفعة او اخلال لهما
عليهما والقسمة انما شرعت لتكميل المنفعة فلا تتضمن تفويت المنفعة امتنعت لانها قسمة
ضرر والقاضي نصب ناظرا لا ضارا ولو اقتسماه بانفسهما جاز لولايتهما على انفسهما ولكل واحد فيه
نوع منفعة بان يجد نصيبه من الحمام بيتا وان طلبا جميعا القسمة من القاضي هل يقسم فيه روايتان في رواية
لا يقسم لانها تضمنت تفويت منفعة وليس للقاضي ان يتلف منفعة على الغير وان طلب منه صاحب الحق لانه يكون
سفها وفي رواية يقسم واليه اشار في الاصل لان فيها نوع منفعة بان يخلص ملك كل واحد منهما عن ملك صاحبه
فيدخله منزله فينتفع به من وجه اخر وان كان فيها تفويت نوع منفعة وانه جائز وان كان بيتا كبيرا
ينتفع كل واحد بنصيبه يقسم لانه لا ضرر فيه دارا او بيت بين اثنين ينتفع احدهما بنصيبه اذا قسم ولا ينتفع به
الاخر لقلته فان كان الطالب للقسمة هو المنتفع قسم بينهما وان كان على العكس ذكر الكرخي في مختصره انه
لا يقسم اليه ذهب بعض مشايخنا وذكر الحاكم في مختصره انه يقسم ايهما طلب القسمة وهو الاصح وجه رواية
الكرخي ان الطالب اذا كان منتفعا بنصيبه كان طلب القسمة منه صحيحا لان فيها تكميل منفعة ملكه وانه محق في هذا
الطلب متظلم غير متعنت فانه سال القاضي بمنع شريكه من الانتفاع بملكه فيجيبه القاضي الى ذلك فاما اذا لم
يكن الطالب منتفعا لم يكن طلب القسمة منه صحيحا لانه يتضرر بهذه القسمة فيكون متعنتا في ذلك فلا يجيبه
القاضي وجه رواية الاصل ان امتناع القسمة لضرر الاخر لا لضرر الطالب لان الطالب راضي بالقسمة وبالضرر

ومع الرضا بالضرر لا يعتبر الضرر وضرر الآبي بالقسمة كان لفوات المنفعة ومنع القسمة لا يتضمن على الآبي فوات المنفعة لأن قبل القسمة حال المهاياة إنما ينتفع صاحب الكثير بنصيبه حلة وصاحب القليل لا ينتفع بنصيبه وحده لأنه لا منفعة لنصيبه وحده فيكون هذا قسمة في حق الآبي لا إبلاء فإن القسمة تتحقق بطلب أحدهما بينهما طريق إذا قسم لم يكن لأحدهما فيه ممر فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر إن أمكنه أن يفتح لنصيبه بابا فإنه يقسم لأنه ليس في قسمته ضرر لأنه إن لم يمكنه الانتفاع بالمرور فيما أصابه من الطريق يمكنه الانتفاع به من وجه آخر وهو أن يدخله في منزله حتى يزيد في سعته وإن لم يمكنه أن يفتح لنصيبه بابا لا يقسم لأن فيه ضررا كان بعض مشايخنا هذا إذا كان الطريق بينهما سواء وكان بحيث لو قسم لم يبق لكل واحد طريق ولا منفذ وأما إذا كان على التفاوت بحيث لو قسم لا ينتفع صاحب القليل فإنه يقسم إذا طلب صاحب الكثير كما في الدار الصغيرة والبيت الصغير قيل لا يقسم كيف ما كان الطريق والفرق بين الطريق والبيت والفرق أن قسمة الطريق على صاحب القليل إن لم تتضمن تفويت منفعة عليه وإنما تتضمن قطع الارتفاق بنصيب صاحب الكبير تتضمن تعطيل ملكه فيما كان له فأما في الدار لا تتضمن تعطيل ملكه على صاحب القليل فإنه يدخله في بيته حتى يزيد في سعته ولا يقسم البئر والقناة والنهر وإن كان مع ذلك أرض قسمت الأرض وتركت البئر والقناة على الشركة ولو كانت أنهار لأرضين متفرقة أو عيونا أو آبار قسمت الآبار والعيون لأنه ليس في قسمتها ضرر ولا يجوز قسمة البناء من غير أرض على أن يكون البناء لأحدهما والأرض للآخر ويكون البناء لصاحبه في الأرض لأنه لا يمكن التعديل والتسوية بينهما في البناء فلم يقع التمييز وتجوز قسمة العلو دون السفل لأن العلو لا يمكن التعديل والتمييز الأمين هذا الوجه ولو بنى رجلان في أرض رجل بإذنه ثم أرادا قسمة البناء وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك وإن أبى أحدهما لا يجبر على القسمة لأنا لو قسمنا لكان لكل واحد منهما منع الآخر من نقض ما أصابه فإن الأرض مستعار أو مستأجر وفي نقض البناء ضرر فلا يجبر على ذلك إلا إذا التزما وتراضيا به وإن أخرجهما صاحب الأرض نقدا لأن ملكه مشغول ببنائهما فأمرا بالرفع واقتسما الآلة ولا يجوز قسمة الصوف على ظهر الغنم أو اللبن في الضرع قبل الجز والحلب لأن الصوف واللبن مال الربا فلم يجز القسم إلا بكيل أو وزن وكذلك الأولاد في بطون الأغنام لأن التعديل غير ممكن وكذلك لا يجوز قسمة الزرع وهو بقل أو سنبل بدون الأرض لأنه إن كان بقلا ففي قطعه ضرر وإذا قسم من غير قطع فلكل واحد منهما منع الآخر من نقض نصيبه من الزرع لأن الأرض مشتركة بينهما فيكون في قسمته ضرر وإذا بلغ فقد صار مال الربا وفي القسمة معنى المبادلة فلا يجوز مجازفة وكذلك لا يجوز قسمة الطلع دون النخيل والأرض مع شرط الترك لأنه شرط لكل واحد في القسمة الانتفاع بملك الشريك وهذا شرط يفسد القسمة كما يفسد البيع وإن شرطا القطع جاز قسمتهما إذا قسما بأنفسهما لأنهما رضيا بإدخال الضرر عليهما وأما إذا رفع قسمته فلا يخلو إما إن كان مثليا كالمكيل والموزون أو غير مثلي فإن كان مثليا وطلب أحدهما من القاضي القسمة فإنه يقسم ويجبر الآبي لأن هذا تمييز محض ولكل واحد منهما لو ميز نصيبه بنفسه جاز فكان للقاضي أن يميز بالإجبار وأما إذا لم يكن مثليا فلا يخلو إما إن كان عقارا أو منقولا فإن كان عقارا فلا يخلو إما إن كان دارا أو دورا فإن كانت دارا واحدة فإن اقتسماها فيما بينهما بأنفسهما جاز ولا بأس بالقرعة لإفراز النصيب وليست بواجبة لما روي أن النبي صلعم قسم غنائم خيبر بين الغانمين وأقرع فيما بينهم ولأن الناس تعاملوا استعمال القرعة لتسكين القلوب وتطييب النفوس وإزالة التهمة والقرعة على تلك الأنواع واحدة لا يجوز وهو ما إذا كان لإثبات حق وإبطال حق أو لم يكن أعتق أحد عبديه وقرع بينهما على أن من خرجت قرعته يحرر بعتق ورق الآخر لا يكون والثاني جائز أن أحدهما إذا قرع بين امرأته ليسافر بمن خرجت القرعة لها جاز والثالث القرعة في القسمة جائزة ولكل واحد الرجوع عن القسمة ما لم تقع الحدود ويحصل التراضي بعد القسمة لأن القسمة تم بالتراضي ولا بأس بأجر القاسم لأنه يعمل لهم وقال أبو يوسف ومحمد الأولى أن يعطيه القاضي من بيت المال لما روي أن عليا

ان عليا

الحذق قاسما برزقه من بيت المال والأجر على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة وعندهما وأنا فيه على قدر الأنصباء لأن العامل يستحق الأجر بالعمل وعمل القاسم في نصيب صاحب الكثير أكثر من عمله في نصيب صاحب القليل وله أن الأجر يستحق بالعمل وهو الإفراز والتمييز بين الأنصباء بدليل أنه لو فرع ولم يميز لا يستحق الأجر ونصيب صاحب القليل في التمييز مع نصيب صاحب الكثير سواء ولعل نصيب القليل أشد حسابا من نصيب الكثير ومتى ساويا في العمل تساويا في الأجر وجاز لهم الرجوع عن القسمة إذا خرج بعض السهام ولا يجوز لهم الرجوع بعدما خرجت جميع السهام أو خرجت السهام وبقي واحد لأن القسمة لا تتم إلا بعد خروج السهام أجمع وكل عقد لم يتم كان لكل واحد من العاقدين أن يمتنع من الإتمام وبعد تمامه ليس له أن يمتنع عنه وإذا خرجت السهام وبقي سهم فذلك السهم متعين للباقي فصار كخروج جميع السهام وإن طلب أحدهما القسمة من القاضي فإنه يجبر الآبي على القسمة فيعدل بين الأنصباء ثم يقرع فيما بينهم لأنه يجوز الإجبار على المبادلة لإيصال الحق إلى المستحق كما وصفنا ولا يصح رجوعهم عن قسمة القاضي لأنها صادرت عن ولاية تامة وزعامة كاملة ثم إذا قسم الدار فإنه يقسم العرصة بالذراع ويقسم البناء بالقيمة ويجوز أن يفضل بعضهم على بعض لفضل قيمة البناء والموضع لأن المعادلة في القسمة بين الأنصباء واجبة صورة ومعنى ما أمكن وإن لم يمكن اعتبار المعادلة في الصورة يعتبر المعادلة في المعنى كما في ضمان المتلفات ثم هنا على ثلاثة أوجه إما أن اقتسما الأرض نصفين وشرطوا أن من وقع البناء في نصيبه يعطي لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة أو اقتسموا كذلك وقيمة البناء غير معلومة أو اقتسموا الأرض نصفين ولم يقتسموا البناء فإن اقتسموا الأرض نصفين على أن من وقع البناء في نصيبه يعطي لصاحبه نصف قيمة البناء والقيمة معلومة جاز لأن هذه قسمة في الأرض بالسوية وبيع في نصف البناء بثمن معلوم فيكون بيعا مشروطا في القسمة وهذا البيع من ضرورات القسمة فيكون له حكم القسمة وإن اقتسما كذلك ولم يعرف قيمة البناء جاز استحسانا لا قياسا وجه القياس أن الذي لم يقع البناء في نصيبه صار بائعا نصف البناء من صاحبه بنصف قيمته والقيمة مجهولة المقدار إذا لم يعرف مقدار القيمة فيكون الثمن مجهولا وجهالة الثمن يفسد العقد وصار كما لو شرطوا أن من وقع البناء في نصيبه يعطي لصاحبه حنطة أو شعيرا ولم يبينا مقداره لا يجوز القسمة وجه الاستحسان أن القسمة لا وقت العرصة ولا جهالة فيها فصحت القسمة فيها ثم من وقع في نصيبه يتملك على صاحبه نصف البناء بالقيمة للضرورة كما إذا اقتسما العرصة دون البناء فكان اشتراط القيمة في القسمة شرطا يقتضيه العقد فلا يوجب فسادها وإن اقتسموا الأرض نصفين ولم يقتسموا البناء جازت القسمة لم يتملك من وقع البناء في نصيبه نصف البناء بالقيمة لأنه لا وجه إلى إبقاء البناء مشتركا لأن صاحب الأرض متضرر به ولا وجه إلى نقضه لأن الذي لم يقع البناء في نصيبه لا يمكنه نقض نصيبه من البناء إلا بنقض نصيب صاحبه من البناء فيتضرر به صاحب الأرض وإنه كان يحمله في البناء فلا وجه إلى دفع الضرر إلا بتملك الأرض أو بتملك البناء بالقيمة وتملك البناء بغير رضا صاحبه بالقيمة أقل ضررا من تملك الأرض بالقيمة بغير رضا صاحبها لأن البناء تبع والعرصة أصل وتملك التبع أقل ضررا من تملك الأصل كالغاصب إذا صبغ الثوب المغصوب يتملك صاحب الثوب الصبغ دون الغاصب ويحتسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال أبو يوسف ذراع من السفل بذراع من العلو وقال محمد يقسم بالقيمة وهذا بناء على أن المعادلة بين العلو والسفل عندهما معتبر من حيث المنفعة حتى لو استويا في المنفعة جازت القسمة وإن تفاوتا في القيمة وعنده معتبر من حيث القيمة لأنه متى تعذر اعتبار المعادلة في البقعة كان اعتبار المعادلة في القيمة أولى لأن المالية تتفاوت بتفاوت القيمة فإن البيت المزخرف والسقف المذهب أكثر مالية من غير المذهب وإن استويا في النفع والمعتبر في المالية حقوق العباد ولهذا تعتبر المعادلة في القيمة في قسمة الحيوانات ولهما أن اعتبار المعادلة في المنفعة أولى من اعتبارها في القيمة لأن القسمة شرعت لإفراز المشترك لتكميل المنفعة وإن المنفعة كانت مشتركة بينهما الأترى أن لهما أن يتهايا والمهاياة قسمة المنفعة وإنها داخلة تحت القسمة لأنه بالقسمة يمتاز منفعة كل واحد منهما

عن منفعة صاحبه والقيم غير مشتركة بينهما وهي غير داخلة تحت القسمة فكان اعتبار المعادلة فيما دخل تحت القسمة
وهو مشترك بينهما اولى من اعتبارها فيما لم يدخل تحت القسمة وليس بمشترك بينهما بخلاف الحيوانات لانه تعذر اعتبار
المعادلة في المنفعة ثم لانه لا يدري مقدار المنفعة من حيث العدد فاعتبرناها في القيم ضرورة اما ههنا امكن اثبات
المعادلة في المنفعة بين العلو والسفل بالذرعان لان منفعة السكنى في السفل على الضعف من منفعة العلو عنده
فان السفل منتفع في حالين حال قيام العلو وحال ذهابه والعلو منتفع في حالة واحدة وهي حال قيام السفل
لا حال فوات السفل وقال مشايخنا انما اجاب ابو حنيفة على عادة اهل الكوفة لاختيارهم السفل على العلو والعلو في
هذه المسئلة على قول محمد لان العلو والسفل يختلف باختلاف حال البلاد وفي ذلك فيكون العدل في القيم ولو اقتسما
على ان يكون الارض لاحدهما والبناء للآخر بلا ارض جاز ان شرطا قلع البناء لان بيع البناء بشرط القلع جائز فكذلك
القسمة وكذلك ان سكتا عن القلع لانه لما شرط لاحدهما البناء من غير ارض ولا قرار للبناء الا بالارض فصار كانه
شرط عليه القلع دلالة وان شرطا عليه ان لا يرفع بناءه لم يجز لان تسليم الارض تحت البناء لا يجوز الا بقلع البناء فيكون
القلع واجبا تحقيقا للتسليم فاذا شرط خلافه فقد شرط ما لا يقتضيه العقد فيفسد فاما اذا كان دورا او دارا
فعند ابي حنيفة يقسم كل دار على حدة ولا يجمع نصيب كل واحد في دار وعندهما ان كان الجمع اعدل جمع لهما ان الدور جنس واحد
من وجه لاتحاد الاسم والمكان واجناس مختلفة من وجه لاختلاف الاغراض والمعاني وهي المنفعة لان منفعة الدور
متفاوتة بعضها يصلح للخزانة وبعضها يصلح للتنزه لا للخزانة فكان موكولا الى راي القاضي فان راى الجمع اعدل
في القسمة جمع والا فلا وله ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المنافع والاغراض وفي دار يصلح للخزانة والتنزه دون
غيرها والعبرة للمعاني دون الاسم والصورة كالهروي مع المروي جنسان مختلفان لاختلاف المنافع مع اتحاد الاسم
والصورة والاجناس المختلفة لا تقسم على اعتبار الجمع الا بالتراضي لان القسمة لا تتحقق مع اختلاف الجنس لان
القسمة شرعت لتكميل المنفعة وذلك يكون حال اتحاد الجنس لا حال اختلافه والبيوت تقسم سواء كانت ملازقة
او متفرقة في محال لان التفاوت بين البيوت يسير فيكون كقسمة طرفين من دار واحدة والمنازل ان كانت ملازقة
قسمت وان كانت متفرقة في محال مختلفة لا ينقسم لان المنازل فوق البيوت ودون الدار في التفاوت فعملنا بهما
فاعتبرنا التفاوت فيما سوى ما اذا كانت ملازقة ويكون تبعا للدار حكمه حكم الدار واعتبرنا التفاوت فيما اذا
كانت متفرقة ولو كانت دار وارض او دار وحانوت ذكر الخصاف في ادب القاضي انه يقسم كل واحد على حدة ويقع
نصيب كل واحد في احد الصنفين وجعل الدار مع الحانوت جنسين مختلفين وذكر في كتاب الاجارات على انهما جنس
واحد لانه قال اذا اجر منافع الدار بالحانوت لا يجوز وجعل منافعهما جنسا واحدا منهما اقرحة ارض متفرقة تقسم
الدار على الخلاف الذي مر ولو اختلفوا في قيمة البناء قال بعضهم يجعل قيمة البناء بالذرعان من الارض وقال بعضهم
بالدراهم والقاضي يجعل قيمة البناء بالذرعان من الارض لانه اعدل في القسمة واتم لها لان القسمة اقرارها مشترك
بينهم واقطع للشبهة والخصومة بين الشركاء لانه يصل الى كل واحد حقه للحال ولا يبقى بينهما مطالبة بالدراهم
لكل واحد طريقا ان امكن ان يفتح طريقا في نصيبه وان لم يكن يرفع طريقا واحدا بينهم لان القسمة لتمييز بين الانصباء
فيهما امكن التمييز على وجه لا يتعلق حق البعض بالبعض يكون اولى واذا تعذر يبقى الطريق على الشركة لانهم
لا يتمكنون من الانتفاع بانصبائهم بدون الطريق فيجب ان يرفع قدر الطريق بينهم كانت القسمة متضمنة تفويت المنفعة
يرفع بينهم قدر الطريق ويجعل عرضه عرض باب الدار ان اختلفوا في سعته وضيقه وطوله بقدر طول الباب لان حاصل الغرض
يقتضي الباب خروجا ودخولا فيقدر في الطريق وارادة محمد الطول من حيث العلو الا الطول الذي هو عرض الطريق لان
ذلك الطول انما يكون للاجنحة يسمون به الى الطريق الاعظم وفايدته انه لو اراد احدهم ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان
فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فصار بانيا على خالص حقه وان كان فيما دون
طول الباب فانه يمنع عن ذلك لان قدر طول الباب من الهواء مشترك فيما بينهم والبناء على الهواء المشترك لا يجوز الا برضا

الشركاء فاما اذا كان ارضا فانه يرفع الطريق مقدار ما يمر فيه بقدر ما انه لا بد من ذلك للزراعة وما زاد على ذلك فلا حاجة

فصل

جدار اساسه على اثنين وما ظهر منه على اثنين واحدة وقع الجدار لاحدهما والساحة للآخر فليس لصاحب الجدار ان ياخذ
قدر اساسه من ساحة صاحبه وله ما تحته دون ما فوقه لان المشروط له الحائط انما يستحق ما تحت الحائط من الارض قدر ما
يبقى من الحائط مبنيا لان الحائط اسم الجدار المبني والحائط الذي يثبت على اثنين يبقى بقدر اثنين ما تحته ويستحق
هذا القدر باسم الحائط فلا يستحق الزيادة لان الحائط يبقى مبنيا بدونه ولو وقعت جذوع احدهم على حائط الآخر
ليس لصاحب الحائط رفعها ان شرط في القسمة تركها او لا لانه رضي بان يكون السقف لصاحبه والسقف يكون على الحائط فيكون
الحائط مشغولا بحق صاحب السقف ليسلم المشروط له كما لو اقتسما على ان يكون السفل لاحدهما والعلو للآخر لم يكن لصاحب
السفل ان يرفع العلو فكذا هذا وكذا ان لم يكن السقف مشتركا بينهما لان الحائط كان مشتركا بينهما ملكا وشغلا فان الملك في
الحائط كان بينهما وكان ملكهما في الحائط مشغولا بالجذوع فالشركة في حق الملك ان زالت بالقسمة لانه امر حكمي بقيت الشركة
في حق الشغل بوضع الجذوع لان الشغل موضع الجذوع امر حقيقي فلا يمكننا القول بانقطاع الشركة في حق الشغل بالقسمة
لانها باقية حقيقة ما لم يرفع واذا بقيت الشركة في حق الشغل فاذا طلب صاحب الحائط رفع الجذوع وطلب قسمة مشترك
في قسمته ضرر على صاحبه لانه لا يمكن رفع الشركة في حق الشغل الا بنقض السقف فلا يجبر صاحبه على ذلك فان شرطا رفع الجذوع
يرفع لان صاحب الجذوع رضي بهذا الضرر اما لو شرط رفعها او اشترط رفع الجذوع اسقاط حق له في الحائط لا التمليك لانه ليس له
الا حق وضع الجذوع وانه لا يقبل التمليك والاسقاط لا يفوت بزيادة ضرر صار مشروطا فيه كما لو شرط على صاحب العلو
ان يرفع العلو وكذلك ادرج او اسطوانة عليها جذوع او روشن وقع لصاحب العلو مشرفا على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفل
ان يقطعه الا بشرط القطع والروشن فارسية معربة اي راه روشن والصحيح من تفسيره ان يكون جذعا موضوعا بين سقفين
لاحدهما والسقف الثاني للآخر فليس لصاحب السقف ان يقلع الجذع ولصاحب الساحة ان يبني فيها دونه وان يسد كوة للآخر وكذلك
تنورا او بيرا او حماما او مخرجا وان سقط جدار جاره وكذلك لصاحب البناء ان يفتح في بنائه بابا وان كان ياذى به جاره والكف
عما يؤذي جاره احسن وقال نصر بن يحيى وابو القاسم الصفار لصاحب البناء ان يمنع عن ذلك لان البناء يتسبب لتفويت منفعة
على صاحب البناء وهو منفعة الشمس والريح واختلاف في ملك جاره وانه اضرار به وجه ظاهر الرواية انه تصرف في ملكه ولم يتلف
منفعة على صاحبه وجاره بل امتنعه عن الانتفاع بملكه لان صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك صاحب الساحة قبل البناء واذا
شغل هواه بالبناء فلعله ممنوع عن الانتفاع بملكه ولم يصر متلفا عليه منفعته وفيما عدا البناء هو منتفع بملكه انتفاع مثله
لا بد له من ذلك لاقامة مصالحه فلم يمنع عن ذلك ولا نهى وان تولد منه تلف على الغير اذا لم يمكنه الاحتراز عنه كما لو سقى ارضه
سقيا معتادا فتعدى الى ارض جاره لا يضمن النوادر وان كان لاحدهما شجر اغصانها مظلة على نصيب الآخر فقد ذكر ابن رستم انه
يقطع لانه بمنزلة اطراف الجذوع التي لا سقف عليها وذكر ابن سماعة انه لا يقطع لان في قطعها ضررا وهو يستحق ابقاءها في ارضه
ضرر ولو كان لاحدهما اطراف خشب على حائط صاحبه فان كان مما يمكن ان يجعل عليها سقف لم يكلف قطعها لانه لا يمكن الانتفاع
بها فلا يكون من جملة الحقوق فصار شاغلا هواء صاحبه بلا حق له فيه فيؤمر بالقطع والله اعلم

باب قسمة المنقول

المنقول ان كان جنسا واحدا كالابل او البقر او الغنم فانه يجوز القسمة لان التفاوت فيما بينهم بعد التقويم
يسير فيمكن للقاضي اعتبار المعادلة والمعادلة في المنفعة لان المنفعة متحدة فلم يتضمن هذه القسمة تفويت نوع منفعة
وان كان اجناسا مختلفة بجعل لاحدهم الابل وللآخر البقر وللآخر الغنم لا يجوز لانها تتضمن تفويت جنس المنفعة فانه قبل
هذه القسمة كان له منفعة كل نوع وبعد القسمة تفوت عليه احدى المنفعتين والقسمة شرعت لتكميل المنفعة لا للتفويت ولهذا
ولان القسمة في اجناس مختلفة تكون مبادلة والقاضي لا يجبر الناس على المبادلات وكذلك لو كانت الثياب اجناسا
مختلفة لا تقسم الا برضاهم ولا يقسم الثوب الواحد لانه يحتاج الى القطع وفيه ضرر وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما الا ان
يزاد مع الاوكس دراهم مسماة وذلك يكون بتراضيهما لانه لا يمكن قسمتهما الا بعد شق الثوب وفيه ضرر وان كانت ثلاثة اثواب
ينظر ان كانت قيمتهم سواء لا يقسم لان فيه ضررا وان كان اثنان منها اردى وواحد اجود وقيمة الاثنين يساوي قيمة الواحد فانه

بقسم ويجعل الاثنين لاحدهما والواحد للآخر ولا يقسم الرقيق الا برضاهم عند ابي حنيفة رح وعندهما يقسم كما في سائر الحيوانات
لهما ان الرقيق جنس واحد حقيقة ولهذا لو تزوج امراة على عبد صحت التسمية لاتحاد الجنس واما التفاوت في القيمة والوصف
وذلك لا يمنع صحة القسمة كما في الابل والبقر وله ان الادمي يختلف اختلافا فاحشا لاختلاف المعاني والمقاصد وهو
الذكاء والعقل والتمييز والهداية في تعلم الحرف التي هي مطلوبة من بني ادم ولهذا قال النبي عم ما من شيء يعدل الواحد الف
منه الا بني ادم والعبرة لاختلاف المعاني فصار بمنزلة الاجناس المختلفة فان كان معهم مال اخر يقسم بالاجماع ذكره
في الاصل لان الرقيق جنس واحد صورة اجناس مختلفة معنى فالحقناه بجنس واحد متى كان معهم مال يحتمل القسمة
وصححنا القسمة فيه تبعا للقسمة فيما يحتمل القسمة وصار كالدور اذا كان معها مال اخر تقسم الدور قسمة جمع لانه يلتحق
بجنس واحد فكذا هذا وقيل عند ابي حنيفة رح لا تقسم الا بالتراضي لان كل واحد مقصود في نفسه فكيف يجعل تبعا لغيره في القسمة
ويقسم تبر الذهب والحديد والنحاس لانه امكن التعديل فيه بالوزن ولا يقسم الاواني لان الصياغة صيرتها مختلفة
لتفاوت في قيمة الصياغة وخيار الرؤية والعيب والشرط في القسمة كهو في البيع لانها في معنى البيع وهذا اذا اقتسما
بالتراضي فاما اذا قسم القاضي فكذلك في العيب لان القسمة لتعديل الانصبا فلما ظهر العيب في نصيب احدهما لم يوجد التعديل فيعاد
القسمة لينزول ضرر العيب عمن وقع العيب في قسمته فاما خيار الرؤية والشرط لا يثبت فيه في رواية ابي حفص ويرجع بنقصان
النصف لانه لا يفيد لانه متى نقضت القسمة يجب اعادتها على حسب ما وقع اول مرة ولا فائدة في نقض ما يجب اعادته ويثبت
في رواية ابي سليمان لانه يفيد لان المعادلة في غير المثلي انما يعتبر من حيث القيمة والقيمة انما تعرف بالحزر والظن فتوهم فيها
جريان الغلط والزيادة والنقصان فمتى نقضت القسمة بالخيار ربما تعاد القسمة على وجه تكون اعدل من الاولى فيكون
النقض مفيدا ولا يثبت في ذوات الامثال كالمكيل والموزون في الجنس الواحد لانه لا يفيد لانه متى نقضت القسمة يجب اعادتها
كما وقعت اول مرة لان المعادلة تعتبر من حيث الاجزاء وهي ثابتة حقيقة فيكون الفسخ اشتغالا بما لا يفيد النوادر ولو اقتسما
التبن بالحبال جاز لان التفاوت فيه قليل اقتسموا دارا فوقع في نصيب احدهم بيت فيه حمامات ينظر ان لم يذكروا الحمام في القسمة
فهي بينهم كما كانت وان ذكروا ينظر ان كانت لا يؤخذ الا بالصيد فالقسمة فاسدة وان كانت تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة
اذا اقتسموا بالليل حين اجتمعت كلها في البيت فان اقتسموا بالنهار بعدما خرجت من البيت فالقسمة فاسدة لان القسمة
في معنى البيع وبيع الحمامات على هذا التفصيل وكذلك القسمة رجل مات وترك ثلث بنين وترك خمس عشرة خابية خمسة منها
مملوءة خلا وخمسة منها الى النصف خلا وخمسة منها خالية كلها مستوية فاراد البنون ان يقتسموا الخوابي على السواء من غير ان يزيلوا
عن مواضعها فالوجه في ذلك ان يعطي احد البنين خابيتين مملوءتين وخابية الى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطي للثاني
كذلك بقي خمس خوابي احدها مملوءة واحدها خالية وثلث الى نصفها فيعطي ذلك للثالث لان المساواة بذلك يقع رجلان
بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللآخر ثلثة فدعا الثالث واكلوا جميعا مستوين ثم الثالث اعطاهما خمسة دراهم
وقال اقتسما على قدر ما اكلت من ارغفتكما فلصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلث ثلثة لان كل واحد منهم اكل رغيفا وثلثا
رغيف فثلثا رغيف من نصيب صاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلث فاجعل كل ثلث سهما فهذا كل واحد
اكل سهمين من نصيب صاحب الرغيفين وثلثة اسهم من نصيب صاحب الثلثة وذلك خمسة اسهم فيقسم البدل بينهما كذلك

باب حقوق القسمة

ولو اقتسما دارا فاذا لا طريق لاحدهما وقدر على ان يفتح
في نصيبه طريقا يمر فيه الرجل دون الحمولة جازت القسمة لان هذه القسمة لم يتضمن تفويت منفعة فحلت عن الضرر وان لم
يقدر ينظر ان لم يعلم انه لا طريق له فالقسمة فاسدة لانها تضمنت تفويت منفعة على شريكه بغير رضاه لانه لا يكون راضيا
بهذا الضرر متى لم يعلم وان علم انه لا طريق له جازت القسمة لانه رضي بهذه القسمة والقسمة بالتراضي جائز وان تضمن
تفويت منفعة كما لو اقتسما البيت الصغير واذا وقعت الصفة وبعض الساحة لاحدهما والبيت وباقي الساحة لاحدهما
وباب البيت في الصفة ومسيل مائه على ظهرها فان امكن صاحب البيت ان يفتح بابه في ساحته ويسيل مائه فيها فليس له
ان يمر في الصفة ولا ان يسيل ماءه على ظهرها وان ذكر اقتسما اصاب كل واحد بكل حق هو له بخلاف البيع فانه يدخل الشرب

والطريق بذكر الحقوق والفرق ان في اعتبار اشتراط الحقوق في القسمة تغيير موضوع القسمة لانها موضوعة للافراز
والتمييز وذلك بقطع شركة كل واحد عن نصيب صاحبه وانما ينقطع الشركة منا اذا لم يبق لصاحب البيت حق المرور في الصفة
وتسييل الماء على ظهرها وليس في اعتبار ذكر الحقوق في البيع تغيير موجبه لان موجبه تمليك العين وبقي كذلك مع ادخال
الحقوق فيه ولو لم يكن له مفتح ولا مسيل ماء سواه فان قال بكل حق ترك على حاله وان لم يقل ذلك فالقسمة فاسدة لانا لو الغينا
ذكر الحقوق عملا بحقيقة لفظ القسمة لبطلت القسمة لانها تضمنت تفويت منفعة على صاحب البيت فيكون قسمة فيه
ضرر فاعتبرنا ذكر الحقوق تصحيحا للقسمة واذا دخلا تقاسماها وعليه ظلة وطريق احدهما عليها فلكل الظلة ويمكن صرفه عنها ترك
على حاله لان اهل الطريق غير مقسوم ولهما المرور فيه وكذلك اعلاه لانه تبع للاسفل لان الهواء تبع الارض فبقاء الشركة في
الاسفل يوجب بقاء الشركة في الظلة والقسمة تقتضي انقطاع الشركة عن الظلة فقطعنا الشركة عن رقبة الظلة عملا بموجب
القسمة وبقينا الشركة في المرور على الظلة بما يوجب بقاء الشركة في الظلة لتكون عملا بالدليلين سكة فيها دار في سكة غير نافذة
اقتسموها على ان يفتح كل واحد بابا الى السكة جاز ولا يمنعون منه لانه بهذا الفتح متصرف في خالص ملكه وهو الجدار ولم يصر
اخذا اكثر من حقه لان مرور في طريق السكة من باب واحد ومن ابواب سواء لانه لا ضرر لاهل السكة في كثرة الباب مقصورة
بين قوم طريقها في دار اخرى فاقتسموها فليس لكل واحد ان يفتح بابا من المقصورة الى الدار انما لهم طريق على مقدار باب
الدار العظمى لانه يصير اخذا اكثر من حقه من الدار لان لهم من الدار قدر الطريق ولا يكون لهم حق المرور فيما سوى
الطريق الا اذا كان الطريق ملاصقا لحائط المقصورة طولا ولكل واحد ان يفتح بابه في نصيبه الى الطريق لا الى موضع اخر
من الدار سوى الطريق لان الفتح تصرف في خالص ملكه وله حق المرور في الطريق فلا يمنع وان كان بجنب المقصورة دار لهم
وقعت في قسمة رجل فاراد ان يجعل طريق داره في هذه المقصورة المشتركة الى الدار لا الى الطريق لم يكن له ذلك لانه متى فتح الباب
الى الطريق المقصورة يصير طريق المقصورة طريقا للدار وباحداث الطريق يتضرر به شركاؤه لانه متى باع الدار بحقوقها يدخل الطريق
في بيع الدار فيزداد شريكا اخر في هذا الطريق بعد ما لم يكن وفي زيادة الشركاء في الطريق ضرر على اصحاب الطريق لان الطريق
تضيق بزيادة الشركاء ولهذا لو كان طريق مشترك بين جماعة ليس لواحد منهم ان يفتح اليه بابا لداره اخرى لا حق لها في هذا
الطريق فان اشترى صاحب المقصورة تلك الدار فاراد ان يفتح بابها فيها كان له ذلك ان اتحد ساكن الدار والمقصورة لان طريق
المقصورة لا يصير طريقا للدار لان الدخول في الدار لا يحصل من طريق المقصورة وانما يحصل من المقصورة والمقصورة لا يصير
طريقا للدار وان كان مدخل الدار من المقصورة لانه لا حاجة له الى ان يجعل شيئا من المقصورة طريقا للدار بل يبقى فيها حكم الملك
لا حكم الطريق فلا يدخل في بيع الدار بذكر حقوقها فلا يزداد الشركة في الطريق فلا يتضرر به شركاؤه واما اذا اختلف
ساكنهما لم يكن له ذلك لانه ادخل شريكا اخر في طريق المقصورة فيتضرر به شركاؤه بمزاحمته في الطريق فاما اذا كان المتطرق
واحدا لا تزداد المزاحمة فلا يتضرر به شركاؤه كما لو باع جميع نصيبه من الطريق المشترك يجوز لان المشتري قام مقامه فلا يزداد
شريك اخر في الطريق ولو باع نصف نصيبه من الطريق لا يجوز الا برضا شريكه لان فيه ضررا على شريكه لانه يزداد شريكه فيه
اقتسما دارا وفي نصيب احدهما ظلة على الطريق او كنيف شارع الى الطريق لا يكون له الظلة الا اذا ذكر بكل حق او بمرافقه
او بكل قليل وكثير وله الكنيف بكل حال وقال ابو يوسف ومحمد يكونان له بناء على ان الظلة لا يدخل تحت البيع عند ابي حنيفة رح
الا بذكر الحقوق فكذلك القسمة وعندهما يدخل لما مر في البيوع ولو اقتسموا قرية واصاب احدهم قراح والاخر كرم والاخر
بيوت جاز لانه يجوز البيع كذلك فتجوز القسمة بتراضيهما ولو اصاب احدهم بستان دخل شجره وطريقه وشربه اذا لم يمكنه
ان يفتح طريقا وشربا في نصيبه ولم يعلم به لان القسمة تقتضي تفويت المنفعة بدونهما ولا يدخل الثمر والزرع في القسمة
الا بذكر الحقوق او بكل قليل وكثير هو فيها ومنها وذكر في المزارعة لو قال بكل قليل او كثير هو فيها او من حقوقها لم يدخل
الزرع والثمر لانه في قوله هو فيها او منها يقوله من حقوقها وهذه الاشياء ليست من حقوق الارض وذكر ان النخلة لصاحبها
باصلها ولو قطعها فله ان يغرس في مكانها لان الشجرة اسم لما قام على ساق وله حيوة نمو وذلك انما يكون اذا ملك ما تحتها من الارض
حتى يبقى حيا قائما على ساقه كما في الحائط له ما تحته لان الحائط اسم لبناء يقع به الحياطة والحفظ وهذا لا يتصور الا بعد قيامه على الارض

وكذا لو اقتسما شجرة لا ان يدخل فيه ما تحتها ولو اشترى شجرة مطلقا هل يستحق باصلها فيه روايتان ذكرنا
هما في كتاب البيوع ولو وقع لاحدهما نهر وللآخر ارض وقد اقتسموا بكل حق هو لها فلصاحب النهر ان
يمر الى نهره في ارض صاحبه اذا لم يكن طريق سواه كما في الصفة والبيت وان كان النهر مسناة فهي لصاحب النهر
اذا لم يقع عليها شرط عند محمد وعند ابي حنيفة هي لصاحب الارض وقد مر في كتاب الشرب النوادر دار بين
شريكين فلها بابان منها ووضعا في الدار قسما الدار فالباب الموضوع في الدار بينهما لانه لا يدخل في
القسمة الا ان يذكر شريكان اقتسما كرما وفيه من الاعناب والثمار نصيب الاعناب والثمار مقسومة وان لم
يقولا ذلك يبقى مشتركا لان قسمة العقار بيع وبيع الكرم لا يكون بيعا للاعناب والثمار الا بالتنصيص
او بذكر القليل والكثير كرم بين رجلين اقتسماه وجعلا الطريق القديم لاحدهما وتركا طريقا حديثا لا خر
وفي الطريق اشجار ينظر ان جعلا ملك الطريق له فالاشجار له لانها بمنزلة البيع والشجر يدخل في بيع
الارض وان جعلا حق المرور له فالاشجار بينهما كما كانت لان الطريق لم يصر ملكا له

باب القسمة على ان يزيد احدهما شيئا لصاحبه

ولو قسما على ان يزيد احدهما شيئا معلوما فلا يخلو اما
ان كان المشروط دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا او عروضا او حيوانا فان كان المشروط دراهم
معلومة جاز لان الزيادة ان كانت مشروطة لتعديل الانصبا كانت قسمة على سبيل المعادلة الا انه لا يجوز
في القسمة الا بتراضيهما لانها يتضمن تفويت منفعة على احدهما لان منفعة احدهما نزول عن الارض
عن الارض بقدر ما شرط له من الدراهم على صاحبه فكان بمنزلة قسمة الاجناس المختلفة وان كانت الزيادة
مشروطة ليقع القسمة على المفاضلة فيكون بيعا من كل وجه والبيع على هذا الوجه جائز بتراضيهما وكذلك
القسمة وان كانت الزيادة مكيلا او موزونا ولم يسم مكان الايفاء لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ويسلم
عند الدار كما في السلم والبيع وان كانت الزيادة عروضا ان كان عروضا يجوز السلم فيه فان كان ثوبا موصوفا
دينا موجلا جاز ولا يجوز غير موجل لما عرف وان كان عروضا لا يجوز السلم فيه لا يجوز وان كانت الزيادة
حيوانا بعينه جاز وبغير عينه لا يجوز لان الحيوان يصلح عوضا عن مال لكن لا يثبت دينا في الذمة بدلا
عما هو مال لما عرف بلثه بينهم داران يأخذ احدهم الصغرى والآخر الكبرى على ان يرد على الذي يأخذ شيئا
دراهم مسماة جاز لان الاثنين اخذا حقهما من المشترك واخذ الآخر بدل حقه من غيره فيكون بايعا نصيبه
بدراهم معلومة فيجاز وكذلك لو اخذ الكبرى اثنان والصغرى واحد جاز لان الثالث صار بايعا نصيبه
من الدار الكبرى بنصيبهما من الدار الصغرى فيجوز بينهما داران اقتسما ما نصفين على ان يرد احدهما عبدا
بعينه على ان يرد الآخر عليه درهما جاز لان بأخذ الدراهم صار مشتريا عبدا وربع دار من صاحبه بربع دار
وماية درهم والبيع على هذا الوجه جائز فكذلك القسمة ولو اقتسموا الثياب على من اصابه مقدار دره جيادا
ومن اصابه مقدار دره ردي جاز وقيل ينبغي ان لا يجوز ولو اقتسموا ارضا على ان من اصابه شجر وبيت
او ضيعة فهو عليه بقيمته دراهم جاز استحسانا النوادر شريكان اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض
وما في الحانوت والديون التي على الناس على انه ان توى عليه شيء من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة باطلة
لان القسمة فيها معنى البيع والبيع على هذا الوجه لا يجوز على كل واحد منهما ان يرد على شريكه نصف ما اخذ والله اعلم

باب قسم الدار الموروثة

فاذا طلب الورثة قسم العقار في ايديهم لم يجبهم
القاضي حتى يقيموا البينة على اصل الميراث عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويشهد انه قسم بينهم باقرارهم
وكذلك لو كان الورثة كبيرا غايبا او صغيرا والدار في ايدي الكبار الحضور فاقروا بالميراث لا يقسمها بينهم
حتى يقيموا البينة على الميراث عنده وعندهما يقسمها باقرارهم ويعزل نصيب الصغير والغايب ويقسم ما سوى
العقار باتفاقهم بالاتفاق لهما ان اقرارهم بكون العقار ميراثا بينهم صحيح لان العقار في ايديهم ولا منازع لهم

والاقرار ممن في اليد للغايب صحيح والثابت بالاقرار الصحيح فيما بينهم كالثابت بالبينة العادلة وصار كالمنقول
ولهذا لو اقتسموا بانفسهم جاز له ان القسمة نوعان حق الملك تكميلا للمنفعة وحق اليد للحفظ والتحصين ولا ملك لهم
حقيقة لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت حتى لو اوصى لانسان بثلث ماله فما حدث من الزوايد والولد قبل
القسمة يحدث على حكم ملك الميت حتى ينفذ الوصية فيها فلا يجوز للقاضي ان يقطع حكم ملكه الا بحجة ولا حاجة الى الحفظ
لان العقار محصن بنفسه ولا سبيل الى القسمة بخلاف المنقول لانه يحتاج الى الحفظ فكانت قسمة للحفظ والتحصين
على الميت لا لقطع ملكه عنه فان المقسوم في يد كل واحد منهم مضمونا بعد القسمة وقبلها كان امانة فبالقسمة يصير محفوظا
مضمونا عن التوى والتلف وللقاضي ولاية حفظ مال الميت كما في الغايب ولو كان العقار في ايديهم يدعون انهم
اشتروه قسم بينهم باقرارهم لان المبيع بعد القبض لا يبقى على حكم ملك البايع قبل القسمة لان ملكه قد انقطع بالبيع
فلم يكن القسمة قاطعة لحقه بوجه ما فيقسم باقرارهم لانه حجة في حقهم ولا منازع لهم وروي عن ابي حنيفة انه لا يقسم كما في
الميراث لانهم اعترفوا بثبوت الملك للبايع وادعوا الانتقال اليهم بالشرى فلا يقبل قولهم الا ببينة فان كان
احدهما غايبا لم يقسم في الشرى ايضا لانهم يستحقون عليه والحاضرون ليسوا الخصم عنه ولو كان شيء من العقار
في يد غايب او في يد صغير لم يقسم حتى يقوم البينة على الميراث وكذلك لو كان الغايب المستودع دخيلا وغايبا لم يقسم
حتى يحضر لان التركة قبل القسمة صارت ملكا للورثة من وجه ان بقيت على حكم ملك الميت من وجه فلا يقبل اقرارهم
على ما في يد الغايب والصغير لانه يتضمن ازالة يدهما وقطع ارتفاقهما بنصيبه لان كل واحد من الورثة قبل القسمة ينتفع
بنصيبه ونصيب صاحبه فكان دعوى القسمة متوجهة على شريكه من الورثة بازالة ايديهم وقطع ارتفاقهم عن نصيبه
فلا يقبل ولو حضر اثنان والدار في ايديهما واقاما البينة يقسم ويعزل نصيب الصغير والغايب ولو حضر واحد لا يقسم
الفرق انه متى حضر اثنان فاحدهما ينتصب مدعيا والآخر ينتصب خصما عن الميت في القضاء عليه من حيث قطع حقه عن
التركة وعن ساير الورثة لان ما للميت من الخصومات يتحول الى الورثة فقامت البينة على خصم فقبلت فاما اذا حضر واحد فالواحد
لا يصلح ان يكون مقضيا له ومقضيا عليه بانتصابه خصما عن الميت لما فيه من التضاد فقامت البينة لا عن خصم فلا يقبل
ولو تنازع شريكان في القسمة في الملك في غير المواريث ولهما شريك غايب لم يقسم القاضي بالاجماع لان الحاضر لم ينتصب خصما
عن الغايب لان ما للغايب من الخصومات لا يتحول الى شريكه بالقسم فكذا ما عليه ولو حضر الوارث الكبير ومعه
وارث صغير نصب القاضي للصغير وكيلا وقسم لان للقاضي ولاية على الصغير فله ان يجعل عنه وكيلا فيقسم كما في ساير
حقوقه ولو كان في الورثة صغير او غايب لم يجز القسمة بغير قضاء الا ان يحضر او يبلغ فيجيز لان هذا تصرف له مجيز
حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فان مات الغايب او الصغير فاجاز ورثته جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز
لانه مات من له الاجازة فيبطل العقد كما في البيع لهما انا لو ابطلنا القسمة بموت من له الاجازة احتجنا الى
اعادة مثلها ثانيا متى طلب البعض القسمة فلا يفيد نقض القسمة واعتبرنا اجازة الورثة مقام اجازته لانها قايم
مقامه بخلاف البيع لانا لو ابطلناه بموت من له الاجازة لا يحتاج الى اعادة مثله فيبطل مات احد الشريكين
وترك ورثة وشريكه غايب وكانا اشتريا دارا وقامت بينة لم يقسم حتى يحضر الغايب ولو حضر الشريك وغاب بعض
الورثة او غاب الشريك وقد كانت بين الشريكين ميراثا قسمت لان احد الورثة ينتصب خصما عن الوارث
الغايب فاما احد الشريكين لا ينتصب خصما عن الشريك الغايب لا الورثة ينتصب خصما عن شريك مورثهم ولو اقتسموا
بامر صاحب الشرط لم يجز لانه ليس بقاض منصوب له لانه فوض اليه امر مخصوص وهو جنايات الحاج ولو كان على الميت
دين لغايب غير مستغرق حبس له عند قدر الدين ويقسم الباقي لان التركة صارت ملكا للورثة لان الدين اذا لم يكن
مستغرقا لا يمنع ملك الورثة في التركة الا انه لا يقسم قدر الدين حتى لا يحتاج الى نقض قضائه بعد ذلك والقاضي
صيانة قضائه عن النقض ما امكنه وان كان مستغرقا لا يقسم لانه لا ملك لهم في التركة لان الدين المستغرق يمنع
وقوع الملك في التركة وينقض القسمة اذا ظهر الدين بعدها الا ان يقضيه الورثة لان حق ذي اليد دين متعلق بالتركة

فيكون القسم نقض فإنه محل يتعلق به حق الغريم فكان له أن ينقضها فإذا قضى الورثة دينه فقد زال حق الغريم بالقضاء
فزال المانع من نفاذ القسمة فنفذت وكذلك لو ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث نقضت القسمة لأنه ظهر أنه كان لهم شركة
في التركة وقد قسموا دونه فلا يصح ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقين شرط أو لم يشترط إلا أن يتبرع
لأن كل واحد من الورثة مطالب بالدين حتى لو قدمه الغريم إلى القاضي قضى عليه بجميع الدين فكان مجبرا على القضاء ومضطرا
فلا يكون متبرعا كالوصي إذا قضى من ماله لا يكون متبرعا إلا إذا قصد بذلك التبرع بأن شرط أن لا يرجع عليه وإذا اقتسم
الورثة دارا وفيهم امرأة الميت ادعت بعد القسمة مهرا على زوجها وأقامت بينة نقضت القسمة وكذلك لو ادعى
الوارث دينا لأن المهر والدين لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها وهو المالية ولهذا للوارث أن يقضي الدين من مال
آخر سوى التركة فلم يكن بالإقدام على القسمة مقرا بأنه لا حق له ولأن إقدامها على القسمة إقرار منها بصحة القسمة ويكون
المقسوم ملكا للميت والدين لا يمنع صحة القسمة فإن القسمة صحيحة مع الدين إلا أن للغريم أن ينقضها ألا ترى
أن الورثة لو قضوا الدين من مالهم لم يكن للغريم نقض القسمة ولا ينافي أيضا ملك الميت لأن ملك الميت يثبت مع الدين
في التركة فلم يكن مناقضا في دعوى الدين والمهر بالإقرار بصحة القسمة فصحت دعواه ولأن الغريم لو أجاز القسمة كان له
أن ينقضها فإذا باشرها لأن لا يكون له نقضها أولى ولو ادعى الوارث نصيبا لنفسه في المقسوم لم تسمع دعواه
لأنه مناقض في هذه الدعوى لأن إقدامه على القسمة إقرار بصحة القسمة ويكون المقسوم مملوكا للميت موروثا لهم
فإذا ادعى لنفسه فقد ادعى فساد القسمة وعدم ملك المقسوم للميت وكان مناقضا فيه وكذلك لو ادعى وارث
وصية لابن له صغير فأقام البينة لم يكن له أن يطلب وصيته لأنه مناقض في هذه الدعوى لأنه ادعى لابنه الصغير
بعدما أقر بصحتها مقتضى مباشرة القسمة لأن الوصية متعلق بعين التركة لأنه ليس للورثة أن يعطوا حق الموصى له
من مالهم وينفذوا القسمة فالإقدام على القسمة إقرار بأنه لا حق له ولو كبر الابن كان له أن يبطل القسمة لأنه
لم يوجد من الابن إقرار بصحة القسمة فتكون الدعوى منه صحيحا ولو اقتسموا ثم ادعى أحدهم أن أخا له من أبيه وأمه
ورثه أباه معهم ومات بعد أبيه فورثه هو وأراد ميراثه وقد كتبوا في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب
البعض لا تنقض القسمة لأن بإقدامه على القسمة أقر بأن حقه في النصف فإذا ادعى أنه ورث نصيب أخيه فقد
ادعى أن حقه في الثلثين فيكون مناقضا في الدعوى فلا يسمع وكذلك لو قال وصل إلي حال حياته أو اشتريتها
منه الشهادة ولو غاب بعض الشركاء وطلب الحاضر القسمة فإن كانت الدار موروثة فإن القاضي يقسم لأن أحد الورثة
ينتصب خصما عن الباقين وإن كانت الدار مشتركة بالشراء لا يقسم لأن المشتري لا ينتصب خصما عن الآخر ولو باع أحد
من الورثة نصيبه يقسم القاضي إذا حضر البعض لأن المشتري قام مقام البائع في الشركة الأولى وكانت أصلها وراثة ولو كانت
مشتركة بالشراء يجري فيها الميراث بأن مات واحد منهم لا يقسم القاضي إذا حضر البعض لأن الوارث قائم مقام المورث
في الشركة الأولى وهي الشركة بالشراء فينظر في هذا إلى الشركة الأولى فإن كانت الأولى بالميراث يقسم وإن كان المقام
الأول وإن كانت بالشراء لا يقسم ... ورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران
فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي وأخبره عن القصة فالقاضي يأمر بذلك
بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير لأن المشتري قام مقام البائع وكان للبائع أن يطالب شريكه لأن أصل
الشركة كان ميراثا والعبرة لأصل الشركة لما قلنا أرض بين رجلين طلب أحدهما القسمة وقدم صاحبه إلى القاضي
فادعى شريكه أنه قد بعت نصيبي وأقام البينة على البيع لا تقبل البينة لدفع القسمة عنه لأنه يريد إبطال حق القسمة
بإثبات فعل نفسه بالبينة وهو البيع فلا تقبل على الإثبات

فصل في قسمة الدار التي فيها طريق

لغيرهما بينهما دار وفيها طريق لآخر لا يمنعهما عن قسمتهما ويترك طريقه على عرض باب الدار العظمى
لا يستطرق فيه إلى باب صاحب الطريق لأنه إذا ترك فيه الطريق لم يبق لصاحب الطريق حق على البلد فلا يمنعان من التصرف في
ملكهما وإنما قدر الطريق بعرض باب الدار العظمى لأن الطريق إنما يبقى للدخول وحق المرور يجعل بعرض باب الدار عند

المدخل فلا نزاد عليه فإن باعوا الدار والطريق برضاهم ضرب صاحب الدار بثلثي الطريق وصاحب الممر بثلث
الثمن لأن الطريق بينهم أثلاثا إذا لم يعلم قبل الانقسام فيكون الثمن بينهم أثلاثا وكذلك إن كان رقبة الطريق لأحدهما
وللآخر حق المرور فيه لأن حق المرور الحق بالعين حكما حتى جاز بيعه على رواية المبسوط فكان بمنزلة المملوك لصاحبه
شركة في رقبة الطريق وفي رواية الزيادات لا يجوز بيع حق المرور فيكون الثمن لهما لا لصاحب المرور لأنه لما أذن لهما
في البيع وأنه لا يجوز بيعه فقد أسقط حقه من الطريق وهكذا ذكر الكرخي في مختصره ومن مات منهم وتقلد ورثته
اعتبر حقه كحق واحد لأن الورثة إنما يستحقون من جهة الميت قدر ما كان للميت لأنهم يقومون مقام الميت في الملك
والحقوق هذا إذا عرف أنه ميراث بينهم وإن لم يعرف أن الدار ميراث بينهم فالطريق على عدد الرؤوس لأنهم في الاستطراق
وثبوت اليد المتصرفة فيه سواء وقسمة الطريق على عدد الرؤوس لأن صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع
بالطريق من حيث المرور ولو كان فيها طريق لرجل من ناحية وطريق للآخر من ناحية أخرى يترك لهما طريق واحد لأن الطريق
يرفع لهما للمرور والطريق الواحد يكفي للمرور ولو اقتسموا دارا وفيها كنيف شارع إلى الطريق الأعظم أو ظلة
لم يحسب ذرعهما في ذرع الدار لأن الظلة والكنيف ليس لهما حق القرار لما كان مبنيا على طريق العامة بل هو مستحق
النقض ومستحق النقض كالمنقوض ولكنهما يقومان على من وقعا في حيزه ولا يحسب ذرعهما في الدار فإن كان الظلة على
الطريق غير نافذ احتسب بذرعهما في ذرع الدار لأن لهما حق القرار حتى كانت مبنية على ملك خالص وكان من حقوق
الدار مدينة بنوها بعد قسمة الوالي بينهم وتركوا طريقا للعامة فرأى الوالي بعد ذلك أن يعطي بعض الطريق
أحدا ينتفع به ولا يضر بأهل الطريق إن كانت المدينة للوالي جاز لأن جميع التصرفات على ملكه فلما قسم بينهم إلا الطريق
فقد ترك الطريق على ملكه فكان له أن يملكه من شاء وإن كانت للمسلمين لم يجز لأنها كانت ملكا لهم فلما قسم بينهم
إلا الطريق بقي الطريق بينهم ملكا لهم فلا يجوز للإمام أن يملك من غيرهم والله أعلم

باب دعوى الغلط في القسمة

دعوى الغلط في القسمة نوعان ما يصح وما لا يصح وما يصح نوعان ما يوجب التحالف وما لا يوجب
التحالف أما ما لا يصح وهو أن يدعي أحد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن يسير وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين
لا يصح ولا يعاد القسم لأن الإعادة لا تفيد لأن الاحتراز عن هذا غير ممكن لأنه ربما يقع في المرة الثانية والثالثة
فأما إذا ادعى الغلط في القسمة بغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين يصح الدعوى ويقبل البينة
على ذلك إن حصلت القسمة بالقضاء لأنه في إعادة القسمة فائدة لأنه يتصور التقويم في المرة الثانية على وجه لا يقع
فيه غبن فاحش فأما إذا حصلت القسمة بتراضيهما وقد ادعى أحدهما الغلط في التقويم بغبن فاحش هل يصح منه
الدعوى لم يذكر في الكتاب وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أنه يجوز أن يقال لا يسمع هذه الدعوى لأن القسمة
تشبه البيع فإذا وقعت بالتراضي لم يجز نقضها لظهور غبن فاحش كما في البيع فأما إذا وقعت بالقضاء يجب نقضها بالغبن
الفاحش كبيع الأب والوصي ينتقض بالغبن الفاحش لأنه حصلت بغير رضا المالك ويجوز أن يقال يسمع هذه الدعوى
لأن القسمة معتبرة في باب القسمة لأن القسمة على سبيل المعادلة لأن التعديل يكون من حيث القيمة في الأشياء المتفاوتة
فإذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرط جواز القسمة وهو المعادلة فيجب نقضها كما في البيع لأنه غير مبني على
المعادلة في القسمة وأما ما يوجب التحالف وهو أن يدعي أحد المتقاسمين غلطا في مقدار المعقود بالقسم بأن اقتسما
مائة شاة فأخذ أحدهما خمسا وخمسين والآخر خمسا وأربعين ثم قال صاحب الأوكس أخطأنا في العدد نصيب
كل واحد خمسين وشاة من الخمس كانت خطأ في يدك وقال الآخر اقتسمنا على هذا ولا بينة لهما تحالفا وترادا
لأنهما اختلفا في مقدار المعقود عليه بالقسم والمقسوم قائم بعينه فيتحالفان كما لو اختلفا في مقدار المبيع
لأن القسمة معادلة بمعنى البيع وكذلك لو اقتسما دارا وأخذ كل واحد طائفة وادعى أحدهما بيتا في يد الآخر وقع في قسمه
وإن أقاما البينة أخذ بينة المدعي لأنها أكثر إثباتا وإن كان قبل الإشهاد على القبض تحالفا وترادا لأنهما اختلفا
في مقدار المعقود عليه وكذلك لو اختلفا في حد ما كانت حائلة بين النصيبين فقال كل واحد منهم هذا نصيبي أدخله

من الجانب الآخر وأقاما البينة قضي لكل واحد منهما بالحد الذي في يدي صاحبه لأنه خارج فيما في يدي صاحبه وإن لم تقم بينة
تحالفا لأنهما اختلفا في مقدار المشروط لكل واحد منهما في القسمة ويجعل ما في يد كل واحد له ويبقى الموضع مشتركا
فاستويا فيه بسبب الاستحقاق فإن أراد أحدهما القسمة بعد التحالف ففيه ما ذكر لأنه لا يمكن قسم ذلك الموضع لأن
القسمة تكون بالتراضي فلعل نصيب كل واحد يقع في جانب صاحبه فيتضرر به وإذا طلب أحدهما نقض القسمة ينقض
ولا يفسخ إلا بالقضاء كما في البيع وإنما لا يوجب التحالف ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه ومن هما إذا أقر كل
واحد بالاستيفاء ثم ادعى أحدهما على الآخر أنه غصب شيئا من نصيبه بأن قال لصاحبه كان لي ألف ذراع وقد أخذت مائة ذراع
من نصيبي غلطا وقال الآخر لا بل كانت القسمة على أن يكون لك ألف ذراع لكن تمامه لا يعاد القسمة حتى تقيم مدعي الغلط البينة على ما
ادعى لأنه بدعوى الغلط يدعي لنفسه حق نقض القسمة فلا يقبل إلا ببينة كما في البيع لو ادعى حق الفسخ بالعيب
ولأنه لما أقر بالاستيفاء التحق بسائر أملاكه فدعواه الغصب شيئا كدعوى غصب شيء آخر سواه فيكون عليه البينة وعلى
الآخر اليمين فإن لم يكن له بينة حلف صاحبه لأنه منكر أخذ حقه فإن حلفوا فالقسمة ماضية على حالها وإن نكلوا انتقض
عليهم بالنكول ويعاد القسمة وإن حلف واحد ونكل الآخر ضم نصيب المدعي إلى نصيب الناكل ويقسم بينهما على قدر أنصبائهما
لأن النكول حجة في حقه خاصة وقد اجتمعا على ما يوجب نقض القسمة فينقض فيما بينهما وكذلك المكيلة في الموزونات
والمذروعات إلا أن في المكيل والموزون متى ثبت الغلط بالبينة لا يعاد القسمة بل يقسم الباقي على قدر حقهم إذ لا
ضرر على المدعي في قسمة الباقي فأما في الأشياء المتفاوتة يعاد القسمة ولا يقسم الباقي لأن المدعي ربما يتضرر بزيادة
ضرر بقسم الباقي لجواز أن ما أخذ بنصيبه غلطا كان جيادا وفي قسمة الباقي لا يصل إليه الجياد فيتضرر به زيادة ضرر
مع قسم الباقي فيعاد القسمة نفيا للضرر عنه كما في الأول وكذلك لو اقتسما عشرة أثواب فأخذ أحدهما أربعة والآخر
ستة فادعى صاحب الأربعة ثوبا بعينه من الستة أصابه بالقسم فإن أقام البينة قضي له به وإن لم تقم بينة يستحلف
صاحبه لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكر وكذلك الأقرحة ولو ادعى كل واحد ثوبا في يد الآخر أنه أصابه في قسمه وأقاما
البينة قضي لكل واحد على يد الآخر لأنه خارج فيما في يد صاحبه ولو اقتسما مائة شاة وقبضا ثم ادعى أحدهما على صاحبه
أنك أخذت من نصيبي خمسة غلطا وأنكر الآخر وقال اقتسمنا على أن يكون لي خمسة وخمسين ولك خمسة وأربعين فالقول
قوله مع يمينه لأن القسمة قد تمت وقد أقر باستيفاء نصيبه فإذا ادعى عليه فإن قامت به بينة قضي به وإلا استحلف
المدعى عليه ولو قال أحدهما كانت غنم أستاذه فأصابني خمسون فغصبني عشرة وهي معه وقال صاحبه في يدي ستون
بل كانت مائة وعشرين وأنت أيضا أخذت ستين ولم يشهدا عليه بالإيفاء يرد صاحب الستين عشرة ويشتركان فيها لأن صاحب
الستين لما أقر بزيادة عشرين على المائة وأنه قبض عشرة فقد أقر أن عشرة منها كانت مشتركة إلا أنه ادعى حصولها
لنفسه لوصول مثلها إلى صاحبه وصاحبه ينكر فيقبل إقراره على نفسه لا على صاحبه وإن كانت العشرة قائمة بعينها
فهي بينهما نصفان وإن كانت مجهولة ردت الستون إلى المدعين واستقبلا القسمة لأنه لا يمكن معرفة نصيب كل واحد
من تلك العشرة وعلمنا مقدار نصيب كل واحد من أصل المال فيجب اعتبار المتيقن ولو قسم دار الميت ورثته فأعطى بعضهم
أكثر من حقه غلطا وبنى بعضهم في قسمه فإنهم يستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه في قسم غيره رفع نقضه ولا يرجعون
على القاسم بقيمة البناء ويرجعون عليه بالأجر الذي أخذ منهم

باب قسم الأب والوصي على الصغير ونحو ذلك

أصله أن كل شيء من ملك بيع شيء على الغير يملك قسمته عليه لأن في
القسم بيعا وإفرازا ومن ملك بيع شيء ملك الإفراز ويجوز قسم الأب على الصغير والمعتوه وعلى الكبار في العروض لا في
وكذلك الوصي الأب لأنه قائم مقام الأب وتقسم وصي الأم ما سوى العقار من تركة الأم عند عدم الأب والجد وكذا تركة
الأخ في ميراثه لأن وصيهما يملك بيع منقول الصغير للحفظ والتحصين عليه فكذلك القسم لأن قسم ما يخشى عليه التوى
والتلف تحصين لأنه يصير أقدر على الحفظ متى قسم ولا يملك بيع العقار إذ لا حاجة للتحصين لأنها محصنة فلا يملك قسمتها ولا يجوز
قسمة الوصي بين الصغيرين لأن له ولاية التصرف بشرط الأصلح والجمع بين الأمرين لا يمكن ولو قاسم عنهما مع الكبير وأفرز
نصيبهما معا جاز لأن بيع مالهما من الكبير جائز فكذلك قسمة مالهما مع الكبير ولا يجوز قسمة وصي الميت على الكبار وهم

وهم كارهون لأنه لا ولاية له عليهم ولهذا لا يجوز بيعه عليهم ولو كان في الورثة صغير وكبير غائب وكان حضور فعزل الوصي
نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغار وقاسم الكبار الحضور جازت في العقار وغيره عنده وعندهما لا يجوز على الكبير في
العقار بناء على أن عنده بيع الوصي على الكبار جائز في العقار في ثلث مواضع إذا كان على الميت دين أو وصية أو معهم
صغير فكذلك القسمة وعندهما لا يجوز لما يأتي في الوصايا وصي ذمي والورثة مسلمون يخرج من الوصية ويجوز قسمته إن
فعلها قبل الإخراج لأنه صحت وصيته لأن الوصايا ليست إلا توكيلا بعد الموت وتوكيل الذمي حالة الحياة جائز فكذلك
بعد الوفاة إلا أن الذمي متهم بالخيانة في حق المسلم لأنه يعاديه في الدين فيجب إخراجه من الوصاية ولكنه قبل الإخراج وصي
فيجوز قسمته وكذلك العبد لغير الميت وصي ما لم يخرج لأنه يصح تفويض التصرف إليه حال حياته فكذلك بعد وفاته إلا أنه
عاجز عن القيام بما فوض إليه لكونه مشغولا بخدمة المولى فيخرج من الوصاية وقسم المكاتب والمأذون مثل قسم
الحر لأنهما يملكان البيع ولا يجوز مقاسمة المولى على المكاتب وإن عجز لأن القسمة توقفت على إجازة المكاتب فلا تنفذ على
المولى كما لو باع المولى مال المكاتب بدون رضاه ثم عجز ورد رقيقا لا ينفذ بإجازة المولى وكما لو باع الوارث مال مورثه
ثم مات المورث لا ينفذ بإجازة الوارث وروي عن أبي يوسف أنه يجوز كما في الوارث لما يأتي ولو نصب المكاتب وصيا
ومات عن وفاء فقاسم الوصي ورثته لولده الصغير جاز في رواية الأصل وفي رواية الزيادات لا يجوز لأنه لا ولاية للمكاتب
على ولده لأن حرية المكاتب لا تظهر إلا في حق يعرف يحتاج إليه وقسم العقار غير محتاج إليها لأنها محصنة بنفسها ولم يصح
وصيته بالثلث وجه رواية الأصل أنه إذا مات عن وفاء يحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته والوصية تصح بعد الموت
وأنه حر في تلك الحالة وعلى هذه الرواية يجب أن يصح وصيته بالثلث لأنها وصية حر ولو لم يترك وفاء لا يجوز وإن استوى في
الكتابة لأنه لا يحكم بموته حرا متى مات عاجزا وإن أدوا وقبل أن يفسخ القسمة جازت لأنه يعتق في آخر حياته لما في المكاتب
ولو قاسم العبد مولاه إن كان عليه دين جازت وإلا فلا لما عرف والله أعلم

باب قسم الذمي والحربي

ذمي أوصى إلى مسلم كره مقاسمة الخمور ولكن يوكل من أهل الذمة من يقاسم للصغير فيجوز أما على أصل أبي حنيفة
فظاهر فإن عنده المسلم لو وكل ذميا ببيع الخمر جاز فكذلك القسم وأما عندهما فلأن الذمي يتصرف وكيله في قسمة الخمور عن الذمي
لا عن المسلم إلا أنه يصير وكيله بتوكيل المسلم وهذا جائز لأن تصرفه يكون واقعا للذمي لا للمسلم وصار كما لو وكل الذمي مسلما
أن لو وكل ذميا بقسمة الخمور وكل فقاسم جاز فكذا هنا بخلاف ما لو وكل ذميا بقسم خمر نفسه لأن قسم وكيله كقسمته وهنا بخلافه
ولو أسلم أحد الورثة فوكل ذميا يقاسم الخمور والخنازير جاز عنده خلافا لهما كما لو وكل المسلم ذميا يبيع الخمور غير أن الذمي
سلموا وفي تركته خمر أو خنزير ولا وصي له ينصب القاضي ذميا يبيعه ويقضي دينه لما عرف ولو قاسم الحربي المستأمن على ابنه
الذمي لم يجز ولو كان ولده مثله جازت لأنه لا ولاية للمستأمن على ابنه الذمي لأن الذمي من المستأمن بمنزلة المسلم من
الذمي ولهذا لا يرث المستأمن من الذمي كما لا يرث من المسلم وقسمة المرتد على نفسه وولده بمنزلة سائر تصرفاته على الخلاف

باب الاستحقاق في القسمة

إذا اقتسما دارا فأخذ أحدهما ثلثها والآخر ثلثيها
وقيمة النصيبين سواء ثم استحق شيء منها فلا يخلو إما أن استحق جزء شائع من النصيبين أو جزء شائع من نصيب أحدهما أو موضع بعينه
من نصيب أحدهما فإن استحق جزء شائع من النصيبين انتقضت القسمة لأن الإفراز والتمييز لا يتحقق حتى ظهر لهما شريك
بالشيوع في الدار فلم يفد القسم مقصودها فانتقضت ولو استحق بيت بعينه من نصيب أحدهما فالقسم جائز لأن ما وراء
المستحق بقي مفرزا بينهما إلا أنه ليس له مثل ما في نصيب الآخر لو كان المستحق ظاهرا وقت القسم صحت القسمة في الباقي
فلئن يبقى صحيحا إذا طرأ الاستحقاق على القسمة أولى إلا أنه بالخيار لما بينا ولو استحق نصف ما في يد أحدهما فعندهما لا
تنقض القسمة لكن المستحق عليه بالخيار إن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده وإن شاء نقض القسمة وعند أبي يوسف
تنقض القسمة وهو رواية عن محمد له أن الإفراز والتمييز لم يتحقق في نصيب صاحبه لم يتحقق في نصيبه لأنه لم يخلص عن الشركة
في ظهر فيه الاستحقاق أنه شريك ثالث فبطلت القسمة كما لو استحق جزء شائع من النصيبين ولهما أن الإفراز والتمييز
قد حصل فيما بين المتقاسمين لأنه خلص نصيب كل واحد عن شركة صاحبه لأن كلا النصيبين مستويان في القيمة والمعنى الإفراز

والتمييز لم يبطل بالاستحقاق جزء من نصيب احدهما كما لو استحق بيت بعينه من نصيب احدهما لانه ليس فيما وراء المستحق شريكا بالشيوع
القسمة فيما وراء المستحق بخلاف ما لو استحق جزء شائع في النصيب لان نصيب المستحق شائع في الكل فكان شريكا ما التالف لهما فلا يتحقق
الافراز والتمييز وانما يجبر المستحق عليه لان البلة صار معيبا بالاستحقاق لان قسمة البلة تنتقص فان البلة لا يشترى بما كان شريكا
مع المستحق كما لو استحق بعض المبيع يتخير المشتري فكذا هذا ولو باع صاحب النصف نصف ما في يده ثم استحق البلة يرجع بربع ما في يد
صاحبه ان شاء وبيعه جائز وعند ابي يوسف تنتقض القسمة ويمضي قسم ما باع فيقسم ما في يد صاحبه نصفين لان عنده بالا
ستحقاق تبين ان القسمة وقعت فاسدة والمقبوض بحكم قسمة فاسدة مملوكة كالمقبوض بحكم بيع فاسد فجاز بيعه وقد عجز
عن رده فيلزمه رد قيمة نصف ما باع وعندهما بالاستحقاق لا تبطل القسمة بل يثبت الخيار فاذا باع ما في يده بطل الخيار لعجزه عن
الرد ويرجع بربع ما في يده لان ما استحق نصفه ملكه ونصفه عوضا عما ترك عند شريكه فاذا لم يسلم له عوض يرجع على شريكه بينهما
مائة شاة احدهما اربعين قيمتها خمسمائة والاخر ستين قيمتها خمسمائة فاستحقت شاة من الاربعين قيمتها عشرة فانه يرجع بخمسة
دراهم في الستين بقدر هذه الستين بخمسة والاخر بخمسمائة غير خمسة ولا خيار له في نقض القسمة ههنا عندهما بخلاف الارض
والدار لان الاستحقاق ههنا لا يوجب عيبا ونقصانا في البلة لان نصيبه اعداد مختلفة فاما منافع الارض والدار متصلة
بعضها ببعض فصار كشيء واحد والاستحقاق بعضه يوجب عيبا في البلة فانما يرجع بخمسة لان قيمة المستحق عشرة نصفه عليه
ونصفه على شريكه لان الاصل في ما لا يكال ان ما استحق على الشركة وما بقي بقي على الشركة وان كان بينهما اربعون قفيز الحنطة
رديه اخذ هذا واحد بحقه وعشرة جيدة اخذها الاخر بحقه لم يجز لانه اخذ خمسة جيدة عوضا عن خمسة عشر ردية فيتمكن فيه معنى
الربوا فلا يجوز فان اخذ العشرة الجيدة بثوب جاز لانه يجعل بازاء الجنس مثله والزيادة بمقابلة الثوب تصحيحا للتصرف فيهما
فان استحق من الثلثين عشرة اقفزة رجع عليه بنصف الثوب وقفيز وثلثي قفيز وقيل هذا قياس والاول استحسان وجه
القياس انه لو استحق جميع الثلثين رجع بجميع الثوب في خمسة اقفزة حنطة جيدة لان نصفها ملكه صاحبه بالشراء بثوب وقسم
اقفزة فاذا استحق رجع على صاحبه ببدله فاذا استحق الثلث رجع بثلث بدله اعتبارا للبعض بالكل وجه الاستحسان انا لو صرفنا
الاستحقاق الى ما قابل العشرة المشتراه بالثوب لا تبطل القسمة لانا متى نقضنا الشرى بالاستحقاق بدله لا يجب اعادة القسمة ثانيا
ولو صرفنا الاستحقاق الى العشرة المقومة ينتقض القسمة بقدر ما استحق فيحتاج الى الاعادة فانا صرفنا جميع العشرة المستحقة
الى العشرة المشتراة تحرزا للقسمة عن النقض لان تصرف العاقل يصان عن النقض والابطال ما امكن كر حنطة وكر شعير
بين زيد وعمرو فاخذ عمرو ثلثين قفيز حنطة رديه وعشرين قفيز شعير جيد واخذ زيد الثلث قفيز شعير جيد
وعشرة اقفزة حنطة رديه ثم استحق نصف الثلثين قفيز شعير من زيد يرجع على عمرو بربع العشرة الا قفيز الحنطة قال مشايخنا
هذا غلط والصحيح انه يرجع بربع الحنطة وذلك سبعة ونصف التي في يد صاحبه استحسانا وفي القياس يرجع بخمسة
اقفزة حنطة وقفيزين ونصف شعير وجه القياس انه لو استحق جميع الثلثين من الشعير يرجع بخمسة اقفزة شعير
وبعشرة اقفزة الحنطة الرديه فاذا استحق نصفه يرجع عليه بنصفه وجه الاستحسان ان المستحق يصرف الى العشرة
المشتراه والعشرة الموروثة للمستحق عليه ولا يصرف الى العشرة المقومة بينهما صيانة للقسمة عن الابطال واذا صرفنا
المستحق الى ما وراء العشرة المقومة بينهما صار نصف المستحق وذلك سبعة ونصف من العشرة المشتراه ونصفه
من العشرة الموروثة وما كان موروثا له لا يرجع به على احد وما كان مشتراه يرجع ببدله وذلك سبعة ونصف لان ثمن
العشرة عشرة من الحنطة الرديه فيكون ثمن المستحق سبعة ونصف من الحنطة الرديه وذلك ربع الحنطة فهو قولنا
انه يرجع بربع الحنطة فاما العشرة الاقفزة الحنطة الجيدة في يد المستحق عليه والمستحق لا يرجع بما في يده وانما يرجع
بما في يد صاحبه ولو اقتسما ارضا فاخذ احدهما المقدم وقيمته ستمائة والاخر المؤخر وقيمته اربعمائة على ان يرد صاحب
المقدم مائة درهم ثم باع كل واحد ما اصابه ثم استحق نصف المقدم ورجع المشتري على بائعه بحصته من الثمن يرجع صاحب
المقدم على صاحب المؤخر بمائة وخمسين لان صاحب المقدم اشترى نصف المقدم من صاحبه بنصف المؤخر وقيمته مائتا درهم
وبمائة درهم التي ردها على صاحبه فلو استحق جميع المقدم كان يرجع على صاحبه بثلاثمائة درهم قيمة نصف المؤخر والمائة التي ردها

كلها فاذا استحق نصفه يرجع بنصف ذلك وذلك مائة وخمسون اعتبارا للبعض بالكل ولو كان مكان المائة ثوب يساوي مائة
يرجع بنصف الثوب وبمائة لانه في مقابلة السدس من النصف المقدم ارض ودار بين رجلين فاخذ احدهما الدار والاخر
الارض على ان يرد صاحب الارض عبدا قيمته الف وقيمة الدار الف وقيمة الارض الفان ثم صاحب الدار باعها فاستحق علو بيت
والبيت وللعلو عشر الدار فرجع المشتري على البائع بنصف عشر الدار حصة العلو وامسك البلة فان صاحب الدار يرجع
بستة عشر درهما وثلثي درهم من قيمة الارض على صاحب الارض عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرجع بذلك في رقبتها
ويكون شريكا له في الارض لان الارض في يده نصفها له بحكم ملك الاصل ونصفها عوض عن نصف دار وعبد قيمته الف وخمس
مائة فاذا استحق من الدار علو بيت وكان العلو مع السفل عشر الدار كان نصف المستحق عشر الدار قيمته خمسون درهما لان
نصف المستحق من ملكه فلا يرجع به على احد ونصفه كان مشترى من جهة صاحبه فيرجع بثمنه وثمنه ثلث قيمته وذلك ستة عشر
وثلثا درهم لانه اشترى نصف الدار والعبد قيمتها الف وخمسمائة بنصف الارض قيمته الف فانقسم نصف الارض عليهما اثلاثا
فصار ثلث نصف الارض ثمن نصف الدار فصار مشتريا كل جزء من نصف الدار بمثل قيمته من الارض فيكون نصف عشر
الدار وهو خمسة وعشرون درهما ستة عشر وثلث فيرجع به وعند ابي حنيفة انما يجعل السفل مثل العلو في جنس واحد لان المقابلة في الجنس
الواحد يعتبر باعتبار المنفعة والارض مع الدار ههنا مختلفان والمعادلة في الاجناس المختلفة يعتبر بالقيم لا بالمنفعة
فيجعل العلو مثل السفل اذا استويا في القيم والقسمة لا تبطل بالاستحقاق في شيء بعينه فيرجع بالقيمة عندهما وعند ابي يوسف يرجع بذلك في رقبتها

باب ما يرجع به بقيمة البناء وما لا يرجع

اصله ان كل قسمة وقعت باختيار القاضي او باختيارهما
بتقدير ان كانت قسمة لو ابى احدهما يجبر الآبي لو طلب من القاضي كالقسمة في دار وارض واحدة فاذا بنى او غرس احدهما
ثم استحق اصل النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الاخر لانه لم يصر مغرورا لان كل واحد مضطر في هذه القسمة لانه يحتاج
الى تخليص ملكه عن ملك صاحبه حتى ينقطع ارتفاق صاحبه بملكه وكان كل واحد منهما محتاجا ومضطرا الى هذه القسمة
لاحياء حقه والغرور من المضطر لا يتحقق وانما يتحقق من المختار وان كانت قسمة لا يجبر القاضي الآبي منهما كالقسمة في الاجناس
المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق لانه غير مضطر في هذه القسمة لاحياء حقه لان حقه يحيى بقسمة كل جنس على حدة
بلا تفويت جنس منفعة ومن مبادلة مخصوصة فصار كل واحد مغرورا من جهة صاحبه لانه ضمن سلامة نصيبه واذا اقتسما
دارا وارضا بصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت الدار لم يرجع احدهما على الاخر بقيمة البناء لان كل واحد مضطر
في هذه القسمة فلم يصر مغرورا ولو كانت داران وارضان اخذ كل واحد دارا بحقه فبنى احدهما في داره ثم استحقت رجع بنصف
قيمة البناء عند ابي حنيفة وهذا عند ابي حنيفة لان عنده ليس للقاضي ان يجبر الآبي على القسمة في الدارين فيكون بيعا محضا فصار كل
واحد مغرورا من جهة صاحبه وعندهما لا يرجع لانه يجبر الآبي منهما على القسمة كما في الواحدة وقيل هذا قولهم جميعا
وهو الصحيح لان عندهما القاضي انما يجبر الآبي على هذه القسمة اذا رأى فيه المصلحة في القسمة فما لم توجد رؤية الصلاح من
القاضي يعتبر الدور اجناسا مختلفة ولم توجد رؤية الصلاح من القاضي لما اقتسما بانفسهما فاعتبر اجناسا مختلفة
عندهم جميعا وفي الاجناس المختلفة لا يجبر الآبي منهما على القسمة بالاجماع ولو كانت جاريتان فاخذ كل واحد جارية واستولدها
ثم استحقت رجع على صاحبه بنصف قيمة الولد عند ابي حنيفة لان الرقيق لا يقسم عنده قسمة واحدة وكانت القسمة منهما مبادلة كالبيع
واختلفوا على قولهما قيل لا يرجع لان الرقيق عندهما يقسم قسمة جمع على كل حال ولا تكون هذه القسمة موكولة الى رأي القاضي كما
في الدور ودربت قوم رأى القاضي جمع نصيب كل واحد منهم في واحد واجبرهم على ذلك فبنى احدهم في داره وهدم شيئا
ثم استحق موضع جذوع من الدار الاخرى او مسيلا او حائط بأصله او طريق فهو بالخيار ان شاء ترك ولم يرجع بشيء وان شاء
نقض القسمة وهدم ما بنى صاحبه وضمنه قيمة ما هدم قال مشايخنا هذه المسألة مخلوطة والصحيح ان يقال ان المستحق
موضع الجذوع والمسيل فليس له نقض بناء شريكه بل هو بالخيار ان شاء ترك فلم يرجع بشيء وان شاء نقض القسمة
ورجع بقيمة نصف الدار الذي اخذ صاحبه مبنيا بالبناء القديم لان استحقاق موضع الجذوع والمسيل عيب في المبيع
وليس باستحقاق لانه لم يستحق جزء من المبيع له حصة من الثمن وانما استحق حق من حقوق المبيع وذلك يوجب عيبا فيه
فاندفع بالعيب ولا يكون له الرجوع بشيء وان فسخ له الرجوع بقيمة المقوم بناء على ان من اشترى دارا لعبد فوجد عيبا فرده

وقد بنى المشتري فيها إنما لو هدم منها شيئا ليس للمشتري الصعود أن ينقض البناء ونضمنه قيمة ما هدم ولكن يرجع بقيمة البناء
مبنيا يوم الشرى لأن البناء زيادة حدثت بعد القبض في ملك صحيح لمنع الفسخ بالإجماع وأما إذا استحق حائط بأصله
أو طريق إن شاء أمضى القسمة ويرجع بحصته من قيمة الدار مبنيا عنده رح وعندهما يرجع بحصته من رقبة الدار لأن
المستحق جزء من المبيع وهو الأرض ويقابله الثمن وإن شاء نقض القسمة وليس له نقض بناء شريكه عنده رح وعندهما
له نقضه بناء على ما إذا اشترى دارا بعبد وبنى فيها ثم استحق العبد ينقض البناء عندهما وعنده لا ينقض البناء
المسقط ذكر هشام عن محمد أرض بين رجلين بنى فيها أحدهما فقال الآخر ارفع عنها بناءك فإنه يقسم الأرض بينهما
فما وقع من البناء في النصيب الذي لم يبن فله أن يرفعه أو يرضيه بأداء القيمة لأنه لو رفع يبطل حق البائع في الكل ولو قسم لا يبطل
في القدر الذي بنى في ملكه فكانت القسمة أولى دار بين اثنين جعلا أحدهما ابني والآخر كان لطالب البناء أن يبني ثم
يأخذ بعضه لأن الدار تحتمل القسمة والرجل لا

فصل دار بين ثلاثة اقتسموها أثلاثا ثم اشترى رجل من أحدهم قسمه
وقبضه ثم جاء أحد الباقين فادعى ذلك المشتري أنهم لم يقسموا واشترى الثلث من جميع الدار شائعا ثم جاء الثالث وقال اقتسمناها
وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الأول وكذبه الثاني والمشتري يقول لا أدري اقتسمتم أم لا فالقسمة جائزة والشرى
الأول جائز لأن الثالث أقام البينة على جواز القسمة وحين قضى بجواز القسمة وقع الشرى الأول جائزا وأما المشتري الثاني إن
شاء أخذ ثلثه من البائع الثاني بثلث الثمن وإن شاء رده وأخذ جميع الثمن لأنه ظهر أنه باع ثلثه من نصيب نفسه وثلثه من نصيب
صاحبه لأنه في باع الثلث من جميع الدار بعد القسمة فقد باع سهما من قسمه وسهمين من نصيب صاحبه فصح في نصيب نفسه
لا غير فقد استحق على المشتري سهمان من المبيع فيتخير ولو أن المشتري صدق الأول والثاني فكذلك يتخير لأنه استحق بعض المبيع
فإن رد بيع الثاني رد عليه من نصيب الأول ثلثه لأنه أقر أن سهما مما أخذ من الأول ملك الثاني فالشرى فيه باطل يجب عليه التسليم
إلى الثاني بحكم إقراره كما لو أقر أن العبد ملك البائع ثم استحق من يده ثم عاد إليه فعليه الرد إلى البائع ولا يمضه
لزمه ثلثا الثمن ثلثه من نصيب الأول وثلثه من نصيب الثاني ويرجع بثلث الثمن حصة نصيب الثالث ولا يرجع المشتري
على الأول بشيء من الثمن لأنه أسلم له ثلثا المبيع من جهة البائع الثاني لأنه سلم له سهم مما في يد الثاني وهو ثلث المبيع وسهم آخر مما أخذ
من الأول لأنه أقر أن ما أخذ من الأول كان ملكا للثاني لما أقر وقت الشرى الثاني أن الدار غير مقسوم فصح أولا شراؤه من الثاني
وإلا لزمه تسليم ذلك السهم إلى الثاني وإنما سقط عنه التسليم لأجل شرائه منه فاعتبر سالما له من جهته بحكم الشرى بخلاف
المسألة الأولى لأنه لم يقر بصيانة أن سهما مما أخذ من الأول ملك الثاني لأنه لم يقر أن الدار غير مقسومة وإنما حصل منه إقرار بذلك
مقتضى مباشرة شراء الثلث شائعا وقد بطل هذا الشرى لما أثبت الثالث القسمة فبطل الإقرار ببطلان الشرى كما لو اشترى
عبدا ثم استحق من يده ثم وصل إليه ولا يلزمه تسليمه إلى البائع وإن حصل منه إقرار أنه ملك بائعه مقتضى الشرى فكذا هذا

في المهاياة

يحتاج إلى معرفة مشروعية المهاياة وتفسيرها وحكمها أما شرعيتها
فالمهاياة فيما يحتمل القسمة جائزة لقوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا مهاياة في الشرب وقد انعقدت
الأمة على جوازها ولأن المهاياة قسمة المنافع يصار إليها لتكميل استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحد استعمالا
فكانت المهاياة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع نصيب الشائع في مكان واحد فجرت المهاياة في المنافع مجرى
القسمة في الأعيان وأما تفسيرها فإنها مأخوذ من التهيؤ وهو أن يهيئ كل واحد منهما لصاحبه ما شرط له وأما تفسيرها
شرعا فالمهاياة شرعا مبادلة من وجه وليست بإفراز من كل وجه لأنها لا تجري في المثليات كالمكيلات والموزونات
لأنه مما لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها حتى يعتبر قسمة المنافع إفرازا من كل وجه كالقسمة في المثليات وإنما تجري في الأعيان
المتفاوتة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالدور والأرض فيعتبر المهاياة مبادلة معنى إفرازا صورة لأن ما يستوفي
كل واحد من المنافع بعضه نفسه وبعضه نصيب صاحبه عوضا عما ترك من نصيبه على صاحبه وهي مبادلة المنفعة بالمنفعة
بطريق المهاياة جائز لأنها ليست مبادلة حقيقة بل مبادلة معنوية والنص إنما ورد في النساء فيما هو مبادلة حقيقة
معدول عن القياس فلا يلحق به المبادلة المعنوية وأما حكمها فتميز نصيب كل واحد في البعض حتى لم ينفرد أحدهما بالمهاياة
وإذا طلب أحدهما أجبر الآخر على المهاياة اعتبار القسمة المنفعة بقسمة العين وروى ابن سماعة عن محمد ليس لأحدهما أن ينقض

المهاياة إلا بعذر كما في الإجارة وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما نقض المهاياة بلا عذر إذا لم يرد التعنت لأنها غير لازمة
كقسمة العين غير لازمة قبل القبض لأن المنفعة لم يصر مقبوضة بقبض العين لأنها تحدث ساعة فساعة فكان لكل واحد
نقضها اعتبارا لقسمة المنفعة وهي تابعة للعين بقسمة العين وهي أصل وهذا إذا تهايئا بتراضيهما وإن تهايأ القاضي
بينهما فليس لأحدهما نقضها ما لم يصطلحا على النقض لأنها لو نقضت بنقض أحدهما لاحتاجا إلى الإعادة مثلها فلا يفيد
النقض وهي إن انتقضت بنقضهما لا يحتاج إلى الإعادة مثلها وإنما يحتاج إلى الإعادة ما هو أعدل منه القسمة وهي القسمة
بقضاء القاضي فيفيد النقض فائدته وتصح المهاياة من غير بيان المدة لأن المدة في العقد الواقع على المنفعة إذا لم
يكن لازما لا يكون شرطا للجواز كما في العارية لأنه إذا لم يكن لازما فجهالة المدة لا تفضي إلى المنازعة بل لكل واحد نقضه ولا يبطل
بموت أحدهما لأن المهاياة مبادلة من وجه إفراز من وجه فباعتبار المبادلة أن يبطل بالموت كالإجارة وباعتبار الإفراز
لا يبطل كالقسمة فلا يبطل بالشك ولو طلب أحدهما القسمة قسم القاضي بينهما وفسخ المهاياة لأن قسمة العين أبلغ في استكمال المنفعة
من المهاياة فكانت القسمة أصلا والمهاياة تبعا ويجوز إبطال التبع لإثبات الأصل ثم المسائل على قسمين أحدهما في الشيء الواحد
والثاني في الشيئين أما الأول لو تهايئا في دار واحدة فلا يخلو إما أن تهايئا من حيث المكان أو من حيث الزمان فإن تهايئا مكانا
بأن تهايئا على أن يسكن أحدهما ناحية والآخر ناحية أو يسكن أحدهما سفلا والآخر علوا جاز وصح قسمة المنافع ولا يشترط بيان المدة
ولو استغل أحدهما نصيبه جاز شرط في المهاياة أو لم يشترط لأنه يجوز المهاياة في الاستغلال حالة الانفراد نصا فيجوز تبعا للمهاياة في السكنى
لأن المهاياة قسمة العين في حق المنافع فصار العين مملوكة له في حق المنافع وكانت المنافع حاصلة من أصل مملوك له فيملك التمليك
من غير عوض وبغير عوض وقال بعضهم لا يجوز كما في العارية إلا إذا شرطا الاستغلال في المهاياة وأما إذا تهايئا زمانا بأن
تهايئا في دار واحدة على أن يسكن أحدهما شهرا والآخر شهرا جاز في ظاهر الرواية وذكر محمد في الرقيات أنه لا يجوز المهاياة
زمانا وإنما يجوز مكانا لأن القسمة مبناها على المعادلة ولا معادلة في التهايي من حيث الزمان لأن الذي يبدأ بالانتفاع ينتفع
حالا والآخر في الثاني فيكون حق أحدهما نقدا والآخر نسيئة والنقد خير من النسيئة والتفاوت من حيث النقد والنسيئة يمنع جواز
القسمة ولهذا لا يجوز التهايي في العبد الواحد استغلالا بخلاف المهاياة في المكان لأن التفاوت في السكنى يسير فلا يمنع المهاياة
وجه ظاهر الرواية أن التفاوت من حيث النقد والنسيئة في الانتفاع يسير عرفا وعادة ولهذا الأب والوصي يملكان بيع مال
اليتيم بالنسيئة والتفاوت اليسير لا يمنع القسمة وهذه لها معنى العارية ولهذا لا يشترط المدة ولو أجر أحدهما لا يجوز كما في العارية
ولو تهايئا في دار واحدة على أن يأكل غلتها هذا شهرا وذاك شهرا جاز إن استوت الغلتان وإن فضلت في شهر أكثر كانت الغلة
ولو تهايئا في دارين على أن يسكن كل واحد دارا أو يؤجرها جاز وإن زادت غلة إحداهما لا يشاركه الآخر في الفضل والفرق أن في الدارين
أمكن تصحيح قسمة المنفعة حقيقة وأنه يصح قسمة العين على هذا الوجه فجاز قسمة المنفعة ولما صحت القسمة اختص كل واحد بمنفعة
مقسومة واختص ببدلها فأما في الدار الواحدة لا يمكن تصحيح القسمة للحال لأن القسمة إنما يتحقق على سبيل المقابلة للحال وهنا المنفعة
والغلة لأحدهما لا يقابلها منفعة الآخر للحال بل بعد زمان بحدوث له في الحال فلم يكن قسمة للحال فجعل أحدهما كالمقرض لأن القرض أخذ
عاجل بآجل وقد وجدنا أخذ غلة عاجلة بغلة آجلة وكانت الغلة مضمونة بالمثل فكانت الزيادة بينهما لأنها نماء ملكهما ولو
تهايئا في عبد واحد على أن يخدم كل واحد منهما يوما بينهما فهو جائز ولو شرطا الاستغلال لم يجز لما بينا وأما القسم الثاني لو تهايئا في
العبدين على خدمتهما سنة جاز ولو تهايئا في غلتهما لم يجز عنده رح وعندهما يجوز إذا استوت الغلتان لهما أن التفاوت بينهما
في الاستغلال تفاوت يسير مع استوائهما في الحرفة والعمل والمنفعة والتفاوت اليسير لا يمنع القسمة بخلاف التهايي في العبد الواحد
لأن التفاوت بين النصيبين في العبد الواحد تفاوت فاحش في الاستغلال لأن العبد لا يستأجر في الشهر الثاني عند ما يستأجر
الشهر الأول لأن المستأجر يبالغ في استيفاء العمل فيضعف العبد عن العمل في الشهر الثاني فيحصل التفاوت في مقدار الغلة فيعتبر
مبادلة محضة واستبدال منفعة بمنفعة من جنسها لا يجوز وله أن التفاوت بين العبدين في الاستغلال فاحش لأن العبدين قد
يتفاوتان في الحرفة ثم يستأجر أحدهما بأضعاف ما يستأجر به الآخر لزيادة حذاقة وكياسة وهداية في العمل ولمعاني باطنة من الأمانة
والديانة والصيانة كما يشترى أحدهما بأضعاف ما يشترى به الآخر ومتى تحقق التفاوت في المنفعة صار كاختلاف الجنسين فيعتبر

فيعتبر المهاياة مبادلة محضة كالقسمة في الاجناس المختلفة واستبدال المنفعة بالمنفعة من جنسها لا يجوز بخلاف التهايؤ في
الخدمة لان التفاوت في الخدمة للمولين يسير لان للمولى شفقة عليه فلا يبالغ في الخدمة على وجه يعجزه فيعتبر بالقسمة افرازا
فلا يمنع اتحاد جنس المنفعة جوازها ولو تهايا في دابتين على ان يركب احدهما دابة منهما والاخر الاخرى او يستغلا على هذا
الوجه لا يجوز عنده وعندهما يجوز لان قسمة العين يجوز كذلك فكذلك المهاياة ولان التفاوت في الركوب يسير كالتفاوت
في خدمة العبدين وله ان التفاوت في الركوب تفاوت فاحش فرب ركوب واحد قد يكون اضر بالدابة من ركوب اخر ولهذا لو اجر دابة
للركوب ولم يسم من يركب لا يجوز ولهذا لم يجز للمستاجر ان يواجر الدابة المستاجرة للركوب فاذا اختلفت المنفعة كانت
المهاياة مبادلة محضة فلا يجوز ولا يجوز المهاياة في الدابة الواحدة ركوبا او استغلالا الا بالتراضي ولم يذكر في الكتاب المهاياة
على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لا يجوز عنده رحمه الله خلافا لهما لان الناس يتفاوتون في اللبس تفاوتا فاحشا
ولهذا من استاجر ثوبا ليلبسه لم يجز ان يواجره ولو تهايا في دار ومملوك على ان يسكن الدار هذا سنة والاخر يخدمه العبد سنة
جاز لانه جاز في استيجار الدار وخدمة العبد فلان يجوز المهاياة على منافعها اولى ولو تهايا في غلتهما لم يجز عند ابي حنيفة
وقالا يجوز لانهما تهايا في غلة العبد لان الذي شرط له العبد يستغل له حقيقة والذي شرط له الدار يستغله
معنى لانه يحصل له بدل العبد وهو منفعة نصف الدار والتهايؤ في العبد الواحد استغلالا فاسد وقد صار ذلك كا
في التهايؤ على الدار بحكم اتحاد الصفقة عنده رحمه الله وانه شرط فاسد فاوجب فساد المهاياة في الدار وعندهما انما لا
يجوز التهايؤ في العبد الواحد استغلالا للتفاوت الفاحش في التفاوت في العمل وهنا لا يظهر التفاوت في الاستغلال
عند اختلاف جنس المنفعة لان كل واحد يستغل ما شرط له من المنفعة تهايا في اغنام بينهما على ان يكون بعضها
عند هذا والنصف عند الاخر يعلفها ويرعاها ويشرب لبنها ويجز صوفها لا يجوز لانه لا يجوز بيع اللبن في الضرع
والصوف على الظهر فكذلك القسمة لان اللبن لهما والعلف عليهما فيكون كل واحد مشتريا النصف من صاحبه
بنصف العلف الذي عليه ولانه لا يجوز ولان اللبن يزيد وينقص والعلف مثله فيكون التفاوت
فاحشا فيكون مبادلة محضة فكان بيع لبن بلبن وصوف بصوف مجازفة فلا يجوز بعد الحلب والجز ففيله
اولى وكذلك لو تهايا في النخيل والاشجار على ان ياخذ كل واحد طائفة ويستثمرها لم يجز وكذلك لو تهايا
في عبدين على ان يستخدم كل واحد احدهما وطعام خادم كل واحد عليه جاز استحسانا لا قياسا لان كل واحد منهما
شرط ان يطعم نصيب شريكه على ان يطعم الاخر نصيبه في مدته فهو مبادلة الطعام بالطعام وهو مجهول او معدوم
فلا يجوز وجه الاستحسان ان التفاوت بين الطعامين يسير غير معتبر عادة لان العادة جرت بالمسامحة
والمساهلة في الطعام فلم يكن هذه الجهالة معتبرة شرعا ولو شرطا على كل واحد كسوة ما في يده لا يجوز الا اذا بينا
شيئا معلوما لان التفاوت في الكسوة متفاحش ولا يجري فيها المسامحة فكانت جهالتها مانعة امتان احدهما
افضل خدمة فتهايا على ان يستخدم احدهما الفاضلة سنة والاخر الاخرى سنتين جاز لان خدمة الفاضلة
تعدل خدمة المفضولة وقسمة العين على التفاوت لتحقق المعادلة بين النصيبين جائزة فكذلك المهاياة في المنفعة
ولو تهايا في امتين فعلقت احداهما من مولى هو عنده بطلت المهاياة وسعى في الاخرى لانها لما صارت ام ولد
للواطي وملك نصيب شريكه بالقيمة وانقطعت الشركة فيها بالاستيلاد فبطلت المهاياة ولو استخدمها الشهر
كله الا ثلثة ايام ثم مرضت او ابقت نقص من الشهر الاخر ثلثة ايام ثم يستقبلان المهاياة تحقيقا للمعادلة
والمساواة وعقد المهاياة قائم فيجوز التسوية بحكم العقد بخلاف ما لو استخدم الشهر وزيادة ثلثة ايام لا
تزاد للاخر ثلثة ايام ليستويا لان المهاياة قد انتهت بمضي الشهر والمنافع لا يجوز ان تضمن بالاتلاف من غير
عقد وكذلك لو ابقت احديهما كل الشهر واستخدم الاخر امته شهرا لم يضمن لانه استوفى المنفعة بغير عقد
فان المهاياة قد انتقضت بالاتلاف ولو هلكت احديهما في خدمته لم يضمن لانها هلكت بفعل ماذون فيه
كما في الاجارة والاعارة ولو مات احدهما وعليه دين بيع نصيبه في دينه لانه تعلق به حق المدين فلا يملك

الورثة يفسد المهاياة وتخصيص محمد فضل الدين انه ليس للوارث امضاء المهاياة دليل على ان لهم امضاؤها
اذا لم يكن في التركة دين باع احدهما نصيبه فاسدا لا يبطل المهاياة ما لم يسلم لانه لا يزول عن ملكه الا بالتسليم كما لو كان
الخيار للبايع ولو كان البيع بخيار المشتري يبطل المهاياة لان ملك البايع زال فانقطعت الشركة قوم اقتسموا
ارضا بالسوية ثم اختلفوا في الطريق ان اختلفوا بعد القسمة فالقول قول المدعى عليه لانه بالقسمة صارت
املاكهم واحد المتقاسمين اذا ادعى حقا في قسم صاحبه وانكر صاحبه فالقول للمنكر وان كان قبل القسمة
تساووا فيه على ما شاؤوا لان نصيب بعضهم لم يتميز من البعض فهم شركاء في ذلك سواء وصل ولو تهايا في دار
فوضع احدهما في حصته شيئا او ربط فيه دابة او مرضى فعطب به انسان ومات لا يضمن ولو بنى او حفر فيها
بيرا يضمن لان الاول من مرافق السكنى ولهذا ملكه المستعير فلا يكون متعديا فيه والبناء والحفر ليس من
مرافق السكنى فكان متعديا فيه في نصيب شريكه فيضمن مقدار نصيب شريكه ولم يضمن مقدار نصيب نفسه حائط
او دار مشتركة ليس لاحدهما ان يبني عليه او يفتح فيه كوة او يحفر فيها لانه تصرف في ملك مشترك وذكر الخصاف
في البناء في الدار عبد بين رجلين فاستخدمه احدهما بغير اذن صاحبه فمات في خدمته لا يضمن وفي الدابة
بين رجلين اذا ركبها احدهما او حمل متاعه عليها بغير اذن الاخر ضمن نصيب شريكه لان الاستخدام مما لا يتفاوت
فكان ماذونا فيه من جهة شريكه عادة فاما الركوب والحمل مما يتفاوت فاحشا فلا يكون ماذونا فيه في النوادر
روى ابن ابي مالك عن ابي يوسف دار بين رجلين لاحدهما ان يسكن قدر حصته ولو كان ارض بين رجلين
ليس لاحدهما ان يزرع قدر حصته لان السكنى مما لا يتفاوت وفي الفرز فاما الزرع مما يتفاوت في الضرر بالارض
وذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله ذلك في الوجهين والله اعلم

كتاب الاجارات

يحتاج الى معرفة تفسير الاجارة وتفسيرها وركنها وشرط جوازها على الخصوص وحكمها وكيفية انعقادها
وانواعها اما مشروعيتها فلقوله تعالى حكاية عن شعيب انه قال لموسى عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين
على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا يلزمنا ما لم يقم الدليل على نسخها ولقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه
اجره وقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ولان القياس يابى جوازها لان المعقود عليه المنفعة
لان الاجارة وضعت لتمليك المنفعة والمنفعة فيما يستقبل معدومة واضافة العقد الى معدوم سيوجد
لا يصح كاضافة البيع الى عين ستوجد وانما جوزنا للضرورة لان الانسان يحتاج الى منفعة عين لاقامة مصالحه
ولا يجد لكل شيء ما ينتفع به بملك الرقبة وصاحب العين لا يعير فلو لم يجز الاجارة لضاق الامر على الناس
والقياس يترك للضرورة كما جوزنا السلم للحاجة والضرورة واما تفسيرها فالاجارة لغة عبارة عن بيع المنفعة
لانها نقلت واشتهرت لذلك ولهذا شرط اللسان ملك المنفعة والناقة في ملك الاعيان باطل
واما ركنها فالايجاب والقبول كما في البيع ولا ينعقد الاجارة بلفظ البيع فانه ذكر ابو الليث في عيون المسائل
لو قال بعت منك خدمة هذا الغلام شهرا فقبله الاخر كان فاسدا فلو قال اجرت منك جاز لان البيع وضع لتمليك
الاعيان دون المنافع واما شرط جوازها فما قلنا اشياء اجل معلوم وعين معلوم وبدل معلوم لان المنافع تصير
معلومة بثلثة اشياء احدها بالمدة كاستيجار الدور والارضين للزراعة سنة وتارة تصير معلوم بالتسمية في
العقد كمن استاجر رجلا يوما على ان يصبغ له او يخيط له او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او ليركبها مسافة
معلومة وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا ينقل له هذا الطعام واما حكمها فوقوع
الملك في البدلين ساعة فساعة الا بشرط تعجيل الاجر واما كيفية انعقادها فالاجارة عندنا ينعقد فيما
بين المتعاقدين للحال وينعقد ساعة فساعة في حق الحكم وهو الملك على حسب حدوث المنفعة وعند
الشافعي ينعقد في حق الحكم للحال والصحيح قولنا لان المنافع معدومة حقيقة ومنافع الدار سنة
لا يتصور وجودها في ساعة ولحظة فلا يمكن جعلها موجودة شرعا لان الشرع لا يرد بتقدير المستحيل ولئن
امكن جعلها موجودة حكما لكنه قلب الحقيقة وتغييرها فلا يصار اليه الا لحاجة والحاجة تندفع بانعقاد العقد

فما بين المتعاقدين مضافا الى رقبة الدار فينعقد هذا العقد على رقبة الدار في حق المنفعة بدليل انهما
لو اضافا العقد الى المنفعة لا يجوز ولو اضافا الى الدار جاز فينعقد في حق الحكم على حسب حدوث المنفعة
كما اذا اوصى بما يلد اغنامه العام او بما يثمر نخله العام او بثلث ماله ولا مال له يصح فكذا هذا وانما يملك ان يواجر
غيره لان سبب الملك قد انعقد وصار بحال لو حدثت المنافع حدثت على ملكه فالشرع اطلق له مباشرة السبب باعتبار
الحاجة لانه لا يملك ايراد العقد على المنافع بعد وجودها لانها لا تبقى وولاية التمليك فيما لا يبقى بثبوت الولاية
على المحل وقد وجد واما انواعها فانها نوعان احدهما اجارة على منافع الاعيان كاستيجار العقار والعبيد
والدواب والثاني اجارة على الاعمال كاستيجار الصباغ والقصار والخياط ونحو ذلك وشرط جوازها ان تكون
العين المستاجرة والعمل معلوما والاجرة والمدة معلومة لانها عقد معاوضة لان الاجرة تجري مجرى الثمن
والعمل او المنفعة يجري مجرى المبيع واعلام الثمن والمبيع شرط لصحة العقد

ما [illegible] اجرة في الاجارة وانه يجب بتسليم

كل ما يصلح ان يكون ثمنا في البيع صلح ان يكون اجرة في الاجارة
وما لا فلا لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر ببيع العين والمكيل والموزون والثياب يصلح اجرة على الوجه
الذي يصلح ثمنا والحيوان يصلح ان كان معينا اما دينا فلا لان المنفعة مال والحيوان لا يثبت دينا في الذمة
بدلا عما هو مال الا المنفعة فان المنفعة يصلح اجرة في الاجارة اذا اختلف جنس المنفعة ولا يصلح ثمنا في البيع
لان الثمن يجب ان يكون مملوكا بنفس البيع والمنفعة لا تصير مملوكة بنفس العقد لانها معدومة وانما يصلح اجرة
لان الاجرة بوجودها لا تكون مملوكة بنفس العقد كالمنفعة ولهذا لا يصلح ان تكون المنفعة مهرا في النكاح
لانه ليس من شرط المهر ان يكون المسمى مملوكا بنفس العقد فانه لو سمى عبد الغير صح فكذا هذا فاذا كان الحيوان
عينا يكون تمليك العين بالدين وهو المنفعة فجاز واذا كان دينا يكون دينا بدين فلا يجوز واذا كان
للاجرة حمل ومونة ولم يبين موضع الايفاء فسدت الاجارة في قول ابي حنيفة وعندهما لا تفسد ويسلم في
الارض والدار وفي الحمولة حيث شاء وفي بعض كلما خطى من المسافة ياخذ حصته من الاجرة وفي العمل حيث يوفيه
العمل فان طالبه في موضع اخر لم يكلف بل يستوفي منه ليوفيه في موضعه فان لم يكن له حمل ومونة اخذه حيث
شاء وقد عرف في مسئلة السلم والاجرة لا تملك بنفس العقد حتى انه ليس للاجر ان يحبس المستاجر لاستيفاء الاجرة
وحاصل ما ذكر والشافعي يملك فكذا والصحيح قولنا لان المنافع لا تملك بنفس العقد لعدمها فكذا بدلها تحقيقا
للتساوي بينهما كما في سائر المعاوضات لان المعاوضة تقتضي التسوية بين البدلين ملكا بازاء ملك وتسليما
بازاء تسليم نظرا للمتعاقدين دفعا للضرر عنهما فان شرطا التعجيل في العقد او عجل ملكت لانه بالتعجيل او باشتراطه
رضي بالتفاوت فلم يبق التساوي مقتضى هذا العقد وتغير بتغيرهما تحقيقا لغرضهما في الرضا بالتفاوت
وللاجر حبس المنافع حتى يستوفي الاجرة ويطالبه بها ويحبسه وله حق الفسخ ان لم يعجل لان المنافع بمنزلة
المبيع وكان له حق الحبس لاستيفاء بدله ولو لم يشترط التعجيل ياخذ بالاجرة يوما فيوما في اجارة العقار وفي قطع المسافة
ياخذ اجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وروي عن ابي يوسف اذا سار ثلث الطريق او نصفه لزمه التسليم وقال
زفر لا يجب ايفاء شيء من الاجرة الا بعد انقضاء جميع المدة او قطع المسافة وهو قول ابي حنيفة اولا لان المعقود
عليه المنفعة فما لم يسلم كله لم يجب تسليم شيء من البدل كما في البيع لا يجب تسليم شيء من المبيع ما لم يسلم جميع الثمن وكذا
حق حبس المبيع ما بقي شيء من الثمن فكذا هذا لنا ان المعاوضة مبناها على المساواة وقد صار احد العوضين
سلما منتفعا به فيجب ان يكون الاجر كذلك ايضا الا في موضع الضرورة فاما الخياط والصباغ وكل صانع
يعمل في حرفته فانه لا يستوجب الاجرة حتى يفرغ من العمل كله لانه لا منفعة للبعض وامكن تسليم المعقود عليه
جملة فكذا يجب بتسليم شيء منه انفاذ بعض الاجرة كما في المبيع حتى لو عمل في منزل المستاجر فكلما عمل شيئا استحق
قسطا من الاجر لانه ينتفع به لا يمكن تسليم جملة لانه يقع سالما ولهذا لا يستحق الجمل فوجب الاجر بقدر ما استوفى

ولو شرط في الاجارة ان لا يسلم الاجر الا بعد انقضاء مدة الاجارة فذلك جائز لان الاجرة تقبل التاجيل لانه دين كالثمن
المنتقى رجل استاجر دابة بالكوفة الى الري بدراهم اي النقدين على المستاجر قال نقد الكوفة لانه مكان العقد فينصرف
مطلق الدراهم الى المتعارف في مكان العقد والله اعلم

تصرف المواجر في الاجر

ولو باعه بالاجر متاعا وسلم جاز لانه يقتضي اشتراط التعجيل ووجب الاجر دينا في الذمة والذي يتعلق عقد دينا
في الذمة فيقع المقاصة بينهما بالحال لانهما قصدا من اضافة الشرى الى الاجر وقوع المقاصة بين الاجر وبين الثمن
حتى يفيد هذه الاضافة نوع فائدة فان تعذر انفاذ العمل رجع بالدراهم دون المتاع لان المواجر ملك المتاع بالشرى
فيعتبر بما لو اوفاه الدراهم حقيقة وهو لو اوفاه باليد وانتقضت الاجارة رجع بالدراهم فكذا هذا ولا يجوز بيع
الاجرة العين قبل قبضها لانه بمنزلة المبيع الا ترى لو هلك قبل القبض انتقضت الاجارة ولو على المستاجر اجر مثلها
وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وبيع غير العين يجوز من المستاجر لانه دين بمنزلة الثمن فيجوز الاستبدال به
قبل القبض فان باعه بشيء بعينه جاز بكل حال لانه بيع عين بدين وان كان بغير عينه فيشترط قبضه في المجلس لئلا يكون
بيع الدين بالدين ولو تصادقا بالاجر فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز عند ابي يوسف الاخير وفي قوله الاول يجوز وهو
قول محمد لمحمد انهما قصدا من اضافة عقد الصرف الى الاجر اثبات المقاصة بين الاجر وبدل الصرف ولا يثبت
المقاصة الا بعد اثبات اشتراط التعجيل قبل الصرف فيقتضي الشرع فيها ولابي يوسف ان المصارفة وقعت بدين غير واجب
لان الاجرة غير واجبة قبل استيفاء المنفعة وقبل اشتراط التعجيل ولا يمكن اشتراط التعجيل مقتضى المصارفة سابقا عليها
لعدم الضرورة لان للمصارفة صحة من غير اشتراط التعجيل فان المصارفة باجرة غير واجبة وقعت جائزة حتى اذا تفرقا في
المجلس جاز فان المصارفة باجرة لا تجب للحال جائزة اذا نقد في المجلس وانما تبطل بعد الصحة اذا لم ينقد الاجرة
وثم امكن انفاذها على الصحة باسقاط الاجرة فلا ضرورة الى اثبات اشتراط التعجيل مقتضى بقاء الصرف على الصحة وان كانت
الاجرة نقودا بعينها لا يجوز المصارفة بها بالاجماع لان الاجرة بمنزلة المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز
ولو ابرا المواجر المستاجر من الاجرة او وهبه منه او تصدق عليه لم يجز عند ابي يوسف عينا كانت او دينا ولم يكن نقضا
للاجارة لان الابراء اسقاط الدين والاجرة غير واجبة قبل استيفاء المنفعة وغير مملوكة بنفس العقد ان كانت عينا
والهبة تمليك فاذا لم يكن الاجرة مملوكة لم يصح الهبة فلم يتضمن نقضا للعقد وعند محمد يجوز ان كان دينا وان كان عينا
ان قبل الهبة بطلت الاجارة وان رد لم تبطل لان مثل هذه التصرفات تضمنت اشتراط التعجيل فيصير شارطا للتعجيل مقتضى
هذه التصرفات سابقا عليها تصحيحا لهذه التصرفات الاجرة الواجبة في الذمة وذكر ابو الليث في نوازله لو وهب
المواجر رمضان منه تجوز قال على قول محمد ان استاجر سنة تجوز وان استاجر مشاهرة تجوز اذا دخل رمضان ولا تجوز
قبله وعلى قول ابي يوسف لا تجوز الا بعد مضي المدة ولو مضى من السنة نصفها ثم ابراه من جميع الاجرة او وهبه منه فانه يبرا
من الكل في قول محمد وعند ابي يوسف تجوز البراءة عن النصف ولا تجوز عن النصف فان جعل الاجر عبدا وسلم فاعتقه الاجر
ثم انهدمت الدار فعلى المعتق قيمة العبد لانه اعتق ما ملكه لان الاجرة تملك بالتعجيل وقد فسدت الاجارة لان احد
البدلين وهو العبد قائم معنى لانه فات الى خلف وهو القيمة والمعاوضة تنتقض بهلاك احد العوضين ولا تنتقض
كما في بيع العرض بالعرض فلزمه رد العبد وقد عجز عن رده فيلزمه رد قيمته لو اشترى عبدا بثوب فاعتق العبد ولم
يسلم الثوب حتى هلك في يده فعليه قيمة العبد فكذا هذا فان لم يقبض العبد وسكن الدار شهرا ثم اعتقه يجوز
عتق رب الدار بقدر اجر شهر وعتق المستاجر فيما بقي وينتقض الاجارة لان بقدر اجر شهر صار ملكا لرب الدار
وتبقى البقية على ملك المستاجر فلو استكمل السكنى قبل قبض العبد فمات العبد او استحق كان عليه اجر مثلها بالغا ما بلغ وفي
الاجارات الفاسدة يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى والفرق بينهما ان المنافع انما تتقوم بالعقد وهنا استوفى المنفعة
بحكم عقد جائز لان العقد كان جائزا حال الاستيفاء في الشهر وانما فسد من بعد فصار المستوفى متقوما من كل وجه فيجب
قيمته بالغة ما بلغت وههنا كانت الاجارة فاسدة من الاصل فالعقد ضعيف لفسادها موجود من وجه دون وجه

فيثبت العموم من وجه بقدر المسمى ولم يثبت فيما زاد على المسمى فاعتبرت الزيادة على المسمى مستوفاه
بغير عقد وتجوز الحوالة والكفالة بالاجرة لانه يتضمن ذكره اشتراط التعجيل عند محمد فاما عند ابي يوسف فلان
الرهن والكفالة وسعتان فالتوثيق بدين يسمى ضامن كما لو رهن بالثمن في المبيع المشروط فيه الخيار
ولو استاجر دارا او سكن فاستحقت بالاجرة للاول ويتصدق بها لانه ظهر ان المواجر كان غاصبا للدار واجرها
والغاصب اذا اجر المغصوب فالاجر له فاذا وجد المواجر بالاجرة عيبا فان كانت عينا كثوب ادعى فيه
العيب فالقول للمستاجر لان الاجرة بمنزلة المبيع العين وان كانت دينا فان كانت الاجرة عشرة دراهم
او قفيز حنطة دين فاقر انه قبض العشرة او الحنطة ثم ادعى العيب يقبل لانه لم يقر باستيفاء حقه وانما
اقر بقبض الدراهم لا غير ولو قال قبضت من اجر الدار عشرة او كذا حنطة لا يصدق لانه اقر بقبض الاجر
والاجر يسلم عن العيب فيصير ذلك اقرارا بقبض حقه والله اعلم

باب تسليم المستاجر

وتسليم المعقود عليه في الاجارة هو التمكين من الانتفاع به لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فيقام
التمكين من الانتفاع مقامه وذلك بتسليم المحل اليه بحيث لا مانع من الانتفاع به فان عرض في المدة ما يمنع
الانتفاع كما لو غصب الدار من المستاجر او غرقت الارض المستاجرة وانقطع عنها الشرب او مرض العبد سقطت الاجرة
بقدر ذلك لان العقد يتجدد في كل ساعة فيلزمه التسليم حالا فحالا وقد فات التسليم لفوات التمكن من الانتفاع
فينفسخ العقد بقدره ولو استاجر دارا سنة فلم يسلمها الاجر حتى مضى شهر لم يكن لاحدهما الامتناع من التسليم
والتسليم في الباقي لان الاجارة عقد واحد حقيقة لكنها عقود متنوعة مضافة الى ما يوجد من المنفعة ينعقد كل ساعة
ساعة فاعتبر على حسب حدوث المنفعة فلا يفوت بعض المعقود عليه فلا يتخير في قبض الباقي من مسائل الجامع
قال هذا اذا لم يكن نفس الاجارة وقت يرغب في الاجارة لاجله فان كان في المدة وقت يرغب في الاجارة لاجل
زيادة رغبة كحانوت يستاجر سنة لحركة السوق ورواجه في بعض السنة او دار بمكة يستاجر منها الاجل ايام
الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لاجله فانه يتخير في قبض الباقي فجعلت الاجارة صفقة واحدة كما هو الحقيقة
دفعا للضرر عنه كما في البيع فان سلمها الا ستا دفع عنه من الاجر بحسابه لانه فات بفعل البايع ولم يحصل من
الاجر فيسقط بحصته من الاجر كما في البيع العين واذا عمل المستاجر فان كان لعمله اثر في العين كالصباغ
والقصار وما اشبهه فله حبسه بالاجرة وان ضاع فلا ضمان عليه ولا اجر له وقال زفر ليس له حق الحبس وان
لم يكن لعمله اثر في العين كالحمال والملاح لا يملك حبسه بالاجرة ولو حبس صار غاصبا وان ضاع فله الاجر بالاجماع
لزفر ان المعقود عليه وقع مسلما الى الاجر لاتصاله بملكه اتصالا لا يمكن فصله فلا يتحقق الاجر حبسه لنا
ان العمل الذي له اثر يتصور حبسه بحبس اصله وانه لم يقع مسلما الا الماكر لان العامل انما قصد ما صنع لا
العمل لان التسليم اليه فلا يصير العمل مسلما فيتحقق حبسه كما في بيع العين ويصير العين بائعا للعمل منهما
مرهونة ويثبت القدرة على الحبس بخلاف ما اذا لم يكن لعمله اثر لانه لا يتصور حبسه لانه لم يوجد وصف قائم
بالعين لكنه حبسه بحبس محله بخلاف ما لو رد الابق حيث يحبسه للجعل وان كان لا اثر لعمله لانه لما رد عينا
كان على شرف الهلاك صار ذلك بمنزلة احياء العين وعليكم فيملك حبس العبد كانه باعه اياه ولم يوجد هنا
احياء العين ولا وصف قائم به فله ملك حبسه واذا استحق الحبس كان العين امانة في يده عند ابي حنيفة كما قبل
الحبس وسقط الاجر بهلاكه كما لو هلكت المبيع في يد البايع وعندهما كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده وله
الخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له عليه وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر لان الوصف تبع للاصل واذا
صار الاصل مضمونا بالعقد صار التبع ايضا مضمونا تبعا وان كان المبيع لا يصير مضمونا بالقيمة على البايع
قصدا الا ترى انه لو اتلفه بخرق الثوب بالاجماع فكذا هذا عندهما لو استاجر رجلا ليعمل في بيته فعمل ولم يفرغ
من عمله فله الاجر كاملا ولو كان عمل البعض فرق فله الاجر بقدره وكذلك لو استاجره ليبني او يحفر له دارا

فانهدم البناء وانهارت البير بعد الفراغ عنه فله الاجر كاملا وان انهارت قبل الفراغ عنه فله الاجر بحسابه لان
ما يعمله في دار المستاجر كما يوجد العمل يقع مسلما اليه لان محل العمل في يده ولهذا لم يملك العامل حبسه وان كان يعمل
في غير ملكه ولا ملك في يده فلا اجر له حتى يفرغ منه ويسلمه اليه لان العمل لم يقع مسلما الى المستاجر لكنه انما يصير مسلما
اليه اما بالتخلية او لوجود العمل في ملكه ولم يوجد واحد منهما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان اراه موضعا من الصحراء ليحفر فيه
بيرا فهو بمنزلة كونه في ملكه لانه يثبت يده عليه بالتعيين وقال محمد لا يكون قابضا الا بالتخلية وهو الصحيح لانه
وان عين فليس المحل ملكه ولا في يده فلم يصر مسلما الى المالك وان كان في غير ملكه وقد عمل بعضه فليس له وان منع
من التسليم حتى يتم العمل في قول محمد لانه لا ينتفع به ببعض العمل وله ان يمتنع عن تسليم ما لا ينتفع به اذا لم يصر مسلما بالعمل وعلى
رواية الحسن هو قابض وعليه الاجر لان العمل وقع مسلما اليه وان لم ينتفع به ولو استاجره ليضرب له لبنا في ملكه بلبن معلوم
فضربه واقامه يجب الاجر عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب حتى يجففه ويشرجه وان كان ذلك في غير ملكه وبلد لم يكن له الاجر حتى يسلمه
منصوبا عنده وعندهما مشرجا بناء على ان عمل اللبن لم يتم بدون التشريج عنده وعندهما لا يتم الا بالتشريج لان
التشريج فعل يقع به الصيانة عن سرعة الفساد لانه ما دام متمكنا في الارض فانه يتسارع اليه الفساد ولا يحفظ ذلك الا اللبان
فلا يتم اللبن الا به كاخراج الخبز من التنور على الخباز وله ان بالتشريج لا يحصل له زيادة منفعة فيما اعد اللبن
لاجله لانه بعد النصب والتسوية اذا استعمل في البناء لا يوجب خللا فيه وانما يحصل به الاحراز لا غير فلم يكن ان يجعل من عمل
اللبان كتعبية الخبز ووضع بعضه على بعض لا يجب على الخباز وان كان الخباز في العرف يتولى ذلك فاما عمل النصب
والتسوية من تمام العمل لانه بهما يحصل زيادة منفعة فيما اعد اللبن لاجله لانه قبل النصب والتسوية مما يخل
في البناء واخراج الاجر من الاتون والخبز من التنور على الاجير بالاجماع حتى لو احترق الخبز في التنور او سكن الاجر في
الاتون فلا اجر له لان اخراجه من تمام عمل الخباز لانه لا يمكن الانتفاع بالخبز الا بعد الاخراج وعمل اللبان لا يجيء
اخراج الاجر من الاتون ولا ان في اخذه من الاتون حرف تكلف ومشقة ما جرت العادة بالاخذ منه للامر فكان الاخذ
من الاتون بمنزلة نقل اللبن وتسوية الاطراف ولو اخرجه من التنور فوضعه وهو يخبز في بيت المستاجر فاحترق
من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه لما اخرجه من التنور فقد اوفى عمله وصار الخبز منتفعا به
فصح التسليم لقيام يده على الخبز بواسطة قيامها على منزله بخلاف ما اذا لم يخرجه من التنور لان العمل غير منتفع
به كانه لم يعمله فلا يصح تسليم بخلاف الخياط يخيط في منزل رب الثوب فيهلك بعدما خاط بعضه فله الاجر بحصته لان قدر
ما خاط منتفع به فصح تسليم

باب ما يلزم الاجير وما لا يلزمه

استحق
المستاجر من يد المستاجر وقد هلك عنده يرجع على الذي اجره ولا اجر عليه فيما استعمل لان الاجر ادخله في هذا الضمان
ولا يملك المستاجر لان الرجوع والملك لا يجتمعان ولا اجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان المستفاد من قال
لغيره استعمل الف درهم ولك اجر عشرة دراهم فاستعملها ثم وجد صاحبها ما يستوفيه او زيوفا لا ضمان
عليه ويرد عشرة الاجرة لان الحاجر لم يوف عمله امر رجلا ان يستاجر له دارا من رجل فاستاجر سنة بعالم سنة
فلم يدفعها الى الامر وسكنها هو سنة قال ابو يوسف لا اجر على الامر والاجر على المامور لان الامر لم يستوف المنافع
ولا تمكن من استيفائها وقال محمد هو على الامر لان قبض وكيله بمنزلة قبضه وانما المامور غاصب بسكنى الدار فلا اجر عليه
السنوات او لو استاجر دابة الى بلد كذا فلم يركبها وساقها الى ذلك الموضع فالاجر لازم عليه لانه تمكن من الركوب و
الانتفاع بها الا اذا لم يركبها لعلة بالدابة او لمرض به لم يقدر على الركوب فلا يجب الاجر ولو استاجر رجلا شهرا
ليعمل له عملا مسمى باجر معلوم ثم قال له بلغ هذا الكتاب الى موضع كذا ولك درهم لا يكون له اجران ولم درهم لانه
يصير كانه فاسخ الاجارة في قدر ما يبلغ الكتاب فاذا بلغ الكتاب رجع عاد الى الاجارة الجامع الوكيل
بالاستيجار استاجر وقبض ومنع الامر حتى انقضت المدة فالاجر على الوكيل ثم رجع على الموكل كما في الشراء لان الوكيل
بالاستيجار كالوكيل بالشراء في حقوق العقد له ويجب عليه وما يكون المنفعة بالقبض والمنع مضمونة لان اتلافها

وغصبها لا يتصور والوكيل بالشرى لو حبس المبيع من موكله وليس له حق الحبس بان كان اشتراه بثمن مؤجل
فهلك في يده يرجع بالثمن على الموكل وكذا الوكيل بالاستئجار لان الآمر صار قابضا للدار بقبض الوكيل فكما لا ينوب
عنه في القبض فلا يسقط الاجر عن الموكل فملكت المنافع في يد الوكيل بعد ما حبس من الموكل لان هلاك المعقود عليه
بعد قبض العاقد والآمر لا يسقط البدل ولهذا لو انهدم شيء من الدار سكن الوكيل لا ينقص لانه لم يمكن ان يجعل
غاصبا للدار من صاحب الدار ولو حق القبض ولا منع الآمر من الاستيفاء كما لو منع المالك عن ما لم شيء ضلع لا يصير
غاصبا فان استأجر بشرط تعجيل الاجرة والمسئلة بحالها لزم المستأجر ولم يرجع على الآمر لان له حق المنع بالاجرة
اذا كانت معجلة بحق العقد فصار كالملك في حكم ضمانه ولو كان ما لها بان استأجره باجر وحبس كان مضمونا عليه فكذا الوكيل
بالاستئجار صار كانه استأجر لنفسه ثم آجر من موكله بشرط تعجيل الاجرة ثم منع الدار منه حتى مضت المدة لم يكن له على
الموكل اجر

باب انتقاض العمل في الاجارة

عن محمد رح في الخياط اذا خاط باجر ففتقه
رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر للخياط لانه تلف قبل التسليم فسقط البدل ولا يجبر الخياط على ان يعيد
عمله لانه قد فرغ من العمل المعقود عليه وقد ملكه فلا يجبر بانها على العمل وان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه
ان يعيده لانه لما فتق فقد نقض العمل فيصير كانه لم يعمل فالملك حق الاجنبي لا يمكن ان يجعل نقضه كانه لم يعمل الا ترى
انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه وكذلك الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد السفينة انسان فلا اجر
للملاح وليس له ان يعيد السفينة وان ردها الملاح بنفسه لزمه اعادة الحمل الى الموضع المشروط عليه لما بينا فان كان الموضع
الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح ان يسلمه في موضع يقدر على قبضه ويكون له اجر مثله
فيما سار لانه امكن صونا ماله مع مراعاة حق صاحب السفينة بايجاب اجر المثل وهذا لمن استأجر سفينة مدة معلومة
فانقضت للملاح في وسط البحر فانه يترك السفينة الموضع او بعض الطريق حرّكتها الريح وردتها الى الموضع الذي
اكتراها قال محمد رح ان لم يكن المكتري معها فلا كرا عليه لانه انتقض الحمل بالرد فلم يستوف المعقود عليه
بنفسه فلا يلزمه البدل وان كان معها فعليه الكرى بقدر ما سار لانه استوفى المعقود عليه بنفسه وكذلك ان اكترى بغلا
الى موضع فركبه فلما سار بعض الطريق جمح به فرده الى موضعه الذي خرج منه فعليه من الكرى بقدر ما سار لانه صار
مستوفيا للمنفعة بنفسه فلا يسقط عنه البدل بعد التسليم هشام عن محمد رح في رجل تكارى سفينة ليذهب بها الى موضع فيحمل كرى
وحى به فذهب بالسفينة فلم يجد الذي امر بنقله ثم رجع قال يلزمه كرى السفينة في الذهاب فارغا وان قال اكتريتها منك
على ان تحمل لي طعاما الى هاهنا من موضع كذا فلم يجد الطعام فلا شيء له من الكرى الجامع الصغير استأجره ليذهب
الى البصرة فيجيء بعياله وهم معلومون فذهب فوجد بعضهم قد ماتوا فجاء بمن بقي فله الاجر بحساب ذلك لان المعقود
عليه هو الحمل فسقط من الاجر بقدر ما لم يوف من العمل ولو استأجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة فيجيء بجوابه فذهب
فوجد فلانا غائبا او ميتا فان ترك الكتاب ثم ليوصل اليه اذا حضر الغائب او الى ورثته ان كان ميتا فله الاجر في الذهاب
لانه اتى ما في وسعه فانه مأمور بالايصال ولا وسع له في الايصال ما بلغ من هذا اذا لم يجد الموصل اليه وان رد
الكتاب فلا اجر له عندهما وعند محمد له اجر الذهاب ولو استأجره ليحمل طعاما الى فلان فذهب فوجد فلانا ميتا فرد
فلا اجر له بالاجماع لمحمد في الفرق بين المسئلتين ان نقل الطعام عمل يقابله الاجر لما في تحصيله من المشقة وقد نقض
بالرد فاما حمل الكتاب فليس بعمل يقابله الاجر لانه ليس بمتقوم لانه ليس له حمل ومؤنة وانما يقابل الاجر بقطع المسافة
وقطع المسافة في الذهاب وقع له ولهما ان المقصود نقل الكتاب الى فلان لا قطع المسافة لان المقصود تحصيل العلم
للمحمول اليه ولا يحصل العلم له الا بنقل الكتاب والاجر يقابل المقصود فاذا عاد بالكتاب فقد نقض العمل الذي يقابله
الاجر فسقط البدل كما في مسئلة الطعام فاما اذا ترك الكتاب ثم فقد وجد النقل ولم ينتقض بالرد فيستحق
اجر الذهاب وكذلك لو استأجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فذهب فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لان الاجر يقابل
قطع المسافة لانه هو الذي في وسعه فاما الاسماع ليس في وسعه فلا يقابل الاجر

باب اجارة العقار

استأجر دارا ولم يسم ما يسكنها جاز استحسانا وله ان يسكنها ويسكن غيره ويضع فيها ما بدا له من الثياب والحيوان ويعمل
ما بدا له الا ما يوهن البناء كالقصارة والحدادة والطحانة وفرق بين هذا وبين ما اذا استأجر ارضا للزراعة لم يجز حتى
يبين ما يزرع فيها والفرق ان منافع السكنى غير متفاوتة اذا لم يكن فيها ما يوهن البناء لان الانتفاع المعتاد المتعارف
فيما بين الناس بالعقار انتفاع لا يوهن البناء ولا يضر به فصار المنافع معلومة عرفا فانصرف مطلق العقد اليها
وما يوهن البناء صار مستثنى عنه عرفا لان المالك لا يرضى بالسكنى على وجه يوهن البناء فاما منافع الزراعة مختلفة
لان منها ما يضر بالارض ومنها غير مضر فلم يجز العقد مع الجهالة وله ان يربط فيها دابته لانه من مرافق السكنى قالوا هذا
اذا كان في الدار سعة فاما اذا كان في الدار ضيق لا يكون له ربط الدابة فيها لانها لا يصلح لذلك ولو استأجر بيتا ليقعد
فيه قصارا فاراد ان يقعد حدادا جاز ان كانت مضرتهما واحدة او مضرة الحداد اقل وان كانت اكثر فلا وكذلك
الرحا لان المالك رضي بمنفعة سكنى تضر بالبناء فاذا لم يكن في ذلك زيادة ضرر لم يرض به الآجر لم يمنع من ذلك لان منفعة
السكنى متحدة وصفتها مختلفة فيكون العبرة في ذلك للضرر فاذا لم يتفاوت الضرر لم يمنع الحيوان ولو استأجرها على ان
ينزلها وحده فله ان ينزل امرأته ودوابه لان هذا شرط لا فائدة فيه ولا منفعة فيه فان سكنى غيره مما لا يضر بالدار
وكان شرطا ضايعا وجوده وعدمه بمنزلة كما لو اشترى دارا بشرط ان لا يسكن استأجر دارا على ان يسكنها فهو فاسد لانه
شرط لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة وهو الآجر لان المستأجر اذا لم يسكن فانه لا يمتلئ بير الوضوء والمخرج واذا
سكن يمتلئ وعلى الآجر نقلهما فيتضرر به وكل شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين يفسد العقد فعلى هذا ينبغي انه اذا شرط
ان يسكن هو وحده ان لا يجوز لانه متى اسكن معه نفسه غيره يمتلئ بير البالوعة والمخرج اسرع مما لو سكن المستأجر وحده فيتضرر
الآجر به فيكون للآجر في هذا الشرط منفعة الا ان موضوعه فيما اذا لم يكن في الدار بالوعة ولا بير وضوء ان لا يكون للآجر
في ان لا يسكن غيره منفعة لانه لا يتضرر بسكان غيره اذا كانت الى المسلم صح هدة لان كثرة السكان لا يوهن البناء ولا يفسده
استأجر دارا على ان يسكنها فلم يسكنها وجعل فيها حبوبا فليس للآجر استردادها لان وضع الحبوب فيها من جملة السكنى الذي
يرتفق للناس به من الساكن وتوابعه رجلان استأجرا منزلا وشرطا فيما بينهما لا في اصل الاجارة ان ينزل احدهما
اقصاه والآخر مقدمه فالاجارة صحيحة والشرط باطل لان العقد خلا عن الشرط المفسد الا ان هذا صنع منهما على
المهاياة ولكل واحد من الشريكين ان ينقض المهاياة لما عرف فاما اذا اشترطا ذلك في العقد هل يفسد قيل يفسد لانه
شرط لا يقتضيه العقد ويخالف موجبه لان المهاياة على هذا الوجه لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة فيفسد العقد
وقيل لا يفسد لان ذلك يكون اشتراطا على المالك ان يواجر من كل واحد منهما مقاما معينا فيصير كان الآجر قال آجرت من هذا
مقامه بكذا ومن الآخر موضع كذا فيصير كل واحد مستأجرا من المالك ما عين ولو نصا على ذلك كان جائزا وكذا اذا
ثبتا بالشرط

باب الاوقات التي يقع عليها الاجارة

الاجارة نوعان اما ان تكون
معقودة للحال او مضافة الى زمان في المستقبل والمعقودة للحال نوعان موقتة ومطلقة اما الموقتة وهي اذا استأجر دارا
شهرا او شهورا معلومة ان وقعت الاجارة في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان وقعت في خلال الشهر فعنده
يعتبر بالايام كل شهر بثلثين يوما وعندهما يتم الشهر الاول بالشهر الآخر بالايام ويعتبر فيما بينهما بالاهلة وقد مر
في كتاب العدة واما المطلقة وهي الاجارة الطويلة ومن نوعان احدهما لو آجر كل شهر بكذا لزمه الاجارة في الشهر الاول
ولكل واحد نقضها رأس الشهر فان سكنها من الشهر الثاني يوما لزمت وليس لاحدهما نقضها واختلف مشايخنا في تخريج
هذه المسئلة في مواضع في جواز هذه الشهر الثاني وفي كيفية ثبوت الخيار لهما وفي كيفية امكان الفسخ وفي صحة
فسخ احدهما بغير محضر الآخر اما الاول قال بعضهم الاجارة في الشهر الاول جائزة وفيما عداه فاسدة لان ما عداه من
الشهور ليس لنهايتها غاية معلومة ففسدت الاجارة لجهالة المدة الا انه اذا جاء الشهر الثاني ولم يفسخ الاجارة
انقلبت جائزة في الشهر الثاني لان ابتداءه وانتهاءه صار معلوما كالشهر الاول وكذلك في الثالث والصحيح ان الاجارة في كل
شهر جائزة واطلاق محمد ان الاجارة جائزة يدل على هذا لان كلمة كل يتناول الشهر الثاني والثالث لان كلمة كل يجمع الاسماء

ويشترطها وابتداؤه وانتهاؤه معلوم فكما جاز العقد في الشهر الاول جاز في الثاني واما الثاني فقال بعضهم بانه انما يثبت
خيار الفسخ لكل واحد منهما لان الاجارة في الشهر الثاني مضافة الى وقت في المستقبل ولكل واحد فسخ الاجارة المضافة الى وقت
في المستقبل والصحيح ان الاجارة في كل شهر وان لم تجز غير مضافة الا انه يثبت الخيار في راس كل شهر لنوع ضرورة وهي نفي الضرر
لانه لو لم يثبت خيار الفسخ لكل واحد في راس كل شهر لزال رقبة المستاجر عن ملك المؤاجر فيه لانه لا يمكنه السكنى ولا بيعه ولا هبته
ابد الدهر لانه لا نهاية لجملة الشهور فلهذا القدر من الضرورة اثبتنا ولاية الفسخ لكل واحد لتعامل الناس واما الثالث اختلفوا
في كيفية امكان الفسخ لان راس الشهر عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال وكما اهل الهلال مضى راس الشهر فلا يمكن نقض
بحق الخيار قال بعضهم يقول قبل مضي الشهر فسخت هذه الاجارة فيتوقف الفسخ على انقضاء الشهر فاذا انقضى
الشهر فقد ويجوز ان يتوقف نفاذ الفسخ على وقت كما اذا اشترى عبدا على انه بالخيار فحم العبد ففسخ العقد لم
الخيار الا ان يزول الحمى وكذا رب المال اذا فسخ المضاربة ومال المضاربة كان عروضا يتوقف الا ان يصير مال المضاربة
ناضا وقال بعضهم يقول اذا اهل الهلال او اذا انقضى الشهر فقد فسخت الاجارة لانه يصح اضافة الاجارة الى
وقت في المستقبل فكذا يكون الفسخ لاعتبار الفسخ بالعقد واما الرابع لو فسخ الاجارة احدهما بغير محضر صاحبه قيل لا يصح عند
خلافا لابي يوسف كما في خيار الشرط وقيل لا يصح في قولهم جميعا فابو يوسف يحتاج الى الفرق بين هذا وبين خيار الشرط والفرق
ان المشروط له الخيار انما يملك الفسخ بغير محضر صاحبه لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فصار كالوكيل بالبيع وهنا كل واحد
منهما غير مسلط على الفسخ من جهة صاحبه بل هو مسلط على الامتناع من جهة صاحبه وانما ثبت الخيار لنوع عذر وضرورة فصار
كما لو ثبت له حق الفسخ بالاعذار وفي سائر الاعذار لا يصح الفسخ الا بمحضر صاحبه فكذا هذا واما النوع الثاني
من الاجارة الطويلة التي يفعلها الناس ببخارا انهم يواجرون الدار او الارض ثلثين سنة متوالية غير ثلثة ايام من اخر
كل سنة على ان كل واحد منهما بالخيار في ثلثة ايام من اخر كل سنة ويجعل لكل سنة من تسع وعشرين سنة اجرا قليلا وبقية الاجر
للسنة الاخيرة واختلفوا في جوازها قال [illegible] لا يجوز عند ح لانها اجارة واحدة شرط فيها الخيار اكثر من ثلثة ايام وهذا يفسد العقد
كما في البيع وقيل يجوز عندهم جميعا وهو الصحيح لان هذا ليس بشرط الخيار في الاجارة بل استثناء ثلثة ايام في اخر كل سنة
من الاجارة على ان هذه الايام لم يدخل في الاجارة ولم يثبت حكم الاجارة في هذه الايام المستثناة وهذا لا يفسد العقد
كما لو اجر هذه الدار عشر سنين الا السنة الثانية او الثالثة جاز فكذا هذا واما الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل
بان قال في رمضان اجرتك هذه الدار سنة اولها غرة المحرم يجوز وعند الشافعي لا يجوز ما لم يكن اول المدة عقيب العقد
بناء على ان عنده الاجارة تنعقد على المنافع الموجودة حكما فاذا اضاف الى زمان في المستقبل فقد اضاف الى منافع
سيوجد في المستقبل فلم يصح وعندنا العقد ينعقد فيما بين المتعاقدين للحال وفي حق الحكم ينعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنفعة فلم يكن في الاضافة تغيير مقتضى العقد فجاز ولو باع المؤاجر الدار قبل مجيء وقت العقد الا انه
لا يصح في حق المستاجر لان العقد لازم منعقد في نفسه ويستحق التسليم في ذلك الوقت والبيع يبطل ما استحق
فلا يجوز ولكن لا يجب عليه تسليم الدار ما لم يجيء ذلك الوقت ولو قال لرجل اجرتك داري هذه غدا بدرهم ثم انه اجرها اليوم
من انسان اخر الى ثلثة ايام ثم جاء الغد هل للمستاجر الاول ان ينقض الاجارة عن اصحابنا فيه روايتان في رواية
له ذلك وفي رواية ليس له ذلك كما في البيوع المسمى قال ابو يوسف رجل استاجر من رجل حانوتا كل شهر بثلثة دراهم
فقال صاحب الحانوت بعدما مضى شهران بعته كل شهر بخمسة والا فرغ الحانوت فلم يفرغ وسكن فيه يجب عليه كل
شهر خمسة دراهم لان سكناه رضا به دلالة كما لو ساوم البائع ثوبا فقال بعشرة وقال المشتري بتسعة فان سلم البائع الى المشتري
يكون البيع بتسعة لان تسليمه يكون رضاه وان اخذه المشتري منه يكون بعشرة لان الاخذ منه يكون بعشرة فكذا هذا فان
قال المستاجر لا ارضى بخمسة وسكنها لا يجب عليه الا الاجر الاول وكذلك رجل رعى غنم رجل كل شهر باجر مسمى فقال الراعي لصاحب
الغنم لا ارعى غنمك بعد هذا الا ان يعطي كل يوم درهما وسكت صاحب الغنم وترك غنمه مع الراعي يجب عليه كل يوم درهم
لان سكوته يكون رضا بما قال الراعي دلالة وروي عن محمد رجل استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته ولم يلبسه

حتى مضت عليه سنة ثم رده فعليه كل يوم دانق الى الوقت الذي علم انه لو لبسه لكان لا يتحرق فاذا مضى وقت علم انه لو كان
لبسه تحرق سقط عنه الاجر

باب الاجارة على احد شرطين

مسئلة على

فنقول اما ان افرد الاجارة على احد شيئين وسمى لكل واحد اجرا معلوما او جمع بينهما في الاجارة وسمى لكل واحد اجرا فان وقع
الاجارة على احد شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا او هذه الاخرى بعشرة وكذلك في عبدين او مسافتين مختلفتين بان قال
اجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا او الى الكوفة بكذا جاز وكذلك في ثلثة اشياء ولم يجز ذلك في اربعة اشياء انه [illegible] عقدين
مختلفين ببدلين معلومين فانهما اختار يلزمه بدل معلوم فلا يقع المنازعة ولا يجوز ذلك في الزيادة على الثلثة
استدلالا بالبيع لان الاجارة بيع وقد يحتاج في الاجارات من يحمل الحمالة والحط ما لا يحتاج في البيع او لانه تفارقه من وجه
وهو انه يصح الاجارة في احدى المنفعتين من غير شرط الخيار ولم يصح في البيع الا بشرط الخيار ونحوه لان الاجرة لا تجب
بالعقد وانما تجب باستيفاء المنفعة وباستيفاء احدى المنفعتين فقد صار المعقود عليه معلوما فلا حاجة الى الخيار
وفي البيع الثمن يجب بنفس العقد والمبيع لا يصير معلوما الا بالاختيار فيفتقر الى شرط الخيار واما اذا جمع بين العملين في
الاجارة بان دفع ثوبا الى خياط فقال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فدرهمان جاز بالاجماع وكذلك لو قال
اجرتك هذه الدابة الى الحيرة بدرهم والى القادسية بدرهمين جاز بالاجماع لان الاجر لا يجب الا بالعمل لان المعقود عليه نفس
العمل والجهالة لا تبقى عند العمل بل يصير الاجر معلوما وقت العمل ولو اجر دارا على انه ان قعد فيها خياطا فبدرهم وان قعد
حدادا او قصارا فبدرهمين جاز عند ح وعندهما لا يجوز وكذلك لو استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها شعيرا
فنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فعلى هذا الخلاف لهما ان الاجر مجهول وقت الوجوب لان الاجر هنا يجب
بالتسليم من غير عمل ولا يدري عند التسليم اي الاجرين يجب اجر الخياطة او القصارة بخلاف الفارسية والرومية لان الاجر
لا يجب الا بالعمل والعمل معلوم حال وجوده فيكون الاجر معلوما حال الوجوب وله ان الاجرة معلومة وقت الوجوب لانه ان
سكن عقيب التسليم صارت الاجرة معلومة وان ترك السكنى يجب اقل الاجرين وهو المقابل بادنى العملين لانه متيقن
لان الزائد [illegible] قعد خياطا او حدادا او الزيادة عليه مشكوك فيها فلا يجب بالشك ولو اعطى ثوبا خياطا فقال ان خطته
اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فالاول صحيح والثاني فاسد عند ح وعندهما الشرطان صحيحان وقال
زفر هما فاسدان فزفر يجعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للترفيه والتيسير لا للتعليق لان الاضافة تذكر للترفيه
عادة فاذا لم يترفه فكان العقد الموجود في الغد موجودا في اليوم والعقد الموجود في اليوم موجودا في الغد فاجتمع في
كل يوم عقدان بتسميتين درهم ونصف درهم فيفسدان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة ولغرض لا والاضافة
الى الغد للتعليق حقيقة ولغرض لان اثر التاقيت ان لا يبقى بعد مضي الوقت واثر التعليق ان لا يكون موجودا
قبله فلا يجتمع في كل يوم عقدان فيصح وله ان ذكر اليوم للتعجيل والاضافة الى الغد للتعليق لان اليوم قد يذكر
للاستعجال وقد قامت الدلالة منا على انه اراد به الاستعجال وهو حط بعض الاجرة في الغد لان نقصان الاجرة بالتاخير
بيان ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتاقيت فاذا لم يتحلل كان العقد باقيا في الغد فاجتمع في الغد تسميتان معا فصارتا
نفس العقد والاضافة الى الغد للتعليق لان المضاف الى زمان معلوم للحال كالمعلق بالشرط فلا يكون موجودا
قبل الشرط فلا يجتمع في اليوم تسميتان فيصح العقد ولو خاط في الغد فانه يجب اجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينتقص
من نصف درهم في ظاهر الرواية عن ح وفي رواية عنه لا يزاد على النصف درهم لان الزيادة نصف درهم زيادة
على المسمى في الغد والزيادة على المسمى لا يستحق بالاجارة الفاسدة وجه ظاهر الرواية انه اجتمع في الغد تسميتان
الاقصى والادنى لان التسمية الاولى لا تنعدم بمجيء الغد وقد اعتبرت التسمية الاقصى لمنع الزيادة عليها فيجب
ان تعتبر الادنى لمنع النقصان عنه لتكون لكل واحد من التسميتين حظ في تحديد اجر المثل ولو خاط في اليوم
الثالث فالصحيح عن ح انه لا يجاوز به نصف درهم لانه اذا لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فالى ما بعد
الغد اولى والصحيح عندهما انه لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه وهذا اذا جمع بين اليوم والغد فاما اذا افرد العقد على اليوم

بان قال ان خطته اليوم فلك درهم فخاطه في الغد يستحق الاجر عندهما قالا لان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة وللاستعجال
مجاز ولكن قامت الدلالة على المجاز حالة الاجتماع ولا دلالة حالة الانفراد فبقي للتاقيت حقيقة ويجب له الاجر لانه مع ذكر التاقيت
مع العمل فباعتبار التاقيت كان الاجر على العقد في الغد فباعتبار ذكر العمل يبقى الى الغد لان الاعتبار ذكر العمل يكون الاجارة
منعقدة على العمل والعقد كان ثابتا فلا يرتفع بالشك الا انه اعتبر عقدا فاسدا لان ذكر التاقيت مع ذكر العمل مفسد للاجارة
لما بينت في النوادر ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فلا اجر لك فان خاطه في اليوم فله درهم وان خاطه في
الغد فله اجر مثله لا يزاد على درهم بالاجماع لان الشرط الثاني فاسد لانه نفى الاجر بتاخير الخياطة عن اليوم فاسد لما فيه من الخطر
لانه لا يدري ان يوصل الخياطة في الغد ولا يجب الاجرة او لا يوصل فيجب الاجر فيكون بمعنى القمار وجعل ذلك في الفتاوى [illegible]
منه لانه اسقط الاجر بعوض يحصل للخياط وهو منفعة التاخير فان للخياط نوع منفعة في التاخير فيكون اسقاطا بالعوض
لا مجانا فيحمل اجارة فاسدة ولو استاجر بيتا بدرهم فان بدا له فكل يوم بدرهم فالاجارة فاسدة قياسا وفي الاستحسان
جائز وجه القياس انه علق الاجارة فيما عدا اليوم الاول بالخطر لانه ربما يبدو له وربما لا يبدو له فصار كانه قال
ان فعلت كذا فاجرت منك وجه الاستحسان ان الاجارة فيما عدا اليوم معلقة بالمشية والارادة فيكون تفسيرا
للقبول لان القبول لا يكون الا عن مشية وكانه قال اجرتك فيما عدا اليوم الاول ان قبلت ولو صرح بهذا كان جائزا لا لكونه
تعليقا بالخطر بل تفسيرا للعقد كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم ان شئت جاز فكذا هذا ولو دفع الى
خياط ثوبا ليخيطه على ان يفرغ منه في يوم او اكترى بعيرا الى مكة على ان يدخلها الى عشرين ليلة ولم يزد على هذا فالاجارة
جائزة فان فرغ اشترط فله المسمى وان لم يف فله اجر المثل لا يزاد على المشروط لان ذكر اليوم هنا للاستعجال وهو مقصود
من هذا العقد فبقي العقد في الغد لو استاجر دابة الى الكوفة اياما معلومة او استاجر خياطا ليعمل له عملا خياطة اليوم او استاجر
خبازا ليخبز له عشرة مخاتيم اليوم بدرهم يكون فاسدا عند ابي حنيفة رح وعندهما جائز لهما ان المقصود هو العمل فيحمل ذكر المدة
على تعجيل العمل دون التاقيت تصحيحا للعقد فاذا تم العمل اليوم وقد فرغ من الغد يستحق الاجر كله وله ان المعقود عليه مجهول
لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة فان المنافع تقدر بالاوقات دون العمل وذكر العمل يدل على ان المعقود
عليه نفس العمل وكل واحد منهما مقصود في نفسه لان اغراض الناس ورغباتهم في ذلك تختلف ولا يترجح احدهما على الاخر مع قيام
المماثلة في الوجه من غير دليل لا يمكن الجمع بينهما فكان المعقود عليه مجهولا وجهالته مانعة جواز العقد بخلاف ما لو استاجره
للعمل على ان يفرغ منه اليوم جاز لانه ذكر اليوم هنا صفة للعمل ومع النزاع في اليوم وصفة العمل تبع للعمل ولا يصلح معقودا عليه
معقودا كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فالكتابة والخبازة لا يكون معقودا عليه لانها ذكرت صفة للعبد فكانت
تبعا فكذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

كل جهالة تفسد البيع تفسد الاجارة
لان الجهالة المتمكنة في البدل او المبدل او المدة تفضي الى المنازعة ولو استاجر رجلا ليطحن او دابة ليطحن بها حنطة على ان يكون
قفيز من ذلك الدقيق اجره او بعصر له سمسما بمن من الخارج من دهنه لا يجوز لان النبي صلعم نهى عن قفيز الطحان ولانه جعل اجره
شيئا معدوما لانه جعل اجره بعض الدقيق الذي يطحن من هذه الحنطة وذلك معدوم ولو جعل من ذلك الدقيق جاز لان
الدقيق يصلح ان يكون اجرة في الذمة وكذلك لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف لا يجوز والثوب لرب الغزل وللحائك اجر مثله
وكذلك لو استاجر دابة ليحمل عليها طعاما بنصفه او بقفيز منه لا يجوز لان هذا العقد بمعنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله ولان العمل في الانتفاع بشيء مشترك لا يتم لانه يتم العمل في محل مشترك فيوجب الفساد ومتى فسد العقد يجب
اجر المثل تاما ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب التيس وهو استيجار التيس لينزو على غنم وهذا لا يجوز وقال مالك لا باس
باستيجار الفحل للانزاء ولم يشترط الاعلاق والصحيح قولنا لان انزاء الفحل من غير اعلاق لا فائدة للمستاجر فيه والاعلاق ليس في
وسعه ولو شرط الاعلاق فسدت الاجارة بالاجماع وخلت الاجارة عن الفائدة وكان كمن استاجر مهرا صغيرا لا يجوز فالمعنى في
النهي لانه بغير اجر لا باس به لان به بقاء النسل وايصال النتاج فاما اخذ الاجر عليه حرام ويجوز الاستيجار للحجامة والنهي
الوارد عنه فهو اشفاق لما فيه من الدناءة لانه مستقذر عادة وقوله عم من السحت عسب التيس وكسب الحجام ومهر البغي

مهر البغي معناه ما يواجر امته على الزنا وهذا حرام وما اخذ من المهر فهو حرام عندهما وعند ابي حنيفة اذا اخذ بغير عقد بان زنا بامة
ثم اعطى لها شيئا فهو حرام لانه يصير اخذ بغير حق وان استاجرها ليزني بها ثم اعطاها مهرها او ما شرط لها فلا باس باخذ ذلك
لان في الاجارة الفاسدة اذا اخذ اجر المثل يطيب له وان كان السبب حراما فكذا هذا ولو استاجر نصيبا او مائة ذراع من
عقار او جريبا من ارض لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لان عنده لا يجوز بيع نصيب او ذراع من الدار فكذلك الاجارة
لان المستاجر مشاع مجهول وعند ابي يوسف يجوز بيع النصيب فكذلك الاجارة وعند محمد لا يجوز بيعه ويجوز اجارته والفرق له بينهما
ان الاجارة ينعقد ساعة فساعة في حق المنافع والاجر يجب عند استيفاء المنفعة وعند الاستيفاء النصيب معلوم
بخلاف البيع فان الثمن يجب بالبيع والمبيع مجهول ولا يجوز اجارة الشجر على ان يكون الثمر للمستاجر وكذلك لو استاجر بقرة
او شاة ليكون اللبن او الولد له لانها عقدت على استحقاق العين ومع الثمن والاجارة وضعت لاستحقاق المنفعة لا لاستحقاق
العين ولو استاجر نخلا او شجرا ليبسط عليه ثيابا او شجرة الدابة ذكر القدوري انه يجوز وقد اشار محمد اليه
لان الاجارة عقدت على منفعة محضة يتحقق من الاشجار مع بقاء العين وذكر الكرخي في مختصره انه لا يجوز لان هذه ليست
بمنفعة مقصودة من الشجر وعقد الاجارة جوز لمكان الحاجة والحاجة انما يتحقق من المنافع المقصودة فاذا انعدمت الحاجة
فبقي على اصل القياس الجامع ولو اشترى ثمار من نخل ثم استاجر النخل حتى ادرك فهو باطل ولم يتصدق بالفضل لان استيجار
النخل باطل لان المنفعة الاصلية من النخلة اخراج الثمر لا ابقاء الثمر عليها ولان محل الاجارة المنفعة لا العين والمنفعة المطلوبة من النخل
زيادة الثمر وانه عين والاجارة لا تنعقد على العين كما لو استاجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها او ليجز صوفها لا ينعقد فكذا
هذا وكان العقد مضافا الى الاذن بحله فلغى وكان الفضل حاصلا بالاذن لا بعقد فاسد فطاب له وكذلك لو اشترى اطراف الرطبة
ثم استاجر الارض لابقاء الرطبة لان اصل الرطبة ليس على ملكه فلم يكن استيجار الارض لابقاء ملكه فيها ولو اشترى نخلا او قصيلا
او رطبة باصلها ليقلعها ثم استاجر الارض مدة معلومة لسقيها جاز لان لها منفعة لان الحب والثمر لا يتولد من الارض ولكن بمنافع
الارض يحصل الحب والثمر وهو التربية فان استاجر الارض الى ان ادرك لا يجوز ويتصدق بالفضل لان المحل قابل لعقد الاجارة فانعقدت
الا انها فسدت لجهالة المدة فحصل له الفضل بعقد فاسد فيتصدق به المبسوط ولو استاجر ارضا فيها زرع او كرم عنب من
الزرع والكرم وان قلع وسلمها الى المستاجر جاز لانه زال المانع كما لو باع جذعا في سقف ثم نزع وسلم حتى لو كان الزرع قد ادرك
لانه مصادف جازت الاجارة فيؤمر بالحصاد كما لو اجر دارا فيها متاع للمواجر يؤمر بتفريغها من المتاع فكذا هذا فان مضى من
مدة الاجارة شيء قبل ان يحكم له قلع الزرع فالمستاجر بالخيار ان شاء قبض ورفع عنه ما لم يقبض وان شاء ترك لان المقصود
من الارض الزراعة وذلك يكون في وقت دون وقت فاذا مضى بعض الوقت ولم يكن للارض في يده اختل المقصود فيتخير
بخلاف ما لو استاجر دارا ليسكنها فمنعه المواجر عن السكنى في بعض المدة يلزم العقد في البقية ولا خيار له لان المقصود هو
السكنى ففواته في بعض الاوقات لا يوجب خللا في سكنى البقية دفع ارضه ليغرس شجرا على ان تكون الارض والشجر بينهما
نصفان لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل ولا يؤمر بقلعه لان صاحب الارض استاجر الغارس ليجعل ارضه
بستانا باشجار من عنده ليكون اجره نصف البستان وهذه الاجارة فاسدة لانه جعل اجره بعض ما يخرج من عمله فيكون الاجر
معدوما حالة الاجارة فيكون بمعنى قفيز الطحان ولان هذه التسمية لو صحت ملك جزءا من الارض بجزء من العمل فيصير عاملا
في شيء هو فيه شريكه كانت الاجارة فاسدة وللغارس اجر مثل عمله في الاجارة الفاسدة وعلى رب الارض قيمة الاغراس لانه صار
مستقرضا للاغراس منه وقابضا لذلك حكما لاتصاله بارضه واستقراض الاغراس لا يجوز فيكون قرضا فاسدا فيوجب الملك اذا اتصل
به القبض وهذا كما لو دفع غزلا الى حائك ينسجه بالنصف على ان يزيد رطلا من غزل نفسه فنسج وزاد رطلا من غزل نفسه فله اجر مثل
عمله ويضمن صاحب الغزل للحايك رطلا من غزله فكذا هذا ولو كان كله من العمل حسب من اجر الغارس ما عمل لانه ملك صاحب الارض
ولا يجوز اجارة المراعي والاجام وشرب من نهر لان الاجارة عقدت على استحقاق العين لان الحشيش والماء عين والاعيان
لا تستحق بعقد الاجارة ولو استاجر نهرا يابسا ليجري فيه الماء الى ارضه او بالوعة ليصب فيها وضوءه او بوله لا يجوز لانه لا يمكنه اجر
المارية كل النهر لان النهر لا يتمسك في ذلك فلا بد من ان ينقص شيئا وقدر ما ينقص مجهول فيصير الباقية مجهولا وكذلك قدر ما يصب

في البالوعة مجهول جهالة توقع المنازعة وجهالة المستأجر تفسد الإجارة وكذلك لو استأجر مسيل ماء ليسيل ماء المطر على
سطح المؤاجر لأن ما يسيل مجهول يقل ويكثر لا يدرى كم يأخذ الماء من السطح وذكر هشام عن محمد لو استأجر الميزاب الباقي ولم
يقل شيئاً ثم أجرى فيه الماء فلا بأس به وعن محمد لو استأجر موضع أرض معروف ليسيل ماءه فهو جائز لأنه لما عين الموضع زال الجهالة
ولو استأجر ميزاباً أمر كبير الحائط ليسيل الماء فيه لا يجوز لما ذكرنا وكذا لو استأجر بئراً ليستقي منها غنمه أو بقره أو جملاً
ودلو السقي بها غنمه لم يجز لأن المعقود عليه مجهول لأنه إنما يصير معلوماً ببيان المدة وقدر العمل ولم يوجد
واحد منهما ولو استأجر الحائط ليضع عليه جذعاً أو يبني عليه سترة أو موضع وتد أو كوة ينقبها أو موضع
ميزاب لا يجوز وقال الشافعي يجوز إذا بين المدة والصحيح قولنا لأنه استأجر الحائط لا غير والحائط
اسم للبناء ولا يتناول ما حول الحائط فلا يدخل ما حولها من الأرض تحت الإجارة وبدون ذلك لا يمكنه الانتفاع
بالحائط لأنه لا يمكنه البناء ووضع الجذع وفتح الكوة إلا بالقيام على الأرض فقد استأجر ما لا ينتفع به فلا يجوز ولهذا
لا يجوز إجارة البناء وحده ممن ليس له العرصة لأنه لا يمكن الانتفاع بمجرد البناء من غير أرض ولو استأجر طريقاً
ليمر فيه أو علو منزل ليبني عليه لم يجز عند أبي حنيفة خلافاً لهما أن أرض العلو بمنزلة أرض السفل ولو استأجر أرضاً
للبناء عليها جاز وإن كان قدر البناء مجهولاً فكذا هذا وله أن جهالة قدر البناء يضر بأرض العلو وسقف
السفل والضرر يتفاوت بكثرة البناء وقلته وكان جهالة قدر البناء مانعة جواز إجارة أرض العلو فأما جهالة
قدر البناء لا يضر أرض السفل فإنه قل البناء أو أكثر لا يتضرر به رب الأرض فجاز استئجار الأرض
للبناء مع الجهالة وفي إجارة الطريق المستأجر مشاع لأن مروره لا يستغرق جميع الطريق وإنما يستغرق طائفة
منه وشيوع المستأجر يمنع جواز الإجارة عنده خلافاً لهما حتى لو بين مكاناً معلوماً جازت بالإجماع ولو استأجر
ألف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد وكذلك الدنانير والتبر منهما والتبر والحلي تجوز لأن الإجارة عقدت
على استهلاك العين لأن المنفعة المقصودة من المكيلات والموزونات لا تحصل إلا باستهلاك الأعيان والإجارة
تنعقد على المنافع دون الأعيان ويكون قرضاً لأن الإجارة لما لم تصح بقي مجرد إذن بالانتفاع ليتصرف بها
ويرد عليه مثلها فصار كإعارة المكيل والموزون ولو استأجر ما ليزن بها يوماً إلى الليل جاز أي يعير بها ميزاناً
أو مكيالاً وقال الشافعي لا يجوز لأن هذه المنفعة ليست بمنفعة مقصودة من العين فلم يجز استئجار العين
لها والصحيح قولنا لأنها عقدت على منافع يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فصار كاستئجار الثياب فأما
إذا استأجر الدراهم والدنانير مطلقاً ولم يذكر العمل بها اختلفوا فيه قيل يجوز ويحمل على الانتفاع بها من
حيث الوزن بها احتيالاً للجواز وقيل لا يجوز لأن المنفعة المطلوبة منها التصرف فيها لا الوزن بها
فعند الإطلاق ينصرف مطلق الإجارة إليه ولا يجوز استئجار العبد مطلقاً لأن الأجرة مجهول فصل
ولو استأجر امرأته للخدمة لم يجز لأن خدمة الزوج على المرأة مستحقة ديانة لما فيها من حسن المعاشرة والسكنى
والازدواج لأن السكنى والازدواج إنما يتحقق بهذا إن لم يكن مستحقاً عليها حكماً لأن استحقاق الخدمة عليها
لتحقيق السكنى والازدواج والإلزام جبراً ينافي السكنى والازدواج والإجارة على ما كان مستحقاً على الأجير لا يجوز
كما لو استأجرها للعمل من أعمال البيت من الخبز والطبخ ورضاع ولدها منها ولو استأجرت المرأة زوجها للخدمة أو لرعاية
الغنم فهو جائز وله أن يفسخها ولا يخدمها فظاهر الرواية وروى أبو عصمة سعد بن معاذ المروزي عن أبي حنيفة أنه
باطل وهكذا ذكر الحاكم في مختصره لأن الزوج مالك وقوام عليها فيكون مستحقاً للكرامة وفي الاستخدام إذلال له
فلا يجوز كالابن إذا استأجر أباه للخدمة ووجه ظاهر الرواية أن خدمتها غير مستحقة عليه ومنافعه مملوكة له فجازت
الإجارة بهذا الاعتبار كما لو آجر نفسه من أجنبية وباعتبار أنه يلحقه المذلة في الخدمة أثبتنا له حق الفسخ حتى يمكنه
دفع هذا الذل لو أراد فلو خدمها استحق الأجر لما قلنا ولو استأجر ابنه للخدمة لم يلزمه الأجر إلا إذا كان الابن عبداً
أو مكاتباً لغيره جاز وعليه الأجر لأن خدمة الأب مستحقة على الابن بخلاف ما لو كان عبداً ولو استأجر أبوه أو جده إن كان

أو عبد الغير أو كافراً فلا أجر إذا عمل لأن الابن مأمور بتعظيم أبيه وتكريمه وفي استخدامه ترك التعظيم والإذلال به
وإنما لم يجز إجارة الأب نظراً له كيلا يلحقه ذل وعلى النظر فيه لا يجوز منافعه مجاناً ولا يستحق الأجر
متى كان أجر المثل أنقص من المسمى استأجر رجل جد أبيه وهو مكاتب أو عبد للخدمة جاز ولو كان أباه لا يجوز ولو استأجر
الذمي المسلم للخدمة جاز ويكره لأنه استذلال صورة لا معنى لأنه يستحق العوض بإزاء الخدمة فيكون عاملاً لنفسه
من حيث تحصيل الأجر فلا يكون إذلالاً من حيث المعنى فجاز إلا أنه يكره لمكان الاستذلال صورة فصل ولا يجوز استئجار
السكنى بالسكنى ولا الخدمة بالخدمة ولا زراعة أرض بزراعة أرض خلافاً للشافعي ويجوز خدمة العبد الميت أو الكوب (?)
بالمنفعة إذا قوبلت بجنسها لا يجوز عندنا وبغير جنسها جاز بالاتفاق بناء على أن عندنا المنافع معدومة
حقيقة وتقدير الاستئجار كون منفعة السنة كلها موجودة في ساعة واحدة والعقد ينعقد ساعة فساعة وكانت
المنفعة نسيئة عندنا والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا وعنده لا يحرم استأجر رجلاً ليبيع له أو يشتري له كذا
بأجر معلوم لا يجوز فإذا عمل فله أجر المثل ويكون أجر المثل طيباً له إلا أنه يأثم لمباشرة عقد فاسد وقال مالك
وابن أبي ليلى بأن الإجارة جائزة لنا أن هذه الإجارة وقعت على عمل ليس في وسع الأجير لأن البيع والشراء
لا يقوم به وحده وإنما يقوم به وبغيره وربما لا يجد من يساعده وإذا لم ينفرد به لم يمكنه تسليم ما التزم فلا يصح كما لو استأجر
لتذرية الكدس لا يجوز ولو استأجره يوماً أو شهراً ليبيع أو يشتري له جاز لأن المعقود عليه المنفعة لا العمل ألا ترى
أنه متى سلم نفسه لذلك يستحق الأجر وكان تسليم ما وجب بالعقد ممكناً ولو أمره بأن يبيع له أو يشتري ولا شرط له أجراً
فهو جائز لأن هذه استعانة ابتداء وإجارة انتهاء من حيث أنه أمره بعمل ولم يشترط له أجراً وكان استعانة من حيث أنه لم يقصد
بعمل مجاناً للتلقي (?) وإنما قصد ليعمل له بأجر كان إجارة انتهاء للعرف فإن المعروف كالمشروط ولهذا قالوا يجبر على إعطاء
الأجرة إن امتنع من الإعطاء ولهذا قال محمد رحمه الله إذا عمل عوضه أجر المثل فقد أمره بإعطاء العوض والله أعلم
انتهى ولو استأجر سنوراً ليصيد الفأر في بيته كان باطلاً لأن هذا فعل السنور وربما لا يصيد فيتعذر تسليم
المعقود عليه وليس هذا كالكلب والبازي يستأجر أياماً يصيد به جاز لأن المستأجر سكيناً ليذبح شاة وذكر الكرخي
في مختصره لو استأجر كلباً معلماً أو بازياً ليصيد به فلا أجر له لأنه لا يمكن إجبار الكلب على الصيد فيتعذر تسليم المعقود
عليه وروي عن محمد فيمن استأجر شاة ليرضع جدياً أو صبياً لا يجوز لأن محل الإجارة المنافع لا الأعيان واللبن عين
منتفع متقوم فلا يستحق بعقد الإجارة بخلاف الظئر إذا استأجرها إنسان لترضع ولده حيث صح لأن المستحق ثمة فعل الحضانة
واللبن التحق (?) أن يستحق تبعاً وهنا بخلافه ولو استأجر قوماً يحملون جنازة أو يغسلون ميتاً فإن كان في موضع لا يجد
غيرهم فلا أجر لهم لأنهم تعينوا لإقامة هذا الواجب وإن وجد غيرهم فلهم الأجر لأنهم لم يتعينوا لإقامة هذا
الفرض ولو قال لرجل اقتل هذا الذئب أو الأسد أو الخنزير ولك درهم أو بدرهم فقتله فله أجر مثله لا يجاوز به
درهم والأسد والذئب للآمر قال محمد لو استأجر سطحاً أو أرضاً يجفف عليه ثياباً جاز وإن استأجر نخلة يجفف عليها
ثياباً لم يجز لأن استئجار النخل باطل رجل دفع ثوبه إلى قصار أو صباغ ولم يسم الأجر فقال الدافع بعد فراغه من
عمله عملته مجاناً وقال أجر إن كانت القصارة حرفته فله أجر مثله وإن لم يكن حرفته بعد أن يعقد التلقي (?) فلا أجر
ولو استأجر رجلاً بعشرة دراهم على أن يحلج له قطناً معلوماً وسماه جروي أو مرغى (?) جاز إذا كان القطن عنده ولا يجوز
أن يستأجره على عمل إنما ليس عنده وهو بالخيار إذا رأى الثياب لأن بعض الثياب أشد قصارة من بعض لرقتها
ورقتها ولا يشبه قصارة الثياب حلج القطن رجل دفع إلى رجل ثوباً فقال بعه بعشرة دراهم فما زاد فهو بيني وبينك
فباعه باثني عشر قال أبو يوسف له أجر مثله لا يجاوز به درهماً وكذلك إن باعه أكثر أو أقل وإن باعه بعشرة دراهم فلا
أجر له وكذلك إن لم يبعه وقال محمد له أجر مثله بالغاً ما بلغ باع أو لم يبع رجل دفع ثوباً إلى المنادي ليبيعه فنادى
ولم يبع صاحبه قال له أجر مثله لأن هذا إجارة فاسدة قال أبو الليث في نوازله هذا قول العامة وفي الاستحسان
لا شيء له لأن أجر المثل يعرف بعمل التجار وهم لا يعرفون لهذا العمل أجراً باع شيئاً بالمزايدة فاستأجر منادياً

ينادى مع ذلك فنظر ان بين فقال له ينادى كذا كذا صوتا فهو جائز وقت له او لم يوقت وان لم يبين فلا يجوز
باب الشروط المفسدة للاجارة
اشترط تطيين الدار او ادخال الجذع فهو فاسد
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين فيفضي الى المنازعة ولو استاجر كل شهر بعشرة على ان يعمرها
فهو فاسد لان بعض الاجر مجهول لانه لا يدرى اى قدر يعطيه حتى لم يجب شئ من الدراهم لم يجب له المرمة والعمارة وعليه
اجر مثلها بالغا ما بلغ لانه رضى ببدل الزيادة على المسمى فيلزمه ما بلغ بخلاف غيرها من الاجارات الفاسدة لا يجاوز
باجر المثل لانه لم يرض بالزيادة عليه وان شرط رد الارض مكروبة ينظر ان شرط كرابها في مدة الاجارة فهي فاسدة لان
منفعة الاجارة مجهولة لان مدة الكراب مجهولة يقل ويكثر وانها مستثناة من مدة الاجارة لانه عامل في مدة الكراب
لرب الارض فهو جاهل بمدة الاجارة وان شرط كرابها بعد انقضاء المدة بان قال اجرتها بكذا على ان يكربها بعد
انقضاء المدة فهي فاسدة لانها منفعة شرطت في منفعة وان قال اجرتها بكذا وبان يكربها بعد انقضاء المدة فالاجارة
جائزة لان مدة الاجارة معلومة والكراب في نفسه معلوم يصلح اجرا الا ترى لو استاجر رجلا للكراب جاز وان
اطلق الكراب بان قال اجرتها بكذا وان يكربها انصرف الى ما بعد انقضاء المدة احتيالا للجواز ولو استاجر رحا
ماء على انه ان انقطع الماء فالاجر لازم لا يصح لانه شرط لا يقتضيه العقد لانه شرط استحقاق الاجرة بعد انفساخ
العقد قبل التسليم فصار كما لو شرط الثمن على المشترى بعد هلاك المبيع في يد البائع استاجر بيتا على انه ان سكن
يوما وخرج فعليه الاجر كاملا فهو فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد لانه شرط بدل جميع المعقود عليه بازاء بعضه حال
فوات الباقي قبل القبض والعقد لا يقتضي ذلك فصار كما لو اشترى حنطة على انه ان هلك شئ منها قبل القبض فعليه الثمن
كله فسد البيع ولو استاجر عبدا شهرا على انه ان مرض او مرض المستاجر يعمل من الشهر الثاني بقدره فهو فاسد لانه شرط
ما لا يقتضيه العقد لان العقد لا يقتضي بدل ايام المرض من الشهر الداخل لان الاجارة انفسخت بقدر مرض العبد من الشهر القائم
او انفسخت بعض الشهر العاقد في مرض المستاجر فلا يدخل بدل ايام المرض من الشهر الداخل في حكم العقد فكان بمنزلة ما لو اشترى
كر حنطة بعينها على انه ان هلك بعضها قبل القبض فانه يتمها من حنطة مثلها فسد البيع لان العقد انفسخ فيما هلك
فلا يجيء بدله من حنطة اخرى في حكم العقد سلم غلامه الى معلم وشرط ان يحذقه فهو فاسد لان تحذيق الغلام ليس في وسع المعلم
ولان التحذيق مجهول لانه لا غاية له ولو شرط خراج الارض على المستاجر يكون فاسدا قالوا هذا في خراج المقاسمة والى
صلحهم لم يرد بوظيفة وانما يعرف مقدار خراجها عند القسم على الارض بان الخارج ربما يقل ويكثر فيتفاوت
نصيب الارض فيكون الخراج مجهولا وهذا عندهما لان عنده خراج المقاسمة على رب الارض فاما عندهما
فعلى المستاجر فلا يفسد العقد لانه شرط ما يقتضيه العقد من غير شرط فاما خراج الوظيفة قيل يجوز لان الخراج
معلوم فيكون الاجر معلوما وقيل لا يجوز في الاطلاق محمول على هذا لان خراج الوظيفة مما ينتقص عن قطيعة وقد يزاد
عليها عند الطاقة وعدمها وقدر ما ينتقص ويزاد مجهول وكذلك لو شرط العشر على المستاجر عنده لان عنده
العشر على رب الارض فاذا شرط على المستاجر فقد جعله اجرا وانه مجهول وعندهما العشر على المستاجر فقد شرط
ما يقتضيه العقد فيجوز ولو اجر عبدا او دابة وشرط على المستاجر نفقتهما لم يجز لان ما شرط يصير اجره ومقدار
النفقة مجهول فيفسد العقد شرط على الكحال ان يكحل عينه شهرا بدرهم جاز وكذلك في كل داء لان التعامل جرى
ولان الدواء معلوم وليس بمتفاوت شهرا شرط ان يقصر له عشرة اثواب بدرهم ولم يرها كان فاسدا وان
سمى جنسا لان عمل القصارة يختلف باختلاف الثياب من حيث الرقة والصفاقة ومن حيث الطول والعرض فجهالته
تفسد العقد ولو شرط على الخياط كم قميصا او على البناء الاجر فهو فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد لان المعقود
عليه العمل دون العين المستاجر رجل قال اجرتك منزلي الدار كل شهر بدرهم على ان اهب لك اجر شهر رمضان او قال
على ان لا اجر عليك لشهر رمضان فالاجارة فاسدة لانه شرط الهبة في الاجارة فيكون هذا اشتراط صفقة في صفقة
باب الاستيجار على فعل هو طاعة او معصية
لا يجوز الاستيجار على الطاعات

كتعليم القران والفقه والامامة والاذان والغزو وغيره والحج عنه وقال الشافعي يجوز والصحيح قولنا لان قربة
الاجارة ان يكون نفس العمل او حكمه واقعا للمستاجر وهنا نفس العمل لا يقع للمستاجر لانه يعتبر على العامل ولا يتعدى الى
غيره لانه عرض كالوجه فيه ولهذا اشترط فيها النية واهلية العبادة في حق المامور حتى لو استاجر ذميا ليحج عنه لا يجوز ولا
يقع حكمه له لان حكم هذا العمل الثواب والثواب موعود للعامل وعد اسمه لا الغير بخلاف سائر الاجارات لان العقد
ينعقد على حكم العمل وانه موصوف في الثوب محيطا ومقصورا على نفسه فيصير كانه حكم عمله وبعض اصحابنا
المتاخرين جوزوا هذا اليوم لكسل الناس في الاحتساب ولحاجة الناس لامر الاعمال وكذا لا يجوز على تعليم الصناعات
لان التعليم لا يقوم بالمعلم وحده بل يحصل به وبمعنى من قبل المتعلم وهو ذكاوة وفطنته وحذاقته فكان المعلم والمتعلم
شريكين في منفعة التعليم والاجارة لا تنفسخ على عمل الاجير فيه شركة ولان الاجير التزم بالاجارة ما لا يقدر على
تسليمه وحده ولا تصح ولو استاجر كتابا ليقرأ منه او مصحفا لم يجز ولا اجر ان اقرأ وقال الشافعي يجوز والصحيح قولنا
لان القراءة ان كانت طاعة او معصية فالاجارة عليها باطلة وان كانت مباحا فالقراءة بالنظر فيه دون حمله
وتقليب اوراقه مباح له والاجارة لا تنعقد على ما يملكه المستاجر قبل الاجارة لعدم الفائدة فصار كانه استاجره
ليحمله وتقليب اوراقه مباح له والاجارة لا تنعقد على ما يملكه المستاجر قبل الاجارة لعدم الفائدة فصار كانه
استاجره ليحمله وتقليبا وراقه ولا يجوز استيجار الكتاب لحمله وتقليب اوراقه لانه لا فائدة للمستاجر فيه ولان
القراءة والنظر منفعة تحدث من القارئ لا من الكتاب والاجارة لا تنعقد على منفعة لا تحدث من العين المضاف
اليه الاجارة كما لو استاجر دارا لينظر الى بنائها حتى يصنع لنفسه مثل ذلك لا يجوز وكذلك اذا استاجر قارئا ليقرأ عليه
شيئا لا يجوز لان القراءة ان كانت طاعة او معصية لا تجوز الاجارة وان كانت مباحا فلان القارئ مع السامع يشتركان
في منفعة القراءة لانه كما ينتفع به السامع بالتذكير والعظة ينتفع ويتلذذ به القارئ ايضا فقد استاجره لعمل
هو فيه شريك فلا يجوز ولو استاجر ليكتب له مصحفا او فقها او شعرا او نحوها جاز لانه ليس عين الكتابة معصية ولا
طاعة وانما الطاعة والمعصية في القراءة او التعليم ونيل الثواب على كتابة المصحف لا يدل على كونها طاعة فان
الانسان يثاب على الدنيا اذا كان يكتسب للانفاق على نفسه وعياله والتعطف على جاره استاجره القاضي للقصاص
والحدود شهرا لم يجز لان المعقود عليه العمل وانه مجهول لا يدرى كم يقع من الحدود والقصاص ولو استاجره شهرا
ليقوم عليه في مجلس القصاص والحد وغيره جاز لانه استاجره لنوع من العمل وهو قيامه في مجلسه فصار كما لو استاجره
شهرا للخدمة ولو استاجر من له القصاص رجلا ليقتص له فلا اجر له وذكر في السير الكبير انه لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يجوز وهو قول الشافعي وكذا الامام اذا استاجر انسانا ليقتل مرتدا او اسيرا او لاستيفاء القصاص
في النفس لم يجز عندهما خلافا له ولو استاجره لاستيفاء قصاص فيما دون النفس كقطع اليد جاز بالاجماع لمحمد انه
استاجره لعمل معلوم وهو حز الرقبة فصار كما لو استاجر لذبح الشاة وقطع اليد ولهما انه مع العقد الاجارة على العقل
ليست نوع ملك للاجير في نفس من عليه القصاص لان فيما عمل كالقاتل لنفسه من حيث انه يأخذ بذلك اجرا لان الاجير مستحق
اجرا بالعمل صار من وجه كالمستوفي لنفسه فيحصل له نوع ملك والقصاص لا يقبل التمليك بوجه ما فلا يصلح معقودا
عليه فلم تنعقد الاجارة فلم يجب البدل بخلاف قطع اليد لان الاطراف لها حكم الاموال يسلك بها مسلك الاموال حتى جاز القضاء
بالنكول فيها ويجري فيها البذل والاباحة عند الضرورة وهو وقوع الاكلة فيها فصلح معقودا عليه في القاضي لو استاجر
للقصاص والحدود ففعل فله اجر المثل ولو استاجره من له القصاص ليقتص له ففعل لا اجر له لان القصاص يصلح
معقودا عليه في حق القاضي من وجه فانه يصلح معقودا عليه تبعا للاجارة على القيام في مجلسه ولكن لا يصلح معقودا عليه
اصلا وعن محمد فيمن قال لغيره اقتل هذا الذئب او هذا الهر ولك درهم والذئب والاسد صيد فله اجر مثله لا يجاوز به
درهما والصيد للمستاجر لانه يحتاج في القتل المعالجة فيصير العمل مجهولا باعتباره فيجب اجر المثل ويكون الصيد للمستاجر لان
العمل سبب للتملك وعمل الاجير يقع للمستاجر **فصل** ولو استاجر للغناء او النوح او قراءة الشعر لم يجز ولا اجر له لانها معصية

والاجارة على المعصية باطلة وكذلك لو استاجر لضرب الطبل للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو او للقافلة
يجوز لانه طاعة استاجر ذمي من ذمي او من مسلم بيعة يصلي فيها لم يجز لان صلاة الذمي معصية عندنا وطاعة في زعمه و
الاجارة على المعصية والطاعة لا تجوز وكذلك لو استاجر المسلم من المسلم مسجدا يصلي فيه لانه تمكنه من فعل الطاعة طاعة
والاستيجار على الطاعة لا يجوز ذمي استاجر دارا من مسلم فاتخذ فيها مصلى لنفسه لم يمنع لانه ليس في اتخاذه مصلى لنفسه
احداث بيعة ولا اظهار شيء من شعائر دينهم في امصار المسلمين فان اتخذ مصلى للجماعة وضرب فيها الناقوس فلصاحبها
منعه وكذلك لو اراد بيع الخمر فيها لان هذه اشياء تمنع عن اظهارها اهل الذمة في بلاد المسلمين ولو كان بالسواد لا تمنع قال
محمد بن سلمة البلخي ما ذكره محمد في سواد العراق لان عامة اهلها في ذلك الزمان اهل الذمة فاما في سواد خراسان
فانهم يمنعون عن ذلك لان الغالب فيها المسلمون قال مشايخنا يمنعون من ذلك في سواد خراسان لان
الاصل ان يترك اهل الذمة وما يعتقدونه مباحا في دينهم الا ما استثني عليهم في عهودهم وهو ان لا يحدثوا بيعة
ولا يظهروا الفسق والمعاصي في امصار المسلمين لا في السواد مستاجر مسلم يشرب في الدار ويجمع القوم [illegible]
ولا يخرج وكذلك الذمي لان المعلن للفسق يستحق عليه المنع عنه ولا يستحق عليه ابطال حقه وملكه استاجر
الذمي من يصلي لهم او يضرب لهم الناقوس لم يجز لما بينا استاجر ذمي مسلما ليحمل الخمر او استاجر منه بيتا ليبيع فيه الخمر
يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لهما ان هذا اعانة على المعصية لان بيع الخمر وحملها للشرب معصية عند الاجير
لان الظاهر من حال الذمي انه ينقل الخمر للشرب لا للتخليل والاعانة على المعصية معصية وله ان المسلم انما يحمل الخمر
ليبيع ويشرب الذمي وبيع الذمي الخمر وشربه مباح في حقه لان خطاب التحريم غير نازل في حقه ولهذا لو اتلف المسلم
عليه الخمر ضمن فوقعت الاجارة على فعل مباح ولان عين الحمل ليس بمعصية ولا يتسبب لها لان المعصية انما تحصل
بعد الحمل بفعل فاعل مختار فلا يكون مضافا الى الحمل كما في عصر العنب وقوله عليه السلام لعن الله في الخمر عشرة منهم حاملها
والمحمول اليه فهذا محمول على ان يكون المحمول اليه المسلم وكذلك لو استاجر ليرعى له خنازيره فهو على هذا الخلاف
كما في الخمر وان استاجر مسلما ليحمل له ميتة او دما يجوز لان نقل الميتة والدم لاماطة الاذى عن الناس مباح والظاهر
ان الحمل لاجل ذلك فيحمل عليه في النوادر رجل مات من المشركين فاستاجر واحدا ليحمله الى بلده اخرى قال ابو يوسف
لا اجر له لانه لا حاجة اليه فصار كنقل الميتة من بلد الى بلد وقال محمد اذا علم الاجير انه جيفة فلا اجر له لانه
نقل ما لا يجوز له نقله وان لم يعلم فله الاجر لانه مغرور في التسمية والغرور يوجب الضمان واما اذا استاجره
للنقل الى مقبرة البلد جاز لان ذلك لدفع الاذى عنهم السارق او الغاصب استاجر ليحمل المغصوب او المسروق لم يجز
لان نقل مال الغير معصية

باب استيجار الشريك

استاجر شريكه او دابة
شريكه ليحمل الطعام المشترك لا ينعقد ولا يجب الاجر وقال الشافعي يصح ويجب المسمى والصحيح قولنا لانه لا يتميز عمله لنفسه
من عمله لشريكه لان كل جزء من العمل الذي لا يتجزى بعضه يقع للعامل وبعضه للمستاجر لشيوع المحل فلا يمكن التنصيف
الا مستانفا فلا يمكنه تسليم نصف العمل الى شريكه وما تعذر تسليمه لا يصح استحقاقه ولان المعقود عليه نصف الشايع
محمولا وانه مستحيل لان الحمل فعل حسي لا يتصور وجوده في الشايع فالعقد ورد على ما لا يتصور وجوده فلغى وكذلك لو استاجر
من صاحبه بيتا او حانوتا فلا يجب الاجر نص عليه في كتاب المضاربة وذكر الحاكم في المنتقى قال محمد كل شيء استاجر احدهما
من صاحبه مما يكون له عمل فلا اجر له مثل الدابة والعبد وكل شيء مما لا يكون له عمل مثل الجوالق وغيره فاستاجر من صاحبه
فهو جائز وهذا خلاف رواية المبسوط فانه لو استاجر من صاحبه بيتا او حانوتا فلا اجر له ولو استاجر نصيب شريكه
من العبد ليخيط له الثياب جاز لان المعقود عليه ملك منفعة نصيب شريكه شايعا والملك وصف حكمي والشايع يقبل الصفات
الحكمية قال محمد لو استاجر احدهما نصف سفينة صاحبه ليحمل حصته من الطعام او نصف طاحونته فهو جائز لان المعقود عليه المنفعة
ووجوب الاجرة يتعلق بتمكنه من الانتفاع لا بانتفاع الشريك في ذكر الحمل المشترك الا ترى انه لو سلم الدار ولم ينتفع به يستحق الاجر
فصح العقد في قول من يجوز اجارة المشاع فاما اذا وقع العقد على العمل فوجوب الاجرة يتعلق بالعمل وذلك لا يتصور

في الشايع النوادر وذكر الكرخي في مختصره عبدين اثنين فاجر احدهما نصيبه من صاحبه ليخيط معه شهرا على ان يصنع
نصيبه مع هذا شهرا لا يجوز ويجوز هذا في العملين المختلفين في العبدين لان هذا مهايأة منهما فان هذا مما يستحق عليهما
بغير اجارة والمهايأة من حكمها ان يقع على المنافع المطلقة فاما ان يعين احد الشريكين على صاحبه صرف المنفعة الى نوع
اخر لا يصح وذكر ابو الليث في نوازله امراة لها دار اجرتها من زوجها وسكنا جميعا فانها لا تستوجب الاجر وهو كاستيجارها
ليخبز او تطبخ صباغان اجر احدهما الاخر عملا من الادم اشتركا مثل يجب عليه الاجر بعد شركة ينظر ان كانت الاجارة وقعت
على كل شهر يجب عليه الاجر في الشهر الاول ولا يجب فيما بعده وان اجره عشر سنين فالاجر واجب عليه في ذلك كله لان الاجارة
قد صحت فلا تبطل باشتراكهما

باب اجارة الدواب

استاجر دابة الى الجبانة
او للتشييع فهو فاسد لان المعقود عليه مجهول لانه ربما كانت لهم جبانتان قريبة وبعيدة لا يدرى الى ايهما استاجر حتى
لو كانت جبانة واحدة جاز وتقع الاجارة الى اول حدود من تلك الجبانة كما لو استاجر دابة من محلة الى محلة اكترى الى الكوفة
فله ان يركب الى منزله استحسانا والقياس ان يركب الى اول حدود المصر كما لو استاجر من محلة الى محلة وجه الاستحسان ان
التعارف فيما بين الناس ان من استاجر دابة الى مصر او الى قرية للحمل او الركوب انهم يبلغونه به وبحمولاته الى منزله والمعروف
كالمشروط فصار كانه شرط الى منزله وهذا العرف معدوم في حق المحلة لانه ربما يكون المسافة من المحلة المشروطة اليها
الى المنزل المستاجر اضعاف ما يكون فيما بين المحلتين فهو لك يستاجر دابة الى موضع يوطي فيه زيادة اضعاف ذلك
وضع المتاع في ناحية من الكوفة على انه منزله فاذا هو غلط ليس له ان يحمله الى منزله تكارى ليركبها الى حاجته الى الجبرة فلا اجر
ان لم يذهب وان حبسها قدر ما يذهب لانه لم يتمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد فلا يلزم البدل كما اذا لم يتمكن
من الاستيفاء في المدة التي اضاف اليها العقد لان تسمية المكان في اجارة الدابة بمنزلة تسمية المدة في اجارة الاعيان حتى
لا يجوز الا بتسمية المكان ثم التمكن من الاستيفاء في غير المدة المضاف اليها العقد لا يكفي لوجوب الاجر فكذا التمكن من الاستيفاء
في غير المكان المضاف اليه العقد حتى لو استاجرها الى مكان معلوم فلم يذهب الى ذلك المكان ولم يركبها يجب الاجر فان علم انه توجه لم
يدر انه رجع ولم يذهب الا ان يردها من ساعته لانه ثبت تسليم الدابة اليه ثم ادعى المستاجر انقطاع التسليم بعدما وجد
فلا يصدق الا بحجة والرد من ساعته شاهد له فيكون القول له تكارى دابة بالكوفة من موضع الدابة الى الجبرة ذاهبا
وجائيا فرجع الى موضع الدابة لا الى اهله لان العقد انعقد على موضع الدابة اذا لم يذكر غيره لانه لم يوجد العقد فيما وراءه
الا شرطا ولا عرفا تكارى دابة كل شهر بعشرة يركبها عند الحاجة بدا وقال ان سمى بالكوفة ناحية من نواحيها جاز وان لم يسم
مكانا يكون فاسدا لان المعقود عليه منافع الركوب انما يصير معلوما ببيان المكان لان التفاوت [illegible] اماكن
المعروف غيره فاحش لان الركوب خارج المصر اضر بالدابة من الركوب في المصر ولا يدرى انه يريد الحاجة
في المصر او خارج المصر وجهالة المكان يؤدي الى المنازعة فيمنع الجواز الا في المصر فان المصر مع تباين اطرافها ومحالها
جعل كمكان واحد لان التفاوت بين اماكنها يسير تكاراها ليقضي حوائجه في المصر وما جاز لانه يركبها الى اي نواحي المصر
شاء او الى الجبانة لان التفاوت بين اماكنه يسير وليس له ان يسافر عليها لان الركوب خارج المصر لم يدخل تحت الاجارة فلما
تكارى الى فارس ولم يسم مكانا معلوما لم يجز لان فارس يقع على بلدان كثيرة وبينها مسافة بعيدة فيكون منتهى مكان
الاجارة مجهولا بمنزلة ما لو تكارى الى الشام او الى خراسان ولم يسم مدينة منها تكارى الى الري ولم يسم مدينتها
ولا رساتيقها فالاجارة فاسدة ولم يذكر فيه خلافا وذكر الطحاوي في مختصره خلافا وقال لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
لان ابا حنيفة جعل الري اسما للناحية وهي المدينة والرستاق وهما جعلاه اسما للمدينة لا غير كالكوفة وبغداد فان سار
الى ادنى الري فله اجر المثل لا يزاد على المسمى ولا ينقص عنه لان الاجارة لم تعد جائزة بالمسير الى ادنى الري لانه لم تتعين
مسمى مكان الاجارة فبقيت المنازعة فبقي الفساد وان سار الى اقصى الري تعود الاجارة جائزة استحسانا لا قياسا
لان المنازعة قد ارتفعت بارتفاع جهالة مكان الاجارة كما لو استاجر دابة الى مكان معلوم ولم يسم الحمل عليها
حملا يعود العقد جائزا ويجب المسمى استحسانا فكذا هذا وما قاله محمد في الكتاب ان له اجر المثل لا ينقص عن المسمى يريد

يقول له اجر المثل على طريقة القياس وبقوله لا ينقص عن المسمى كذا بذكر المسمى طريقة الاستحسان لانه متى لم ينقص عن المسمى
وجب المسمى فيحمل قوله على هذا ترتيبا للكلام عن التناقض تكارى دابة من الغدوة الى العشاء يردها عند الزوال
لان في عرفهم ما بعد الزوال من العشاء فقد انتهت الاجارة كما زالت الشمس قيل هذا في عرفهم فاما في عرف بلادنا
لا ينتهي الاجارة ما لم تغرب الشمس لان العشاء في عرفنا انما يطلق على ما بعد غروب الشمس تكارى دابة يوما
من طلوع الفجر الى غروب الشمس فان تكارى ليلة فمن غروب الشمس الى طلوع الفجر لان اليوم في عرف الشرع وحقيقة
اللغة اسم لبياض النهار من وقت طلوع الفجر الى غروب الشمس والليل اسم للسواد الى الطلوع تكارى دابة بحكم
او على ما يتكارى به اصحابه فهو مختلف قالوا هذا اذا لم يكن ما يتكارى به اصحابه معلوما او كان مختلفا اكترى بعضهم
بعشرة وبعضهم بثمانية لان الاجر مجهول وان قال مثل صنع الدابة اذا كان مختلفا فعليه الوسط من ذلك لان في الجانب
الاقصى ضررا بالمستاجر وفي الجانب الادنى ضررا بصاحب الدابة ففي الوسط من ذلك نظر اليهما فاما اذا كان معلوما
بان كان جميع اصحابه يتكارى مثل صنع الدابة بشيء جازت الاجارة كالو باع بمثل ما باع فلان وكان معلوما وقت
العقد او علم في المجلس جاز فكذا هذا تكارى من هذا الى نيسابور بكذا فعليه تقديم لان العقد وقع وعلف
الدابة على الآجر لان الاجر له فيكون المنفعة عائدة اليه معنى فيكون المؤنة عليه تكارى دابة الى موضع فجمحت
وضعفت فعليه ان يأتي بدابة اخرى اذا كانت الدابة بغير عينها لان العقد لم يتناول عينها فلا ينفسخ الاجارة
بردها كرب السلم اذا وجد بالمسلم فيه عيبا ورده لا ينفسخ السلم واذا بقي العقد كان له ان يطالبه
باخرى وان كانت الدابة بعينها فليس له ان يطالبه باخرى لان العقد تناول عينها فينفسخ العقد
بردها كما في بيع العين اذا وجد بالمبيع عيبا ورده استأجر دابة يطحن بها كل يوم عشرة اقفزة فوجدها لا يطحن
الا خمسة فله الخيار وعليه بحساب ما عمل من الايام ولا يحط من الاجر شيء لانه لم يسلم له شرط المنتفع به فصح كما
لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فوجده غير كاتب وخباز يخير وان رضي به لزمه جميع الثمن فكذا هذا اذا رضي به
لزمه جميع الاجر ولا يحط شيء من الاجر بسبب النقصان لان الاجارة وقعت على الوقت لا على العمل فلا يتوزع الاجر على
العمل وفي المسألة اشكال لان عندنا اذا استأجر خبازا ليخبز له اليوم بدرهم يكون فاسدا والفرق له ان ذكر
مقدار العمل في باب الطحن في العرف والعادة لا لانه ذكر ليتعلق العقد بالعمل حتى يصير العمل معقودا عليه مع الوقت
فيوجب فساد العقد للجهالة وانما ذكر لبيان قوة الدابة ومبلغ عملها فبقيت الاجارة على الوقت فاما في الخبز انما
يذكر مقدار العمل في العرف ليتعلق العقد بالعمل لا للبيان قوة الخباز ومبلغ عمله فيصير جامعا بين الوقت
والعمل فيصير المعقود عليه مجهولا فاوجب فساده حتى لو كان ذكر في الخباز بيان مقدار العمل كبيان قوة الخباز
ومبلغ عمله لا لتعلق العقد به يجوز ايضا المستقى استأجر دابة يوما الى الليل فليس له ان يخرج بها من المصر
ولو استأجر دابة الى موضع كذا ولم يكن له ان يرجع عليها ولو استأجر دابة الى موضع كذا كان له ان يرجع عليها وكذا
وان لم يسم له موضعا فليس له ان يخرج بها من المصر فصل تكارى دابتين كل واحدة الى موضع كذا لم يجز لان هذا
عقدان المعقود عليه في كل عقد مجهول لجهالة ما يوقعهما في المنازعة استأجر دابتين بعشرة صفقة واحدة ليحمل
عليها عشرين مختوما يحمل على كل واحدة عشرة يقسم الاجر على اجر مثل كل دابة لان اجر مثلهما على قدر سيرهما وقوتهما
ومرعتهما وارطالهما فصار كمن اشترى شيئين صفقة بثمن واحد يقسم الثمن على قيمة كل واحد منهما كذا هذا

باب كرى الدابة الى مكة

استأجر بعيرا الى مكة ليحمل على احدهما محملا فيه
رجلان وما لهما من الوطاء والدثر ولم ير المكاري الوطاء والدثر وعلى الآجر زاملة عليه كذا كذا مختوما من السويق
وما يصلح من الخل والزيت وما يكفي من الماء ولم يسم قدره وما يصلح من الحبل والمعاليق من القربة والميضاة
والمطهرة ولم يسم وزنه او شرط ان يحمل من مكة من هدايا مكة ما يحمله الناس فهو فاسد قياسا لجهالة المحمول
وجائز استحسانا لان المجهول على الدابة في طريق مكة معلوم عرفا لان مقدار ما يحتاج اليه مثل هذا المتكري

في طريق مكة معلوم فيما بين الناس عرفا والمعلوم عرفا كالمعلوم شرطا ولو حمل قربتين من ماء واداوتين
من اعظم ما يكون للتعارف ولو اشترط عليه عقبة الاجير جاز وعقبة الاجير ان يستأجر اثنان دابة حتى يتعاقبا
في الركوب ينزل احدهما ويركب الآخر جاز وان لم يسميا مقدار ما يركب كل واحد منهما لان مقدار ما يركب كل واحد منهما
معلوم عرفا سوى بينهم بالايام يركب احدهما ميلا وينزل الآخر والمعلوم عرفا كالمعلوم شرطا فقد روي انه اخذ
ما نقص في كل منزل فعليه ان يتمه لان بالاتمام يستوفي مشروطه تكارى شق محمل فقال الجمال عنيت عيدان المحمل
وقال المتكري بل عنيت الابل ان كان الكرى قدر ما يتكارى به شق المحمل فالقول للجمال وان كان ما يتكارى به
الابل فالقول للمتكري لان اسم المحمل كما يطلق على العيدان يطلق على الابل فيكون المراد من هذا اللفظ مجهولا
فوجب استبانة المراد من الملفوظ بالمسمى ونظيره لو اشترى قربة من ماء فقال المشتري عنيت به القربة لا الماء وقال الآخر
عنيت به الماء فانه يحكم فكذا هذا يحكم المسمى استكرى الابل للحج فقال الجمال اخرج في عشر مضين من ذي القعدة
وقال المستكري في خمس او ثلاث من الشهر فانه يخرج في الخمس في الوجهين جميعا لان هذا اقرب الى المعتاد فيما بينهم لان
المعتاد انهم يخرجون بعد عشر مضين من ذي القعدة لانهم كانوا لا يخافون فوات الحج ولا يلحقهم تعب السير في
السير بطي المراحل لان من كوفة الى مكة سبعة وعشرين مرحلة فيحتاج الى سبعة وعشرين يوما فيخرجوا بعد مضي
عشر من ذي القعدة يكونون يوم التروية بمكة بلا محالة فكان قول من يدعي التقدم على الوقت المعتاد بخمس
اقرب الى المعتاد من قول من يدعي التقدم بعشرة فكان الاخذ بقوله اولى ولو قال احدهما اخرج في النصف وقال
الآخر في الخمس يؤخر الى عشر لا غير لان احدهما يدعي التقدم على الوقت المعتاد بخمس والآخر يدعي التأخر عنه بخمسة فاستوى
القولان في المقابلة الى الوقت المعتاد فتساقطا للتعارض فوجب الاخذ بالوقت المعتاد الا اذا شرطا
شيئا فيكون الشرط املك لانه لا عبرة للعرف متى جاء الشرط بخلافه استكرى من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا فمات
بعدما قضى المناسك ورجع الى مكة فعليه من الاجر بحسابه ثم طريق الجادة من الكوفة الى مكة سبع وعشرين منزلا وايام
المناسك ستة ايام فالحمل ثلثة وثلثون فيلزم ذلك من ستين جزء من الكرى لانه استحق منافع هذه الابل ستون
يوما سبعة وعشرون لو ذهابها وستة ايام لقضاء المناسك لانهم يركبون على المطايا في قضاء المناسك وسبعة
وعشرون للرجعة وقد استوفى ثلثة وثلثين لما مات بعد قضاء المناسك فعليه اجر ذلك ومنه اعشار ونصف عشر
ولو شرط المرور على المدينة لزيارة قبر النبي صلعم ثم مات بعد قضاء المناسك فانه ينظر ان شرط المرور على المدينة في البداية
فعليه من الاجر ستة وثلثون جزء من ثلثة وستين جزء لانه تزداد ثلثة مراحل لمرور على المدينة لانه يحتاج في العدول
الى المدينة الى ثلث مراحل وقد استوفى ستة وثلثين جزء سبعة وعشرون للذهاب الى مكة وثلث مراحل للمرور على
المدينة وستة ايام لقضاء المناسك وان شرط المرور في الرجعة يجب عليه ثلثة وثلثون جزء من ثلثة وستين جزء من
الكرى لانه استوفى من المنفعة ذلك ما شاء استكرى بشرط ان يحمل لو مرض او اعيا فهو فاسد لانه ربما لا يمرض ولا يعيا
فيكون المعقود عليه على خطر الوجود والعدم فيمنع الجواز كما في البيع اراد المستأجر تبديل محمله بمحمل يخرج
لو كان مثله ذلك لان ما يحمل والمشروط سواء في الوزن فان كان فوقه في الوزن ليس له ذلك لان في زيادته ضررا يوجب
المكاري كما لو حمل الحنطة مكان الشعير استأجر دابة من الكوفة الى بغداد وقبض ان حبسها مقدار ما يحبس الناس الى ان
يرحل لا يضمن وان حبس خلاف العرف يومين او ثلثة يضمن المستقى جمال اكرى محملا الى مكة يحمله في اهله
من غير عذر ولم يركبه لا اجر له وهو ضامن للجمال ان اصابه شيء ان هذا على السير والركوب الى مكة وكذلك لو استأجر قميصا يلبسه
الى مكة وكذلك لو استأجر الجمل شهرا ليركبه الى مكة لان الغالب فيه على الركوب الى مكة ولو استأجر حليا ليزين به عروسه عشرة ايام
وقبض الحلي ولم يزين العروس يلزمه الاجر لان هذا على الايام قال محمد رجلان اكتريا بعيرا بينهما الى مكة فلما بلغا
بعض البوادي قال احدهما انا اقيم ههنا فارادا ان ينتهي الى اقرب العمران منه ثم اجعل نصف البعير بما هذا نصف بحد هذا
ولا اجر الذي اراد المقام على الخروج ولو كان المكاري معهما اجبرته على ان يكري للذي يريد السير نصف بعير وان لم يكن للمكاري

معهما واما اذا البينه على ما اكترينا فالقاضي ينظر في ذلك فان قضى بنصف بعير الذي امام فيكون لصاحب الغايب فان لم يجد من يكتريه دفع النصف وديعه لان المستاجر الذي يسير ويامره ان يركب بنصفه استاجر من رجل ابله على ان يحجه الى مكة عشرين ليله فسار به نصف الطريق في عشر ليال ثم مات فله نصف الاجر المسمى لانه قدر قاله شرط الى ان مات وان سار به نصف الطريق في اثني عشر يوما ثم مات فله اجر مثله ولا يزاد على نصف المسمى وان سار به النصف الباقي في ثمان ليال فله جميع الاجر المسمى استحسانا لانه اوفاه ما شرط له في عشرين يوما وذكر ابو الليث في نوازله رجل يقل من رجل طعاما على ان يحمله من موضع الى موضع الى اثني عشر يوما فحمله في اكثر من ذلك قال ابو القسم الصفاري لا اجر له وهذا بمنزله رجل استاجر رجلا على ان يخيط ثوبا في يوم بدرهم فخاطه في اليوم الثاني لا اجر له قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب على قول ابي حنيفة وعلى قياس قولهما يجب الاجر لان من اصلهما ان الاجارة وقعت على العمل دون الوقت الا ترى ان رجلا لو استاجر اجيرا ليعمل له هذا العمل اليوم جازت الاجارة على قولهما وتقع الاجارة على العمل دون الوقت

باب ما يصير به مخالفا وضامنا وما لا يصير

اصله ان المستاجر اذا صار مخالفا فيما شرط له فانه ينظر الى ضرر الدابه من حيث الثقل والثقل فان كان ضرر المجهول مثل ضرر المشروط او اقل فلا شيء عليه لان الرضا بالاكثر ضررا يكون رضا بما دونه او مثله دلالة وان كان اكثر منه ضررا فان كان من خلاف جنسه غير مادون فيه فوجب الضمان دون الاجر لانهما لا يجتمعان وان كان من جنسه بان حمل المسمى وزاد عليه فعطبت الدابه ضمن بقدر الزياده وعليه الاجر المسمى لانها هلكت بفعل مادون فيه وغيره على ذلك العذر يكاري دابه ليركبها ليس له ان يركب غيره لان الركوب يختلف لان الناس يتفاوتون في الركوب منهم من يضر بالدابه ركوبه لخرقه ومنهم من لا يضر لحذقه ولهذا يعطى للمريض اجر مثل الركوب فلا يدخل ركوب غيره في العقد كما في اللبس وان ركبها واركب معه غيره فان سلمت الدابه فعليه الكرى كاملا لانه استوفى المعقود عليه وزياده وان عطبت بعد البلوغ من الركوب فعليه الاجر كاملا ونصف قيمتها كان الرديف خفيفا او ثقيلا اما الاجر فلانه استوفى المعقود عليه وزيادة لان المعقود عليه قدر ركوبه لا ما زاد عليه فضمن بقدر الزيادة وبهذا الضمان ملك ما هو غير مستاجر وثبوت الملك في غير المستاجر لا يمنع وجوب الاجر عليه واما الضمان فلان التلف حصل بركوبهما وركوب احدهما غير مادون فيه فصار كما لو تلف بجراحتهما واحدهما غير مادون فيه ثم ان شاء المالك ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف لان كل واحد منهما غاصب في حقه وانما سوى بين الثقل والاخف لانه قد يكون ركوب الخفيف اضر واشق بالدابه لخرقه وقلة هدايته بامر الركوب لحركاته واضطرابه على الدابه ورب جسيم لا يضر بالدابه لبصارته بامر الركوب فسقط اعتبار الثقل والخفة في الركوب ويعتبر العدد كما في الجنايات العبرة لعدد الجناة لا بعدد الجراحات هذا اذا كانت الدابه تطيق ان يركبها اثنان فان كانت لا تطيق ركوب اثنين فعليه جميع قيمتها لان هذا اتلاف منه في معنى يكارى ويحمل انسانا فحمل امراة ثقيلة لا يضمن لان الحمل اللين بيتنا ولهما فان كانت ثقيله بحيث لا تحملها الدابه يضمن لانه يكون اتلافا فالحمل يكارى الى واسط بحملها ذاهبا وجائيا فركبها الى واسط وحمل اخر معه او متاعا في الرجوع فعطبت فعليه اجر مثلها في الذهاب ونصف اجر مثلها في الرجوع وهو ضامن لما زاد من الحمل ويجب العلف لان الاجارة وقعت فاسدة لجهالة الاجرة وهو العلف فقد ركبها بحكم اجارة فاسدة فعليه اجر مثلها في الذهاب لانه ركبها وحده وفي الرجوع ركبها اثنان فعليه نصف اجر مثل ركوبها واذا عطبت في الرجوع ضمن نصف قيمتها اذا ركبته معه غيره ولما زاد من الحمل ان حمل المتاع لان العبرة في ركوب الادمي للعدد لا للثقل وفيما سوى الادمي العبرة للثقل فيضمن بقدر ما زاد من الثقل وانما يعرف ذلك بالرجوع الى من له بصر في ذلك الباب ان هذا الحمل باي قدر يزيد على ركوبه فيضمن بقدر ذلك الا ان يوزن الرجل والحمول بالقبان لان الحيوان لا يوزن بالقبان وهذا اذا لم يركبه على الحمل بل ركب موضعا اخر فاما اذا ركب على المتاع

فانه يجب ان يضمن جميع القيمة لانه يجمع ثقل الحمل وثقل الراكب في مكان واحد من الدابه فيصير ادق للدابه فيضمن جميع قيمتها كما لو استاجر عريانا فاركب فاسرج حتى تلفت الدابه يضمن جميع قيمتها فكذا هذا استاجر دابه ليحمل عليها حنطة مكيلة فزاد قفيزا منها او ثقله مثل ثقل الحنطة لا يضمن وان ثقل من المسمى يضمن فان استاجر ليحمل عليها كذا قفزا من شعير فحمل حنطة ضمن ولو استاجرها ليحمل عليها مائة من من قطن فحمل مثل وزنه حديدا او اقل ضمن لان الضرر ليس من حيث الخفة والثقل ولكن من حيث ان القطن ينبسط على ظهر الدابه فيكون ثقله على جميع العضو فيكون ضرره اقل وثقل الحديد يكون في موضع واحد فيكون ادق للدابة فيكون اقوى في الضرر ولو استاجر دابه ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل احد عشر فعطبت بعد البلوغ فعليه الاجر كاملا فيضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمتها لان التلف حصل بالثقل وقد اجتمع في احد عشر ما ذون فيه عشرة اجزاء وجزء واحد غير مادون فيه فصار مخالفا في الزياده على قدر المشروط يكارى دابة يحمل عليها عشرة مخاتيم فجعلها في جوالق عشرين وامره رب الدابة بالوضع فوضع لا ضمان على المستكري لان حمل الكل حصل من رب الدابة وان امر المستكري بالحمل لم يصح لان صاحب الدابه مالك للوضع فيكون امر المستكري اياه بالحمل لغوا ولو كان في جوالق واحد فحملاه جميعا على الدابة يضمن المستكري ربع قيمة الدابة لان نصفه مادون فيه ونصفه غير مادون فيه وما هو مادون فيه غير متميز عما ليس بمادون فيه فيصير المستاجر حاملا عشرة مخاتيم نصفه مادون فيه ونصفه غير مادون فيه فيضمن نصف نصفه بحمله وان لو كان في جوالق فحمل كل واحد جوالقا لم يضمن المستاجر شيئا لان كل عشرة متميزة من الاخرى غير شايعة فيجعل المستاجر حاملا للعشرة المادون فيها فحمله لا مرعا على الصلاح استاجر دابه ليركبها وليس من الثياب اكثر مما كان عليه حين الاجارة فعطبت الدابة ان لبس مثل ما يلبس الناس فلا ضمان عليه والا يضمن لان قدر المعروف داخل تحت الاجارة والزيادة لا اكترى دابة ليحمل عليها امراة فولدت فحمل ولدها معها يضمن بقدر الولد وكذلك لو ولدت الناقة فحمل ولدها مع المراة لان حمل الولد معقود اغير داخل تحت الاجارة بل داخل فيها تبعا وبعد الانفصال صار معقودا فيكون حمل الولد بغير اذن المالك فيصير ضامنا وان كان ولد الناقة ملك صاحب الدابه كما لو حمل على دابته شيئا اخر من ملكه اكترى بعيرا لحمل محمل زامله يضمن لانها اثقل وان حمل رجله مكان المحمل لا يضمن لانه اخف يكارى دابه يطحن عليها كل شهر بعشرة وان يسم كم يطحن كل يوم يجوز وان طحن ما يخرج من العرف يضمن لان الاجارة انصرفت الى القدر ما يطحن عليها في العرف والعادة لان المعروف كالمشروط فاذا جاوز المعروف يضمن ولو استاجر دابة باكاف فاسرجها لا يضمن لان الضرر اقل لان السرج اخف على الدابة من الاكاف ولو استاجر حمارا بسرج فابدل بسرج اخر ان كان سرجا يسرج بمثله الحمار لا يضمن وان كان لا يسرج بمثله ضمن بقدر ما زاد وان اوكفه باكاف يوكف بمثله ذكر في الاصل انه يضمن بقدر ما زاد الاكاف على السرج وذكر في الجامع الصغير انه يضمن الكل عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بقدر الزيادة حتى لو كان ثقل الاكاف ضعف ثقل السرج تضمن نصف قيمة الدابة عندهما لهما ان الاكاف والسرج جنس واحد في حق المقصود وهو الركوب لان كل واحد اله الركوب وانه متخذ من الخشب فلا يكون بينه وبين السرج تفاوت في ذلك فيكون الاذن بالسرج اذنا بالاكاف دلالة الا ان الاكاف لما كان اثقل من السرج للكون اذنا بتلك الزيادة فيضمن تلك الزيادة وجه رواية الجامع وهو الاصح ان الاكاف ليس من جنس السرج لا صورة ولا معنى لان الاكاف يستعمل للحمل لا للركوب عادة والسرج يستعمل للركوب لا للحمل واثر الاكاف مخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط السرج فصار مخالفا الى جنس اخر غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل كما لو حمل الحديد مكان الحنطة يكارى عريانا فاسرجه او ركب ذكر في الاصل انه يضمن وقال المشايخ هذا اذا اكتراه الى موضع يركب بغير اكاف وسرج فاما اذا كان لا يركب الدابه فهو كالمادون فيه فلا يضمن وان استاجر ليركب خارج المصر فاسرجه لا يضمن لانه لا يركب من بلد الى بلد الا بسرج فيثبت الاذن بالاسراج دلالة وان استاجر ليركبه في المصر فان كان رجلا من الاشراف او الاوساط لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب من غير سرج فيكون اذنا به دلالة وان كان من الاسافل يضمن لان مثله يركب من غير سرج بالجلود عريانا والسرج اثقل فيضمن استاجر حمارا بغير لجام فالجمه بلجام مثله لا يضمن لان اللجام انما وضع لضبط الدابة عن السير وعطفها فلا بد للراكب من ذلك فيصير مادونا بالالجام دلالة اذا كان

الحمار بلجام مثله حتى لو كانت دابة لا يلجم بمثله لان الضبط والعطف ممكن من غير لجام فلا يصير مأذونا به وان استأجر
الى مكان فجاوز بها ذلك المكان ثم رجع فهي امانة عنده ثم رجع فقال وهو قولهما يضمن ما لم يدفعها الى صاحبها وكذلك
المستعير غير مأمور بالحفظ مقصودا وانما ثبت الامر بالحفظ ضمنا للاجارة والاعارة ضرورة استيفاء المنفعة لا مقصودا
فلم يكن نائبا عن المالك في الحفظ وقد ارتفعت الاجارة لما انتهى الوقت فلا يبقى الامر بالحفظ فقد بلغت العين
في يد من ليس نائبا عن المالك فيضمن فاما المودع مأمور بالحفظ مطلقا فكان نائبا عن المالك في قبض العين بعد
ترك الخلاف فقد تلف في يد نائب المالك فلم يضمن ولو استأجرها ذاهبا وجائيا فجاوز بها ثم عاد برئ عن الضمان لانه
عاد الى الوفاق وعقد الاجارة قائم فبقي الامر بالحفظ فيصير امينا كما في المودع ضرب الدابة او باللجام في السير فعطبت يضمن
الا باذن وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن اذا لم يجاوز ضربا لهما انه مأذون من جهة المالك بضرب يضرب مثله في العادة لانه لابد في
السير لانه لابد للسير من الضرب اليسير وله بد من الضرب الكثير فقيدنا اليسير بما يضرب الناس مثله في العرف والعادة و
الموقوف كالمشروط وله انه غير مأذون بالضرب من جهة المالك لا نصا ولا دلالة فالناس قد يضربون للحث على السير وقد يكتفون
بتحريك الرجل وبالصياح والسير ممكن بدون الضرب بتحريك الرجل وبالصياح فلا يثبت الاذن بالضرب لا عرفا ولا امرا ومن
السير قال له كفاني قميصا فاقطع فلم يكفه فهو ضامن لان هذا اذن مشروط بشرط الكفاية فبدون الشرط لا يكون مأذونا
ولو قال هل يكفيني قال نعم قال فاقطع فلا يكفه فلا ضمان لانه امر بالقطع مطلقا غير معلق بشرط الكفاية لانه لم يذكر في
التعليق فيكون اذنا مطلقا الا ان الخياط غره ومثله لا يوجب الضمان ولو قال انظر الى هذا الثوب هل يكفيني قميصا
فقال نعم قال فاقطع او قال اقطع اذا فقطعه فاذا هو لا يكفيه لم يذكر محمد في الكتاب قال الفقيه ابو بكر البلخي انه يضمن
لان قوله فاقطع فالفاء وقع تعلق لانه ذكر جوابا للشرط لا ابتداء فيقتضي شرطا فصار كانه قال ان كان يكفيني فاقطع كمن
قال لاخر بعت منك هذا العبد بالف درهم فقال المشتري فهو حر كان قبولا واعتاقا لانه يصير جوابا له واما قوله اقطع اذا فلانه
مما لا يبتدأ به الكلام وانما يذكر جوابا للشرط فاقتضى شرطا فصار كانه قال ان كان يكفيني فاقطع اذا النوادر رجل دفع
الى خياط ثوبا ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به
درهما وبالقباء القرطق الذي هو ذو طاق واحد لان هذا القباء يستعمله بعض الناس استعمال القميص فكان
كالقميص وجه موافقة من وجه فان شاء مال الى جهة الوفاق فاخذ القباء واعطاه اجر المثل ولا يزاد على المسمى وان شاء مال الى
جهة الخلاف وترك القباء عليه وضمنه قيمة الثوب وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمن قيمته ولا خيار له عليه لان هذا [illegible]
خاط الثوب بغير امره لان القباء جنس اخر غير جنس القميص فله ان يشاء وله الا ان اصله استأجر قميصا ليلبسه ليذهب
الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك الموضع ولبسه في موضعه فلا هو مخالف ولا اجر عليه وقال الفقيه ابو الليث عندي انه غير
مخالف ويجب عليه الاجر لان هذا خلاف الى خير وليس هذا كمن استأجر دابة ليذهب الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه
فهو مخالف لان في الدابة لا يجوز الاجارة الا ان بين المكان وفي الثوب يحتاج الى بيان الوقت لا يحتاج الى بيان المكان

باب ضمان الاجير المشترك

الاجير المشترك كاسمه الذي يتقبل الاعمال من الناس كالصباغ والقصار ونحوهما ويعمل لهم جميعا وليس لمن استأجره ان يمنعه عن العمل لغيره لان المعقود عليه
العمل دون المنفعة فكان له ان يصرف منفعته الى عمل الغير ويستهلك العين في يده فلا يخلو اما ان هلك بصنعه او
لا بصنعه فان هلك لا بصنعه فلا ضمان قبل العمل ولا ضمان ولا اجر بعد العمل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب الضمان الا اذا هلك
بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق والغرق الغالب والعدو المكابر ثم ان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه غير
معمول ولا اجر له وقال زفر لا ضمان عليه وله الاجر لان العمل كما وجد يقع مسلما الى المالك لانه يد العامل على العين يد [illegible]
لانها يد امانة فيكون العمل واقعا في يد المالك معنى فيكون مسلما كالوكيل بالشراء اذا قبض المبيع فانه يصير الموكل قابضا
حتى لو هلك هلك على الموكل لهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل لانه لا يقدر على العمل الا به فاذا هلك بامر يمكن التحرز عنه يضمن
كما اذا هلك في العمل لان المقبوض امانة عنده بدلالة انه اذا هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن ولو كان مضمونا في يده

في يده لضمن كالمغصوب فصح انه امانة والامانة لا تضمن الا بالتعدي ولم يوجد منه تعدي واما اذا تلف من عمل
الاجير المشترك كالقصار اذا دق الثوب فتخرق او الغاسل في النورة فاحترق او الملاح اذا غرقت السفينة من مده
او الحمال اذا تعثر او عثرت دابته ضمنه كان المالك معه او لم يكن معه وقال زفر والشافعي لا يضمن لهما ان
التلف حصل بعمل مأذون فيه من جهة المالك لانه اذن له في الدق المعتاد الذي لا يتبين فيه لا قصور ولا تقصير
وقد اتى بالدق المعتاد من غير قصور فيه ولا تقصير منه وانما التلف وقع خطأ فان المأمور المحتاط في العمل لا
يمكنه الاحتراز من الخطأ بعينها اما الفعل او فرع لا يخلو الانسان عنها عادة حتى لو كان الفساد من تقصيره او
قصور في الموجب يلزمه الضمان لنا ان الفساد نتيجة عمل غير مأذون فيه لان الداخل تحت العقد العمل المصلح
المثبت لوصف القصارة دون العمل المفسد المحرق للثوب لان الانسان لا يدفع ثوبه الى القصار ليزينه بقصارته
والحرق ضد المزين والعقد على الشيء لا يتناول ضده والفساد انما جاء اما لجهله بالقصارة حيث ظن انه يحتمل
الثوب كذا وكذا مدقة ولا يحتمل او لمعنى في المدقة من الخشونة ونحوها او لحصاة في طي الثوب وغيرها والتحرز عن
هذه الاشياء ممكن من غير مشقة ووقع فكان الداخل تحت العقد القصارة السالمة عن الفساد فلم يصر العمل المفسد
مأذونا فيه فيضمن قيمة هذا الجزء غير مقصود لانه لم يسلم قصارة هذا الجزء الى الاجير وفي الحمال اذا تعثر او عثرت
دابته ان شاء ضمنه قيمته حيث حمل ولا اجر له وان شاء ضمنه حيث انكسر وله من الاجر بحسابه لانه تصدى له
سببا ضمان العقد والعمل المفسد فان العمل المفسد انما اوجب الضمان باعتبار العقد من حيث ان المفسد غير داخل
تحت العقد فانه لولا العقد لما وجب الضمان فباعتبار العقد كان له ان يضمنه حال الاخذ والحمل وباعتبار الفساد
كان له ان يضمنه حال الفساد وانكسر فيتخير كالقصار اذا استهلك الثوب فصاحب الثوب ان شاء ضمنه قيمته مقصورا يوم
استهلك واعطاه الاجر وان شاء ضمنه غير مقصور بالعقد ولا اجر له ثم الاجير المشترك انما يضمن ما جنت يده
بشرائط ثلاثة بان يكون في وسع الاجير دفع ذلك الفساد وان يكون محل العمل مسلما اليه وان يكون المضمون مما يجوز
ان يضمن بالعقد اما الاول فيجب ان يكون محل العمل مسلما اليه وسع الاجير دفع ذلك الفساد حتى لو غرقت السفينة من موج
او ريح اصابها او جبل صدمها لا ضمان على الملاح وكذلك الحمال اذا زحمه الناس فانكسر فلا ضمان عليه لان العقد لا
ينعقد على ما ليس في وسعه وكذا البزاغ والفصاد والحجام والختان لا يضمن اذا مات من ذلك لانه ليس في وسعه
الاحتراز عن ذلك فبنا والعقد مطلق علم ورد ان لا غنى عن الفصد والحجامة فيتعذر به الناس وبه
فارق الحمال والاجير المشترك واما الثاني فيجب ان يكون محل العمل مسلما اليه بالتخلية حتى لو كان صاحب المتاع معه
او وكيله بان كان راكبا في السفينة فانكسرت بجذب الملاح او على الدابة فعطبت فلا ضمان عليه الا اذا تعمد شيئا
لان هذا الضمان ضمان العقد وضمان العقد لا يجب الا بالتخلية كما في بيع العين وقال محمد وكذلك اذا كان رب المتاع
والمكاري راكبين على الدابة او سائقين او قائدين وهو قول ابي يوسف بخلاف ما لو كان صاحب المتاع يسير خلف
الدابة ولا يسوقها فعطبت الدابة وهلك المتاع يضمن الاجير لان محل العمل مسلم اليه لانه سلم المتاع اليه ويسير معه خلف
الدابة ليس بالترداد لما دفع اليه لان بهذا السير غير متمكن من الدابة فكيف يتمكن مما عليها بخلاف ما اذا كان راكبها
او سائقها او قائدها لانه متمكن من الدابة فيكون متمكنا مما عليها وروي عن ابي يوسف اذا سرق المتاع من راس
الحمال ورب المال معه فلا ضمان عليه هكذا ذكر الكرخي في مختصره لان صاحب المتاع لم يخل بينه وبين المتاع فلم يكن
في يده فلا يضمنه الحمال باليد واما الثالث ان يكون المضمون ما يجوز ان يضمن بالعقد حتى لو استأجر دابة ليحمل
عليها صغيرا او كبيرا فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سياقة وقوده وكذا لو حمل عليها المتاع والعبد فمات
العبد وفسد المتاع يضمن المتاع دون العبد لان ما يجب بقتل العبد ضمان دم وضمان الدم لا يجب بالعقد الا ترى
انه يجب على العاقلة وضمان العقود لا يجب على العاقلة ثم انما يضمن المتاع اذا كان العبد لا يصلح لحفظ المتاع فاما
اذا كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن المتاع لانه في يد العبد ويد العبد يد المولى فكان بمنزلة ما لو كان على الدابة وهو راكبها

صاحب الثوب مخير

الموتى تلف من فعل اجير القصار لا متعمدا فالضمان على القصار دون الاجير لان التلف حصل من عمل
القصارة والاجير مأذون في عمل القصارة فيصير عمله منقولا الى القصار كانه فعله بنفسه ولو وطئ على
ثوب من القصارة فتخرق ينظر ان كان ثوبا يوطأ مثله فلا ضمان عليه لانه مأذون له بذلك من جهة
الاستاذ دلالة وان كان لا يوطأ مثله بان كان رقيقا فانه يضمن الاجير لانه غير مأذون بالوطء من جهة الاستاذ
دلالة ولو وقع من يده سراج فاحرق ثوبا من القصارة او حمل شيئا من بيت القصار فسقط على ثوب القصارة فتخرق
فالضمان على الاستاذ لا عليه لانه مأذون فيه من جهة الاستاذ فيصير عمله منقولا اليه كما لو دق فتخرق وكذلك لو كان
رجلا يخدمه فوقع شئ من يده وسقط على متاع البيت فافسد لا ضمان عليه لانه مأذون له في رفع متاع البيت ووضعه
فالفساد تولد من عمل مأذون فيه فلا يضمن وكذا لو انفلتت المدقة من يده فخرق ثوبا من القصارة فالضمان
على الاستاذ لان هذا من عمل القصارة فيكون مأذونا فيه ولو وقع على ثوب وديعة عند الاستاذ فخرقه ضمنه
الاجير وكذا في السراج اذا احرقه لانه ليس باجير فيما ليس من باب القصارة والاذن بالعمل انما ثبت بالاجارة فلم
يكن مأذونا بالعمل فيما ليس من باب القصارة فلم ينتقل فعله الى الاستاذ وكذلك ان اصاب ادميا فقتله فضمانه
على الاجير وذكر في الاصل لو انفلتت المدقة فاصابت شيئا فضمانه على القصار ولم يفصل بين ثوب القصارة وغيره
ومشايخنا فصلوا وقالوا ان انفلتت ووقعت على ثوب الوديعة بعدما وقعت على ثوب القصارة يضمن الاستاذ
دون الاجير لان المدقة لو انفلتت على ثوب الوديعة ابتداء فهذا العمل غير مأذون فيه اصلا فيضمن فاما اذا وقعت
على ثوب القصارة اولا ثم انفلتت الى ثوب الوديعة فهذا العمل مأذون فيه من جهة الاستاذ لانه اجير في حق ثوب القصارة
فيكون مأذونا بدقه فانتقل هذا القدر من العمل الى الاستاذ فكان الاستاذ دق بنفسه ثم انفلتت المدقة الى الثوب الاخر يضمن
الاستاذ دون الاجير فكذا هذا وكذلك على هذا التفصيل ان اصاب ادميا ولو مشى ضيف على بساط المضيف او جلس
على وسادة فتخرق لم يضمن وكذا ان تخرق بسيف المتقلد به لانه مأذون في استعماله فما تولد منه لا يكون مضمونا
ولو وطئ انية من الاواني لان هذا لا يؤذن في وطئه وكذا لو وطئ ثوبا لا يبسط مثله ولو قلبوا اناء من انيته
فانكسر لم يضمنوا لانه مأذون ضمنا في استعماله ولو وضع القصار ثوبا على جبل فجاء قيم حمولة في الطريق فالضمان على سائق
الدابة لان مشي الدابة مضاف الى السائق ولهذا لو وطئت انسانا فمات يضمن السائق فما تولد من مشيها يكون مضمونا
على السائق لانه اتلفه بالسوق واذا ساقها الراعي فتناطحت او وطئت بعضها بعضا فماتت وهو غير مشترك ان كانت
لواحد فلا ضمان عليه لان اجير الواحد لا يضمن ما جنت يده وان كانت لاقوام يضمن مشتركا كان او غير مشترك في
المسائل بحكم الاجارة الفاسدة اذا استهلك فلا ضمان لان المعقود عليه المنفعة وانها مضمونة باجر المثل فاما العين
امانة في يده فلا يكون مضمونا عليه رد القصار عليه ثوب غيره خطأ او عمدا فاتلفه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن
القصار قيمة ثوبه ورجع القصار على المتلف ويرد عليه ثوبه وان شاء ضمن المتلف ورجع المتلف بثوبه
على القصار [illegible] غاصب في حق المالك المنتقى رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجاء الطالب
ثوبه فدفع اليه القصار ثوبا على انه له فهو ضامن له لكن من اخذ شيئا على انه له فلم يكن له فهو ضامن ولو كان صاحب
الثوب بعث رجلا ليأخذ ثوبه فدفع القصار ثوبا الى الرسول فضاع ان كان الثوب للقصار فلا ضمان على الرسول
وان كان لغير القصار فرب الثوب بالخيار يضمن ايهما شاء القصار او الرسول فان ايهما ضمن لم يرجع على الاخر حائك
عمل ثوبا لرجل فجاء الطالب فتعلق به ليأخذه وابى الحائك ان يدفع حتى يأخذ الاجر وتخرق من مد صاحبه فالضمان
على الحائك وان تخرق من مدهما فعلى الحائك نصف قيمة الخرق ولو كان الطعام في سفينتين مقرونتين او غير
مقرونتين وسيرهما معا وحبسهما معا ورب المتاع في احدهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك وكذلك الحمال اذا كان
عليه الحمولة ورب الحمولة على العير فلا ضمان على الحمال لان يد صاحب المتاع ثابتة على جميع ذلك وروي عن ابي يوسف في الحمال ورب المتاع
اذا حملاه ليضعاه على ظهر الحمار فوقع وهلك فلا ضمان على الحمال لانه لم يسلم اليه فان المتاع في يده ما لم يرد يده عنه

فلم يصح التخلية ولو حمل الى بيت صاحبه ثم انزل الحمال وصاحب المتاع من دابته فوقع من ايديهما وهلك فالحمال ضامن
عند ابي يوسف وهو قول محمد الاول ثم رجع فقال لا ضمان على الحمال لان المتاع قد وصل الى يد صاحبه لما اخذ بيده فبرئ
الحمال عن الضمان ولابي يوسف ان يد الحمال كانت ثابتة على المتاع فكان مضمونا عليه فلا يزول الضمان الا بزوال يده و
بانزالهما معا لم تزل يد الحمال فلا يزول الضمان قال الفقيه ابو الليث في نوازله العدل ان يضمن النصف لان
المتاع وان كان في يد الحمال فقد سقط من فعلهما جميعا وهو اختياره استأجر قدرا فلما فرغ حملها على حماره فزلق
رجل الحمار فانكسر القدر فان كان الحمار يطيق حمل ذلك القدر فلا ضمان عليه لان رده وان كان على المواجر الا ان
[illegible] الناس ان المستأجر يحمل الى المواجر وان كان لا يطيق حملها فانه يضمن وروي عن ابي يوسف في القصار اذا استعان
بصاحب الثوب ليدقه معه فتخرق ولا يدرى من اي الدقين تخرق قال على القصار نصف الضمان وقال محمد عليه كل
الضمان حتى يعلم انه تخرق من دقهما او من دق صاحبه لان الثوب صار مضمونا عليه بالقبض فلا يخرج عن كونه مضمونا بالشك
حتى يعلم انه تخرق من صنع المالك ولابي يوسف انه احتمل ان التلف حصل من فعل القصار واحتمل انه حصل من فعل المالك وليس
احدهما بالتعلق باولى من الاخر فصار التلف حاصلا بفعلهما فوجب نصف الضمان على القصار وعن محمد فيمن دفع الى رجل مصحفا
يعمل فيه ودفع معه الغلاف او دفع سيفا الى صيقل يصقله باجر ودفع معه الجفن فضاع ذلك قال يضمن المصحف
والغلاف والسيف والجفن لان السيف لا يستغني عن الجفن وكذا المصحف لا يستقيم الا مع الغلاف فصار كالشيء
الواحد فان اعطاه مصحفا يعمل له غلافا فضاع المصحف او سقط باجر فضاع غلافه او اعطاه سكينا يعمل له نصابا فضاع
السكين او ثوبا يرفو في منديل فضاع المنديل او ميزانا ليصلح كفته فضاع العمود الذي يكون في الميزان لم يضمن
لانه لم يستأجره على اصلاح العمل فيه وانما استأجره ليعمل في غيره فلم يكن المحل محل العقد فلا يكون مضمونا عليه رجل
دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم وكم حتى يصيب الاصابع وعرضه كذا فجاء به ناقصا فان كان قدر اصبع
ونحوها فليس بشيء اي لا يعد نقصانا عرفا وان كان اكثر فله ان يضمنه لانه يكون نقصانا متفاحشا رجل له عدل
زطي وعدل هروي فقال للاخر احمل اي هذين العدلين شئت على انك ان حملت الزطي فلك درهمان وان حملت
الهروي فلك درهم قال محمد الاجارة جائزة وانما وقعت على احدهما بغير عينه فايهما حمل او فرغ فله اجره وهو متطوع
في حمل الاخر وضامن له ان ضاع في مؤنته جميعا وان حملهما جميعا فعليه نصف اجر كل واحد منهما وان هلكا في يده ضمن
نصف قيمة كل واحد منهما وعندهما ضمن لهما جميعا حتى يدفعهما الى صاحبهما وعليه نصف اجر كل واحد منهما
رجل دفع ثوبا الى قصار ليقصره باجر معلوم فجحد القصار الثوب وحلف ثم جاء بالثوب مقصورا فاقر به قال يجب له
الاجر قال ان كان قصره قبل الجحود فله الاجر وان كان قصره بعد الجحود فلا اجر له ومنهم من اقره الى يوسف ولو كان صبغا او نسجا
والمسألة بحالها فان علم انه صبغه قبل الجحود فله الاجر وان صبغه بعد الجحود فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ ثوبه
واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب ابيض ولو دفع الى النساج غزلا والمسألة على حالها
فان نسج قبل الجحود فله الاجر وان نسج بعد الجحود فالثوب له وهو ضامن لغزل مثله ولو استأجر دابة ثم انكر في نصف الطريق
قال ابو يوسف يلزم الاجر قبل الانكار ولا يلزم بعد الانكار وقال محمد لا يسقط عنه الاجر لانه ليس للمواجر ان يأخذ منه
في وسط الطريق فبقي في يده بحكم الاجارة رجل استأجر عبدا سنة وقبض العبد فلما مضى نصف السنة جحد ان يكون استأجره
وقيمة العبد يوم جحد الف درهم ومضت السنة وقيمته الف ثم مات العبد فالاجارة له لازمة ويضمن قيمة العبد الف درهم
اما لزوم الاجارة لانه قد استعمله السنة كلها فلما مضت السنة كان عليه ان يرده فلما عجز عن رده ضمن قيمته وقد كان لزمه
الاجر لا يضمن فلم يجتمع الاجر والضمان عليه في وقت واحد رجل دفع الى رجل زجاجة يقطعها له باجر معلوم فقطعها
فانكسرت وقد قال له الدافع لا ضمان عليك ان انكسرت ينظر ان كان هذا لا يكاد يسلم مثله من الكسر فلا ضمان عليه
وان كان يسلم احيانا وينكسر احيانا فهو ضامن سمسار باع ما امر ببيعه فامسك الثمن عنده بامر صاحب الحمولة فسرق الثمن
لا ضمان عليه بالاجماع لانه ما اخذ الاجر للبيع لا للامساك وهو امين بامساكه والله اعلم

ما الاجير الخاص

الاجير الخاص من يستحق الاجرة بالوقت دون العمل كمن استاجر انسانا ليخدمه شهرا او ليقصر معه او ليعمل عملا او يعاين في معنى الوقت بان اجر نفسه منه لا يمكنه ويستحق الاجرة بتسليم النفس في المدة وليس له ان يواجر نفسه من غيره لان المعقود عليه المنفعة دون العمل لما بينا وانما ذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة ومتى صارت منفعته مستحقة للمستاجر لا يمكن صرفها الى عمل غيره فلا يمكنه ان يعمل في تلك المدة لغيره فيجب اجيرا خاصا لهذا ولا ضمان عليه فيما هلك في يده وما هلك من عمله فلا ضمان عليه اذا لم يتعمد الفساد لان المعقود عليه المنفعة والمنفعة سليمة وانما العيب في العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا عليه الا اذا تعمد الفساد فيضمن بالتعدي كالمودع اذا تعدى وعلى هذا تلميذ القصار واجراء سائر الصناع فالضمان على الاستاذ دون الاجير لانه هو قد اوقع العمل الذي كان واجبا عليه بفعل الاجير فصار عمله مضافا الى الاستاذ كانه فعله بنفسه فيجب عليه الضمان كما لو عمل بنفسه ولا يرجع عليه لانه اجير خاص في حق الاستاذ

باب اجارة الراعي

استاجره ليرعى غنما باجر معلوم كل شهر جاز لان العمل معلوم والاجر معلوم ثم الراعي لا يخلو اما ان يكون اجير وحد او اجيرا مشتركا وانما يكون اجير وحد بان اوقع العقد على المدة لا على العمل بان استاجره شهرا ليرعى غنما بدرهم ولم يزد على هذا فهو اجير وحد لانه اوقع العقد على المدة لما قدم ذكر الوقت على العمل وقوله ليرعى غنما يحتمل ان يكون العقد على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل المستحق على الاجير في المدة فلم يعتبره اول الكلام فبقي اجير وحد وكذلك لو استاجره ليرعى غنما بدرهم شهرا وشرط عليه ان لا يرعى غنم غيره فهذا اجير وحد لانه اضاف العقد الى الوقت لا الى العمل وان استاجره ليرعى غنما بدرهم شهرا او لم يشترط ان لا يرعى غنم غيره فهو اجير مشترك لانه اوقع العقد على العمل لما قدم ذكر العمل على الوقت والاجير المشترك من يكون العقد مضافا الى العمل لا الى الوقت فان كان الراعي اجيرا خاصا ليس له ان يرعى لغيره لانه ليس لاجير الوحد ان يواجر نفسه من غيره لان منفعته صارت مستحقة للاول بالعقد فلا يملك صرفها الى غيره ولو انه اجر من غيره ورعى غنم الاول والثاني استحق الاجر كمله على كل واحد منهما لا يتصدق بشيء منه ويأثم لانه اوفى العمل الكامل لكل واحد منهما بتمامه كما لو استاجر شهرا ... ولاخر فادت لنفسها من اخر وارضعت ولد كل واحد منهما يستحق الاجر كله فكذا هنا ولو ماتت شاة او اكلها سبع او غرقت في نهر بسقيها منها فلا ضمان على الراعي لانه امين فلا يضمن الا بالخيانة ولا ينقص من الاجر بحسابها لان المعقود عليه في الاجير الخاص المنفعة والواجب تسليم النفس وقد سلم ولهذا لو سلم النفس ايام ما بالرعي يستحق الاجر وهو مصدق فيما يدعي من الهلاك مع اليمين لانه امين ولو سلم الى الراعي الواحد عددا فاراد ان يزيد عليه والراعي يطيقه فله ذلك استحسانا لان المستحق عليه الرعي بقدر ما يطيقه لا رعي اغنام بعينها لان المستحق تسليم النفس لعمل الرعي مطلقا وليس فيه زيادة عمل ... ان في الظئر لو اراد ارضاع صبيين بعدما استاجرها لارضاع صبي لا يمكنه لان فيه زيادة عمل وعليه رعي اولادها ولا يسقط شيء من اجره بسبب نفقها لان المستحق عليه تسليم النفس في المدة للرعي وقد وجد هذا اذا كان الراعي اجيرا مشتركا فحكمه حكم الاجير المشترك وليس لرب الغنم ان يزيد فيها لان المستحق على الاجير المشترك قدر ما سمي في العقد لانه لا يجوز العقد في الاجير المشترك الا ببيان الاغنام او بذكر القدر فيتعلق العقد بالمسمى فلا يستحق عليه الزيادة ولا يلزمه رعي الاولاد وما سمع منها سقط من اجره بحسابه لانه لم يشترط عليه رعي الاولاد ولو شرط عليه ان يرعى اولادها فسد قياسا لانه لا يدري قدر ما يلد الاغنام فيكون رعي الاولاد مجهولا فيكون المعقود عليه مجهولا وصح استحسانا لان هذه الجهالة غير مفضية الى المنازعة عرفا لان العرف قد جرى برعي الاولاد مع الامهات ولانه لو لم يصح هذه الاجارة يحتاج الى فصل الاولاد عن الامهات والى راع اخر وفيه حرج فجعلنا بصحته دفعا للضرر رعي ادبار الاغنام راع مشترك خلط الغنم فالقول في التعيين للراعي مع يمينه ان جهل صاحبها لانه متى عرف غنم كل واحد لا يكون هذا الخلط استهلاكا وهو امين فيكون القول له كالمودع وان جهل هو بعض فهو الكل لان هذا الخلط استهلاك فصار الغنم متلفا في حق الارباب معنى فيضمن كما لو خلط الحنطة بالحنطة راعي مشترك شرط عليه ان ياتي بسمة الميت والا فهو ضامن فلم يات لم يلزمه الضمان لان اتيان السمة على

شرط عليه فيها بعد انفساخ الاجارة لان الاجارة انفسخت في حق الميت فلا يلزمه ذكر لانه امين شرعا فيما مات في يده فلا يضمن ضمينا بالشرط كالمودع هكذا ذكر في المبسوط ولم يذكر فيه خلافا وذكر الحاكم في مختصره انه لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن لانه شرط مطابق وليس للراعي ان ينزي على الماشية بدون اذن مالكها فان فعل فعطب به شيء ضمنه لان الانزاء ليس من الرعي فلم يدخل تحت الاجارة فلم يصر مأذونا به فان نزا الفحل بدون فعله فعطب لم يضمن لان الهلاك لم يكن بفعله فانه لو ارسله وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن لانه ليس من البلايا التي لا يمكن الاحتراز عنه ندت واحدة فخاف على الباقي ان يتبعها فلا ضمان عليه في النادة عند ابي حنيفة لانه ترك حفظها بعذر كيلا يضيع الباقي والامين اذا ترك الحفظ بعذر لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى اجنبي حالة الحريق الغالب وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه كما لو سرق وهو نائم كما هو اصلهما في تضمين الاجير المشترك وكذلك لو تفرقت فرقا فلم يتبع بعضها للعذر ولو استاجر من يجيء بالنادة فهو متبرع ولو ذبح الراعي شاة خوفا عليها ضمن قيمتها يوم الذبح قال مشايخنا هذا اذا كانت شاة ترجى حيوتها فان كانت لا ترجى حيوتها ويتيقن بموتها فانه لا يضمن متى ذبح لانه مامور بالحفظ من جهة المالك لان الامر بالرعي امر بالحفظ فيلزمه الحفظ على المالك بقدر الامكان ولا امكان للحفظ في هذه الحالة الا بالذبح حتى لا يفسد اللحم كالقصاب اذا اشترى شاة فشد رجلها فذبحها انسان لا يضمن لانه رضي به دلالة بخلاف ما لو ذبح شاة للغير قد اشرف على الموت يضمن لانه لم يوجد من المالك صنع يدل على الرضا منه بالذبح ودلالة حال المالك انه يذبح في هذه الحالة محتملة كان يذبح المالك في هذه الحالة يترك للموت فلم يثبت الاذن بالذبح لا نصا ولا دلالة راعي مشترك عطب بعض غنم فقال المالك شرطت الرعي لا في هذا المكان وادعاه الراعي فالقول للمالك والبينة للراعي لانه هو المدعي للاذن والمالك منكر وعندهما يضمن كما لو ثبت الاذن بالرعي في هذا المكان صريحا فعطب بعض منها ضمن عندهما وعنده لا ولا اجر للراعي بعد الخلاف الا اذا سلم المال اليه لانه صار الغنم ملكا له من وقت الخلاف فصار راعيا ملك نفسه فلا يستحق الاجر الا اذا سلمت لان التفاوت بين المكانين في حق الرعي يسير فالحاصل اصل الرعي واختلاف في الصفة فان الرعي في بعض الامكنة ربما يكون اجود فكان اتيا باصل المعقود عليه فيستحق الاجر بخلاف ما لو استاجر دابة ليذهب بها الى مكان كذا فذهب بها الى مكان اخر وسلمت الدابة فلا اجر عليه وان لم يضمن لان الطرق في حق الركوب يتفاوت حينئذ وطريق يتعب الدابة بالسير فيه لصعوبته ورب طريق لا يتعبها بالسير فيه لسهولته فاختلفا جنسا فاستوفى جنسا اخر فلم يستحق الاجر كما لو استاجر دابة للركوب فاستخدم عبده او لبس ثوبه ولا ما اخذه المصدق من الراعي فان اخذ فلا ضمان على الراعي لانه ليس في وسعه دفع السلطان فانه هلاك حصل بامر لا يمكن التحرز عنه فلا يضمن بالاجماع جعل الاجر لبنها او شيئا منها فالاجارة فاسدة والراعي ضامن لما اصاب منها لان الاصواف والالبان الموصوفة للحال مجهولة المقدار وما يحدث معدوم للحال وكل واحد منهما مانع جواز الاجارة نحو عنها او ... والله اعلم

باب اجارة الظئر

اجارتها لارضاع الصبي باجرة معلومة جائزة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن جوز اخذ الاجرة على الارضاع ولان اجارتها واقعة على خدمة الصبي وتربيته وحضانته وحفظه لا على استهلاك العين وهو اللبن مقصودا بل يجذ اللبن تبعا لهذه الاشياء وان كان قوام هذه الاجارة باللبن الا ترى ان اجارة الطاحونة المنصوبة على الماء جائزة لانها واقعة على البيت وادوات الرحى لا على الماء وان كان قوام هذه الاجارة بالماء حتى لو انقطع الماء بطلت الاجارة فكان اجارة الظئر بمنزلة اجارة العبد للخدمة فان شرطت طعامها وكسوتها عند كل سنة او الشهر وشرطت دراهم مسماة عند الطعام ولم تصف شيئا من ذكر جاز استحسانا من غير بيان عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي لا يجوز قياسا وان سموا كل يوم كذا طعاما وكل سنة الشهر ثوب ذرع وصفته وجنسه كذا وضربوا له اجلا جاز بالاجماع لهما ان الاجرة مجهولة فلا يجوز كما لو استاجر امراة بطعامها وكسوتها للخبز له ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة غالبا لان العادة بين الناس في كل البلاد التوسع على الاظئار والجري على موجب شهوتهن للشفقة على الولد والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة كانت عفوا كجهالة بيع قفيز من صبرة وبه فارق سائر الاجارات

ولو استاجر امراته لترضع صبيانه من غيرها جاز وان كان منها لا يجوز خلافا للشافعي لان ارضاع ولدها منها واجب عليها ديانة
لانه من اعمال بيتها واعمال البيت واجبة على المنكوحة ديانة لا قضاء لما فيه من حسن العشرة وتحقيق السكن والازدواج
فاما ليس عليها ارضاع ولد زوجها لا ديانة ولا قضاء لانه ليس من اعمال بيتها ولو استاجر مطلقته لارضاع ولده منها
جاز في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز ما لم تنقض عدتها لان بعض احكام النكاح باقية ما بقيت
العدة ولهذا لا يجوز نكاح اختها واربع سواها وجه ظاهر الرواية ان ارضاع ولدها منه انما وجب عليها ديانة
لان اعمال البيت واجبة عليها ديانة لما فيه من حسن العشرة وتحقيق السكن والازدواج وقد زال ذلك المعنى بانقطاع
النكاح فلم يجب عليها ارضاع ولدها منه فجازت الاجارة كما بعد انقضاء العدة ولو استاجر ذات رحم محرم لارضاع
صبيته جاز لان ارضاع ولد غيره لا يجب عليها ديانة ولا قضاء ويجوز استيجار الظئر الكافرة والتي ولدت من الفجور لان الكفر
فساد في الاعتقاد فلا يؤثر في اللبن بخلاف ما لو استاجر الحمقاء فانه يكره لان الحمق داء في البدن ويؤثر في فساد اللبن
فاذا تغذى منه صبي يغلب عليه قلة عقله ولو اجرت الامة التاجرة والمكاتبة نفسها ظئرا جاز لان الاجارة من التجارة ولو استاجر
المكاتب ظئرا جاز فان عجز ورد في الرق انتقضت الاجارة لان المستاجر بعد العجز لم يبق اهلا للتملك من كل وجه فبطل
الحكم كما لو مات وان كان اجر امته لم تنتقض عند ابي يوسف وقال محمد تنتقض لان الاجارة وقعت للمكاتب من كل وجه لان
للمكاتب حق الملك وحق التصرف في اكسابه وليس للمولى حق التصرف فيه ولهذا لم يملك المولى فسخ هذه الاجارة ويملك
المكاتب فسخها فصار حق المكاتب راجحا على حق المولى فسقط اعتبار حق المولى فكانت الاجارة واقعة للمكاتب وبالعجز
قد زال المستاجر عن ملك المكاتب فبطلت الاجارة كما لو مات الآجر ولابي يوسف ان الاجارة واقعة للمولى من وجه لان له حق الملك
في اكساب المكاتب ولهذا لو تزوج امة من كسبه لم يجز وحق المكاتب راجح على حق المولى في حق نفاذ التصرف حتى يمكنه الاجارة
فاما فيما عداه فحقهما سيان ولهذا لو اشترى المكاتب منكوحة نفسه لا يبطل نكاحه ولو كان الملك له من كل وجه لبطل
والاجارة تناولت حق المولى من وجه فصار مواجرا من وجه كالمكاتب فباعتبار انها تناولت حق المولى اوجب
انفساخها وباعتبار انها تناولت حق المكاتب اوجب بقاءها فلم ينفسخ بالشك ويجب على الظئر القيام بامر الصبي فيما يصلحه
من رضاعه وغسل ثيابه وما يعالج به من الدهن والريحان لان هذه الاعمال مشروطة عليها عرفا فان العرف ان الظئر تتولى
ما يحتاج اليه الصغير في ارضاعه والمشروط عرفا كالمشروط نصا فان كان الصبي ياكل الطعام فالطعام على اهله وليس
على الظئر لان شرى الطعام للصبي غير مشروط عرفا فاما نفس ما يحتاج اليه الصبي مشروط عرفا ولو ارضعته جاريتها
او غيرها فلها الاجر كاملا لان الظئر بمنزلة الاجير المشترك فانه يجعل العمل مقصودا بالعقد وهو الارضاع فكان المعقود
عليه العمل وان كان العقد مضافا الى الوقت فان قال استاجرتك سنة لترضعي هذا الصبي فالارضاع منها ومن غيرها سواء
فيما هو المقصود منه وهو حياة الولد ونشوه فصار فعل جاريتها مضافا اليها فتكون لها الاجر كاملا وكذا لو استاجرت
الظئر ظئرا فارضعته فلها الاجر استحسانا لان المقصود حصل كما لو ارضعته جاريتها كالخياط استاجر اجيرا لخياطة الثوب
ويتصدق بالفضل لانها احدثت زيادة لا على عمل فيما هو الاجر بشرط ارضاعها بنفسها فاما اذا شرط ارضاعها
بنفسها فارضعته جاريتها هل تستحق الاجر اختلف المشايخ فيه قيل لا تستحق الاجر لان في اشتراط ارضاعها نوع فائدة
لانه ربما يكون لبنها اجود وصار كالخياط او القصار اذا شرط في الاجارة عمله بيده فعمل اجيره او غلامه لا يستحق الاجر
وقيل بانه يستحق الاجر لان اشتراط الارضاع عليها بنفسها لا يفيد لان ارضاعها وارضاع غيرها سواء فيما هو المقصود
من الارضاع وهو حياة الولد ولو تفاوتا كان يسيرا فلا يعتبر واشتراط ما لا يفيد يكون لغوا فيجعل وجوده وعدمه سواء
بخلاف الخياط والقصار لان اشتراط عمله بنفسه يفيد لان عمل الاستاذ والتلميذ يتفاوتان فاحشا فوجب اعتباره ولو
ارضعته بلبن الغنم فلا اجر لها لان هذا اطعام وليس بارضاع فان اختلفا فقال اهل الصبي ارضعته بلبن البهائم وقالت
الظئر ارضعته بلبني فالقول لها مع يمينها لان الظاهر شاهد لها وهو ايفاء المستحق عليها وهو الارضاع وان اقاما
البينة فالبينة لها لان بينتها تثبت الاجر ولانه يجعل كانها جمعت بين ارضاعها بلبنها وبين ارضاعها بلبن البهائم ولو ثبت

كان ثبتا بالمعاينة تستحق الاجر فكذا اذا ثبتا بالبينة العادلة واذا شرطوا عليها الارضاع في منزلهم فليس للظئر ان تخرج
من عندهم الا بعذر كمرض او غيره لان ارضاع الصبي في منزل الاب اجود للصبي من ارضاعه في منزل الظئر لانها تحتشم من الاب
في منزله فتحتاط في ارضاعه واشتراط زيادة الجودة في المعقود عليه صحيح كما لو اشترى خادما على انه كاتب او خباز وليس لهم
ان يحبسوا الظئر في منزلهم اذا لم يشترطوا عليها ولها ان تخرج به الى منزلها لان المستحق عليها العمل لا في مكان مخصوص ولزوج
الظئر نقض الاجارة ان لم يرض لان حق الزوج سابق على حق المستاجر فان رضي فليس لهم منعه من غشيانها في منزلهم مخافة الحبل
لان الوطء في ملكه فليس لغيره ان يبطل عليه ولا يمنع البنت في منزل نفسه لان الغشيان حق مستحق له قبل الاجارة بالنكاح وعقد النكاح
باق بعد الاجارة فبقي حقه ولها الخروج ان اذوها باللسان لانها تتضرر بالتصبر على الاذى ولا يمكنها ايفاء العمل الا بزيادة
ضرر يلحقها وهو احتمال الاذى ولهم منعها من زيارة الاقارب وزيارتهم اياها اذا اضر بالصبي وان لم يضر فلا لما عرف وان وقع
الصبي من يدها فمات او تلف شيء من ثيابه وحليه فلا ضمان على الظئر لان الاجارة وقعت على ارضاع الصبي لا على حفظه وحفظ
ثيابه فكانت مؤتمنة فيه غير اجيرة فيه سواء كانت في حكم الاجير الخاص او المشترك وتفسخ الاجارة بعذر وهو ان لا ياخذ الصبي من
لبنها او تقذفه وتقيء او تكون سارقة او حاملا او فاجرة او يريدون سفرا لان الاجارة تفسخ بالاعذار والحبل عذر لان لبن
الحامل يضر بالصبي وكذا كونها فاجرة لانها تشتغل عن حفظ الصبي وكذا اذا مرضت لان الصبي يتضرر بلبنها وكذا ان ارادوا
سفرا فابت ان تخرج معهم لانهم يتضررون بترك الصبي واذا مات اب الصبي لم تنتقض الاجارة لان الاجارة وقعت للصبي لا للاب
سواء كان له مال او لم يكن لان المنفعة له والاجر يجب في ذمته الا ان الاب يقضي عنه من ماله ان لم يكن للصبي مال ولهذا قالوا لو ظهر للصبي
الصغير مال كان للاب ان يؤدي الاجر من ماله ولو وقعت الاجارة للاب لم يكن له ان يقضي من ماله ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة
لما عرف ولو كان الصبي لا ياخذ الا من لبنها لانه قد الفها لم تجبر على ذلك ولها فسخ الاجارة وذكر محمد في المبسوط وقال اجبرها على ان ترضعه
باجر مثلها لان الاجارة كما يفسخ بعذر يبقى بالعذر وفي ابقائه في الاجارة عذر فيبقى ووجه ظاهر الرواية ان هذا العذر مانع لزوم من غير
ان يبقى هذه الاجارة لان الصبي اذا جاع واشتد جوعه ياخذ من لبن غيرها فاذا كان العذر مانعا لزوم من غير نفاذ الاجارة لا يبقى فاما
اذا كان عذرا لا يزول الا بالاجارة يبقى ولو استاجرها لترضع صبيين كل شهر بكذا فمات احدهما سقط نصف الاجر لانه لا يمكنها
ايفاء نصف المعقود عليه وهو عمل الارضاع فانفسخت الاجارة ولو استاجر ظئرين فماتت احديهما انتقضت الاجارة في حصتها
فرق بين هذا وبينه اذا مات احد الصبيين سقط نصف الاجر والفرق ان في الظئرين ينقسم الاجر عليهما باعتبار قيمتهما
لانهما يتفاوتان في الارضاع كما لو استاجر دارين او عبدين للخدمة فاما الصبيين فالاجارة وقعت لهما فاستحق كل واحد منهما
نصف المعقود عليه والبدل انما يستحق بقدر ما ملك من البدل وقد ملك كل واحد منهما نصف البدل وهو لبن الظئر فيجب البدل عليهما
نصفان وليس للظئر ان تؤاجر نفسها من آخر ولو اجرت من آخر وفرغت ولا يعلم الاول اثمت ولها الاجر كاملا عليهما ولا تتصدق بشيء لان
الظئر في حكم الاجير المشترك لان الركن في هذه الاجارة عمل التربية والحضانة والارضاع واللبن كالتابع فيهما لما بينا الا انها
تشبه اجير الوحد من حيث انه اوقع العقد على المدة فلشبهها باجير الوحد اثمت وباعتبار كونها في حكم الاجير المشترك يملك ان تؤاجر نفسها
من غيره ويجب لها الاجر كالقصار والخياط واذا التقط لقيطا فاستاجر له ظئرا فالاجر عليه وهو متطوع لانه لا ولاية له على الصغير
فلا يملك شغل ذمته بالاجرة فيكون متبرعا على اللقيط رجل استاجر امراته لترضع ابنه منها من مال الصبي فهو جائز ولو استاجر
شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة
فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع الاجارة على فعل الارضاع والتربية والحضانة واللبن شرط

اجارة الاب والوصي

والمولى والعبد ونحوه اجارة الولي على ثلثة اوجه اما ان اجر نفس الصبي او ماله او اجر الولي نفسه
او ماله من الصبي فاذا اجر الاب او الجد او الوصي نفس الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز لان له ولاية التصرف عليه من حيث التهذيب
والرياضة واستعماله لمنفعته وولاية التصرف اولى ان يملك الاجارة عليه لانه انفع للصبي واصلح له ولا يجوز اجارة غيرهم اذا كان له
احد من هؤلاء لانه لا ولاية له عليه وان لم يكن فاجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز لان له ولاية التهذيب والتاديب والاستعمال
في حوائجه فيملك ولاية الاجارة عليه وان كان في حجر ذي رحم فاجره آخر منهم اقرب منه كصبي في حجر عمه وله ام فاجرته الام جاز عند ابي يوسف

وعند محمد لا يجوز لان الولاية تستفاد بالقرابة وقرابة الام لا تطلق لها ولاية التصرف الا في حق النكاح خاصة وانما
تثبت ولاية التصرف بولاية التهذيب والتربية اذا كان في حجره لانه عرف ان القرابة مؤثرة في اثبات الولاية لانها حاملة وباعثة
على النظر فيثبت الولاية لحاجة الصغير فاذا ملكه الابعد فهذا فلان ملكه الاقرب اولى وللذي ولي الاجارة ان يقبض
الاجرة لانه من حقوق العقد فتتعلق بالعاقد وليس له ان ينفق عليه لانه مال الصغير وليست له ولاية التصرف في المال
وكذلك اذا وهب للصغير شيء فله ان يقبضه لان هذا نفع محض وليس له ان ينفق عليه لانه ليست له هذه الولاية واذا بلغ
الصبي فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ بخلاف الاب اذا اجر عبدا للصبي ثم بلغ فليس له حق الفسخ
والفرق ان اجارة العبد تصرف في ماله والاب ينوب عن الصغير في التصرف في ماله فلم يثبت له حق الفسخ كالوكيل عنه فاما اجارة
نفس الصغير انما ملكها الاب لحفظ الصغير والتهذيب لا بالولاية والا فالولاية باعتبار اصلها ازالة وفيها معتبر به والحرية منافية
لها وولاية الحفظ والترتيب والتهذيب قد انقطعت بالبلوغ والوجه الثاني ملك الاب والجد ووصيهما اجارة مال الصغير وليس لغيرهما
ولاية التصرف في ماله وروي عن محمد انه استحسن ان يواجروا عبده لانهم يملكون اجارة الصغير واذا ظهر ولا تتم في نفسه فعبده
اولى وكذلك ينفقوا عليه ما لا بد له منه لان في تاخيره ذلك ضررا وكذلك احد الوصيين يملك اجارة نفس الصبي وللملك اجارة عبده
ايضا لان من اصله ان كل واحد من الوصيين يملك التصرف في الذي يتضرر الصبي بتاخيره والصبي يتضرر بترك اجارته لانه اتلاف
ولا تهذيب ولا يتضرر بترك اجارة عبده وقال محمد يملك اجارة عبده لان من اصله ان كل من يملك اجارة الصبي يملك اجارة عبده
وللوصي اليتيم ان يواجر من طويله الا اذا استغنى من اجر مثلها ما لا يتغابن الناس فيه كما في بيع العين والوجه الثالث لو استاجر
الوصي نفسه او عبده لعمل الصبي لم يجز الا ان يكون خيرا لليتيم عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو فعل الاب جاز كما في البيع مار
في كتاب البيوع وليس للصبي ان يواجر نفسه فان عمل يجب الاجر استحسانا وكذلك العبد المحجور والقياس ان لا يجب الاجر لان
عقد المحجور عليه باطل وبالباطل لا يستحق شيئا كما اذا هلك من العمل ووجه الاستحسان ان العبد محجور عليه بالمولى
الا ترى انه يملك الاتهاب والاحتطاب والاحتشاش من غير اذن المولى لما فيه نفع له فالجواز في الابتداء يضر بالمولى فرددناه
والجواز في الانتهاء منفعة لانا اذا ابطلنا ضاعت منافعه واذا اجزناه تقومت منافعه من غير ضرر به فوجب القول به بخلاف
ما اذا هلك من العمل لانا جوزنا ابطال ضمان العين فصار نفعه يشوبه ضرر فابطلناه وان هلك الصبي منه فعلى عاقلة
المستاجر ديته ويكون له الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد اذا هلك منه فعلى المستاجر قيمته ولا اجر له فيما عمل قبل الهلاك
والفرق ان المستاجر صار غاصبا للعبد كما استعمله فاذا ضمن ملكه من ذلك الوقت فصار منتفعا بملكه فلا اجر عليه
فاما الحر لا يضمن بالغصب وانما يضمن بالجناية وقد صار جانيا باستعماله اياه وضمان الجناية لا يفيد الملك في المضمون
فلم يظهر انه صار منتفعا بملكه فكان عليه الاجر

باب اجارة الوصيف

استاجر خادما ليخدمه كل شهر بكذا جاز ويخدمه من السحر الى ما بعد العشاء الاخرة الا ان ينام الناس لان العرف فيما بين
الناس انهم لا يستخدمون المماليك فيما بعد العشاء الاخيرة الى السحر لانهم ينامون والمستثنى عرفا كالمستثنى شرطا وهذا
كما لو استاجر يوما للعمل من الاعمال يعمل ما بعد طلوع الفجر الى ما بعد صلاة العشاء مستثنى من الاجارة عرفا فكذا هذا ولا يخرج
من المصر لان الظاهر ان المولى لو يعلم بخدمته في مكان العقد ولانه يلحق المولى ضرر لان المستاجر له عليه مؤنة فيلزم مؤنة
رده وربما يرى ذلك على الاجر ولا يكلفه الخبز والطبخ والخياطة لثوبه وعلف الدواب ونحو ذلك بل يكلفه عمل البيت
وخدمة اضيافه قالوا وهذا اذا افصح فيما لا يخيط ثياب الناس اوصنا للناس لان ذلك العمل ليس من الخدمة
بل هي تجارة واكتساب قال فاما اذا كان خياطة ونحوه لا بد للمستاجر منه فله ذلك لانه من انواع الخدمة ولو دفع عبدا
الى حائك ليعلمه النسج واشترط عليه ان يحذقه في ثلثة اشهر بكذا لم يجز لان التحذيق ليس بعمل معلوم فانه ليس له حد
يعرف به الاقصى ولا الادنى بخلاف ما لو استاجره ليبيع ويشتري يوما او استاجره يوما لتذرية الكدس او استاجره
لتعليم النسج شهرا جاز وان لم يكن ذكر العمل فيه وسعه لان هذه الاعمال معلومة في نفسها الا انه من غير مدة لا يجوز لان
الاجارة عقدت على العمل والعمل لنسخ وسعه واذا ذكر المدة فالاجارة وقعت على تسليم نفسه في المدة لهذا العمل وذكره

واذا دفع عبده الى عامل ليعلمه عملا على وجه الاجارة ولم يشترط واحد منهما على صاحبه اجرا فعلى من يجب
الاجر ينظر في ذلك الى العرف ان كان عملا يعطي صاحب العبد الاجرة فالاجر عليه وان كان عملا يعطي الاستاذ الاجر
فالاجر عليه لان المعروف كالمشروط كما لو دفع ثوبا الى قصار او خياط ليقصره او يخيطه وجب
الاجر لانه مشروط له عرفا ولو استاجر عبدا شهرين شهرا بخمسة وشهرا بستة فهو جائز والاول منهما بخمسة
حتى لو عمل الشهر الاول دون الثاني استحق خمسة ولو عمل الثاني دون الاول استحق ستة لانه لما قال شهرا بخمسة
انصرف الى ما يلي الايجاب فتعين الشهر الثاني بستة ولو اجر عبده سنة ثم اعتق العبد في خلالها جاز عتقه لانه
مالك للرقبة والعبد بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ وعند الشافعي لا خيار له بناء على ان عنده المنافع المعدومة
جعلت موجودة فملكها المستاجر بالعقد للحال ونفاذ العتق لا يبطل حق المستاجر في المنافع وعندنا
العقد ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والمنافع بعد العتق حدثت على ملك العبد فيصير كان
العقد بعد العتق صدر من الفضولي فيتوقف على الاجازة فان اجاز لم يكن له ان ينقض واجر ما مضى للسيد
وما بقي للعبد لان الاجر بدل المنفعة والمنفعة بعد العتق حدثت فيكون البدل له وليس للعبد ان
يقبض الاجر الا بوكالة من المولى لان القبض من حقوق العقد فيثبت للعاقد فان كان المولى حين اجر العبد تعجل
الاجر ثم اجازه العبد بعد العتق فالاجر كلها للسيد لان الاجر يملك بالتعجيل فاذا اجازه فقد تقرر حكم ذلك الملك فلا يتغير
بالعتق ولو كان العبد هو الذي اجر نفسه باذن المولى ثم عتق بعد مضي المدة فللعبد حق الفسخ على ما بينا الا ان العبد
هو الذي يقبض الاجر لانه هو العاقد ولو اجر المكاتب عبده ثم عجز فرد في الرق فالاجارة باقية في قول ابي يوسف
وقال محمد تنتقض الاجارة لمحمد ان العقد اوجب حقا للمكاتب لانه المستحق بالاجر ابدا او تصرفا فكان حكم العقد فيما يرجع
الى اليد والتصرف واقعا للمكاتب فاذا عجز انتقل الى المولى فيتعذر المضي على الاجارة كما في الوارث لابي يوسف ان
نفس العقد يستدعي الوقوع للعاقد من كل وجه وقضيته ملك الرقبة تستدعي الوقوع للمولى من كل وجه فاذا وجد
في حق كل واحد منهما ما يستدعي الوقوع له من كل وجه فنقول ان عتق المكاتب فقد ارتفع المعارض وتم حكم ذلك السبب
فظهر ان العقد كان واقعا له لا ان ينتقل شيء من المولى اليه وان عجز فقد ارتفع عقد الكتابة وتم السبب للمولى فظهر ان
العقد كان عاقدا واقعا له لا ان ينتقل شيء من العبد اليه المستفاد رجل اجر عبده سنة ثم اقام العبد البينة ان مولاه
اعتقه قبل الاجارة فالاجر للعبد ولو قال العبد اني قد فسخت الاجارة فلم يقم له بينة ودفعه القاضي الى مولاه
فاجبره على العمل فاقام بينة انه حر وان المولى اعتقه قبل الاجارة فلا اجر للعبد ولا لمولاه ولو لم يقل قد فسخت
كان الاجر للعبد كانه اجره رجل ورضي بتلك الاجارة ولو كان غير بالغ فادعى العتق وقد اجره وقال قد فسخت
ثم عمل فالاجر للغلام لانه كاللقيط في حجر رجل اجره رجل اخر

باب اجارة الاعيان والامتعه

استاجر ثوبا ليلبسه يوما ليس له ان يلبسه غيره وان البس فهو غاصب ولا اجر عليه لان الناس يتفاوتون
لبسا وان فان اعطى اللبس فان لبس القصار ليس كلبس البزاز كما في الركوب بخلاف الدار اذا سكنه قصاب
وسلم يجب الاجر لانه لم يخالف في اصل السكنى لان اصل السكنى متحد والتفاوت فيه يسير بل في الزيادة وقد صار
مستوفيا المعقود عليه فيجب الاجر فاما اللبس في نفسه مختلف لتفاحش التفاوت بين اللابسين فلعظم التفاوت
التحق بجنسين مختلفين فانعقدت الاجارة على لبسه لا على لبس غيره فلم يصر مستوفيا المعقود عليه فلم يجب الاجر
وان لم يسم من يلبس في الاجارة فالعقد فاسد لان اللبس لما كان متفاوتا كان مجهولا لمن يلبس وهو جهالة المنازعة المانعة من التسليم
والتسليم فان لبس في هذه المسئلة او اعطاه غيره فلبس فعليه الاجر لان العقد وقع على مطلق اللبس في انه يتناول
لبسه ولبس غيره لان الداخل تحت العقد احدهما لان استيفاءهما جميعا في مدة واحدة متعذر كما لو استاجر يوما للعمل
كان الداخل تحت العقد عملا واحدا لان استيفاء الاعمال كلها متعذر فكذا هذا فاذا لبسها مانعة كان الداخل تحت العقد فاذا
لبس غيره فقد تعين المعقود عليه حال العقد لان الاجارة يتجدد انعقادها ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
وفي تعين المعقود عليه حالة العقد حكما فقد ارتفع المفسد فيعود جائزا وكذلك لو تكارى دابة لركبها او يحمل عليها ولم يبين

من ركب وما يحدث فيه شيئا او ركب هو او اركب غيره يوما جاز فان فقد وجد المسمى فوجب الاجر مضت مدة اللبس ولم
يلبس لزمه الاجر لانه تمكن من استيفاء المعقود عليه وهو اللبس فيلزمه الاجر كما لو استاجر دابة ليركبها او ما يحمل في
منزله ولم يركبها فعليه الاجر وان ارتدى به فعليه الاجر كاملا لانه استوفى المعقود عليه وهو اللبس وان اتزر به ضمنه
ان تخرق وان سلم فعليه الاجر لان الاتزار به في افساد الثوب فوق لبسه قميصا وقد اذن له بلبس القميص فاذا استوفى
الزيادة صار ضامنا فاما الارتداء في افساد الثوب دون لبسه قميصا او مثله وكان ماذونا به استاجرت درعا تلبسه
النهار وفي اول الليل واخره ولا تنام فيه لان العرف فيما بين الناس انهم لا يلبسون ثوب الصيانة والتجمل فيما بين
طرفي الليل بل ينزعونه والثابت عرفا كالثابت شرطا فصار اللبس فيما بين طرفي الليل مستثنى من الاجارة عرفا
فاما اذا كان الثوب ثوب بذلة فلها ان تلبس الليالي كلها لان اللفظ يتناول الليالي كلها لان الايام ذكرت بلفظ الجمع
فيتناول ما بازائها من الليالي ولم يثبت الاستثناء عرفا لان العرف في ثياب البذلة انهم لا ينزعونها فوجب العمل بعموم
اللفظ فان نامت فيه فتخرق لا من النوم لا ضمان عليها وان تخرق من النوم فهي ضامنة لانها كانت غاصبة وليس عليها
اجر تلك الساعة وعليها اجر ما قبلها او ما بعدها لانها استوفت فيها بحكم الاجارة لانها لما انتبهت فقد تركت الخلاف وعقد
الاجارة قائم فعادت امينة وتكون مستوفية بحكم الاجارة فاما حال لبسها نائمة كانت غاصبة وبدل الاجارة زائل
لان تلك الساعة لم تدخل تحت الاجارة فلم تصر مستوفية بحكم الاجارة وان كان ثوب بذلة كان لها اللبس حالة النوم
لان ثوب البذلة يلبس حالة النوم لان ثوب البذلة يلبس حالة النوم في العرف كما يلبس حالة اليقظة فلم يصر مستثنى
عن الاجارة لا عرفا ولا شرطا فان سلم فعليها الاجر كله لما عرف ولو لبسته جاريتها بغير اذنها فلا ضمان عليها الا انه
لم يوجد منها جناية ويجوز استئجار الميزان والمكيال والسرج ولا يدفع الى غيره للركوب لان الناس يتفاوتون
في الركوب كما في اللبس واستئجار اللحاف جائز وضبطه وضبط غيره سواء لانه لا تفاوت بينهما ويجوز استئجار الحلي
للمرأة ولا يلبس غيرها لان الناس يتفاوتون في لبس الحلي كما يتفاوتون في لبس الثوب استاجر سترا وقتا معلوما جاز
لانه استاجر ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه والمعقود عليه معلوم ببيان المدة فجاز **فصل** استاجر قبة لينصبها
في بيته شهرا فنصبت في الشمس او في المطر وانه يضر يضمن لان النصب في الشمس والمطر مستثنى من الاجارة عرفا لانه يضر بالقبة
فصار كما لو كان مستثنى شرطا الا اذا سلمت فعليه الاجر لما عرف وله ان ينصبها في دار اخرى في المصر لان الدارين في مصر
واحد سواء في حق الحاجة ومؤنة الرد بالمالك ولو اخرجها الى السواد يضمن لان الانتفاع بها خارج المصر مما يلحق بالمالك
ضررا كثيرا وهو مؤنة الرد فان مؤنة الرد على الاجر ورعاية مؤنة الرد على الاجير وبالانتفاع بها في المصر لا
يلحقه هذا الضرر فكان بين الانتفاعين تفاوتا فاحشا فلم يتناول العقد الانتفاع خارج المصر فقد استوفى ما لم
يتناوله العقد فلا يلزمه الاجر ومؤنة رد المستاجر على الاجير بالمال لانه اغتصاص عنه استاجر الفسطاط ليخرج به الى مكة ذاهبا
وجائيا ولم يسم متى يخرج فهو فاسد قياسا للجهالة وقت الخروج وجاز استحسانا ويخرج كما يخرج الناس لان وقت خروج الحاج
معلوم عرفا والمعلوم عرفا كالمعلوم شرطا وليس له ان يدفع الى غيره عند ابي يوسف وقال محمد له ذلك لان الناس لا يتفاوتون
في السكنى الا ترى انه لو اخرج الفسطاط معه كان له ان يسكن غيره والتفاوت في النقل والتحويل والنصب والقلع
تفاوت يسير فلا يعتبر فلم يمنع جواز الاجارة كما لو استاجر عبدا ليخدمه في طريق مكة كان له ان يواجر من غيره ولابي يوسف
ان الناس يتفاوتون في نقل الفسطاط والخيمة وفي نصبه وقلعه تفاوتا فاحشا فرب انسان يتمكن شهورا ولا يهتدي
لمعرفته وهذا ينصبه ويرفعه فصار كالملبوس والمركوب بخلاف العبد لان ما يلحقه من زيادة مشقة وتعب
ينقل الناس وتحويله يمكنه دفع ذلك بنفسه لانه حافظ لنفسه فلو لم يستطع نصبه لانقطاع اطنابه او انكسار عموده
فلا اجر عليه وفي الوتد يجب الاجر لان الوتد يكون من قبل المستاجر عرفا فاما الاطناب والعمود من قبل الاجر فاذا
انقطعت وانكسرت فقد عجز عن الانتفاع فيسقط الاجر بقدره كما لو انقطع الماء في ايام في الرحى ولو اسود
بالسراج او بايقاد النار ان كان يفعل ما يفعله الناس لا يضمن لان هذا القدر داخل تحت الاجارة عرفا لانه لا بد للساكن
من السراج في اوقات الظلام للضياء وكذلك الوقود لا بد منه في اوقات البرد والطبخ والخبز الا ان شرطا ان لا يوقد

ولا يبرح فيضمن انه فعل وان جاوز المعروف ضمن لانه حصل بغير اذن المالك واذا انقطعت اطنابه فنصبه من عنده
ونصبه فعليه الاجر كله وعمل الاطناب لانه استوفى منفعة السكنى والسكنى انما تكون بالفسطاط لا بالاطناب وان كان
لا يتوصل الى السكنى الا بها الا ان الاطناب تبع للفسطاط فانه لا يبيع به السكنى والاجر لا يقابل التبع فيكون كله بازاء منفعة
الفسطاط كما لو استاجر رحى الماء فانقطع ماؤه وتكلف لاجراء الماء فعليه الاجر كله فكذا هذا استكرى فسطاطا يخرج به الى مكة
فخلفه في الكوفة حتى رجع يضمن ولا كراء الا انه صار في حكم المخالف لانه امسكه في موضع لم يؤذن له بالامساك فيصير غاصبا لان
المالك يرضى بامساكه على وجه يجب الاجر ولا اجر عليه بهذا الامساك لانه لم يمسكه في المكان الذي اضيف اليه العقد فيصير
غاصبا كما اذا استاجر دابة الى مكة فامسكها بالكوفة حتى رجع ضمن ولا اجر عليه فكذا هذا والقول للاخر مع يمينه على عمله لان
الخلاف بينهما وقع في التسليم في المكان الذي اضيف اليه العقد فيكون القول له لان الظاهر يشهد له والرد على المستاجر
لانه بمنزلة الغاصب لكن لو حمل الفسطاط الى مكة ذاهبا وجائيا خلفه بمكة فعليه الكراء ذاهبا وهو ضامن لقيمة الفسطاط
يوم خلفه والفسطاط له لانه امسكه في موضع لم يؤذن له بالامساك فيه فيصير غاصبا فان لم يختصما حتى حج من قابل فرجع
بالفسطاط فلا اجر عليه في الرجوع لان العقد يتناوله في العام الماضي لا في العام القابل

باب ما يوجب فسخ الاجارة وما لا يوجب

الاصل ان العيب متى حدث بالعين المستاجرة فان كان عيبا لا يؤثر في اختلال المنافع لم يثبت للمستاجر خيار نحو العبد المستاجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره
او سقط حائط من الدار وذلك لا يضر بالسكنى لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت خيار وان كان
عيبا يؤثر في اختلال المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنائها او سقط حائط
يضر بالسكنى فللمستاجر الخيار لان الخلل قد تمكن في المعقود عليه قبل القبض فان المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار
ولكن باعتبار التمكن من الاستيفاء فاذا فات التمكن من الانتفاع لحدوث الخلل ثبت له الخيار فان استوفى المنفعة مع
العيب فيلزمه جميع البدل وان شاء نقض العقد لانه فات وصف المعقود عليه بآفة سماوية قبل القبض فلا
يسقط شيء من البدل كما في جميع العيب فان بنى المواجر ما سقط من الدار فلا خيار للمستاجر لان العيب قد زال قبل الفسخ
فسقط الخيار فان انهدمت الدار كلها فله ان يخرج سواء كان المواجر حاضرا او غائبا واختلف المشايخ في انفساخ العقد بانهدام
الدار وانقطاع الماء عن الرحى وانقطاع الشرب عن الارض اذا كان لا يمكنه ان يزرع قيل ينفسخ العقد بهذه العوارض
بدليل انه جوز الخروج مع غيبة المواجر ولو لم ينفسخ العقد واحتاج الى الفسخ يتوقف على حضرته وذلك لان المعقود عليه
وهو المنفعة قد فات فاوجب انفساخ العقد وقيل بان العقد لا ينفسخ فانه ذكر في الصلح اذا صالح على سكنى دار فانهدمت
الدار لم ينفسخ الصلح وللمصالح ان يبني الدار ويمضي الصلح وكذا روي عن محمد فيمن استاجر بيتا فانهدم ثم بناه الاجر
فليس للمستاجر ان يمتنع هذا نص على ان الاجارة لم تنفسخ وهو الاصح لان اصل المعقود عليه لا يفوت بانهدام البناء
لان الانتفاع بالعرصة ممكن بدون البناء الا انه ناقص فكان بمنزلة العيب الا انه عيب فاحش والعيب يستحق
الفسخ ولا ينفسخ وعلى هذا ان الاجارة هل تنعقد على الصحراء للسكنى قيل لا تنعقد لانه لا سكنى في الصحراء وقيل
تنعقد وله الخيار لان السكنى تتحقق فيه الا انه ناقص وما يحدث في السفينة اذا نقضت فصارت الواحا ثم ركبها
لم يجبر على تسليمها الى المستاجر لان العقد قد انفسخ بهلاك السفينة فاما اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان
الغاصب اذا غصب الالواح فجعلها سفينة ملكها فاما عرصة الدار لا تتغير بالبناء عليها فالحاصل انه اذا انهدمت الدار
وسكن في العرصة لا يجب الاجر ولو انهدم بيت منها وسكن في الباقي لا يسقط شيء من الاجر وكذا لو اجر دارا على ان فيها
ثلثة بيوت فاذا فيها بيتان يجب ان يتخير ولا يسقط شيء من الاجر وذكر في المنتقى لو اجر دارا فانهدم بيت منها
يرفع عنه من الاجر حصته لكنه خلاف ظاهر الرواية والوجه على ظاهر الرواية ان الفسخ في الاجارة فسخ
للعقد من وجه وامتناع من القبول من وجه لان العقد على الاجرة منعقد في الحال لانها موجودة وعلى
المنفعة يتجدد انعقادها ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فاعتبرناه فسخا متى كان العيب يسيرا
بانهدام البعض حتى لا يملكه الرد الا بحضرة صاحبه ولا يسقط شيء من الاجر في سكنى الباقي لان البناء بمنزلة

الوصف والوصف متى فات بآفة سماوية قبل القبض لا يكون له حصة من البدل كما في بيع العين واعتبرناه امتناعا من
القبول متى كان العيب فاحشا بانهدام الكل او الامتناع من القبول صحيح ما في عيبه صاحبه الا بالتسليم بقدر الامكان ولو
غصبت بيت من الدار المستاجرة سقط عنه الاجرة بقدره وكذا لو اجر دارا وسلمها اليه الا بيتا منها فانه يرفع عنه بحساب ذلك
لان الفائت وان كان وصفا من اوصاف المعقود عليه الا انه فات بفعل الآجر او الاجنبي والوصف متى فات بفعل العبد فله
حصة من البدل لانه يصير مقصودا بالاتلاف كما في بيع العين ولو استاجر دارين فانهدمت احداهما او حدث بها عيب او
منعها مانع فله ان يترك الاخرى لان العقد وقع عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار ولو استاجر دارا
فلم يسلم اليه حتى مضى بعض المدة ثم اراد ان يسلم في البقية فله ذلك ويجبر المستاجر على القبض لان الخيار لو ثبت انما يثبت
لتفرق الصفقة في المعقود عليه والعقد كما يقع متفرقا فانه ينعقد ساعة فساعة فصار الجزء الثاني من المنفعة
مستحقا بعقد آخر فتعذر التسليم في احد العقدين لا يؤثر في الآخر **فصل** اجارة الرحى بما فيه من الامتعة باجر معلوم
جائزة لانه استاجر ما يمكن الانتفاع مع بقاء عينه فان انقطع الماء فلم يعمل فله النقض وان لم ينقض يرفع عنه من
الاجر بحسابه لان المعقود عليه هو المنفعة وقد فات فوتا يرجى عوده فيخير المستاجر كما لو ابق العبد المستاجر للخدمة
ثم اختلفوا في تفسير قوله بحساب ذلك قيل بحساب ايام الانقطاع حتى اذا انقطع الماء عشرة ايام سقط حصة ايام من الاجر
لانه فات منفعة الطحن في عشرة ايام وقيل بقدر حصة الماء الذي انقطع دون البيت فينظر ان استاجر الرحى وهي
تطحن بكم تستاجر عشرة ايام وهي لا تطحن بكم تستاجر فان كان تطحن تستاجر عشرة ايام بعشرة دراهم ولا تطحن يستاجر
بخمسة ايام سقط خمسة دراهم وهو حصة ما انقطع من الماء ولا يسقط بكل المسمى لان منفعة الطحن ان فاتت
بقيت منفعة السكنى وربط الدواب فان له ان يسكن فيه ويربط فيه دوابه فيسقط الاجر بقدر ما فات ويبقى
بقدر ما بقي والاول اصح بدليل انه قال واذا انقطع الماء الشهر كله ولم يفسخها المستاجر حتى مضى الشهر فلا اجر
عليه ولو كان منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن لاوجب بقدر ما يخص منفعة السكنى وهذا لان الرحى
لا يستاجر لمنفعة السكنى بل يدخل فيه تبعا ولا يقابل الاتباع ولو اختلفا في الانقطاع فلا يخلو اما ان اختلفا
في قدر ايام الانقطاع او اختلفا في اصل الانقطاع فان اختلفا في قدر ايام الانقطاع بان قال المستاجر انقطع
الماء عشرة وقال الآجر خمسة ايام فالقول للمستاجر لان الآجر يدعي تسليما مبتدأ بعود الماء بعد خمسة ايام والمستاجر
ينكر فيكون القول له وان اختلفا في اصل الانقطاع ينظر ان كان الماء منقطعا يوم الخصومة فالقول للمستاجر لان
الظاهر يشهد له لان الانقطاع للحال يدل على الانقطاع فيما مضى ظاهرا واذا كان الماء جاريا فالقول للآجر مع يمينه
على علمه لان ظاهر الحال يشهد له لانه لما كان جاريا في الابتداء وجاريا وقت الخصومة فالظاهر انه لم ينقطع فيما بين
ذلك استاجر رحى شهرين بعشرين فطحن فيها بثلثين ان كان المستاجر يقوم عليه او اجيره طاب له الربح لان الزيادة
على اجر الرحى جعل بازاء منفعة نفسه وان كان رب الرحى يقوم عليه لا يطيب لانه ليس بازاء الزيادة عوض فيكون
ربح ما لم يضمن فلا يطيب الا ان عمل المستاجر فيه عملا او زاد بيت الرحى او غيره لان يجعل الزيادة بازاء منفعة ما عمل او اصلح
شيئا فلا يكون ربحا فيطيب استاجر موضعا على نهر ليبني عليه رحى جاز لانه استاجر الارض فان انقطع ماء النهر فله فسخ
الاجارة على الارض لان استيجار الارض لاجل منفعة الطحن فاذا فاتت منفعة الطحن كان عذرا في فسخ الاجارة وان لم
يفسخ حتى عاد الماء سقط حقه في الفسخ وهل يسقط عنه الاجر بحساب ما انقطع من الماء قالوا يجب ان لا يسقط لان
المعقود عليه قائم باجمعه لان المعقود عليه منفعة وضع البناء على هذا المكان لا منفعة الطحن لان المقصود من
وضع هذا البناء الطحن فكان الطحن غرضا من ثمرات هذا العقد والاجر يقابل المعقود عليه لا الثمرة وصار كما
لو استاجر حانوتا للبيع فافلس فلم يفسخ حتى مضى شهر لم يسقط شيء من الاجر لان المعقود عليه قائم وهو السكنى
فاما الرحى ان كان ضررا فاحشا ينقض والا فلا لانه لا تخلو مدة الاجارة عن نقصان يسير لانه يختلف حال الماء
بالزيادة والنقصان فيصير راضيا بذلك ولا يخلو عن نقصان فاحش فلا يصير راضيا بذلك وانكسار احد
الحجرين عذر فان اصلح رب الرحى قبل الفسخ لا يفسخ لما عرف رجلان لهما نهر اشترك فيه رجلان على ان جاء احدهم برحا

والآخر بعناء على ان سور جميعا البيت من اموالهم وعلى ان الكسب بينهم فهو جائز لانهم اشتركوا ليتقبلوا الاعمال
فيكون شركة العمل فيجوز واذا آجروا شيئا من ذلك فالاجر لصاحب ذلك الشيء وللآخرين اجر المثل لما في الشركة المتقبل
استاجر بيت رحى وماء سنة فعملت الرحى له ستة اشهر ثم انقطع الماء فسكنه المستاجر حتى مضت فاراد الموآجر ان ياخذه باجر
السنة كلها يقسم الاجر على البيت والرحى فيلزمه بحساب البيت في الستة الاشهر الاخيرة ان كان البيت ينتفع به وان لم
ينتفع بالبيت الا بالرحى فلا شيء على المستاجر وان لم يرده وذكر ابو الليث في نوازله استاجر طاحونتين بالماء فقل الماء ينظر
ان كان بحال لو صرف الماء اليهما عملا جميعا عملا ناقصا فانه يلزمه احدهما وله الخيار وان لم يعملا فله اجر احدهما فان كان
احدهما صغارا وتفاوتا فعليه اجر اكثرهما هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر وفي نوازله ايضا لو اجر رجلا من ارض ليزرع فزرعها
ثم لم يجد الماء فيبقيها حتى يبس الزرع والمواجر يطالب بالاجر مثله ذكر قال الفقيه ابو جعفر وابو القسم الصفار ان استاجرها
بغير شرب فانقطع الماء كان له الخيار وان استاجرها بشربها فانقطع الشرب عنها حتى يوم فسد الزرع من انقطاع
الشرب فالاجر عليه ساقط وهي نظير مسئلة الرحى اذا انقطع الماء عنه والله اعلم

باب العذر في فسخ الاجارة

الاجارة تفسخ بالاعذار خلافا للشافعي لان المعقود عليه وهي المنفعة لا يصير مقبوضا الا بالاستيفاء
لانها معدومة لا تصير موجودة الا بالاستيفاء وكان هذا عذرا حاصلا قبل القبض والعذر الحاصل قبل القبض بمنزلة
العيب الحادث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض انما اوجب حق الفسخ لانه لا يمكنه المضي في موجب العقد الا بضرر
يلزمه وهو لم يرض به فيثبت له حق الرد دفعا للضرر عن نفسه فكذلك العذر متى تحقق قبل القبض يعجز العاقد عن المضي
في موجب العقد الا بضرر يلحقه وهو لم يرض به وبيانه للشافعي ما نقول فيمن استاجر ليقلع ضرسه فسكن الوجع او ليقطع يده
لاكلة وقعت فيها فسقطت الاكلة او ليهدم قصره لخوف السلطان فزال الخوف فلو بقينا العقد كان في ذلك ضررا بينا
فيضطر الى ان الاجارة تفسخ بالاعذار والا فلا فيه انما الخلاف فيما يصلح عذرا في فسخ الاجارة ثم كل عذر يمنع المضي
في موجب العقد شرعا كمن استاجر رجلا ليقطع يده للاكلة ثم برأ او نحوه فانه ينقض الاجارة من غير نقض لانه لا فائدة في ابقائها
فينتقض ضرورة وكل عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا ولكن لا يمكنه المضي الا بضرر يلزمه فانه لا ينقض الا بالنقض
ثم هل يكون قضاء القاضي او التراضي شرطا في النقض ذكر في الزيادات وجعل قضاء القاضي شرطا في النقض اذا كان عذرا يحتمل
الاشتباه كالدين الذي يحتمل ان يكون في وفاء بغير المبيع فكان القاضي هو الذي يحقق العذر ويزيل الاشتباه فاما اذا كان
عذرا واضحا فلا حاجة الى القضاء وذكر في المبسوط والجامع الصغير ان القضاء ليس بشرط بل ينفرد العاقد بالنقض وهو
الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض والرد بالعيب قبل القبض يصح بغير قضاء فكذا هذا ثم الاعذار تتنوع الى انواع اما
موت احد عاقدي الاجارة خلافا للشافعي لان المنافع تملك ساعة فساعة تملك الرقبة وملك العين انتقل الى الورثة ومن لم
يرضوا بالعقد ولو كان المستاجر او الآجر اثنين فمات احدهما انتقضت حصته لان الشيوع طرأ على العقد فلا يبطله كما لو
طرأ في البيع وارتداد احد العاقدين ولحوقه بدار الحرب كموته لما عرف ومن لم يقع له العقد لم يبطل بموته وان كان عاقدا
كالوكيل والاب والوصي والمتولي في الوقف اذا عقد ثم مات لان حكم العقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه لان المستحق عليه
قائم وكذا المستحق فاما موت من وقع العقد له انما يوجب حق الفسخ لان العقد انعقد موجبا للاستحقاق عليه فيجب ان يبقى
العقد يكون على الاستحقاق واقعا على الوارث فيكون خلاف ما وقع العقد عليه ولو مات احدهما قبل انقضاء الاجارة وفي
الارض المستاجرة زرع ترك ذلك ويكون على المستاجر او على ورثته ما يخص من الاجر لان القول بالانتفاع اضرار باحدهما فانه
يوجب قلع الزرع فبقينا العقد لهذه الضرورة ولهذا وجب المسمى لان الباقي حكم ذلك العقد وذلك العقد يستدعي ان يكون
مضمونا بالمسمى واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد ترك الى ان يدرك باجر المثل لانا احتجنا الى
تجديد عقد فان ابتداء الزراعة وقع بحق ومتى امرناه بالقلع اضررنا به وتركناه في يده باجر المثل وابتداء عقد المكان للمزروع
بخلاف الغاصب اذا زرع فانه يؤمر بالقلع لان ابتداء العقد وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره واذا انقضت المدة وفي
الارض غرس او رطبة يؤمر بالقلع لانه ليس لانتهائه غاية فيكون في تبقيتها اضرار بالمالك بخلاف الزرع والكلأ

المعقود عليه وخرابه بان غرقت الارض او نزّت او جف الماء عن الضيعة او انقطع الماء عن الرحى عذر وكذا تعيب المعقود حله
بان مرض العبد المستاجر او ابق فهو عذر وان لم يفسخ حتى برئ العبد او عاد من الاباق سقط عن الاجر بقدره وبقي العقد
لازما في الباقي لان امتناع اللزوم كان لاجل العيب فاذا زال العيب لزم كما في البيع العيب وانما سقط الاجر بقدره لان التخلية
انما تكون قبضا اذا امكن التمكن من القبض وقد كان مريضا او ابقا لم يتمكن من القبض فلا تكون التخلية قبضا وتسليما
وكون العبد سارقا عذر للمستاجر لا الاجر لان السرقة توجب نقصانا في الخدمة لانه لا يأتمنه على ماله ويتقي عليه ملازمته
كل ساعة واوان فكان هذا عيبا في المعقود عليه الصبر بحاذق ليس بعذر وفساد عمله عذر لان الحذاقة
بمنزلة الجودة وليس بعيب ولم يشترط ذلك فلا يعتبر فقدانه فاما الفساد عيب في المعقود عليه فيكون عذرا ولو
مرض الاجير وهو يعمل بنفسه فهو عذر وان كان يعمل باجرائه فلا والثالث اذا لحقه دين فادح لا يمكنه القضاء الا من ثمنه
فهو عذر لان في بقاء العقد ضررا غير مستحق بالعقد فانه يحبس في الدين ولو فسخ لا يتضرر المستاجر لانه يعود اليه الاجر
فكان الفسخ اولى وهذا اذا كان الدين على الاجر ظاهرا فان لم يكن ظاهرا لكنه اقر بدين لرجل فهو عذر وله ان يفسخ
الاجارة عند ابي حنيفة وعندهما ان صدقه المستاجر في اقراره فكذلك وان كذبه ليس له ان يفسخ الاجارة لهما ان الاقرار اخبار
وهو يحتمل الصدق والكذب فيظهر الخبر في حق المخبر لا في حق غيره فلا يملك الفسخ كما لو اقر بالمستاجر لانسان لا يصدق
في حق المستاجر وكذلك اذا اقرت المراة نفسها ظئرا ام اقرت بالنكاح لرجل ليس له فسخ الاجارة فكذا هذا له انه اقر بما يملك
انشاءه واستينافه فيملك الاقرار به لانه لو باشر سبب وجوب الدين عليه يصح ويملك فسخ الاجارة فلا يكون متهما في الاقرار به
فيظهر الوجوب في حق المستاجر كالمطلق اذا قال في العدة كنت راجعتها يصدق وكذا الوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل
كنت بعت يصدق فكذا هذا بخلاف تلك المسائل لانهم لا يملكون انشاءه وكانوا متهمين في الاقرار به وبخلاف المريض
مرض الموت فانه يملك انشاء الدين بالشراء والتزوج ونحوهما ولا يملك الاقرار به لانه تعلق حق غيره بماله في الصحة فالاقرار
يلاقي محلا تعلق حق الغير به فلم يصح ولو اراد المواجر السفر او التحول من المصر او احتاج الى سكناها ونحو ذلك فليس
بعذر لانه يمكنه ابقاء المعقود عليه من غير ضرر يلحقه ومسافرة المستاجر والقيام عن السوق بدين او افلاس
عذر في نقض اجارة الحانوت لانه لا يمكنه ان يمضي على السفر لانه يتضرر ضررا غير مستحق بالعقد وليس له ان يسافر بالعبد
المستاجر حتى يستخدمه لان خدمة السفر اعظم من خدمة الحضر وكذلك ارادة التحول من ذلك البلد والى التجارة اخرى عذر
لان التجارة ربما يلحقه فيها خسران والعمل بالاجر لا يمكن بنفسه متعذر فجعل عذرا ولو اكترى دابة ليسافر عليها ثم بدا له ان لا يسافر
او مرض فهو عذر ولو اراد الجمال ان يقعد او مرض فليس بعذر والفرق ان خروج الاجر معه ليس بمستحق عليه فانه يمكنه
ان يقيم غيره مقام نفسه بان يرسل معها عبده او تلميذه او يخلي بين الدابة وبين المستاجر حتى يخرج هو بنفسه واما
خروج المستاجر فمستحق لانه لا يمكنه ان يقيم غيره مقام نفسه لانه انما استاجرها ليركبها فيكون ترك السفر منه عذرا وان
قال الجمال انه لا يريد ترك السفر ولكنه يريد فسخ الاجارة قال له الحاكم انتظر حتى اذا خرج فعد الجمال معه وكذا اذا
قال صاحب الدابة انه لا يريد السفر ولكن يريد فسخ الاجارة حلفه الحاكم على انه عزم على السفر وكذا لو خرج من المصر
ثم عاد يحلف انه يخرج قاصدا الى ذلك الموضع الذي ذكر فالحاصل ان كل ما يدخل على المستاجر ضرر في بدنه او في ملكه
فله ان يفسخ نحو ان يستاجر ليقصر له ثيابا او يقطعها او يخيطها او يهدم دارا او يحدث شيئا من بناء او يجار
او يحفر او ليحتجم او ليفتصد او ليزرع ارضا ثم بدا له ان لا يفعل لانه يلحقه ضرر في ابقاء العقد فان في بعضها استهلاك
المال وفي بعضها تنقيص ولو استاجر دابة فعطبت ان كانت بعينها فهو عذر والا فلا لانه اذا عين الدابة فالمعقود
منفعة الدابة فاذا هلكت لا يمكنه استيفاء المعقود عليه فبطل العقد واذا لم يعين الدابة فالمعقود عليه فعل الحمل
لا منفعة الدابة والدابة آلة لايفاء ما استحق عليه بالعقد فاذا هلكت بقي الحمل واجبا عليه كما في الابتداء ولو مات رب الابل
في بعض الطريق فللمستاجر ان يركبها وعليه الكرى حتى يأتي مكة فيدفع ذلك الى السلطان قالوا هذا اذا كان في مكان حيث
لا يقدر على سلطان ويخاف القطع لو لم يركبها وهو استحسان لان الاجارة تبقى بالعذر كما تفسخ بالعذر وهذا وجد الناقض الا جار

الا انه لم يعمل عمله في النقض للعذر وهو موقوف على نفسه وماله وهو يستباح بملك الاعيان بعوض بهذا العذر فلان يستباح
ملك المنافع بعوض بهذا العذر اولى ثم ينظر القاضي فان هو الاصلح ان رأى بيع الجمل وحفظ الثمن للورثة فعل وان رأى امضاء
الاجارة الى الكوفة فعل فان كان المستاجر ثقة فالافضل امضاؤها وان كان غير ثقة فالافضل فسخها فان فسخ وهو اقام
البينة على توفير الكراء دفع اليه بحساب ما بقي انفق على الابل شيئا لا يحتسب له الا اذا كان بامر القاضي واقام البينة على الانفاق
النوادر وروي عن ابي يوسف في امراة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف فابى الجمال ان يقيم معها مدة النفاس فهو عذر لانه لا يمكنها
اجبار الجمال على المقام مدة النفاس لانه اضرار به فينفسخ لمكان الضرورة فان كانت ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة نفاسها
كمدة الحيض او اقل اجبر الجمال على المقام لانه قد جرت العادة بالمقام بعد الفراغ من الحج بهذا القدر المنتقى وروي عن محمد
فيمن استاجر ارضا يزرعها شيئا قد سماه فزرعها واصاب الزرع آفة فافسدته وقد ذهب وقت زراعة ذلك الزرع فان
اراد ان يزرع ما هو اقل ضررا من الاول او مثله فله ذلك والا فسخت الاجارة ولزمه اجر ما مضى لان في تبقية العقد مع
فوات المقصود وهو الذي شرط في العقد اضرار به استاجر ارضا بعينها بشربها وجاء الشرب وهو يكفيها كذا وكان
الشرب اقل مما شرط له فله الخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك الا ان يكون نقصا لا يستنفع به فلا خيار له وذكر الحسن بن زياد في رجل
تكارى من رجل ابلا من الكوفة الى بغداد ثم اشترى بعيرا او حمارا قال هذا عذر والله اعلم

باب اجارة الحمام

واجارة الحمام جائز لتعامل الناس فانهم توارثوا استئجار الحمام من لدن رسول الله صلعم الى يومنا هذا من غير نكير
حمام للرجال وحمام للنساء وسمى في كتاب الاجارة حماما وذكر حدودها فهو فاسد قياسا لانه استاجر واحدا مجهولا لان الحمام اسم للفرد
فكان المستاجر احدهما لا بعينه وجائز استحسانا وله الحمامان لان التثنية ثابتة حقيقة فانه حدود الحمامين جميعا وثابتة باعتبار
التسمية مجازا لان الحمام يذكر في العرف بلفظ الفرد ويراد به التثنية فانه يقال حمام فلان وان كان حمامان لكونهما مرافقهما مجتمعة فيخرج
باب الجواز ومرمة الحمام على الاجر لانه لا يتهيأ الانتفاع الا بها كما في مرمة الدار ولو شرط المرمة على المستاجر فسدت الاجارة لان فيه
نفع الاجر ولا يلائم العقد اذن في نفقته شيء معلوم من الاجرة يجوز لان الاجرة غير واجبة حالة التوكيل فلم يكن امرا بصرف الدين
الا المجهول بخلاف ما لو قال اسلم ما لي عليك من الدين ولم يعين المسلم اليه لا يجوز عند ابي حنيفة لان الدين واجب حالة التوكيل فقد امر
بصرف ما عليه من الدين الى المجهول فلم يجز كما لو قال ادفع ما لي عليك رجلا من الناس حتى قالوا لو كانت الاجرة واجبة وقت التوكيل يجب
ان لا يجوز على قول ابي حنيفة ما لم يعين الاجر لا وباعة المرمة فالقول للاجر انه انفق مع يمينه على علمه وان شرط انه امين في الانفاق لانه
ضمن للام شرعا فلا يصير امينا بالشرط لان حكم الشرع لا يتغير بالشرط ولو نصب على الاخذ والانفاق فاقر العدل انه قبضه برئ المستاجر
والعدل امين لانه جعله امينا الا ان يكون كفيلا بالاجر فيكون كالمستاجر ولا يمنع الاجر موضع سرقينه وبيع الماء وان لم يشترط
لانه مواقف الحمام ومواقف المستاجر يدخل تحت الاجارة من غير شرط لانه لا يتهيأ الانتفاع الا به كما يدخل الطريق والشرب
ومسيل الماء في اجارة الارض والدار وعلف الحمام ورماده عند مضي المدة للمستاجر ويؤمر بالنقل لان الفوائت المنقولة
المستاجر اذا لم يعرف كونه في يد المدعي فاما الرماد صار مشغولا من جهة المستاجر فعليه تفريغه كما لو كان مشغولا بامتعته ولو انكر
المستاجر كون الرماد من فعله فالقول له لانه يدعي عليه تفريغ هذا المكان وتسليمه وهو ينكر فيكون القول للمنكر ولو امتلأ
مسيل الحمام فعلى المستاجر تفريغه ولو امتلأ البالوعة من جهة المستاجر فعلى الاجر تفريغه والفرق ان تفريغ مسيل الماء ممكن
من غير نقض شيء من البناء لانه يكون مخصصا مستقيما يمكن تنقيته بالدخول فيه فاما البالوعة لا يمكن تفريغه في
تنقيته الا بنقض شيء من البناء ولا يملك المستاجر نقض شيء من البناء وانما يملكه رب الدار فجعل تفريغه عليه ان شرط
على المستاجر نقل العلف والرماد لا تفسد الاجارة لانه شرط ما يقتضيه العقد ولو شرط ذلك على رب الحمام فسدت لانه شرط
ما لا يقتضيه العقد استاجر حماما سنة كل شهر بكذا فانهدم احد حماميه قبل القبض فله ترك الباقي لان الصفقة تفرقت عليه
قبل التمام فله الخيار كما في البيع بخلاف ما لو استاجر حماما سنة فلم يسلم الى المستاجر الا شهرين ثم سلم في البقية او ابى المستاجر
فانه يجبر على قبضه لان هناك الصفقة تفرقت في حق المنافع لا في حق العين وتفرق التسليم في حق المنافع لا يثبت خيارا لان الا انه
لم يستحق على الاجر تسليم المنافع جملة لانه ليس في وسعه ذلك وانما استحق عليه متفرقا على حسب حدوث المنافع اما هنا

يستحق على الآجر تسليم العين جملة وقد توقف تسليم المستحق على المستأجر قبل التمام فيثبت له الخيار انهدم بعض القبض فالباقي
لازم بحصته لأن الصفقة تفرقت بعد التمام في حق العين وقد استحق عليه تسليمه جملة فتفرقه توجب الخيار وفي حق المنافع تفرقت
قبل التمام إلا أنه لا يستحق على الآجر تسليم المنافع جملة وكذلك بيت شاء عن المستأجر مما يبيع فيها الملوف استأجر حماما وعبدا ليقوم
على الحمام فانهدم الحمام بعد قبضها فلم يترك العبد لأنه عجز عن استعمال العبد فيما استأجره له لأنه استأجره ليقوم في هذا الحمام وصار
كما لو استأجر دكانا ليتجر فيه فأفلس وإن هلك العبد فليس له ترك الحمام لأن هلاك العبد لا يوجب خللا في منفعة الحمام ويمكنه استعمال
الحمام فيما استأجره له بأجر أو بغيره وإن كان استأجره لا يقوم عليه لم يكن له تركه لما عرف ضاع ثوب الداخل فلا ضمان على
الحمامي لأنه مودع في حفظ الثياب والمودع لا يضمن إلا بالتعدي دخل بدانق على أن يتنور صاحب الحمام أو يغسله على أن
يغتسل فهو فاسد قياسا لأن قدر النورة والماء مجهول وكذلك وقت لبثه ومقامه وجاز استحسانا للعرف والتعامل
ولأنه لا سبيل إلى تقديره بمقدار معلوم فأوجبت الضرورة الإجازة استأجر حماما بغير قدر والقدر من آخر فانكسر القدر
شهرا فأجر الحمام لازم دون أجر القدر لأنه يتمكن من الانتفاع بالحمام بعد انكسار القدر فإنه يمكنه أن يستأجر قدرا آخر
فينتفع به فأما لم يبق متمكنا من الانتفاع بالقدر بعد انكساره فلا يجب الأجر ولو استأجر حماما شهرا فعمل فيه من الشهر الثاني
فلا أجر عليه في الشهر الثاني لأنه غاصب وروي عن أصحابنا أن عليه أجر الشهر الثاني وهكذا روي في الدار لأن الظاهر من حاله
أنه ينتفع بأجر وجرى التعارف كذلك فينعقد الإجارة في الشهر الثاني بالتراضي للتعارف وحكي عن الكرخي محمد بن سلمة
أنهما كانا يوفقان بين الروايتين وقالا إنما لا يجب الأجر محمول على دار وحمام لم يعد للاستغلال والحمام قد بني
لا للاستغلال ولكن لحاجة نفسه ثم أجرها لعارض فلا أجر على الساكن في الشهر الثاني لأنه لم يثبت العقد في الشهر الثاني نصا
ولا عرفا فأما إذا كان معدا للاستغلال فإنه يجب الأجر لأن العقد في الشهر الثاني ثابت عرفا إن لم يثبت نصا والثابت عرفا
كالثابت نصا

باب الحقوق في الإجارة

عمارة الدار وإصلاح ميازيبها والبالوعة
وكل شيء يكون تركها مضرا بالسكنى على رب الدار لأن ما يوجب نقصان المنفعة كان في ضمان الآجر ولا يجبر عليه وللمستأجر أن يخرج
إذا لم يعمل لأنه عيب حصل في المعقود عليه فلا يجب على المالك إزالة العيب وللمستأجر أن لا يرضى ومتى فسخ تزول حقوق عن
المنفعة ويحصل الأجر والعيب يفوت المنفعة وفي الجبر إلزام ملك الآجر عن العيب فكان ضرر الآجر في الجبر أكثر وإن كان استأجر
كذلك ورآها فلا خيار له لأنه عقد مع العلم بالعيب فيكون راضيا بالعيب وإصلاح بئر الماء وسقي البالوعة المتلية
من فعل المستأجر فعلى رب الدار استحسانا والتراب والرماد المجتمع في الدار من كنس فعلى المستأجر إخراجها الوقت إن نزع
البالوعة بمعنى المرمة والعمارة لأنه لا يتوصل إلى إصلاحه فذكر النقض البناء وحرسه وتجديد البناء لأنها والمرمة على
صاحب الدار لأنها إصلاح ملكه فأما تفريغ الدار من التراب فليس من المرمة بل هو مانع من التسليم لأن كونه مشغولا بكناسته
مانع من التسليم كما لو كان مشغولا بمتاعه وأثاثه فعليه التفريغ ليمكنه التسليم ولأن الانتفاع بالمجاري من حيث الآجر أو
بالحالة من حيث التحلي فيه وما الانتفاع به لا يحصل إلا من هذا الوجه فكان الانتفاع مستحقا بالعقد فلم يجب عليه نقله فأما
الكناسة والرماد ليس من باب السكنى والانتفاع فيلزم رفعه دفع المفتاح إليه فاستأجر حدادا ليفتحه فعلى المستأجر أجره
لأنه هو العاقد ولو انكسر الغلق من معالجة الحداد فعلى الحداد ضمانه لأنه أجير مشترك جنت يده ولا ضمان على المستأجر
لو انكسر من معالجته لأنه مأذون من مالكه الزنبيل والملبن على رب اللبن دون اللبان لأن في العرف هذه الآلة
تكون من عند رب الدار بخلاف إبرة القصار والخياط على الخياط والقصار لأنه مشروط على العامل بحكم العقد لأنه
لا يمكنه العمل إلا بذلك وإن شرط رب الدار الزنبيل والآلة الماء على المستقبل فهو عليه لأنه لا عبرة للعرف متى جاء الشرط
بخلافه المستقى والماء على رب الدار إن كان بعيدا من الدار لأن العرف أن رب البيت هو الذي يحمل السقاية إذا كان الماء
بعيدا من الدار وإن كان قريبا منه أو في الدار فعلى المستقبل لأنه من بل الطين وبل الطين مشروط عليه وعلى البناء بل الطين
وتعليته إلى الحائط لأنه من أعمال البناء إلا أن يكون مكانا بعيدا خارجا من العادة فيكون بالخيار إذا علم ذلك لأنه تغير عليه
مقصوده فيتخير كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبا يتخير فكذا هذا وعلى الطباخ إخراج المرقة إن كان ذلك في عرس وإن كان طبخ قدرا لنفسه

فليس عليه إخراجه للعرف والعادة والسلوك على الحائك والدقيق على رب الثوب دون الحائك فإن كان أهل بلد يعملون على غير هذا فهو على
ما يتعاملون عندهم والإكاف والسرج على صاحب الدابة والحبل والجوالق واللجام على أهل بلد بحمولة وذكر الحسن بن زياد إن كان يحمل
على دواب المكاري فالجوالق والحبل عليه وإن كان ذلك يحمل على عنقه أو على دواب المستأجر فهو على رب الحمل رجل تكارى دابة يحمل عليها حنطة
فهل على المكاري أن يدخلها منزله قال الأول على ما يفعله الناس ويتعاملون عليه وقال أبو يوسف هذا حسن وإن أراد أن يصعد على سطح أو غرفة
فليس له ذلك عليه إلا أن يكون شرطه وذكر أبو الليث في نوازله وكري نهر رحى الماء على المؤاجر لأنه لا يمكن الانتفاع بالرحى إلا بالماء والماء
لا يجري إلا بكري النهر إلا أن يكون شرط الكري على المستأجر وسئل محمد عمن استأجر قصارا ليقصر له الثوب فعلى من يجب حمل الثياب
قال ينبغي أن يكون حمل الثياب على القصار إلا أن يكون القصار قد اشترط على رب الثياب سلم عبده إلى العامل يعلمه عملا
ينظر في ذلك العمل إلى ما يصنع أهل ذلك البلد فإن كان المولى هو الذي يعطي الأجر فعليه أجر مثله للأستاذ وإن كان الأستاذ هو الذي
يعطي الأجر على ذلك فعلى الأستاذ أجر مثله للمولى قال أبو حنيفة كل شيء له حمل ومؤنة كرحى اليد ونحوه فعلى الآجر مؤنة رده لأن منفعة
قبضه عائدة إليه معنى لأنه يأخذ بمقابلته عوضا وهو الأجرة وما لا حمل ومؤنة له كالثياب والدواب وعلف الدابة
على الآجر لأن الأجرة له فتكون المنفعة عائدة إليه معنى فتكون المؤنة عليه فعلى المستأجر رده

باب الإجارة لحفر الآبار والقناة والقبور ونحو ذلك

استأجر حفارا ليحفر له بئرا يجوز أن يبين طولها وعرضها
بأجر مسمى والأفلا وفي القبور يجوز وإن لم يبين الطول والعرض لأنه معلوم عرفا فيوجب بأوسط ما يعمله الناس وجد باطن
الأرض أشد عملا ليس له الترك لأن الأرض لا تكون على صفة واحدة فحيث أمكنه الحفر إلا أنه يلحقه زيادة تعب ومشقة فإنه يجبر
على إيفاء ذلك فإن تعذر الحفر يكون عذرا لأنه عجز عن الوفاء بما ضمن بالعقد شرط لكل ذراع في السهل بدرهم وفي الجبل بدرهمين
وفي الماء بخمسة دراهم جاز لأنه بين لكل عمل أجرا فرق بين هذا وبينما إذا اشترى قطيعا من الغنم كل شاة منها بدرهم ولا يعرف
عدد الأغنام فالبيع فاسد لجهالة الثمن وهنا الأجر مجهول وجاز العقد والفرق أن في المبيع الثمن مجهول حالا ووجوبه فإن الثمن
يجب بنفس البيع وهنا الأجر معلوم حالا ووجوبه لأن الأجر يجب بالعمل لا بنفس العقد وبالعمل يصير جميع الأجرة معلوما لأنا نعرف بأي
قدر حفر في السهل أو في الجبل فصار كما في خياط الرومية والفارسية وهنا مسائل يسأل العوام عنها وهي ما إذا استأجر رجلا ليحفر له
حوضا عشرة في عشرة بعشرة دراهم وبين عرضه وعمقه فحفر خمسة في خمسة ماذا يجب له من الأجر قالوا درهمان ونصف لأنه
أوفى ربع العمل لأن عشرة في عشرة في المذروعات باعتبار الضرب مائة وخمسة في خمسة يكون خمسة وعشرين وخمسة وعشرون
من مائة ربع فقد أوفى ربع العمل فكان له ربع الأجر استأجر قوما ليحفروا سردابا وبين عرضه وطوله وعمقه إلا أن بعضهم عمل أكثر من عمل
الآخر فالأجر مقسوم على عدد رؤوسهم لأن التفاوت بين الأجراء في عمل واحد يسير لا يعتبره الناس فسقط اعتباره فإن لم يعمل واحد منهم لمرض أو عذر إن لم يشركوا في تقبل هذا العمل فلا أجر له
لأنه لم يوف نصيبه من العمل لا بنفسه ولا بنائبه لأنه لم يسبق منه استعانة من أصحابه وهو عقد الشركة فلم تقع الزيادة على نصيبهم
للمريض فوقع لصاحب السرداب وإن اشتركوا في تقبل هذا العمل فلهم جميع الأجر لأن زيادة العمل على نصيبهما واقع للمريض بحكم
الاستعانة لأنهم إنما يعقدون عقد الشركة في تقبل الأعمال حتى إذا عجز أحدهم عن العمل يعينه الآخر استأجره ليحفر قبرا فدفن فيه
ميت قبل أن يأتي بجنازته فلا أجر له لأنه لم يسلم إليه وحثو التراب ليس على الحافر قياسا لأنه شرط عليه الحفر وحثو
التراب ليس من الحفر وإنما هو كبس له فلا يكون مشروطا عليه وفي الاستحسان ينظر إلى عرف تلك البلدة فإن كان عرفهم
أن الأجير هو الذي يتولى ذلك يجبر عليه لأن المعروف كالمشروط والإهلال ووضع الميت ونصب اللبن وتطيين القبر ليس عليه
لأنه لا يكون هذا العمل مشروطا عليه لا شرطا ولا عرفا إلا إذا كان في بلد يلي الأجير ذلك بنفسه يجبر عليه لأن هذا العمل مشروط عليه عرفا
استأجره ليحفر له قبرا ولم يبين له في أي المقابر يحفر إن حفر في موضع يدفن فيه أهل ذلك الموضع يجب الأجر استحسانا وفي موضع آخر لا
الأجر إذا دفن في حفرته لأن مكان الحفر معلوم عرفا لأن لكل محلة مقبرة خاصة يدفنون ميتهم فيها والمعروف كالمشروط لم يسم اللحد
أو شقا إن كان ببلد الغالب فيها اللحد يحمل على اللحد ويحمل في غيره على خلافه لأن المعروف كالمشروط شرط تخصيص الآجر من عند
الأجير ولم يسم فإن كان لبن ذلك البلد وآجره متفقا جاز وإلا فلا لأن الجص والآجر مجهول القدر ومن عند المستأجر يجوز استحسانا
لأن عدد الآجر معلوم عرفا لأنه لما أراه عرضها وعمقها صار عدد اللبن والآجر والجص معلوما فيما بين أهل تلك الصناعة والمعروف كالمشروط

مستاجر ليبني له حايطا بالاجر والجص واعلم طوله وعرضه جاز لان الاجارة وقعت على عمل ببدل معلوم فجازت ولو سمى كذا كذا اجرا من هذا وكذا جصا من هذا ولم يسموا جصا من هذا ولم يسم الطول والعرض يجوز قياسا لان جهالة مقدار الطول والعرض توقعهما في المنازعة لان العمل مما يتفاوت بالطول والعرض ويجوز استحسانا لانه لما بين عدد الاجر وكيل الجص يعلم اهل تلك الصناعة مقدار طوله وعرضه على ما عليه عرف تلك اهل البلدة في الابنية ولانا جوزنا مثل الاجارة مع الجهالة لتعامل الناس فانهم لا يعلمون تقدير الحيطان في الطول والعرض وان يعرف البنيان فجوزنا هذه الاجارة للتعامل كما جوزنا دخول الحمام باجر ولو سمى كذا كذا اجرا او لبنة ولم يسم الملبن ولم يرد اياه يجوز استحسانا اذا كان لاهل تلك البلدة ملبن واحد وغالب عملهم على ملبن واحد فينصرف مطلق الكلام اليه عرفا وان كان ملابنهم مختلفة ولم تغلب استعمالهم لواحد منها فالاجارة فاسدة لان جهالة الملبن يوجب المنازعة والله اعلم

باب اختلاف المواجر والمستاجر في الاجارة

ولو اختلف المواجر والمستاجر فهو على قسمين اما ان اختلفا في المستاجر او في الاجرة وكل قسم لا يخلو اما ان اختلفا في اصله او في نوعه او قدره اما القسم الاول لو اختلفا في اصل المستاجر فقال المواجر المستاجر هذا وقال المستاجر لا بل هذا فان كان في الملك يتحالفا لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر ببيع العين وفي بيع العين يتحالفان حالة الاختلاف قبل القبض لان كل واحد منهما يدعي من وجه وينكر من وجه لما عرف فكذلك في بيع المنفعة والاختلاف هنا وقع قبل قبض المنفعة فيتحالفان وان كان اختلافهما بعد انقضاء مدة الاجارة فالقول قول المستاجر مع يمينه ولا يمين على المواجر لان المعقود عليه قد هلك لان المنافع بالاستيفاء صارت مثله شيئا وهلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وعند محمد ان لم يمنع التحالف في بيع العين لكن منع التحالف في بيع المنفعة لان بيع العين انما لم يمنع التحالف لانهما اذا تحالفا وتعذر الرد لمكان الهلاك وجب رد القيمة وهنا اذا تحالفا وانفسخ العقد تعذر المنافع مستوفاة من غير عقد فلا يكون لها قيمة فتعذر رد القيمة فامتنع التحالف واما اذا اختلفا في نوعه بان دفع ثوبا الى الصباغ ثم اختلفا فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران فالقول قول رب الثوب مع يمينه وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ والصحيح قولنا لانه اقر بسبب الضمان وهو الصبغ في ثوب الغير ادعى ما يبريه وهو الاذن من جهة صاحب الثوب وانكر صاحب الثوب الاذن والبراة فيكون القول له كما لو قال قطعت ثوبك او هدمت جدارك باذنك وانكره صاحب المال انكر الصباغ دفع الثوب اليه فشهد شاهدان انه دفع اليه ليصبغه احمر وشهد الاخر ليصبغه اصفر لا تقبل وكذلك لو اختلفا في الحمولة شهد احدهما انه استاجرها ليركبها وشهد الاخر انه استاجرها ليركبها ليحمل لا تقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين لان العقد على الركوب غير العقد على الركوب والحمل وكذلك على الصبغ واما اذا اختلفا في مقدار المعقود عليه بان اقام المستاجر بينة انه اكراه دابتين باعيانهما بعشرة دراهم الى بغداد واقام المواجر بينة انه اكراه احديهما بعشرة دراهم الى بغداد فانه يقضي باجارة دابتين بعشرة دراهم اذا اتفقا في جنس الاجرة وان اختلفا في جنس الاجرة بان اقام صاحب الدابة بينة انه اكراه احديهما بدينار الى بغداد واقام المستكري بينة انه استكراهما بعشرة دراهم الى بغداد فانه يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بدينار وعشرة دراهم اذا كان اجر مثلهما سواء والفرق انهما اذا اتفقا على الاجارة فبينة صاحب الدابة لا يثبت شيئا لان الاجرة باقية باتفاقهما وفي الفصل الثاني وجدت بينة وبينة المستاجر قامت على اثبات اجارة دابة اخرى وانها غير ثابتة فكانت بينة مثبتة فقبلت فاما اذا اختلفا في جنس الاجرة فبينة كل واحد منهما يثبت زيادة فيقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعي من الزيادة لان صاحب الدابة يدعي اجارة دابة واحدة بدينار والدينار غير ثابت باقرار المستكري والمستكري يدعي اجارة دابتين احديهما بعشرة دراهم وانها غير ثابتة باقرار صاحبه فيثبت اجارة الدابتين احديهما بدينار والاخرى بعشرة دراهم عملا بالبينتين كما في البيع واما القسم الثاني ان اختلفا في اصل الاجارة بان قال رب الثوب للقصار عملته بغير اجر وقال القصار لا بل عملت لك باجر فان اختلفا قبل العمل يتحالفان لان كل واحد منهما مدعي من وجه منكر من وجه لان الاجير يدعي سبب العمل والعامل منكر والعامل يدعي بيع العمل والمعمول له منكر وكل واحد ادعى عقدا انكره صاحبه ويدعي تمكين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان اختلفا بعد الفراغ من العمل فالقول لرب الثوب لان التحالف لا يفيد لانه لا قيمة للقصارة من غير عقد فكان بمنزلة الحمار والمكاري واذا اختلفا بعد العمل فالقول للمعمول له وان تصادقا على انه دفع اليه ولم يسم الاجرة

لم يذكر في الكتاب وذكر ابو الليث في عيون المسايل وقال فيه اقوال ثلثة عند ابي حنيفة يكون متبرعا وعند ابي يوسف ان كان الرجل الاول يدفع اليه لا يدفع وقال محمد ان الحذاء كان او انتصب لعمل القصارة فانه يجب الاجرة والا فلا والفتوى على قول محمد لانه لما انتصب لهذا العمل كان عمله باجر عرفا والمعروف كالمشروط وقال رب الثوب صبغت بلا اجر وقال الصباغ بدرهم يتحالفان كل واحد على دعوى صاحبه بيمين رب الثوب ما زاد الصبغ لا يجاوز به درهما لان رب الثوب يدعي ضمان الاجرة ويدعي العمل تبرعا والاخر على خلافه فيتحالفان واذا تحالفا بطلت الاجارة فيبقى الصبغ له في ماله وقد تصادقا انه صبغه باذنه فيلزمه قيمته وان اختلفا في قدر الاجرة ولم يأخذ في العمل تحالفا وترادا كما في بيع العين لو اختلفا في مقدار الثمن ولو كان فرغ من العمل فالقول لرب الثوب عندهما كما لو اختلفا بعد هلاك العين واختلف المشايخ على قول محمد قيل يتحالفان على قيمة العمل وهو اجر المثل وقيل لا يتحالفان وهو الاظهر لان فايدة التحالف الفسخ والتراد وقد تعذر الفسخ ورد القيمة بعد الفراغ من العمل لان العمل يبقى بغير عقد والعمل لا يتقوم بغير عقد كما لو اختلفا بعد هلاك العين واما اذا اختلفا في نوع الاجر فهو على ثلثة اوجه اما ان اتفقا في المكان واختلفا في نوع الاجرة بان ادعى احدهما دراهم والاخر دنانير فانهما يتحالفان وايهما اقام البينة فالبينة بينة المواجر لان الاجر يثبت بقاله فكان بينته اولى بالقبول وان اختلفا في نوع العقد بان ادعى احدهما اجارة والاخر اعارة فالقول للمدعي العارية لان الاجير يدعي عليه اجرا وهو ينكر واذا قال رب الثوب صبغته بدانق وقال الصباغ بل بدرهم ان زاد الصبغ درهما فصاعدا فله درهم مع يمينه انه ما صبغ بدانق وان زاد اقل من دانق لم يعطه دانق مع يمين صاحب الثوب ما صبغ الا بدانق وان زاد اكثر من دانق واقل من درهم يعطى ذلك مع يمين الصباغ ما صبغ بدانق ولو كان هذا في القصار فالقول لرب الثوب والفرق وهو ان ها هنا اصلا فيها في مقدار الاجر امكن تحكيم ما زاد الصبغ فيه لان لاتصال الصبغ بثوبه موجبا معلوما على صاحب الثوب لو حصل بغير عقد وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه فيجعل ذلك موجب العقد حال الاختلاف في التسمية كانهما تصادقا على ذلك وليس لاتصال القصارة بثوبه موجب معلوم لو حصل بغير عقد لانه مجرد عمل ومجرد العمل لا يتقوم من غير عقد فلم يمكن ان يجعل ذلك موجب العقد حال الاختلاف فيها في مقدار المسمى حتى يجعل كانهما اتفقا عليه فوجب اعتبار اصله وفيها في المسمى وقد تعذر فسخ العقد فيجعل قول المنكر للزيادة ولو كان الصبغ اسود فالقول لرب الثوب عند ابي حنيفة لانهما لان عنده السواد نقصان فصار صبغه كلا صبغ فليس في الثوب زيادة عين وعندهما السواد زيادة بمنزلة الحمرة واما اذا اختلفا في المكان واتفقا على الاجر ولم يركب تحالفا وترادا لانهما اختلفا في الاجر حال ما يحتمل العقد الفسخ فيفيد التحالف والبينة للمستاجر لان بينة الاجر قامت على اثبات ما هو ثابت وهو العشرة باقرار المستاجر وبينة المستاجر قامت على اثبات ما هو غير ثابت وهو الاجارة الى بغداد بعشرة فكانت اولى كما لو اقام البايع بينة انه باع منه هذا العبد بالف واقام المشتري بينة انه اشترى منه هذا العبد وهذه الجارية بالف فبينته اولى دفع ليصبغ بقفيز عصفر فقال صبغته بقفيز وقال رب الثوب بربع قفيز يريه اهل الصنعة لانه يمكن معرفته بقول غيرهما فان قالوا مثل هذا الصبغ قد يكون بربع قفيز فالقول لرب الثوب لان الظاهر معه وان قالوا لا يكون الا بقفيز فالقول للصباغ لان الظاهر معه والبينة للصباغ لانه يثبت الزيادة اذا اختلفا في المكان وفي جنس الاجرة فاقام المستاجر بينة على انه اكترى دابة الى بغداد بدينار واقام الاجير بينة على الاكثر الى حرام بعشرين درهما وقد ذكرنا الى بغداد والحرام هي النصف يقضي بعشرين درهما ونصف دينار لان البينتين تعاملتا في الاجارة الى الحرام بالاجر وذلك هو المستحق للاجرة فيحكم بينة لانه يثبت حقا لنفسه والاجير يثبت حقا للغير فاما فيما وراء الحرام فلا يعارض بين البينتين والمستاجر اثبت عقدا بدعم من الحرام الى بغداد فيحكم به قال المستاجر اكتريت الى القادسية بدرهم وقال الاجير الى موضع اخر وقد ركبها الى القادسية فلا كرا عليه لانه خالف لان الاذن يستفاد من جهة الاجير وقد انكر الاذن فيما وراء الموضع الذي يدعيه فحصل ركوبه بغير عقد واذن لكاري دابة يوما فاراد الدابة وقال ركب فلا يصدق الا ان يقيم البينة انه ركب لانه اذا لم يدفع الى اليوم تنازعا على الكري او الركوب ان دفعت اليه يجب الاجر والا فلا

لا يحصل التسليم والاجر لا يستحق الا بالتسليم واذا دفع ولم يركب فالتقصير من جهته والتسليم قد حصل فيستحق الاجر اجر ودفع المفتاح اليه فلما انقضت المدة قال ما قدرت على الفتح وقال رب البيت سكنت فالقول لرب البيت وكذى البينة بينته اما القول له لان الظاهر شاهد له لانه لما كان المفتاح بيده فالظاهر انه يقدر على فتح الاذا كان مفتاحا لهذا الغلق ولا يمكن فتح الباب به فالقول للمستاجر واما البينة لانها اكثر اثباتا وهو قيمة الاجارة وما كان متصلا بالدار فالقول للموجر انه ملكه وما كان منفصلا فالقول للمستاجر لان في المنفصل الظاهر شاهد للمستاجر لانه في يده بخلاف المتصل لانه تبع للبناء والارض فيكون لمن له الاصل في الدار كالاجرات او حمامات فللمستاجر لانه في يده سقط احد مصراعي الباب فادعاه فالقول لرب الدار والبينة للمستاجر لانه عرف كونه في يد البيت لان المعلق في يد رب البيت وهذا اوضح وكذلك كل ساقط يعرف بعلامة انه من الدار ولو استاجر ارضا ليبني فيها الاجر جاز فان اختلفا في الاتون من بناه فالقول للمستاجر لان الظاهر ان المستاجر هو الذي بناه لحاجته اليه ولو اختلفا في التنور في الدار فالقول للاجر لانه مركب بالدار والعرف ان المستاجر هو الذي احدثه قالوا وهذا بناء على عرف اهل الكوفة فاما عرف بلادنا فالمستاجر هو الذي يحدث التنور كما في الاتون اقر رب الدار ان المستاجر جصصها او ركب فيها بابا فللمستاجر قلعه ما لم يضر بالدار لانه علي ماله فان كان يضر فلرب الدار قيمته يوم الخصومة كما لو كان غاصبا الا انه يتمكن وقت الخصومة فيعتبر قيمته يومئذ وذكر في ضرائع الصغرى ان كان الثوب مخيطا فقال رب الثوب انا قطعته وقال الخياط انا قطعته ينظر ان كان في يد الخياط فالقول قوله وعلى رب الثوب الاجر وان كان في يد رب الثوب فالقول قوله مع يمينه ولا اجر عليه وان كان في ايديهما فالقول قول الخياط مع يمينه وعلى رب الثوب الاجر وان كان في دار رب الثوب فالقول فيه قول رب الثوب لان القول لذي اليد في اصل الثوب فكذا في صفته ومتى كان في ايديهما فللخياط يد حقيقة ولرب الثوب يد حكما واليد الحقيقية فوق اليد الحكمية وكذا ان كان في دار رب الثوب فيد الخياط يد حقيقة اجر دارا وخلى بينه وبينها وفيها ساكن فلما مضت المدة قال منعني الساكن من السكنى والساكن غير او غاصب فان كان الساكن فيها خلا اجر على المستاجر وان كان المستاجر فيها فعليه الاجر لان كل الاجر انما يستحق بدوام التسليم وبقائه الى اخر المدة وان كان المستاجر فيها فالتسليم للحال ثابت والمانع معدوم فدل على دوامه واستمراره وان لم يكن المستاجر فيها فالتسليم غير ثابت والمانع موجود فدل على دوام المنع قال ابو يوسف فيمن استاجر دارا سنة فادعى المستاجر انه استاجر احد عشر شهرا منها بدرهم وشهرا بتسعة واقام البينة واقام رب الدار البينة انه اجرها اياه بعشرة فاني اخذ بينة رب الدار لانه يدعي فضل اجرة في احد عشر شهرا فاما الشهر الاخير فقد اقر المستاجر بفضل الاجرة فان صدقه على ذلك اخذه الا بقبض رجل اقام بينة انه اجر بيته هذا بتسعة دراهم ثلثة اشهر كل شهر بثلثة دراهم واقام الاخر بينة انه استاجر ستة اشهر كل شهر بدرهم فعليه لثلثة اشهر تسعة دراهم ولثلثة اشهر بثلث دراهم لان بينة كل واحد منهما تثبت زيادة فان بينة الاجر تثبت زيادة الاجر وبينة المستاجر تثبت زيادة المدة فقبلنا بينة المستاجر في الزيادة بثلثة اشهر بثلثة دراهم وقبلنا بينة الاجر في زيادة الاجر تسعة دراهم وجعلنا التسعة بازاء ثلثة اشهر لان كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه صاحبه واثبته بالبينة رجل استاجر عبدا يخيط معه مشاهرة كل شهر باجر مسمى فجحد الخياط الاجارة وادعى العبد انه عبده واقام رب العبد البينة على الاجارة وادعاها واختلفا ما العامل في ذلك شهرا من ذلك الشهور وقد استعمله قبل الجحود وبعده فعليه اجر جميع ذلك لان رد العبد قد ابراه من ضمان القيمة وادعى عليه ضمان الاجرة لو عطب العبد في حال الجحود في الخياط فلا شيء على المستاجر انما عليه الاجرة وكذلك لو قال المستاجر هو عبدي ولكن غصبته والمسئلة بحالها

قال ابو حنيفة اذا قال القصار قد رددت فالقول قوله مع يمينه ولا اجر له لانه امين ادعى رد الامانة فالقول قوله وروى هشام عن محمد اذا قال رددت عليك الثوب لا يصدق الا ببينة وكذلك الراعي المشترك اذا قال قد مات منها

لا يصدق لان عنده الاجير المشترك يضمن اذا تلف في يده فلا يكون امينا فلا يكون القول في الرد قوله قال محمد لو اعطاه القصار ثوبا وقال هو ثوبك وقال رب الثوب ليس هو ثوبي فاخذه رب الثوب لا يسعه لبسه ولا بيعه الا ان يقول للقصار قد اخذته عوضا من ثوبه فيقول القصار نعم قال ابو يوسف رجل في يده دار فاقام رجلان كل واحد منهما بينة انه دار اجرها منه هذا الشهر بعينه بعشرة دراهم والذي في يده الدار منكر لدعواهما فالدار بين المدعيين نصفان ولكل واحد منهما خمسة دراهم استحسانا والقياس ان يكون لكل واحد منهما عشرة دراهم لان كل واحد اثبت ببينته عقدا على حدة وجه الاستحسان ان البينتين لما تعارضتا تعذر العمل بهما في اثبات الملك في كل الدار فعملنا بكل واحدة في اثبات الملك في النصف ويستحق كل واحد نصف الاجر قال ابو يوسف رجل دفع النعل ليخصفها فقال الحذاء امرتني بتخصيفي وقال الاخر امرتك بقدمه ينظر ان كان يستطيع ان ينزعها بغير ضرر فالقول قول الحذاء وينزعها وان كان لا يستطيع ان ينزعها الا بضرر فله اجر مثل ما زاد فيه ولو دفع الى نداف قباء يندف عليه قطنا وامره ان يزيد من عنده ما راى فجاء وقد ندف عليه عشرين استارا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا وامرتك ان تزيد عليه فلم تزد الا خمسة وقال النداف دفعت الي عشرة وامرتني ان ازيد عشرة وقد زدت فالقول قول النداف وعلى صاحب القباء ان يدفع اليه عشرة اساتير من قطن لان صاحب القباء يقر انه لم يخالف لكنه يدعي انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النداف في مقدار ما قبض فيبقى العشرة زيادة قبضها صاحب الثوب ولو قال صاحب القباء دفعت اليك خمسة عشر وامرتك ان تزيد خمسة وقال النداف الي عشرة وامرتني ان ازيد عشرة وقد زدت فصاحب الثوب بالخيار ان شاء صدقه ودفع اليه عشرة اساتير وان شاء اخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة اساتير وكان الثوب للنداف لان صاحب الثوب يدعي الخلاف فيما امر به فكان القول قوله فيما امر به والقول قول النداف في مقدار ما قبض من السواد ولو دفع الى خياط ثوبا ليقطعه قباء ودفع اليه البطانة والقطن قال رب الثوب ليست بطانتي فالقول قول الخياط مع يمينه البتة انها بطانته لان البطانة امانة في يده ويسع لرب الثوب ان ياخذ البطانة ويلبسها لانها ان كانت بطانته حل له لبسها وان كانت غيرها فقد دفع اليه الخياط بطانته بحل له اللبس ولو اعطى حمالا متاعا ليحمله من موضع الى موضع ثم اختلفا فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال الحمال هو متاعك فالقول قول الحمال مع يمينه لانه امين ولا يكون على الامر اجرا الا ان يصدقه وياخذ لانه لم يعترف باستيفاء المنافع وكذلك لو حمل طعاما فقال الحمال هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي اجود من هذا فانه يخشى ان يكون القول قول رب الطعام ويبطل الاجر ويحتمل ان يكون القول قول الحمال وياخذ الاجر وان كانا نوعين يحلف بالله ما به شيئا وقال رب الطعام كان طعامي حنطة الحبلة الاجر صح يصدقه لانه اذا الحد الجنس فرب الطعام يمكنه ان ياخذ عوضا من طعامه لان الحمال قد بذل ملكه فاذا حصل له العوض سلم له المنفعة فاما في النوعين فلا يسعه ان ياخذ النوع الارض الا بالتراضي فلم يصدقه لا يستحق الاجر ولو دفع غزلا الى حائك وامره ان يزيد من عنده رطلا فقال قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فالقول قول رب الغزل مع يمينه على علمه لان الصانع يدعي عليه الضمان وهو ينكر يحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير ولو وزن الثوب فكان زائدا على ما دفع اليه زيادة يعلم ان الدقيق لا يزيد فيه مثل ذلك فالقول قول الصانع مع يمينه لان رب الثوب يدعي خلاف الظاهر وان كان مثل ذلك الزيادة يكون من الدقيق فالقول قول رب الثوب بشهادة الظاهر له وان كان الثوب مستهلكا لا يدرى فالقول قول رب الثوب ايضا امره ان يخيط له سراويل فقال الامر امرتك بغير هذا فالقول للامر مع يمينه وهذا قول ابي حنيفة وكذا لو امره ان يقطع شيئا من جلد او بسط او قدم لان الامر يستفاد من قبله فكان القول قوله وقال محمد في رجل امر انسانا ان ينقش في فص اسمه فغلط فنقش اسم غيره قال ان يضمنه الخاتم لانه فوت غرضه من الخاتم وهو الختم فصار كالمستهلك ولو امر رجلا ان يحفر له بيتا فحفره قال محمد يعطيه ما زاد الحفر فيه لان ما استاجره عليه لم يوجد فلا يستحق الاجر وقد عمل ما لم يستاجر فكان له قيمة ما زاد في البيت واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تقطعه قباء وقال الخياط امرتني ان اقطعه قميصا فالقول قول رب الثوب والخياط ضامن لان الاذن يستفاد من قبله ولو انكر الاذن اصلا كان القول قوله فاذا انكر الاذن الا بصفة

يكون القول قوله في الصفة لأنه ما أقر بالإذن إلا على ذلك الوصف وإن شاء رب الثوب أخذه وأعطاه أجر مثله لأنه امتثل
الأمر في أصل ما أمر به وهو القطع والخياطة وخالفه في الوصف فقد وجد أصل المعقود عليه مع العيب وكان لصاحب الثوب
الرضا به وكذلك لو قطعه سراويل بدليل أنه روي عن محمد أنه لو دفع شبها إلى رجل ليضرب له طستا فضرب به كوزا فإن شاء ضمنه
مثل شبهه وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله فيما عمل فيجب أن يكون في السراويل كذلك وإنما أوجبنا أجر المثل لأن المستعمل
لم يرض بالمسمى إلا على صفة مخصوصة فإذا لم يسلم له على ذلك الوصف وجب أجر المثل ولا يجاوز المسمى والله أعلم بالصواب

باب الاستصناع

الاستصناع غير جائز قياسا لجهالة المعقود عليه بل العدم
لأن المستصنع عين يوجد في ثاني الحال ويجوز استحسانا لتعامل الناس وتعارفهم في سائر الأعصار من غير نكير
وذلك دليل فوق القياس فإن في النزع عن العرف والعادة حرجا والحرج مدفوع شرعا ثم هو بيع عند عامة المشايخ
لا مواعدة لأنه سماه في الكتاب بيعا وأثبت فيه خيار الرؤية وذلك يلحق بالبياعات والاستصناع يجوز فيما جرت العادة
فيه كالقلنسوة والخف والآنية إذا بين الوصف على وجه يحصل التعريف لأن التعامل جرى في ذلك ولم يجز في الثياب بأن
حاك الحائك ثوبا بغزل من عند نفسه ونحو ذلك لا يجوز لأنه لا تعامل فيه إلا في القياس يرده والعقد فيه ليس بلازم ولكل واحد
منهما أن يمتنع منه لأن الجواز لمكان الحاجة والضرورة وهي تندفع بإثبات أصل الجواز فبقي اللزوم على أصل القياس وفيه خيار
الرؤية عندهما وليس للصانع خيار وقال أبو يوسف لا خيار لواحد منهما لأن الصانع أفسد متاعه وقطع جلده فإذا أتاه على الصفة
المشروط لو كان للمستصنع الامتناع يؤدي إلى الإضرار به وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع لا أريد
لأنه لا يدري أن العمل هل يقع على الصفة المشروطة أم لا فجاز الفسخ ولهما أنه اشترى شيئا لم يره لأن المعقود عليه وإن كان معدوما
ألحق بالموجود تقديرا لتمكين القول بجواز العقد فيصير مشتريا ما لم يره فيثبت له الخيار بالنص وليس للصانع بيعه
منعه إذا رآه المستصنع ورضيه وإن باعه قبل أن رآه جاز لأن العقد ليس بلازم فإذا رآه ورضيه لزم العقد فيه
بإسقاط الخيار وإن ضرب للاستصناع أجلا صار سلما عند أبي حنيفة حتى لا يجوز إلا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار
وعندهما يبقى استصناعا لأن المستصنع فيه عين والعين لا تقبل الأجل وإنما ذكر المدة فيه للتعجيل أو التأجيل
وأنه بلاء الاستصناع فلم يتعين له أن هذا المسمى بهذا الوصف الذي وصفه يجوز أن يكون عينا معدومة ويحتمل
أن يكون دينا في الذمة فجعلناه مبيعا دينا في الذمة لأنه مشروع بالكتاب والسنة فصار أقرب إلى الجواز ولو
بالرخصة لأنه لازم بالإجماع وذكر الأجل نص على كونه مبيعا دينا في الذمة فصار العمل بالتنصيص أولى ولو دفع
حديدا ليعمل له إناء منه فلا خيار له لأنه استيجار ليعمل له عملا في ملكه وليس باستصناع فإن أفسده يضمنه حديدا وما لا
لم يقض قيمته لأنه لم يعمل ما أمر به فصار كأنه أخذه ابتداء دفع إليه غزلا لينسج له ثوبا سبعا في أربعة إن جاء به أصغر
أو أكبر فله أن يرده ويأخذ غزله إن شاء أخذه وأعطاه الأجر وإن خالف إلى النقصان أعطاه من الأجر بحسابه
إذا نسجه أكبر فقد زاد في قدر الذرعان لكنه أخل بالوصف وهو الصفاقة وإذا نسجه أصغر فقد نقص من الذرعان
وباختلاف الصفة يفوت بعض المصالح فيكون غبنا فاحشا فيتخير وكذلك لو شرط عليه رقيقا فحاكه صفيقا
أو شرط صفيقا فحاكه رقيقا لأنه خالف في الوصف المرغوب ثم يعطيه المسمى أو أجر المثل فيه روايتان في رواية يعطيه
أجر المثل على كل حال لا يجاوز به المسمى في الزيادة وفي النقصان مقدار حصته من المسمى لأنه أتى ببعض العمل فسقط حصة
ما لم يعمل وذلك لأن العقد قائم من وجه فايت من وجه باعتبار النقصان لأنه فوت الغرض باختلاف الوصف في الزيادة
إلا أنه ما أخل بأصله فيحكم بالفساد كما لو سكت أحد العوضين في بيع المقايضة وفي رواية يعطيه المسمى متى أخذه معيبا
وإن أخذه ولم يرض بالعيب يعطيه أجر المثل لا يجاوز المسمى لأن العقد قائم من كل وجه لأن المعقود عليه العمل وأصل العمل حصل
بإذن صاحب الغزل إلا أن فيه عيبا فكان المعقود عليه معيبا وذلك لا يفسد العقد كما في البيع وروى بشر عن محمد
لو أوفاه الوصف في الذرع وزاد فيه له الخيار إن شاء ضمنه وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى ولا شيء للزيادة
الزايد لأنه إذا زاد في الطول فقد استكثر الغزل زايدا على ما أمره وربما لا يكون به حاجة إليه فيكون له الخيار وإن زاد

حصلت بغير عقد فلا يجب بإزائها أجر دفع خفه لينعله فنعله على وجه لا ينعل مثله في الخفاف أو رديا وقد شرط جيدا فإن
شاء ضمنه بغير نعل ولا أجر له وإن شاء أخذه وأعطاه أجر المثل وما زاد النعل فيه وهو أن ينظر إلى قيمة الخف مخرزا غير منعل
ومبطن وإلى قيمته منعلا مبطنا فإن كان قيمته غير منعل عشرة وقيمته منعلا اثنا عشر علم أن قيمة ما زاد فيه درهمان
لأنه أتى بأصل العمل لكنه معيبا فلم يوف العمل على الوجه المأذون فيه فكان مخالفا في الوصف موافقا في الأصل
فإن شاء مال إلى الخلاف وضمنه خفه وإن شاء مال إلى الوفاق وأخذ خفه ويعطيه أجر مثل عمله وما زاد النعل
فيه لأنه اتصل بخفه عمله وعين ماله في مثل هذا يجب قيمة ما زاد في الصنع ولو دفع غزلا لينسجه ويزيد من غزله
مسمى على أن يعطيه غزلا مثل غزله أو يعطيه ثمن الغزل دراهم والأجر دراهم مسماة لا يجوز قياسا لأنه شرط قرضا
أو بيعا في إجارة وذلك يوجب فسادها ويجوز استحسانا للتعامل فإن الإنسان قد يدفع غزلا إلى الحائك ويأمره بنسج
ثوب مقدر ويعلم أنه لا يكفي الغزل للثوب المأمور به فيشترط زيادة غزل من عند الحائك على سبيل القرض أو الشرى
ليتم به الثوب فهذا شرط متعامل فيما بين الناس من غير نكير كما لو اشترى نعلا على أن يشركه البايع ويحذوه جاز الشرى
لأنه شرط متعارف فهذا كذلك لو قال زد رطلا من غزلك مثل غزلي وسكت جاز ويحمل على القرض لأنه يحتمل البيع
والقرض والقرض أدناهما لأنه تمليك ببدل وأنه متيقن فكان إثباته أولى دفع طهارة ثوبه وقال بطنه واحش
من عندك شيء معلوم يجوز قياسا كما لو استصنع خفا أو قلنسوة ولا يجوز استحسانا لأنه بايع ما ليس عنده ولا تعامل
في الخياطة فلا يجوز وفي الخف والقلنسوة تعامل فجاز ولو دفع سمسما وقال قشره وربه ببنفسج ولك درهم
كان فاسدا لأن البنفسج مجهول قدره لأنه قد يقل ويكثر فيكون العمل مجهولا فإن كان قدر البنفسج معلوما عند
التجار جاز لأن المعروف كالمشروط بخلاف ما لو دفع ثوبا إلى الصباغ ليصبغه بعصفر جاز وإن لم يبين قدر
العصفر لأن قدر ما يصبغ به مثل هذا الثوب معروف فيما بين الصباغين بحيث لو زاد على ذلك المقدار
فسد الثوب والمعروف كالمشروط وإذا اختلفا فيما أمره أن يصبغه به فالقول لرب الثوب مع يمينه لأنه لو أنكر
الإذن أصلا كان القول قوله فكذا إذا أنكر وصفه وإذا أنكر وصف المستصنع وقال ما أمرتك بعمل هذا لا يحلف
لأن الاستحلاف لا يفيد لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به لا يلزمه بل له الامتناع عن الأخذ فإذا أنكر لا يستحلف عليه والله أعلم

كتاب أدب القاضي

يحتاج إلى معرفة فريضة القضاء وتفسيره لغة وشريعة
وأهليته ومن يجوز تقليد القضاء منه ومن لا يجوز وجواز الدخول في القضاء أما فرضيته فالقضاء فريضة محكمة وسنة متبعة وعبادة
شريفة إذا أقيمت بحقها لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله والأمر للوجوب وقوله تعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم
الفاسقون ألحق الوعيد بتاركه وإنما يلحق الوعيد بتارك الفرض ولأن القضاء سبب لقطع المنازعة وفصل الخصومة وقطع
الخصومة والتشاجر فيما بين المسلمين فرض لأن المنازعة متى امتدت أدت إلى الفساد وقطع الفساد ورفعه فرض فكذا كل
ما يؤدي إليه إلا أنه فرض كفاية لأن القضاء ما افترض لعينه وإنما افترض لغيره وهو قطع المنازعة وهذا المعنى يحصل
بإقامة البعض فيسقط عن الباقين كالجهاد وأنه عبادة شريفة ودرجة عليه لما فيه من كف الظالمين ونصرة المظلومين
وإغاثة الملهوفين وتنفيس كرب المكروبين فإنها من أجل العبادات وأما تفسيره فالقضاء لغة يعبر به عن أشياء
عن اللزوم لما فيه من الإلزام وعن التقدير يقال قضى القاضي النفقة أي قدرها وعن الأمر قال الله تعالى وقضى ربك ألا تعبدوا
إلا إياه أي أمر وفي متعارف الشرع يراد بالقضاء فصل الخصومات وقطع المنازعات وأما أهليته وأهل القضاء من كان
عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي لقوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه قاضيا إلى اليمن بم تقضي يا معاذ قال بكتاب الله تعالى
قال فإن لم تجد قال فبسنة رسوله عليه السلام قال فإن لم تجد قال أجتهد برأيي في ذلك فقال عليه السلام الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى به
رسوله ولأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تعالى يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق إذا
عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي لأن الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا يجد القاضي في كل حادثة
نصا يفصل به الخصومة فيحتاج إلى استنباط المعنى من النصوص عليه وإنما يمكنه ذلك إذا كان عالما بالاجتهاد

بلغ المجلس الثالث فيما يعن(?) كتاب القاضي والحمد لله رب العالمين

واما العدالة فليست بشرط الاهلية بل هي شرط الاولوية والافضلية حتى ان الفاسق يصلح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا وعند الشافعي لا يصلح قاضيا وهو رواية الخصاف حتى ان الفاسق لو تقلد القضاء يصير قاضيا ولو قضى ينفذ قضاؤه عندنا خلافا للشافعي وهذا بناء على ان كل من صلح شاهدا يصلح قاضيا لان القضاء يبتنى على الشهادة والفاسق صلح شاهدا عندنا فيصلح قاضيا وعنده لا يصلح شاهدا فلا يصلح قاضيا واما من يجوز تقلد القضاء منه ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر جميعا فان الصحابة تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ما اظهر الخلاف على علي رضي الله عنه والحق مع علي في نوبته ولانه غلب الظلم على بلاد المسلمين فلو لم يجز تقلد القضاء منهم لضاق الامر على الناس لكن انما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اذا كان يمكنه القضاء بحق اما اذا كان لا يمكنه فلا واما جواز الدخول في القضاء اختلفوا فيه قيل يجوز الدخول فيه مختارا لما فيه من سنة الانبياء المرسلين والخلفاء الراشدين واعانة المظلومين واقامة حدود الله واستيفاء حقوقه وقيل لا يجوز الدخول فيه الا مكرها لقوله عم من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من سال القضاء اعتمد فقهه وورعه فصار معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق ومن اكره على القضاء فقد اعتصم بحبل الله وتوكل على ربه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهمه الرشد ويوفقه الصواب والصحيح ان تقلد القضاء مختارا رخصة والامتناع عنه عزيمة لانه قل ما يمكنه الوفاء بحقه فيهلك لا محالة بمعنى ما امر به كما وصف الادمي ظلوما بحمل الامانة جهولا بالعاقبة هذا اذا كان في البلدة قوم يصلحون للقضاء فامتنعوا جميعا فان كان السلطان بحيث لا ينفصل عنه الخصومات يا ثمون لانه تضييع احكام حقوق الله ولو امتنع الكل حتى قلد جاهلا مشتركون في الاثم لانه يؤدي الى تضييع احكام الله فلا يحل لهم السكوت والله اعلم

باب القضاء بالعلم

واجتهاد الراي في القضاء الكلام في الباب في اربعة فصول احدها فيما يقضي به والثاني في تقليد الصحابة واقوالهم والثالث في تقليد التابعين واقوالهم والرابع في اجتهاد الراي

فصل ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله من الاحكام التي لم ينسخ فان ورد عليه شيء لم يوجد في كتاب الله تعالى يقضي بما جاء في السنة عن رسول الله صلعم لانا امرنا باتباعه قال الله تعالى وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا فان لم يجد نصا يقضي باجماع الصحابة قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي عضوا عليها بالنواجذ وان كان بينهم اختلاف فان كان القاضي من اهل التمييز والنظر ميز اقاويلهم ويرجح قول بعضهم وينظر الى اشبهها بالحق واقربها الى الصواب واحسنها عنده واصلحها عنده ويقضي به لقوله عم اصحابي كالنجوم فبايهم اقتديتم اهتديتم فان كان شيء لم يات من الصحابة فيه قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به لان اجماع كل عصر حجة فلا يسعه ان يخالفه وان كان فيه اختلاف بينهم يرجح قول بعضهم ويقضي به فان لم يجد شيئا من ذلك فان كان من اهل الاجتهاد قاس على ما يشبهه من الاحكام واجتهد رايه فيه وتحرى الصواب ثم يقضي برايه وان لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتي في ذلك فياخذ بفتوى المفتي ولا يقضي بغير علم ولا يستحي من السؤال كيلا يلحقه الوعيد المذكور في قوله عم القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم فقضى بما علم فهو في الجنة ورجل جهل فقضى بالجهل ورجل علم فقضى بغير علم فهو في النار

فصل عن ابي حنيفة رح فيه ثلثة روايات في رواية قال اقلد من كان من القضاة المفتين من الصحابة كابي بكر وعمر وعثمان وعلي والعبادلة الثلثة وغيرهم رضي الله عنهم ولا ينبغي بعضهم في قولهم ولا استجيز خلافهم برايي وفي رواية قال اقلد جميع الصحابة ولا استجيز خلافهم براي الا ثلثة نفر انس بن مالك وابو هريرة وسمرة رضي الله عنهم فقيل له في ذلك قال اما انس بن مالك فقد بلغني انه اختلط عقله في اخر عمره وكان يستفتي من علقمة وانا لا اقلد علقمة فكيف اقلد من يستفتي منه واما ابو هريرة كان يروي كلما سمع من غير ان يتامل في المعنى ومن غير ان يعرف الناسخ والمنسوخ واما سمرة فقد بلغني عنه امر ساءني والذي بلغني عنه انه كان يتوسع في الاشربة المسكرة سوى الخمر فلم اقلدهم في فتواهم اما فيما رووا عن رسول الله صلعم فاخذ بروايتهم لان كل واحد منهم موثوق به فيما يروي وفي الرواية الثالثة قال اقلد جميع الصحابة واتبع فتواهم وهو الظاهر من المذهب وهذا لانه لا يخلو اما ان قالوا ذلك جزافا او سماعا او اجتهادا ولا يظن انهم قالوا جزافا فان كان سماعا لزم كل واحد الاعتقاد وان كان اجتهادا فاجتهادهم اولى من اجتهاد غيرهم لانهم لو فتوا الصواب ما لم يوفق غيرهم لذلك

فصل عن ابي حنيفة رح روايتان في رواية ذكر في النوادر قال من كان من ائمة التابعين وافتى في زمان الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فانا اقلده مثل شريح والحسن ومسروق بن اجدع وعلقمة لانهم لما بلغوا درجة

الفتوى في زمن الصحابة وسوغ لهم الصحابة الاجتهاد وصار قولهم كقول الصحابة وفي ظاهر الرواية قال لا اقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وما ذكرنا فاويلهم في الكتب لا محتجا بهم بل بيانا انهم لم يستبدوا بهذا القول بل سبقهم غيرهم فانتبعا

فصل لا بد من معرفة تفسير الاجتهاد واهلية الاجتهاد فالاجتهاد بذل المجهود في طلب المقصود واما اهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي ان يكون عالما بالنصوص من الكتاب والسنة مما يتعلق بها الاحكام الشرعية وان يكون عالما بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع والقياس هذا هو الشرط في السلف لصيرورة الرجل مجتهدا ولا يشترطون معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بارائهم وقال بعضهم يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كفروع ابي حنيفة والشافعي ونحو ذلك وهذا للتسهيل على الناس فان من جمع علم ذلك ونفقه فيه يصير من اهل الاجتهاد وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد واذا بلغ الرجل هذا الحد يصير مجتهدا ويجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره ثم اذا اجتهد المجتهد في ذلك وبالغ فيه هل يكون مصيبا على كل حال او يجوز الخطاء عليه قال اهل السنة ان المجتهد قد يخطى وقد يصيب في الشرعيات وقال بعض اصحابنا انه مصيب في اجتهاده بكل حاله ولكنه قد يخطى فيما يؤدي اليه اجتهاده بان كان ما عند الله بخلافه ومتى قوي عن ابي حنيفة رح فانه روي عنه انه قال المجتهد مصيب والحق عند الله واحد ويعني ما ذكرنا وقالت عامة المعتزلة واكثر الاشعرية ان كل مجتهد مصيب في الشرعيات وهذا بناء على ان موضع الاجتهاد عندهم حقوق فكل مجتهد ادى اجتهاده الى شيء يكون صوابا في حقه عند الله لا في حق صاحبه وعند اهل الحق الحق عند الله واحد والاجتهاد طلب ذلك الحق وان وجد يكون مصيبا وان لم يجده يكون مخطيا وفي ذلك لان الشيء الواحد في زمان واحد في حق شخص واحد بجهة واحدة حلال وحرام صحيح وفاسد من باب التناقض فيجب تنزيه الشرع عن التناقض والحكيم كان ناسا في زمان واحد في شيء واحد في حق شخص واحد لمصلحة معلومة وتلك المصلحة قائمة في حق الشخص الاخر لا يكون تناقضا فاما عند اختلاف المصلحة فلا وعند التنصيص بالتفصيل في حق شخص يعرف بدلالة الحال اختلاف المصلحة واما في غير المنصوص عليه فلا يجوز القول بالحرية في حق شخص اخر مثله في الحال والمصلحة في حقه ظاهرة ولا علم لنا بمصلحة باطنة فيكون تناقضا في الشرع ثم هل يجوز للصحابة المجتهد ان يجتهد في عصر النبي عم لا يجوز لان اجتهاد غير النبي يحتمل الخطاء وانما يجب العمل به عند الضرورة ولا ضرورة مع امكان الوصول الى الصواب يقينا وهو الرجوع الى النبي عم وقيل يجوز لحديث معاذ حين قال له رسول الله عم بم تقضي قال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال فبسنة رسوله قال فان لم تجد قال اجتهد في ذلك رايي قال عم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله سوغ له رسول الله الاجتهاد وقال اكثر العلماء يجوز لمن كان يبعد منه ولا يجوز لمن كان بقربه وهو الاصح لانه متى امكنه الرجوع الى الصواب النبي عم قبل فوت حكم الحادثة وراي النبي اقوى من رايه فلا يجوز له ترك الاقوى مع القدرة عليه كما لا يجوز الاجتهاد في زماننا مع امكان الوصول الى النص واما اذا كان يبعد منه وهو بحال يفوت حكم الحادثة بالرجوع الى النبي عم في الحال فيجوز الاجتهاد لمسيس الحاجة دل عليه ان النبي عليه سوغ لمعاذ الاجتهاد حين بعثه الى اليمن لانه كان بعيدا عنه ثم النبي عم هل كان يقضي بالاجتهاد فيما لم يوح قبل ايه عنه جائز عليه لان في اجتهاده سببا لتنفير الناس عن اتباعه والعمل بشريعته لان الناس متى سمعوا انه يحكم في شريعته باجتهاده ورايه ربما يسبق الى اوهامهم انه ينصبه من تلقاء نفسه وذلك سبب النفرة اذ الطبع ينفر عن اتباع مثله فلا يجوز ان يكون ماذونا بما يفضي الى النفرة عنه فيؤدي الى المناقضة وقال عامة العلماء بانه جائز عليه وهو مامور به وهو مروي عن ابي يوسف والشافعي لقوله تعالى فاعتبروا يا اولي الابصار وهذا نص عام وروي عن عمر رض انه قال سالت رسول الله صلعم عن القبلة للصائم هل يفطر فقال عم ارايت لو تمضمضت اما كان يفطرك قال لا قال فقم اذا وهذا هو صورة القياس ولان اجتهاده صواب بيقين لانه معصوم عن الخطاء في امور الدين عند الكل وعند الكل معصوم عن القرار على الخطاء واجتهاد غير مجتهد فلما جاز الاجتهاد لغيره فلان يجوز اجتهاده اولى واجتهاده الهام من الله تعالى او علم ضروري فكان وحيا من الله تعالى الا انه وحي بطريق الالهام والاجتهاد فيكون نصا لشرع من الله تعالى لا من تلقاء نفسه فلا يؤدي الى التنفير والله تعالى اعطى الرسول العلم بالاحكام كلها ليكون علمه اوسع ودرجته ارفع من انكر بعض طريق العلم له الذي هو اوفق واعظم وابلغ لغيره فقد بالغ في الخطاء ثم لا بد من معرفة فصلين احدهما اذا اتفق

اصحابنا في شئ ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رضي الله عنهم لا ينبغي للقاضي ان يخالفهم برايه لان الحق لا يعدوهم فان ابا يوسف كان
صاحب حديث روي انه قال احفظ عشرين الف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر فما ظنك في الناسخ وكان
صاحب فقه ومعنى ايضا ومحمد كان صاحب قريحة يعرف احوال الناس وعاداتهم وصاحب فقه ومعنى ولهذا قال في جوهر
المسائل وكان مقدما في معرفة اللغة ولم يوصف بالاحاديث ايضا وابو حنيفة كان مقدما في ذلك كله الا انه قلت
روايته لمذهب خاص له في باب الحديث وهو انه انما يحل رواية الحديث عنه اذا كان يحفظ الحديث من حين سمع
الى ان يروي والثاني اذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يوخذ بقول ابي حنيفة رح لانه كان من التابعين وزاحمهم
في الفتوى وقال المتاخرون من مشايخنا اذا اجتمع اثنان منهم على شئ وفيهما ابو حنيفة يوخذ بقولهما وان كان ابو حنيفة في جانب
ومعه في جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد والنظر يتخير في ذلك وان لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتي غيره فياخذ بقوله
بمنزلة العامي وذكر الحسن بن زياد في ادب القاضي له الجاهل بالعلم اذا استفتى فقيها فافتاه يقول اخذ بقوله ولا يسعه ان يتعدى
الى غيره وان كان في المصر فقيهان كلاهما رضا يوخذ عنهما فاختلفا عليه فلينظر ايهما يقع في قلبه انه اصوبهما وسعه ان ياخذ به
وان كان ثلثة فقهاء في مصر وانفق اثنان اخذ بقولهما ولا يسعه ان يتعدى الى قول الثالث وان اختلفوا ولم يتفق اثنان
منهم على شئ اجتهد برايه فيما افتاه فقيه فايهم كان اصوب عنده يعمل بقوله لا يعمل بذلك وليس له ان يعمل بقول غير واحد منهم
وقال ابو الفضل الناطفي هذا اذا كان المستفتي على مذهب اهل العراق افتى عالم بقول ابي حنيفة رح وافتى عالم بقول ابي يوسف
وافتى عالم بقول محمد او بقول زفر فاما ليس له ان ياخذ بقول الشافعي ومالك وله ان ياخذ بقول القاضي اذا حكم عليه بخلاف
مذهبه وان كان في المصر قوم من اهل الفقه شاورهم في ذلك لان الله تعالى امر رسوله بذلك بقوله وشاورهم في الامر والقاضي لا يكون
افطن في نفسه من الرسول عم فان اتفقوا على شئ وكان رايه كرايهم فصل الحكم وان اختلفوا نظر الى اقرب الاقاويل عنده
من الحق وامضى ذلك ان كان من الاجتهاد ولا يعتبر كبر السن ولا كثرة العدد لان الاصغر والواحد قد يوفق للصواب ما لا
لا يوفق الاكبر والجماعة اما لكثرة فطنته وحفظه او لجودة خاطره وذكاء فهمه الا ترى ان عمر رضي الله عنه كان يشاور ابن عباس رضي الله عنهما
وكان يقول له غص يا غواص وكان اذا اصاب يقول له شنشنة اعرفها من اخزم وهذا مثل تذكره العرب لمن يشبه اباه فكان
ياخذ بقوله وعمر اكبر سنا فاذا اجتمع فقهاء البلد على شئ فكان رايه خلاف ذلك فلا ينبغي ان يعجل بالحكم حتى يكتب فيه
الى غيرهم ويشاورهم ثم ينظر الى احسن ذلك فيعمل به لان المشورة بالكتاب من الغائب بمنزلة المشورة بالخطاب مع الحاضر فان
وافق رايه رايهم يقضي به وان خالف رايه رايهم قضى براي نفسه لان رايه صواب عنده وراي غيره عنده ليس بصواب
فيقضي بما عنده غيره واذا اشكل على القاضي شئ فشاور فقيها فاشار اليه ان لم يكن القاضي من اهل الراي يسعه ان ياخذ بقوله
لان الواجب عليه ان يستفتي فياخذ بقول المفتي وان كان من اهل الراي يسعه ان ياخذ بقوله وراي خلافه فراي هذا الفقيه
يقضي برايه لان ذلك صواب عنده الا انه اولى بالمشورة في الابتداء ربما ان يتهم راي غيره الى راي الفقيه نفذ قضاؤه عند
ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح لا ينفذ حتى كان للسلطان ان ينقض قضاءه لهما ان راي غيره خطا عنده فاذا قضى براي غيره
فقد قضى بما هو خطا عنده فلا ينفذ قضاؤه كما في باب القبلة اذا تحرى الى جهة ثم ترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى بتحري
غيره لا يجوز وان اصاب القبلة وكذلك اذا اودع عند انسان مالا ودفعه المودع الى المودع فاراد المودع ان يضمنه وكاله ما له فيه لا يجوز لان
عنده انه غير وكذلك اذا كان على الرجل فائتة حديثة فافتتح الصلاة وهو نسي الفائتة ثم ان انسانا واقتدى به وهو يعلم ان عليه فائتة
فصلوة الامام جائزة وصلاة المقتدي باطلة له ان القاضي قضى في موضع الاجتهاد فينفذ قضاؤه كما لو قضى برايه وهذا لانه
لم يتيقن بخطا اجتهاد غيره لان المجتهد لا يقطع القول ان الصواب فيما قاله بل عنده ان الامر محتمل فاذا كان محتملا يرجح ذلك
الاجتهاد باتصال القضاء به فينفذ القضاء وذكر ابو بكر الرازي رح ان الخلاف فيما اذا حكم بخلاف مذهبه وقد نسي
فاما متى حكم بخلاف مذهبه وهو ذاكر من مذهبه لا يجوز حكمه بالاجماع واما اذا لم يكن للقاضي راي وقت القضاء فقضى براي غيره
ثم ظهر للقاضي راي بخلاف ما قضى هل ينقض قضاءه قال ابو يوسف لا ينقض قضاءه وقال محمد ينقض له ان رايه في حقه فوق
القضاء عليه بمنزلة النص لا ذو يوجب القضاء عليه كالنص ولو قضى برايه ثم تبين نص بخلافه ينقض قضاؤه فكذا هنا

لابي يوسف ان راي عند عدم رايه الا ترى انه يجب عليه القضاء براي غيره متى لم يكن له راي فصار كانه قضى براي نفسه ثم ظهر انه
راي بخلافه ولو كان كذلك لا ينتقض قضاؤه لان الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله فكذا هنا

باب صفة

الجلوس للقضاء ويجلس القاضي للحكم في المسجد وكذلك السلطان وقال الشافعي يكره وقال مالك ان تعمد الذهاب الى المسجد
لفصل الخصومة فيه يكره وان تقدم اليه الخصمان في المسجد فلا باس به والصحيح قولنا كقوله عم انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى
والحكم سوى ان العادة والحكم وروي ان النبي عم كان يفصل بين الخصوم في معتكفه والخلفاء الراشدون كان يجلسون في المجلس
لفصل الخصومات ولان القضاء في المسجد ابعد للتهمة عن القاضي واسهل للناس الدخول عليه واجدر ان لا يحتجب عن احد فاما المشرك
فالنجاسة في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا يصيب الارض منه شئ والحائض حيلة فالظاهر انها تحترز عن دخول المسجد في حالة
الحيض وتخبر انها حائض واذا اخبرته فالقاضي لا يكلفها دخول المسجد لكي تخرج اليها او ياتي الى باب المسجد فينظر في خصومتها
كما لو وقعت الخصومة في الدابة فانه لا يمكن احضارها في المسجد لكي تخرج القاضي لسماع الدعوى والشهادة من الشهود والاشارة
اليها فكذا هذا وقال ابو حنيفة رح ينبغي للقاضي ان يجلس للحكم في المسجد الجامع لان في الخصومة الغرباء واهل البلد فينبغي
ان يختار القاضي للجلوس موضعا لا يخفى ذلك على الغرباء واهل البلد والمسجد الجامع اشهر المواضع ولا يخفى ذلك على احد ولا
باس بان يجلس في مسجد المسجد او لو كان في المسجد الاعظم وجلس في مسجد يمكن فيه سعة المسجد لا باس بان يقعد في الطريق
للقضاء اذا كان الطريق لا يضيق بالمارة وان كان يضيق فلا يقعد بل يقعد في ناحية الطريق فينظر فيها اذا كان
الطريق لا يضيق بالمارة وان كان يضيق فلا ولا يقضي ماشيا لانه يتفرق رايه ويحلل فهمه ولا باس متكئا
لان الاتكاء يزيد في الفهم والراي لان راحة النفس في الاتكاء اكثر من الراحة في الجلوس متكئا ولهذا الاستلقاء الخروج
بالاتكاء الا ان القضاء يستوي الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء وروي عن ابي يوسف انه استفتي عن مسئلة وهو متكئ فاستوى وارتدى
وتعمم ثم افتى تعظيما لامر الفتيا واذا دخل القاضي المسجد هل يسلم على الناس قيل ان سلم فلا باس وان ترك وسعه ليبقى المهابة
وتكثر الحشمة ولهذا جرى الرسم ان الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلمون ليبقى الهيبة ويكثر الحشمة والى هذا مال الخصاف وقيل
عليه ان يسلم ولا يسعه تركه وكذا الوالي والامير اذا دخل عليه ان يسلم لانه سنة فلا يسعه تركها السنة بسبب تقلد العمل فاما اذا
جلس ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه اما لا يسلم لانه جلس للقضاء فينبغي ان يشتغل
بما جلس لاجله ولا يسلمون عليه لان السلام تحية الزائرين والخصوم ما تقدموا اليه الا لاجل الخصومة فينبغي ان يشتغلوا
بما قالوا وعن هذا قال بعض اصحابنا من هذا جرى الرسم ان الناس متى دخلوا على الولاة والامراء لا يسلمون عليهم
وهم لا يسلمون على الناس والصحيح ان الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضي والفرق ان الوالي
والامير انما جلس للفصل والحكم لا للزيارة فلا يسلموا عليه وان سلموا عليه وهو في مجلس الحكم فلا باس بان يرد عليهم
السلام وهذا اشارة الى انه لا يجب عليه رد السلام لان الرد جواب والسلام انما يستحق بالجواب اذا كان في اوانه
اما اذا كان في غير اوانه لا الا ترى انه لو سلم على المصلي لا يستحق الجواب وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي
الفضل البخاري رح انه كان يقول من جلس لتفقه تلامذته فدخل عليه داخل فسلم وسعه ان لا يرد لانه انما جلس
للتعليم لا لرد السلام وكذلك من جلس للذكر في المسجد فدخل عليه داخل فسلم عليه وسعه تركه لانه جلس الذكر لا
لرد السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا يستحق الجواب واذا دخل القاضي المسجد فاحب الى ان يبدوا فيصلي ركعتين
او اربعا لقوله عم من دخل المسجد فليحيه بركعتين وان شاء صلى اربعا والاربع افضل لانه صلوة النهار ثم يدعو الله تعالى
ان يوفقه ويرده للحق ويعصمه من معاصيه ثم يجلس للحكم ويستقبل القبلة بوجهه لقوله عم خير المجالس ما استقبل به
القبلة وهذا كان في عرف زمانهم اما في زماننا جرى الرسم ان القاضي يسند ظهره الى المحراب وهذا موافق لما روي ان النبي عم
كان اذا فرغ من صلوته يسند ظهره الى المحراب ويقول لاصحابه هل راى احد منكم رويا وكذا الخطيب يوم الجمعة يخطب
على المنبر مستدبر القبلة ويكون الاعوان امامه بالبعد بحيث لا يسمعون ما يدور بينه وبين من يتقدم اليه من الخصوم

ابو يوسف كان صاحب حديث ومحمد كان صاحب [illegible]

كان عليه السلام اذا فرغ من صلوته يسند ظهره الى المحراب [illegible]

للعامة كالوس والختان ولا يجب الدعوة الخاصة العشرة وما دونها خاصة وما فوقها عامة لان الدعوة العامة ما اتخذت لا لاجل القاضي
بل اتخذت للعامة فلا يصير القاضي اكله لقضائه والدعوة الخاصة اتخذت لاجل قضاء القاضي ويكون المقصود هو القاضي
فيصير اكله لقضائه فتكون بمعنى الرشوة له وقيل في الفرق بين الدعوة العامة والخاصة ينظر ان كان صاحب الدعوة بحال
لو علم ان القاضي لا يحضر يتخذ الدعوة فهي عامة فيجيب وهذا اذا كان الاجنبي لم يتخذ الضيافة لاجله قبل القضاء فان كان يتخذ
الدعوة له قبل القضاء لمصادقة بينهما يجيب بعد القضاء لان المودة السابقة دلت على ان الدعوة للمصادقة لا للقضاء كما
ما قال في المستقرض اذا اهدى الى المقرض شيئا او اضافه ان كان يجري ذلك بينهما قبل القرض فلا بأس بالقبول والا فلا يقبل
ويجيب الدعوة الخاصة من القرابة ويقبل هديتهم لانه يمكن احالتها الى القرابة وصلة الرحم فلا يورث التهمة وهكذا ذكر
الخصاف رحمه الله ولم يحك فيه خلافا وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره خلافا فقال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب
وعند محمد يجيب الظاهر انه يجيب دعوة القريب بلا خلاف بدليل انه يقبل هديته بلا خلاف فهذا اذا لم يكن للقريب خصومة
اما اذا لم يكن للقريب خصومة اما اذا كان فلا يجيب ولا يقبل هديته ولا يضيف القاضي احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه
لان الاضافة والخلوة يورث التهمة ويكره للقاضي ان يفتي في مجلس القضاء في الخصومات والدعاوى وفي غير مجلس القضاء
اختلف المشايخ فيه قيل لا يكره لانه في مجلس القضاء انما يكون مشغولا بالقضاء فيخاف ان يقع الخلل فيهما او في احدهما وفي غير
مجلس القضاء لا يكون مشغولا بالقضاء والاشتغال بالفتوى لا يورث خللا في الفتوى وقيل يكره ايضا لان الخصوم يقفون
على مذهبه فيحتالون عنه بالجدل الباطل فيؤدي الى ابطال حقوق الناس وهذا المعنى يشمل مجلس القضاء وغيره ويكره ان يؤذن لاحد
الخصمين بان يدخل في منزله لان ذلك يكسر قلب خصمه فاما من لم يكن له خصومة فلا بأس بان يأذن له القاضي بالدخول عليه للسلام او لحاجة يعرض

باب سماع الدعوى والشهادة

وينبغي للقاضي ان يقدم النساء على حدة والرجال على حدة لان اختلاط
الرجال والنساء مما يؤدي الى الفساد لو وقعت خصومة الرجل مع المرأة لا بد ان يقدمها بحيث يكون كل واحد منهما خصما وان
رأى ان يجعل للنساء يوما على حدة فعل وهو احوط لانه ابعد من اختلاط الرجال والنساء وابعد من اختلاط البعض بالبعض ويقدم
الاول فالاول لان تقديم السابق احق لان السبق يصلح للترجيح كما في الوصايا وقوله عليه السلام مناخ من سبق اليه وان اراد ان يبدأ
بالغرباء فله ذلك لان قلب الغريب يكون مع اهله ولو فتح كثر مكثه وتردد على باب القضاء من غير فيتضرر الاوطنة ويترك حقه فيكون
القاضي هو الذي ضيع حقه وان كان ما ذكرنا مثل المصر فانكانوا كثيرا مع اهليهم كاهل المصر لان تقديم الغرباء على اهل المصر مستحب والعزم باهل
المصر حرام فكان ترك ما هو مستحب اولى من مباشرة ما هو حرام وذكر الخصاف واذا ادعى التقدم لاجل الغربة لا يصدقه في قوله انه غريب عازم
على الرجوع للوطن لكنه يسأله البينة على انه غريب هكذا روي عن محمد لانه يدعي معنى يتقدم به على غيره فيحتاج الى اثباته بالبينة
لكن لا يشترط العدالة في هذه الشهادة وشهادة المستور يكفي ومن اصحابنا من قال يسأل القاضي بالرفقة الذين يريد السفر فيسأل الرفقة انهم
متى يخرجون وان قالوا هل يخرج معهم هل استعد لامر السفر وكذلك لو قال المستأجر انا اريد السفر فالقاضي رفقته انهم متى يخرجون وانا
فلانا يريد يخرج معهم فان قالوا نعم فحينئذ يتحقق العذر فينفسخ الاجارة وكذلك في الكفيل بالمال واذا اجتمع على باب القاضي
ارباب الشهود والايمان والغرباء والنساء فيقدم القاضي الشهود فله ذلك لانا امرنا باكرام الشهود وتوقيرهم قال عليه السلام اكرموا
الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وان قدم ارباب الايمان فله ذلك ايضا لان فصل الخصومة باليمين ايسر لانه في فصل
الشهادة يحتاج الى اثبات اسامي الشهود والنظر في لفظ الشهادة وتعديل الشهود وفي اليمين لا يحتاج الى ذلك فان قدم الغرباء
فله ذلك لما بينا وان قدم النساء على الكل فله ذلك لان امر المرأة مبني على الستر وهي مأمورة بالقرار في البيت وانما خرجت لاجل العذر
فكان له ان يفصل خصومتها حتى ينصرف الى بيتها فيكون في ذلك ستر لها واذا تقدم الخصمان فالقاضي ان شاء ابتدأهما وقال
ما لكما وان شاء سكت حتى يتكلما الا ان في الابتداء بكلامهما نوع فائدة وهو تسكين روعهما وازالة الحصر عن المدعي لانه ربما
يخشى عليه الحصر وفي السكوت نوع فائدة لانه متى امهلهما في الكلام يتمكن كل واحد منهما من الادلاء بحجته زيادة تمكن
وذكر الخصاف انه يسألهما لان مجلس القضاء مجلس هيبة فيسأله حتى يقدر على الدعوى واذا تكلم احدهما اسكت الآخر وحشمه

لان مجلس القضاء مجلس هيبة وحشمة فيقعدون بين يديه لكونه اهيب في عيون الناظرين واذا اراد ان
يجلس معه قوما من اهل الفقه والامانة اجلسهم قريبا منه لان اهل الفقه انما يجلسون مع القاضي لاجل المشورة
وانما يحصل هذا المقصود اذا كان بالقرب منه بخلاف الاعوان فانهم يكونون بعيدا منه لان الاعوان انما يقفون
لاجل الهيبة وانما يحصل الهيبة اذا كانوا بعيدا منه وكذلك اهل الامانة يكونون بالقرب منه لان اهل الامانة انما حضروا
لاجل الشهادة واكرام الشهود واجبا وليذكروا القاضي ما يجري على لسانه وهذا يحصل بالقرب منه لا بالبعد عنه
ولا بأس بان يجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء وان كان غير عالم فالواجب ان يجلس معه قوم من اهل الفقه لانه
لا يؤمن ان ينزل عن الحق فينبهونه على ذلك ويضع القمطر لاجابته عن يمينه لان فيه السجلات والمحاضر والصكوك
فيجب ان تكون معدا بين يديه وقدامها القيم وحلها بين يديه من منزله الى المسجد لانه سلاح القاضي فيحمل بين يديه
وهكذا جرى الرسم اليوم ان السلاح يحمل بين يدي الملوك ويجلس كاتبه ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة
فيزيد في الفاظ الشهادة او ينقص ويتخذ كاتبا ورعا مسلما لان القاضي لا يجد بدا من الكتابة لانه ما يحتاج اليه القاضي
لا يمكنه ان يكتب بنفسه ويتخذ اعوانا يكونون بين يديه لان مجلس القضاء مجلس هيبة ولم يتخذ اعوانا ادبما يستخف
بالقاضي فيذهب مهابته ولانه يحتاج الى احضار الخصوم وربما لا يمكنه الاحضار بنفسه

باب ما يفعل القاضي في مجلس القضاء

وينبغي للقاضي ان يتق الله ويقضي بالحق ولا يقضي لهوى يضله
ولا لرغبة تغويه ولا لرهبة تزجره بل يؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاده وطمعا في جزيل ثوابه وهربا من اليم عذابه
فيبلغ الحكم وفصل الخطاب واختلفوا في تاويل فصل الخطاب قيل العالم بالقضاء وقيل الفصل بين
الخصوم واذا تقدم اليه الخصمان فالسنة ان يقعدان بين يدي الامام جثوا هكذا وردت السنة ولان السنة القاضي
لو جلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب اليه فيعدم التسوية ولو اجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره يعدم
التسوية ايضا لفضل اليمين على اليسار وليس للقاضي ان يفضل احدهما على الآخر وينبغي ان يسوي بين الخصمين
في الجلوس والنظر والمنطق لانه لو فضل احدهما على الآخر في ذلك ينكسر قلب الآخر ويضعف في بأنه يذهب ويترك حقه
مخافة جوره وميله ولا يرفع صوته على احدهما الا ان يتبين لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه
واشارته ومجلسه ولا يرفع صوته ما لا يرفع على الآخر ولا يشد على عضد احدهما اي لا يعينه ولا يلقنه لانه متى اعان على احدهما ولقنه
حجته ضعف الآخر فيعجز عن الادلاء بحجته ويكره ان يلوي عنقه الى احد الخصمين اي يعرض عنه بعدما كان مقبلا عليهما وهذا
منهي شرعا لان اعانة احد الخصمين وكسر قلب الآخر وهو مأمور بالتسوية ولو اعتراه هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة
حيوانية كف عن القضاء لقوله عليه السلام لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان وقوله عليه السلام لا يقضي القاضي بين اثنين الا
وهو شبعان ريان لم يرد به ان يكون كغليظ الطعام وانما اراد به ان لا يكون به جوع مفرط ولا عطش مفرط ولان هذه
الاشياء ما تورث خللا في الفهم والادراك ولهذا قال مشايخنا ان القاضي لا ينبغي له ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد
الجلوس للقضاء لانه ربما يلحقه جوع مفرط فيضعف رأيه عن القضاء ولا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء بنفسه لما روي
عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح لا تشار ولا تضار ولا تبع ولا تبتع في مجلس القضاء ولا ترتش ولا تقض بين اثنين وانت
غضبان ولان المجلس في القضاء زيادة هيبة وحشمة فالاشتغال بامور لا خطر لها يزيد حشمة المجلس او يخل بها ولا بأس بذلك
في غير مجلس القضاء وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يكره له ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لانه متى باع او اشترى بنفسه فانه يحابى ذكره
القضاء والمحاباة لحشمة القضاء رشوة فيكره لنا ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه باشر البيع بنفسه بعد الخلافة ولان القاضي كما
اليه لاقامة مصالحه وتحقيق معاشه ولا يكره له كالنكاح وانما يبيع ويشتري ممن يعلم انه لا يحابيه فاما اذا وقع عنده انه
يحابيه لحشمة القضاء فانه يكره له ان يبيع ويشتري منه ويشهد الجنازة ويعود المريض لما روي ان النبي عليه السلام كان يشهد الجنازة ويعود
المريض ويجيب الدعوة ولكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن احدا ان يتكلم بشيء من الخصومات لان الخصم الآخر يتهمه ويجيب الدعوة

فمن لم يو مثله هذا المجلس يتحير ولا يمكنه ان يبين دعواه فينبغي للقاضي ان يونسه بكلام فيساله حتى يقدر على الدعوى
ولذا تكلم احدهما اسكت الاخر ليمكنه فهم دعوى المدعي فاذا ادعى المدعي فالقاضي ياخذ بياضا فيكتب الدعوى في تلك الرقعة
بلفظه لا يزيد عليه ولا ينقص وينظر فيه اهو صحيح ام فاسد فان كان فاسدا يقول للمدعي دعواك فاسد فاذهب وصحح دعواك
وان كان صحيحا ان شاء سال المدعى عليه جوابه وان شاء نظر عليه وعلى قول الخصاف سال وقال ادعى عليك بكذا فما
ذا تقول فان اقر يكتب اقراره والنادر في تلك الرقعة وامر المقر بالخروج عما وجب عليه باقراره ثم ان عرفهما القاضي كتب انه اقر
فلان بن فلان لفلان بن فلان وان لم يعرفهما كتب اقر رجل ذكر انه فلان بن فلان لرجل ذكر انه فلان بن فلان وان عرف
احدهما ولم يعرف الاخر فمن عرفه اثبت معرفته ومن لم يعرفه ارسل الكلام في حقه ارسالا وان جحد المدعى عليه
اثبت القاضي جحوده في الرقعة التي اثبت فيها دعوى المدعي لان الجحود مما يحتاج الى معرفته في خلال الخصومة فانه ربما ادعى
المدعي الوديعة وجحد المدعى عليه الوديعة اصلا ثم ادعى بعد ذلك الرد او الهلاك فانه لا يسمع منه هذه الدعوى وانما
يكتب الدعوى والجحود بلفظهما وعبارتهما ولا يحوله الى لسان العربية الا اذا امكنه ان يحوله من غير زيادة ونقصان ومن
غير ان ياتي بكلم مبهم مشترك يودي الى الاشتباه فاذا لم يمكنه يثبته بلسانه ويثبت التاريخ هذا الرسم رسم الخصاف والقضاة
اليوم على رسم اخر من هذا وهو ان المدعي ياتي الى باب القضاة ويعرض الوكلاء على باب القاضي حتى يستر على الكاتب ثم الكاتب
يكتب دعواه في رقعة واسمه واسم خصمه فاذا احضر خصمه يعرض على القاضي مع الرقعة فيكون في ذلك تيسر على القضاة ولا يحتاج القضاة
الى كثرة التردد بين القاضي والكاتب وان جحد المدعى سال القاضي المدعي البينة لقوله عم حين اختصم الحضرمي والكندي بين يديه
للمدعي منهما الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فان قال المدعي استحلفه حلفه القاضي لان اليمين حق المدعي كما ان البينة حقه
لقوله عم انما لك شاهداك او يمينه وانما صارت البينة على المدعي واليمين على من انكر في زمن داود عليه السلام بعد رفع السلسلة
وقصة السلسلة معروفة فانه روي ان داود عليه السلام لما امر بفصل القضاء تدلت السلسلة من السماء فاذا تقدم اليه الخصمان
فالمحق منهما تدنت السلسلة له فنالها وكان المبطل منهما تفصلت السلسلة له فما نالها وكان يفصل به فرفعت السلسلة
وكان سبب الرفع انه احتال بعض الناس وذلك ان رجلا اودع رجلا دنانير ثم جحد المودع الدنانير وكان شيخا معه عصا فاتفقا
الى داود عم فاحال المودع ونقر عصاه وجعل الدنانير في العصا فلما اختصما قام المدعي الى السلسلة فنالها فقال المدعى عليه للمدعي
خذ عصاي حتى انال السلسلة فاخذها فكان محتملا الى الكار بعد ذلك ان لا حق له قبله فتحير داود عم فقيل جبرئيل صلوات الله عليه
واضرب بالعصا فرفعت السلسلة فقطع داود عن القضاء وامر ان يقضي بينه البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فان قال
المدعي لي بينة حاضرة وان قال حاضرة في المجلس لا يحبسه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع ذكره القدوري في شرح هذا الكتاب وان قال
حاضرة في البلدة فالقاضي لا يحبسه ولا يحلف المدعى عليه في قول ابي ح رح وقال ابو يوسف يحبسه ويحلفه وقول محمد مضطرب ذكر
القدوري كقول ابي ح رح وذكر الخصاف كقول ابي يوسف لابي يوسف ان اليمين حقه بالنص فاذا طالبه بايفاء حقه يجيبه الا ذكر لابي ح رح
ان اليمين كالخلف عن البينة فانما يصار اليه عند العجز عن الاصل فاذا كان الاصل حاضرا بحلفه فالقاضي يجيبه فان ابى ان يقبل
لا قولهما لا يحلفه وان راى ان يعيل لا قولهما يحلفه كما في التوكيل بغير رضاء الخصم لا خاف وكل وليس به عذر المرض والسفر فالقاضي
يجيبه وذكر الخصاف ولا ينبغي للشاهد ان يبدا بالشهادة عند القاضي حتى يقول القاضي ثم يشهد فيسال القاضي واصل
واضراعن شهادته وقال الطحاوي لا باس به وجه رواية الخصاف ان الشهادة قبل الطلب من علامات الكذب قال عم ثم يفشو
الكذب فيشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف والكذب واجب الامتناع عنه فكذا ما هو من علامات الكذب
وجه رواية الطحاوي ان هذا خير الشهداء لقوله عم الا انبيكم بخير الشهداء فقالوا نعم يا رسول الله قال ان يشهد قبل ان يطلب
منه فاذا كان هذا خير الشهداء لا يستقيم ان يجعل هذا من علامات الكذب وتاويل قوله عم قبل ان يستشهد قبل ان يحمل
كما في قوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم والمراد من الاستشهاد هو التحمل واذا سال القاضي يقول ثم يشهد ولا
يقول كيف تشهد لان ذلك يكون شبه التلقين ولا يلقن الشهود شيا عندهما وقال ابو يوسف لا باس بان يقول للشاهد اشهد

بكذا لان الشاهد قد يعجز عن اداء الشهادة على وجهها مع كونه شاهدا اما لهيبة المجلس او لعجزه عن التلفظ بلفظ الشهادة
ولو لم يقل له القاضي اتشهد بكذا لا بطال حقوق الناس لهما ان القاضي لم يعرف حقيقة المدعي فمتى لقن الشاهد ربما يشهد
بتلقينه ولم يكن له شهادة فيكون التلقين اعانة من القاضي لاحد الخصمين بغير حق وليس له ذلك كما لا يلقن المدعي
ولو اتهم الشهود فرق الشهود ان راى ذلك لانه متى جمعهم ربما يشهد احدهم بشهادة فيتبع الباقون اثره ويشهدون
بشهادته وربما لا يكون لهم شهادة فيفرقهم نفيا للتهمة وذكر الخصاف رح لو شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها
ثم شهد الاخر فقال اشهد مثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد بشهادته لان هذا محتمل يحتمل ان يكون المراد منه
اشهد على مثل شهادته من اولها او فصلها او من اخرها فيتهم الشاهد في تلك هذه الشهادة فيتحرز عن الوبال ويلتبس على القاضي
والشهادة حجة القضاء ومع الاحتمال لا يجب العمل بها وقال بعض مشايخنا المختار انه ينظر ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة
على وجهها لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال بان قال الثاني اشهد بما شهد به هذا اذا كان يجلس
بين يدي القاضي لو لا هيبة مجلس القاضي يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه لانه بنى شهادته على شهادة صاحبه والبناء يكون كالمبني وقال بعضهم المختار انه
ينظر ان اتهم القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور يكلف كل شاهد ان يفسر شهادته وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكم
في ذلك دليله هذا كما روي عن محمد رح ان القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق بينهم وان لم يتهم لم يتكلف لذلك ثم قال هذا
اذا قال الثاني اشهد على مثل ما شهد به الاول فان قال اشهد على مثل شهادة الاول لا يقبل لان هذه شهادة على الشهادة وليست
بشهادة على الحق لان مثل قد يكون صلة قال الله تعالى ليس كمثله شيء اي ليس هو كشيء فيصير هذا قوله اشهد على شهادة الاول
سوا فلا يقبل ولو شهد شاهد بالكتاب نحو ان يكتب شهادته في بياض فيقراه عليهم فيقول الشاهد اشهد ان هذا المدعي جميع
ما سمي ووصف في هذا الكتاب على المدعى اوفي يده بغير حق واجب عليه تسليمه يصح هذا الشهادة لان الشهادة ربما تكون طويلة
فلا يمكن الشاهد حفظها على ظهر قلبه فلو لم يشهد من الكتاب بطل حق المدعي فيباح له ذلك ثم ان كانت الشهادة على الحاضر
يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلث مواضع الى المدعي والى المدعى عليه والى المشهود به وان كانت الشهادة على ميت حضر وصيه
او غايب حضر نائبه ينبغي ان يذكر الاسم واسم الاب واسم الجد لان المعرفة لا تحصل بالاسم واحد لانه لا يقع به التمييز ولا يزول به الاشتباه
وبذكر الابوين يقع به التمييز ويزول به الاشتباه لان الاثنين جماعة فيكون ذكر الاثنين كذكر العشرة والماية وهذا عند
ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف في كتاب الادب يكفي لما يأتي في كتاب الشروط وان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي لان الصناعة
ليست بشيء لازمة فان الانسان قد يشتغل بالصناعة في زمان ثم يشتغل بصناعة اخرى في زمان اخر فلا يحصل بها التعريف الا اذا
كانت صناعة يعرف بها لا محالة فح يكفي لان التعريف شرط فباي شيء حصل التعريف فقد حصل الشرط وكذا هذا اذا لم يكن
الرجل مشهورا فان كان مشهورا يكفي بشهرته ابو حنيفة وابن ابي ليلى لا يشترط ذكر النسبة لان المقصود من ذكر النسبة التعريف وانه حاصل

باب شرايط الدعوى

والخصومة قضاة ثلثة ببعدا دكل واحد منهم على موضع معلوم
فاختلف المتداعيان فيمن يختصمان اليه منهم ينظر ان كان منزل المدعي والمدعى عليه في موضع واحد اختصما الى ذكر القاضي الذي
في موضعهما وان كان منزل كل واحد منهما في موضع اخر قال ابو يوسف ذلك الى المدعي يذهب حيث شاء لانه هو الطالب والمنشي
للخصومة وقال محمد هو المدعى عليه انما النظر الى قاضي المدعى عليه فيختصمان اليه لانه هو الدافع للخصومة ثم الدعوى لا يخلو اما
ان يكون في العقار او في المنقول فان كان في العقار ينبغي ان يسمي بلده وموضعه وحدوده لان الدعوى لا تصح اذا كان المدعى
معلوما وانما يصير معلوما بذكر هذه الاشيا وان لم يذكر حدين لا تقبل دعواه قال مشايخ بلخ وهو رواية عن ابي يوسف ان ذكر حدين
متلازقين بان ذكر حد اليمين والمغرب او حد اليسار والمشرق لا يقبل لانه قد يتفق محدودان في الغالب بحدين متلازقين
فلا يقع به التعريف وان ذكر حدين متقابلين بل يكون نادرا فيصير ما بينهما معلوما وان ذكر ثلثة حدود وشهد الشهود
وذكروا ثلثة حدود وقالوا لا نعرف الحد الرابع تقبل دعواه والشهادة استحسانا وقال زفر لا تقبل قياسا لانه قد يتفق المحدود
الى ثلثة حدود فلا يقع به التعريف لنا انه قل ما يتفق محدودان في ثلثة حدود وان اتفق كان نادرا فيقع به التعريف كما في بابه ادم
يقع التعريف بذكر ثلثة اشيا الاسم والنسب الى الاب والجد ولو ذكر اربعة حدود وغلط في حد واحد فلا تقبل دعواه وقالوا او وقع

الغلط في احد الحدود وذكر الخصاف في ادب القاضي انه لا تقبل دعواه وهو الصحيح والفرق بينهما انه مع غلطه في احد الحدود
صار المدعى به شيئا اخر لانه متى ذكر احد حدود دار اخرى وقد يتفق تلك الدار والدار المدعى بها في حدين اخرين فيحتمل ان تكون
المدعى به تلك الدار التي ذكر احد حدودها فلا تقبل ومتى تركوا احدا واصلا ما صار المدعى به شيئا اخر ونظيره لو شهد شاهدان بالبيع
وقبض المبيع وتركوا ذكر الثمن جاز ولو غلطوا في الثمن لا يجوز فكذا هذا اذا لم تكن الدار مشهورة مثل دار عمرو بن حريث بالكوفة ومثل
دار الزبير بالبصرة لا يقع التعريف الا بذكر الحدود وعند ابي حنيفة رح وعندهما يستغنى عن ذكر الحدود لان التعريف يقع بمجرد الاسم وبنو ادم
حالة الشهرة فلذلك في العقار لم انا بالشهرة يصير اصل البقعة معلوما فاما المقدار يبقى مجهولا لانه مما يزداد وينقص والاسم على حاله
والمقدار متفق له كاصل البقعة فلا يصير المشهود به معلوما بذكر الاسم بخلاف بني ادم لانه لا يتعرض للزيادة والنقصان فيقع
التعريف بمجرد الاسم حالة الشهرة وذكر الخصاف لو قال الشهود نشهد ان الدار في موضع كذا نعرفها لهذا الرجل وملكه ولكنا لا نعرف
اسماء حدودها لا يقبل القاضي شهادتهم واذا اراد ان يحكم بذلك للمدعي يبعث بالشهود ليمشوا على الحدود ويقفوا عليها ويبعث
المدعي بجماعة معها من الشهود حتى يقفوا على الحدود بحضرتهم ويقولوا ان هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا فاذا جاءوا الى
القاضي فيشهدون على اسماء الحدود فيحكم للمدعي بهذه الدار وكذلك الضيعة والحانوت وجميع العقارات على ما وصفت
وان ادعى دارا او ضيعة ولم يحدد ذلك فاقر المدعى عليه بذلك واتفقا على الحدود يقضى بذلك على المدعى عليه باقراره لان الاقرار بمجهول
يجب على نفسه وان اقر بما اشترى واختلفا في الحدود فقال المدعي هذه حدودها وقال المدعى عليه لا بل هذه حدودها
فانهما يتحالفان ويترادان لان هذا اختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص واما اذا كانت الدعوى
في المنقولات فلا يخلو اما ان كان المدعى به قائما في يد المدعى عليه او هالكا فان كان قائما يكلف المدعى عليه باحضاره
الا اذا كان يلحقه مؤنة كبيرة في ذلك ثم يشترط الاشارة اليه ولا يشترط بيان الجنس والسن والحلية والقيمة والصفة لان
بالاشارة يصير معلوما وان كان هالكا لا يصح الدعوى الا ببيان جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته لانه لا يصير معلوما
الا بذكر هذه الاشياء شرط الخصاف بيان القيمة وبعض القضاة لا يشترطون بيان القيمة لان الانسان قد لا
يعرف قيمة ملكه بان يورث من غيره شيئا فيكون القول في القيمة قول المنكر وهكذا ذكر الخصاف ان العين اذا كان
مستهلكا حقيقة او حكما بان كان غائبا كانت الخصومة في المالية والقيمة في الحقيقة فلا بد من بيان القيمة وذكر في
دعوى الاصل لو ادعى مسيل ماء او طريقا في دار رجل وشهد الشهود ان له طريقا ومسيل ماء فيها ولم يبينوا عرضه
وطوله ولم يقولوا لماء المطر او غيره يصح ولم يعرض باب الدار التي فيها الطريق وفي المسيل يرجع الى بيان رب الدار التي
هو فيها قيل المسيل فيما اذا شهدوا ابتداء فلا تقبل لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وجهالة المشهود به تمنع صحة
الشهادة وجه رواية الكتاب ان جهالة المشهود به انما تمنع قبول الشهادة لتعذر القضاء بالمشهود به وهنا امكن القضاء به
لان الطريق حالة الاشتباه مقدر بعرض الباب الا ترى ان الشركاء متى اختلفوا في مقدار الطريق فانه يقدر بعرض الباب
وفي المسيل القول لرب الدار مع يمينه انه لماء المطر او لماء الوضوء والغسالة ومتى امكن القضاء بالمشهود به مع جهالته
لا تمنع قبول الشهادة وصار كما لو شهدوا انه باع قفيزا من صبرة صحت الشهادة لانه امكن القضاء به فكذا هذا ولو ادعى
على رجل انه شق في ارضه نهرا فساق الماء فيه الى ارض له ينبغي ان يبين حدود هذه الارض وموضع هذا النهر من هذه الارض انه
من الجانب الايمن او من الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر وعرضه لان المدعى به لا يصير معلوما الا بهذا ودعوى وضع الخشبة
لا يصح ما لم يبين ان له حق وضع خشبة او خشبتين ويبين غلظ الخشبة لان هذا يتفاوت من غلظ الخشبة وهل يبين موضع
الخشبة من الحائط في فتوى المذهب اذا ادعى شفعة بالجوار على رجل هل يقضي له القاضي بالشفعة ام لا اختلف المشايخ فيه
قيل لا لان المدعي يدعي انه لا حق له فيما يدعي فاذا علم القاضي بذلك لا يلتفت الى دعواه وقيل يقضي لانه لما طالب الشفعة
فقد ركن الى مذهبنا فيقبل دعواه وان كان يعتقد خلافه وذكر في كافي الحاكم (?) وحين من اهل الذمة اذا دفع الى القاضي ان
زوجها محرم منها فالقاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف ومحمد لانه ركن الى ديننا وان كان يعتقد خلافه فكذلك وقيل يسأل القاضي
عن ذلك ويقول هل تعتقد وجوب الشفعة فان قال نعم يقضي وان قال لا دفعه عن مجلسه ولا يسمع كلامه وهذا وجه

الا ان يكون واحدا منهما وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا من اهل العفاف والصلاح مسلما عدلا لانه لو اشتغل بكتابة ما يجري بين
يديه بنفسه لشغله عن القضاء فيفوض الى غيره من اهل الصلاح لان الكتابة ما يجري بين يديه من باب الامانة وانما يؤتمن الامين
دون الخائن ويقعد حيث يرى ما يكتب لانه ابعد من التهمة والتخليط لانه ربما يخدع بالرشوة فيزيد او ينقص فيما يكتب فيؤدي
الى ابطال حقوق الناس ويكتب خصومة كل خصمين وشهادة شهودهما في صحيفة على حدة وهي المحضر لانه لا يمكنه الحفظ فاذا نسي
القاضي ذلك ينظر في الكتاب فيذكر فيحيي حقوق الناس وينبغي للكاتب اذا كتب محضرا ان يكتب اسم المدعي واسم ابيه وجده وكنيته
وصناعته وقبيلته او ما يعرف به لانه يحتاج الى تعريف المدعي وهذا ابلغ في التعريف وان كان القاضي لا يعرفه حلاه ومواليه او اجنبي
لكي ان فلانا ليكون ابلغ في التعريف لا يلتبس به واذا حلاه انما حليته ما يوسم لا بما يشينه حتى انه اذا كان به عورا لا يحليه به لان
ذلك لا يذكر فيه وكذلك المدعى عليه فان اقر المدعى عليه ان عرفهما القاضي كتب اقر فلان بن فلان لفلان وان لم يعرفهما كتب اقر رجل
ذكر انه فلان بن فلان وقد مرت المسئلة في باب سماع الدعوى وكذلك الشهود لانه يحتاج الى معرفة الشهود للسؤال عنهم ويكتب الشهود
مواضع منازلهم ومجالسهم ومصلياتهم في رقعة ويبعث بها في رأس المحضر ليسأل عنهم ان كان القاضي لا يعرفهم وان كان القاضي يعرفهم
لا يحتاج الى ذكر لانه انما يكتب ذلك ليقع به المعرفة بحالهم فاذا عرفهم فقد وقع الاستغناء عن ذكر فلا يكتب وان كان الشهود شهدوا على صك
او سجل او وصية او وكالة في كتاب نسخ الكتاب في تلك الكتابة في المحضر لانه يحتاج الى العرض على العلماء لطلب الفتوى منهم فيجب ان يكتب
في مكنه ان يعرض عليهم فاذا كتب الكاتب محضر امرأة واراد ان يحليها فانه ينبغي له ان يترك موضع الحلية حتى يصير الى القاضي فيكون القاضي
هو الذي يحليها ويكتب حليتها في المحضر لان الكاتب وان حلاها لا ينبغي للقاضي ان ينظر في وجهها فيكون نظر رجلين (?) وان حلاها
القاضي فيكون فيه نظر رجل واحد ونظر الواحد اسلم فهو افضل فان امر القاضي الكاتب ان يحليها جاز ايضا لان في الحالين
نظر رجل واحد وسواء كانت المرأة مدعية او مدعى عليها او كانت شاهدة فهو سواء لان معرفة الكل يحتاج اليها فيكتب حلية الكل
وللقاضي ان يفوض الى الكاتب ان يحليها اذا كان الكاتب ورعا عدلا لان القاضي ربما لا يتفرغ لذلك واذا وقع المحضر الى القاضي نظر القاضي
الى وجه المرأة والى حليتها فعارضها بما كتب الكاتب ويعمل القاضي في ذلك بما هو احوط واستر واذا كتب الصحيفة وضع المحضر بطوله ويختمها بخاتمه
لانه اصون من التغيير والحاق زيادة به او نقصان ثم يكتب على ظهرها خصومة فلان بن فلان في شهر كذا في يوم كذا لان العنوان يوقفه
على العلم بمحضر كل خصم من غير الحاجة الى نقض الختم وفتح الكتب كلها ويجعل خصومة خصوم كل شهر في قمطر على حدة لئلا يشق عليه الطلب
بكثرة الكتب ويكتب شهادة الشهود بمحضر من خصمه يوصي ما كتب مثل زاد او نقص حتى لا يطمع الخصم بعد ذلك انه زاد او نقص ويكلف الخصم
ان يأتي بصحيفة يكتب فيها خصومته وحجته لان منفعة ذلك راجع اليه فيكون الصحيفة عليه ويتخذ مترجما يترجم عن الشهود وعن خصوم
لا يفقه لسانهم حاجتنا ان افضل عنده ان يكون عدلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي رح لا يجوز الا رجلان او رجل وامرأتان
وكذلك للمعدل ورسول القاضي الى المعدل الواحد يكفي عندهما وعند محمد والشافعي رح لا يجوز الا اثنان لمحمد ان هذه شهادة معنى لان العلم
للقاضي انما يقع بقول المعدل والمترجم ولزيادة العدد اثر في افادة زيادة العلم لانه بزيادة العدد يدخل الخبر في حد العيان ولهذا يصير
الخبر متواترا اذا كثرت رواته فيشترط فيه العدد كما في الشهادة ولهما ان المترجم والرسول مخبر لا شاهد لانه ينقل عبارة غيره ولهذا
لم يشترط لقبوله لفظ الشهادة فلا يشترط فيه العدد كالخبر في الديانات والمعاملات وهذا لان اشتراط زيادة العدد في الشهادة
المحضة ثابت بخلاف القياس لان بزيادة رجل لا يزداد للسامع زيادة علم لان الخبر بهذا القدر لا يدخل في حد العيان بل يبقى
في حد الاحاد كما في اخبار الرسول ولا تقبل ترجمة كافر ولا مملوك لان بخبر الكافر والمملوك لا يقع العلم كما في باب الديانات القاضي
يقوم على رأسه الجلواز والجلواز هو الذي يعبر عنه صاحب المجلس ليمنع الناس من اساءة الادب ويقدمهم الى القاضي ويدعو وسط لانه
يحتاج الى تأديب السفهاء وما يمكنه التأديب بالسوط ويتخذ رجلا يقوم بين يديه ويكون مأمورا ويدعو بالرفاع ولا ينبغي ان يقوم
من بين يدي القاضي الا ان احد الخصوم في مجلس الحكم لانه نائب القاضي

باب القاضي يقضي بعلمه

القاضي اذا علم بالمعاينة او بسماع الاقرار او مشاهدة الافعال فانه لا يقضي بعلمه في الحقوق الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر
بالاجماع لان حقوق الله تعالى كل واحد من آحاد المسلمين يساوي القاضي ثم غير القاضي اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي الا في السكران
فانه اذا وجد رجلا بامارات السكر فانه ينبغي له ان يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا فاما في حقوق العباد نحو المال والطلاق والعتاق

والقصاص والحقوق المركبة نحو حد القذف فعلى اربعة اوجه في وجه يقضي بعلمه بالاجماع وهو ان علم بعد تقلد القضاء في المصر الذي
هو قاض فيه او علم في حال القضاء ثم عزل ثم اعيد على القضاء فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي بذلك العلم وعندهما والشافعي يقضي لهما ان العلم
الثابت للقاضي بالمعاينة فوق علمه بالبينة العادلة لان الاحتمال الكذب ممكن في البينة غير ممكن في المعاينة ثم له ان يقضي
بعلمه بالبينة العادلة فكذا له ان يقضي بعلمه بالمعاينة وله ان العلم الحاصل له قبل التقلد علم شهادة لا علم قضاء لان ذلك العلم غير
مطلق له القضاء حتى لو شهد عند قاض اخر لا يقضي به فلا ينقلب علم قضاء بتقلد القضاء وشهادة الفرد لا تصلح حجة على الغير
في حقوق العباد وصار كما لو حصل له العلم بالبينة قبل تقلد القضاء لا يقضي بذلك العلم فكذا اذا علم بالمعاينة فاما
العلم الحاصل له بعد التقلد علم قضاء لانه مطلق له القضاء واذا علم ثم عزل ثم تقلد القضاء فلان علم القضاء قد بطل
بالعزل فصار كانه علم قبل التقلد النوادر ولو خرج القاضي من المصر لتشييع جنازة او خرج للاصطياد فعلم بسبب الحق
اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة رحمه الله قيل ان لم يكن مقلدا على القرى لا يقضي بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى يقضي فهذا يدل
على ان الوالي اذا قلد رجلا قضاء كورة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك الكورة ما لم يقلد قضاء تلك الكورة ونواحيها وقيل
لا يقضي بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى فهذا القائل جعل المصر شرطا لنفاذ القضاء واشار محمد رحمه الله في كتاب ادب القاضي
ان المصر شرط لنفوذ القضاء فانه قال لا يقبل كتاب قاضي رستاق او قرية لانه ليس بقاض وانما هو فصل على سبيل الصلح
فهذا يدل على ان القضاء في القرى لا ينفذ وهكذا ذكر الخصاف لان القضاء من اعلام الدين كالجمعة والعيدين فيكون
المصر شرطا لنفوذه لان القاضي في القرى ربما لا يتمكن من تنفيذ قضائه واذا كان المصر شرطا فالقاضي استفاد العلم في موضع
لا يتمكن من القضاء فكان بمنزلة سائر الرعايا وروى ابو يوسف في الامالي ان المصر ليس بشرط لنفوذ القضاء ولو دفع مال
اليتيم الى اخر يجحد فقضى عليه من غير بينة لانه من حقوق الناس وللقاضي ان يقضي بعلمه في حقوق العباد اذا علم حالة
القضاء ولو باع القاضي مال المستهلك فعهدته على الذي باع له لا ما في البيوع ولو وجد من اشترى منه او باع فقضى عليه لان العهدة لم
يرجع عليه صار كالمعير لسانه

باب القاضي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه

يشتمل على فصول الاول لو تقدم رجل الى
القاضي ومعه رجل فقال للقاضي انك قضيت لي على هذا الرجل بكذا من المال او بضيعة كذا او بحق من الحقوق والقاضي لم يذكر ذلك
واقام عليه شهودا عدولا يشهدون ان القاضي اشهدهم انه قضى لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه لا ينفذ ذلك
ولا يقضي به عند ابي يوسف رحمه الله وعن الحسن بن زياد وبشر بن الوليد وقال محمد ينفذ ذلك ويحكم به لان الشهود لو شهدوا على قضيته عند
قاض اخر فان القاضي الاخر ينفذ القضية ويحكم بهذه الشهادة فكذا اذا شهدوا بقضيته عنده لان البينة في الموضعين قامت
على السبب الموجب للحق وهو القضاء ولابي يوسف ان الشهادة على القضاء والرجل اذا تحمل شهادة ثم نسي فشهد عنده شاهدان انك
شهدت بهذه الشهادة وكنا حضورا هناك لا يسعه ان يشهد بقولهما فاولى ان لا يجوز ان يقضي بقولهما اذا لم يتذكر ذلك الثاني القاضي
اذا وجد اقرار رجل او شهادة شهود في ديوانه وهو مختوم بختمه مكتوب بخطه او بخط نائبه لكنه لا يذكر تلك الشهادة عند
ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي بتلك الشهادة وعندهما يقضي وكذلك اذا وجد سجلا في ديوانه مكتوبا بخطه فيه اني قضيت بهذه القضية ولم ينفذ
القضاء بذلك لكنه لم يتذكر عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمضي ذلك حتى يتذكر وعندهما يمضي الثالث في رواية الاخبار عن النبي عليه السلام اذا وجد سماعه مكتوبا
في موضع لكنه لا يتذكر لا يحل له ان يروي عند ابي حنيفة وعندهما يحل لان عنده الحكم الشرط بحل الرواية ان يحفظ الحديث على ظهر القلب
من حين يسمع الى ان يروي وعندهما ليس هذا بشرط لهما ان القاضي لا يمكنه حفظ جميع الخصومات والقضايا والشهادات فلو شرطنا
عليه حفظ الكل للقضاء ادى ذلك الى ابطال حقوق الناس لانه ربما لا يجد المدعي شهودا اخر على حقه اذا مات شهوده وكذلك لو
شرطنا حفظ المتون والاسانيد بحل الرواية وذلك غير ممكن ادى الى انسداد باب رواية الاخبار وله ان الخط والخاتم يشبه الخط والخاتم
فيحتمل ان يكون مزورا فلا يحل له القضاء واطلاق القضاء بمجرد الخط والخاتم وانه يحتمل ان يكون مزورا يؤدي الى ابطال الحقوق ايضا
كما في اشتراط الحفظ ابطال حق المدعي بل ابطال الحق المدعي من ابطال الحق ممكن التحرز عنه بان يشهد على قضيته شهودا كثيرة حتى اذا نسي
القاضي اثبت قضاه بالشهادة او يشهد على شهادة الشهود شهودا حتى اذا مات الاصول امكن الاثبات بالفروع فكان ما قاله ابو حنيفة رحمه الله
احوط الرابع اذا وجد خطه مكتوبا في صك في يدي رجل لكنه لا يذكر الشهادة اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قيل انه على هذا الخلاف وقيل لا يجوز

ح

لا يصير قاضيا في رستاق او قرية

بالاتفاق فعلى هذا القول مما يحتاج اليه لا فرق بين هذه وبين الاولى والفرق ان ما يكون في خريطة القاضي وتحت ختمه يؤمن فيه الزيادة
والنقصان فالظاهر انه غير مزور والعمل بالظاهر جائز في حالة المزور فاما الصك يكون في يد الخصمين فلا يؤمن عليه الزيادة والنقصان
حتى لو كان الصك في يد الشاهد حل له اداء الشهادة بمجرد خطه كما في القاضي ذكر الخصاف قال محمد لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي
وفيه شهادة شهود لرجل بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد كاتبا على قضائه شهادة شهود شهدوا عنده فانه لا يقبل
فرق بين هذا وبينما اذا ضاع سجل من ديوان القضاء فشهد كاتباه عند القاضي انه امضى ذلك فللقاضي ان يقبله وكذا اذا ضاع اقرار
رجل لرجل فشهد الكاتبان عند القاضي ان هذا اقر عندك لهذا بكذا وقد سمعناه قبل القاضي وقضى بشهادتهما والفرق ان
في الفصل الاول الكاتبان لم يعاينا السبب الموجب للحق لان الشهادة ان لم يشهد الكاتبين على شهادتهم ولم يأمرهما بالنقل وفي
الفصل الثاني والثالث الشاهدان عاينا السبب الموجب للحق فنقلوه وصار كرجلين سمعا اقرار رجل لرجل ولم يشهد المقر الرجلين على اقراره
جاز لهما ان يشهدا على اقراره ومثله لو عاين رجلان رجلين اخرين يشهدان رجلين اخرين على شهادتهما ولم يشهدهما لا يحل لهما ان يشهدا
على شهادة رجلين لما قلنا ولو وجد القاضي في ديوان قاض كان قبله من اقرار وبينة فانه لا يعمل بشيء من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا
الخصومة عنده لان العلم شرط القضاء ولم يكن عند القاضي الاول فليس بمعلوم له وهذا الفصل حجة لابي حنيفة على صاحبيه فيما اذا
وجد القاضي سجلا في ديوانه ولا يذكر ذلك فانه لا يمضي ذلك لانه اذا لم يذكره لم يعلمه صار بمنزلة ما لو كان ذلك السجل في ديوان قاض اخر
كان قبله لا يعلمه في الموضعين جميعا ولو ان قاضيا عزل عن القضاء ثم رد بعد ذلك على القضاء فانه لا يقضي بشيء مما كان في ديوانه
الاول من القضاء لانسان على انسان اذا لم يذكره بالاجماع وان ذكره فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مرت فاما اذا قامت
البينة عنده لانسان على انسان فعزل قبل ان يقضي بها ثم اعيد الى القضاء ثم رفعت اليه تلك الخصومة فان المدعي يكلف اعادة
البينة تذكر او لم يتذكر فرقا بين الاقرار وبين البينة والفرق ان البينة لا توجب الحق بنفسها وانما توجب باتصال القضاء
بها ولم يوجد فصار تقليده هذا القضاء بعد ذلك وتقليد قاض اخر سواء ولو قلد قاض اخر لا يسعه ان يقضي بتلك البينة حتى يستقبلوا
الخصومة ويعيدوا البينة فكذا هنا

باب قبض المحاضر

من ديوان القاضي المعزول وللسلطان
ان يعزل القاضي لريبة وبغير ريبة فانه روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا يترك القاضي على القضاء الا حولا لانه متى اشتغل بذلك ينسى
العلم فيعزله ويستبدل له حتى يشتغل هو بالدرس فاذا مضى عليه حول يقول السلطان له لا افساد فيك ولكني اخشى عليك ان تنسى العلم
فعد وادرس العلم ثم ائتنا حتى نقلدك ثانيا ومتى عزل فالقاضي المقلد يبعث رجلين من ثقاته والواحد يكفي والاثنان احوط فيقبضان
من المعزول ديوانه وديوان القاضي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقيم في اموال الوقف وتقدير النفقات
وسائر الاعمال القاضي يكتب نسختين احدهما تكون في يد الخصم والاخرى تكون في ديوان القاضي لانه ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني ولا يؤمن يد
الخصم ان لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فلا يمكن الاعتماد عليه ثم اذا قبضا ديوان القاضي المعزول فالسجلات تجمع في خريطة
والصكوك بجميعها في خريطة والمحاضر في خريطة وكذلك نصب الاوصياء ونسخة قسم الاوقات فيجمعان كل نوع من هذه الانواع في خريطة لان القاضي
المقلد يشتبه عليه لو لم يجمعا كل نوع في خريطة واحتاج القاضي الى نوع من الجملة يحتاج الى تفتيش جميع ذلك فيتعذر عليه الوصول
ويسألان القاضي المعزول شيئا فشيئا لينكشف لهما ما يشكل عليهما ومتى قبضا ذلك يختمان على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان
والبياض التي يكتب عليه القاضي المعزول وهذه النسخ ان كان من مال بيت المال دفع اليهما وان ابى ان يدفع يجبر عليه لان ذلك انما كان في
يده للعمل وقد صار العمل لغيره فلا يترك البياض في يده وان كان من ماله او من مال الخصوم قيل لا يجبر لانه ملكه او وديعة عنده من جهة
الخصوم وقيل يجبر وهو الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذلك الخصوم ما تركوا ذلك لعينه بل للعمل وقد تحول العمل الى غيره
ويأخذان ذلك بحضرة القاضي المعزول وان لم يحضر لا يجبر عليه لان المقلد لا يجب عليه ان يحضر بنفسه فكذا المعزول لا يجب عليه ان يحضر بنفسه
لكنه يبعث امينين ليسلما الديوان الى اميني المقلد ويسأل امينا المقلد من اميني المعزول شيئا فشيئا لينكشف لهما ما اشكل
عليهما ويأخذان الودائع واموال اليتامى لان ذلك كله في يده بحكم عمله ويكتبان اسماء المحبوسين لان القاضي اذا حبس رجلا لحق وجب عليه
ان يكتب اسمه واسم ابيه واسم جده والسبب الذي حبس به الرجل وتاريخ الحبس لانه ربما يحتاج الى اسماع البينة على الافلاس بعد الحبس
فلا بد ان يكون ذلك معلوما للقاضي ثم القاضي المقلد يأخذ هذه النسخ من القاضي المعزول ايضا ويكتب ذلك في تذكرته ويجعل

في قطرة وبحيه نجاته ويكتب التاريخ في تذكرته من التاريخ الذي اثبته القاضي للمعزول لامن وقت علمه لان هذا بناء على ذكر
الحبس ويسال القاضي المعزول عن المحبسين وعن اسباب الحبس ثم يسال المحبسين عن اسباب حبسهم ويجمع بينهم وبين
خصومهم فان اتفق القاضي المحبوس ومن حبس لاجله اعاده في الحبس وان اختلفا فصل الخصومة بينهما بالحجة ولا يلتفت
الى قول القاضي المعزول فان جمع بين الخصم والمحبوس فان اقر المحبوس وطلب خصمه اعاده القاضي المقلد الى الحبس لان القاضي المعزول
انما كان حبسه بعد ظهور دعيه ومطلبه فجاز للمقلد ان يقره في الحبس وان انكر وقال انه يدعي علي شيئا بغير حق وحبسني
ظلما لا يلتفت الى ذلك لكن يكلف المدعي اقامة الشهود فان اقام وكان القاضي المعزول فيه لا يكون حجة لكنه يسال عن حال
الشهود وياخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه اما لا بوجه في الحبس لانه لما لم يظهر عدالة الشهود لم يثبت عليه الحق بنفس الشهادة فلا
يمكنه الحبس ولا يطلقه بدون الكفيل لان الاحتياط فيه الى ان يظهر عدالة الشهود فان ظهرت العدالة اعاده الى الحبس
والا فلا فان كان في المحبسين قوم لم يظهر لهم خصما وادعوا انهم حبسوا بغير حق وانه ليس لهم خصم فالقاضي لا يعجل
الى ان يطلق عنه بان يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الفلاني
بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا من راى القاضي ان يطلقه ينادي لذلك اياما كما ان القاضي اذا عرض اليمين
على المدعى عليه يقول له كرة اي اعرض عليك اليمين فان نكلت في راي ان اقضي عليك بالنكول فاذا انكل في المرة الثالثة
وجب عليه القضاء فكذا هذا فان حضر لاحد خصم لاحد منهم جمع بينه وبينه وان لم يحضر بانه في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي
ولم يعجل بالاطلاق فهو وان لم يحضر لواحد منهم خصم احد منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم بعد السلام قبل ما ذكرته هاهنا المسئلتين
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله خاما على قول ابي حنيفة لا ياخذ بناء على مسئلتين احديهما ان القاضي اذا قسم التركة بين الورثة هل
يحتاط باخذ الكفيل من الورثة والثانية اذا قضي القاضي الدين من التركة هل يحتاط باخذ الكفيل من الغرماء عند ابي حنيفة لا وعندهما
يحتاط فكذا هذا وقيل الصحيح ان هذا قولهم واليه مال الشيخ الامام السرخسي رحمه الله والفرق لابي حنيفة ان في مسئلة القسمة وقضاء
الدين الحق ظاهر لهذا الوارث ولهذا الغريم وفي ثبوت الحق للاخر شك ولا يجوز تاخير هذا الحق الى وقت الكفالة بحق موهوم
فاما في مسئلة الكتاب الحق ثابت متيقن لانه حل فعل القاضي المعزول على الصلاح والسداد لكنه مجهول فلا يكون اخذ
الكفيل بحق موهوم ثم الحبس لا يخلوا اما ان يكون بسبب الدين او بسبب العقوبات الخالصة لله تعالى من الزنا والسرقة وشرب الخمر او
بسبب عقوبة مترددة بين حق الله تعالى وحق العبد وهو حد القذف فان كان الحبس بسبب الدين بان قال بعض المحبسين
انا محبوس لرجل يقال له فلان بن فلان الفلاني بالف درهم اقررت له بها عند القاضي فحبسني له فالقاضي يامر باحضار خصمه
فاذا احضره وعرف القاضي انه فلان بن فلان الفلاني او شهد شهود على نسبه فقال المحبوس هذا ماله احضرته فقل له ليقبض
ويخرجني من السجن فان القاضي يامره باحضار المال اليه لانه اقرب وان لم يعرف القاضي ان المدعي انه فلان بن فلان الفلاني
فالقاضي يامره باداء المال اليه ويتانى في اطلاقه ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه في الوجهين ويطلقه تحرزا عن الاحتيال لجهالة
فالخصم غيره فيحتاط القاضي باخذ الكفيل بنفسه ثم يطلقه واما اذا كان الحبس بسبب العقوبات الخالصة للعباد كالقصاص
بان قال واحد من المحبسين انما حبست لاني اقررت بالقصاص لفلان يجمع القاضي بينه وبين خصمه وادعاه خصمه بنظر ان كان
القصاص في النفس فالقاضي يمكنه من الاستيفاء باقراره لانه لا يمكن فيه تهمة المواضعة وان كان القصاص في الطرف يمكنه من
الاستيفاء لكن لا يعجل بالاطلاق لانه يمكن فيه تهمة المواضعة لجواز ان يكون الانسان اخر حقه في نفسه او في ماله فهو بذل الطرف
ليخلص نفسه من ذلك الانسان في نفسه وسلت فيتانى في ذلك ويتانى ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه واما اذا كان بسبب
العقوبات الخالصة لله تعالى بان قال انما حبست لاني اقررت بالزنا عند القاضي المعزول اربع مرات فحبسني ليقيم علي الحد فان القاضي
لا يقيم الحد عليه بذلك لان الاقرار في مجلس القاضي المعزول لا يكون حجة في حق القاضي المولى لكن هو يستقبل الامر فان اقر بالزنا
اربع مرات في مجالس مختلفة فحينئذ الاقرار فان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد ثم يتانى في ذلك وينادي عليه فان
حضر له خصم جمع بينهما والا اخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه فان رجع عن الاقرار صح رجوعه لانه لو رجع عند القاضي الاول حين
كان قاضيا صح فكذا عند الثاني فلا يقيم عليه الحد لكن لا يطلقه لتوهم الحيلة ولكن ينادي ويتانى وياخذ منه كفيلا بنفسه

ويطلقه واما اذا كان المحبوس قامت عليه بينة على الزنا فحبسه القاضي ليقيم عليه الحد فالقاضي لا يقيم عليه الحد بتلك البينة لان
تمامها من الشهادة عند القاضي المعزول لا يعتبر عند الثاني لانه تقادم العهد والشهادة على الزنا عند التقادم لا يكون حجة وان قال
انما حبست لاني اقررت بالسرقة من فلان عند القاضي قطع القاضي يده سواء كان تقادم العهد او لم يتقادم لان الاقرار حجة
في السرقة في الفصلين كما في الزنا لا يعجل بالاطلاق فيه لتوهم الحيلة وان قال قامت البينة علي بالسرقة عند القاضي المعزول فالقاضي
لا يقيم عليه الحد بتلك البينة كما بينا واما اذا كان الحبس بسبب العقوبة المترددة كحد القذف بان قال انما حبست لاني قذفت هذا
الرجل بالزنا وصدقه ذلك الرجل يستوفي منه الحد ولا يصح الرجوع عنه هذا هو الكلام في المحبسين واما الودائع فان قال القاضي المعزول
على يد فلان من فلان كذا كذا من المال وهو لفلان بن فلان وقال هو لفلان او قال دفعه الي القاضي ولا ادري لمن هو فالقاضي المولى
لا يقبل قول القاضي المعزول ويكون المال للمقر له لان المال انما وصل الى صاحب اليد من جهة القاضي المعزول فكان المال في يد القاضي
المعزول معنى وهو بالعزل التحق بسائر الرعايا ومن في يده المال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره فكذا هنا لكن في يده لا
اقر ان هذا المال دفعه الي فلان وفلان يقول هو ملكي فلان بل هو صاحب اليد بالدفع الى المقر له لان صاحب اليد اقر بان اليد
للدافع معنى والدافع مقر بالملك لانسان اخر فيصح اقراره ويؤمر بالتسليم الى المقر له فكذا هنا فان انكر صاحب اليد ما قاله
القاضي المعزول كله فالقول قوله وان قال دفعه الي القاضي المعزول وهو لفلان اخر بنظر ان بدا صاحب اليد بالدفع فقال
دفعه الي القاضي المعزول ويؤمر بالدفع الى من اقر له القاضي المعزول لانه لما بدا بالدفع من القاضي فقد اقر بالبدل فصار كان
المال في يد القاضي ثم اقرانه لفلان لا يصح اقراره وان بدا بالاقرار بان قال هذا المال لفلان عندما قال القاضي المعزول ثم قال دفعه
الي القاضي المعزول يؤمر بالتسليم الى المقر له ويضمن مثله ان كان من ذوات الامثال لمن اقر له القاضي المعزول لان اقراره
الاول صح لان المال في يده فيجب عليه التسليم الى المقر له فاذا قال بعد ذلك دفعه الي القاضي والقاضي يقول هو لفلان اخر فقد اقر
ان اليد كانت للقاضي والقاضي يقر بالملك لرجل اخر فيصير هو به مقرا لانسان اخر متلفا على الذي اقر له القاضي المعزول
ذلك المال فيضمن مثله وان قال القاضي على يد فلان عشرة الاف درهم اصابها فلان اليتيم من تركة والده فلان وصدقه
بذلك الذي في يديه المال فالقاضي المقلد يقبل قول القاضي المعزول في ذلك لان المال في يده معنى فذلك ينظر ان لم يدع
احد من الورثة هذا المال فهو لليتيم المقر له وان ادعى الورثة انهم لم يستوفوا حقهم فالقول قولهم ويكون المال مشتركا
بينهم وبين اليتيم لان اليد القاضي المعزول معنى وهو اقر هذا المال لكان ملكا لابيهم فصح اقراره بان المال كان ملكا لابيهم بالميراث
بينه ولم يصح اقراره على سائر الورثة بالاستيفاء لكن القاضي يحتاط لامر الصبي فيحلفهم انهم ما استوفوا حقوقهم لان الصبي
عاجز عن النظر لنفسه فالقاضي ينظر له الا ترى ان القاضي اذا قضى دين ميت فانه يحلف غريمه بالله ما استوفي الدين ولا ابراه لان الميت
عاجز عن النظر لنفسه فينظر له القاضي وكذلك لو كان عقارا او عروضا وان كان مالا يمكن على الرجل وكان القاضي اشهد في الصكان انه
لفلان اليتيم اصابه من تركة والده فلان وان سائر الورثة قد استوفوا حصتهم كان هذا المال لليتيم دون الورثة لان الشهادة
انهم قد استوفوا حصتهم من التركة والدهم من المال حكم عليهم بذلك وكلما من حكم اخبره القاضي المعزول ولم يذكر شهودا يقبل منه
قوله لكن اذا شهد الشهود على حكمه فكذا هنا اذا شهدوا على ما في الصك وهو شهادة يقبل وان اما بمجرد الصك لا يقبل قوله ولو قال
القاضي المعزول صعم كذا وقعت على كذا ولم يقل وقفها فلان الميت وهو في يد فلان وصدقه صاحب اليد انفذ القاضي
المولى ولم يسال القاضي المعزول عن التفسير وقفها لانه ان سال ربما فسر ويقول فلان الميت فيجحد الورثة فيتعذر على القاضي
تنفيذ الحكم والقاضي لا يشتغل بما لا فايدة فيه وان ادعى الوصي في مال اليتيم والقيم في مال الوقف ان القاضي المعزول اجرى له في
شاهر كذا في كذا في كل شهر وهو ادانه كذا كذا وكل سنة فالقاضي المولى لا ينفذ وكذلك ان زعم القاضي المعزول انه فعل كذا لا يقبل
لان قوله الان ليس بحجة الا اذا اقام البينة على ما فعل في حال قضائه حجة ثم ينظر القاضي المولى في ذلك فان كان اجر مثل عمله
او دونه ينفذ ذلك وان كان اكثر ينفذ مقدار اجر المثل ويبطل الزيادة ويجب عليه ان يرده على اليتيم ان كان استوفي الاجر
لانه لا يحل له وان سقط اكثر من اجر المثل فيجب على الثاني ان يرد الزيادة على اجر المثل لانه مامور بالنظر لليتيم وان قال
الوصي او القيم انه جمعت الغلاة وبعتها وانفقتها في ضيعة كذا بامر القاضي المعزول وبقي في يدي هذا القدر فالقاضي

[illegible]

المولى لا تقبل قوله في حق ما في يده لانه يدعي لنفسه سبب الولاية وبمجرد الدعوى لا يثبت سبب الولاية الا اذا اقامت البينة على الملك
القاضي المعزول في حال قضائه في نفسه وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان الرجل معروفا بالصلاح لا يضمن القاضي استحسانا
لانه فعل عين ما يفعله القاضي ان لو رفع اليه نظيره الميت اذا كفنه انسان من تركته بدون اذن القاضي وكذا اذا اخذ
واحد من صلحاء المحلة غلة او قاف المسجد وانفق عليه قدر ما لا بد منه فانه لا يضمن استحسانا وهذا كله في الثمار
والغلات التي تحصل بدون عقد اما ما يحصل بعقد كغلة الحوانيت في الدور لا تجب عليه الضمان لانه لما ثبت اذن القاضي
المعزول كان غاصبا والغاصب لو اجر المغصوب فالمنفعة الاجرة كانت الاجرة مملوكة له ولا تتصور وجوب الضمان عليه
سواء كان معروفا بالصلاح او لم يكن والقاضي لا يكلف الوصي والقيم التفسير شيا فشيا ويكون القول قوله مع يمينه
لان في الاخبار على التفسير اضرار به فانه اذا اقر بشي لا يقبل قوله في ذلك في العرف وليس للقاضي ولاية الاضرار فلا يكون
ولاية الجبر ولا ولاية التضمين لانه وان كان متهما بالخيانة لكن بمجرد التهمة لا يكون سببا للتضمين فاذا تعذر الجبر والنفي
يحلف ويكف

باب القاضي يقضي ثم يرى بعد ذلك خلافه او يقضي زمانا ثم يرى انه

ممن لا يجوز قضاؤه ذكر الشيخ قال كان رسول الله صلعم يقضي بالقضاء ثم ينزل القران بعد الذي قضى فلا يرد قضاءه وبينا
وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول برايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده
ولا ينقض ما مضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القران والنبي عم لم ينقض القضاء الذي
قضى بالرأي بالقران الذي انزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض
ذلك القضاء ورسول الله صلعم قضى باجتهاده ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول والفرق ان القاضي حاكما
قضى باجتهاده والنص الذي هو مخالف لاجتهاده موجود خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلم يصح فاما النبي عم
حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك
الشريعة واذا قضى القاضي في حادثة اختلف الفقهاء فيها ولم مذهب فيها لكن هو من مذهب غيره وقضى بمذهب بعض الفقهاء
قال ابو حنيفة ينفذ القضاء وقال ابو يوسف ومحمد لا ينفذ وصورته رجل قال لامراته انت خلية او برية او بائنة والقاضي ممن يرى
انه سوى في ذلك كما هو مذهبنا فحلها للثلث او ابانها منه ثم تبين له مذهب فقضى بخلاف ذلك خلافا ومن فرع مسئلة باب
الاجتهاد وسوا ان القاضي اذا كان عالما بمذهب نفسه وقضى بمذهب بعض الفقهاء عنده ينفذ خلافا لهما ولو ان قاضيا
قضى بين الناس زمانا ثم علم انه عبد او محدود في قذف فاعمى يرد قضاءه لان هولاء ليسوا باهل للقضاء لما بينا ولو علم انه كان
او مرتد ذكر الخصاف انه يرد قضاءه وهو اختيار الطحاوي وقال عامة مشايخنا لا يرد قضاءه بناء على ان القاضي اذا فسق
او ارتد لا ينعزل وينفذ قضاءه خلافا لهما لما بينا في اول الكتاب وقال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله احفظ روايته
عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ان القاضي اذا فسق ينعزل والفقيه اذا كان فاسقا لا يجوز ان يستفتى منه فهذا كلام من المشايخ ذكر محمد بن
شجاع في نوادره سمعت بشر بن غياث يقول اجمع على انه فساق الفقهاء ومجالس الاطبا ومغاليق المكارم وقال محمد بن شجاع لا
نفسه لا باس بان يستفتي من الفقيه الفاسق لانه يكره ان يخطئ الفقهاء فيخبر بما هو الصواب ولو ان امراة استقضيت فقضت
بقضايا جاز حكمها في كل شي حكمت به الا في الحدود والقصاص لانها ليست من اهل الشهادة في الحدود والقصاص فلا يكون
اهلا للقضاء فيهما

باب الرشوة في القضاء

واخذ الهدية اصله قوله عم الراشي والمرتشي
في النار الرشوة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان يرشو ليدفع خوفه عن نفسه او يرشو ليسوي امره بين السلطان وبين
في ذلك او يرشو ليسعى له ليتقلد القضاء من السلطان او يرشو القاضي ليقضي له اما الوجه الاول ان كان يرشو لدفع
خوفه عن نفسه لا يحل للآخذ الاخذ لان الكف عن التخويف كف عن الظلم وانه واجب بدون الاسلام ويحل للمعطي الاعطاء لانه
جعل المال وقاية للنفس وهذا جائز موافق للشرع وكذلك لو طمع ظالم في ماله فرشاه ببعض ماله لا يحل للآخذ الاخذ ويحل للمعطي الاعطاء
لانه جعل بعض المال وقاية لسائر الاموال ولو سعى انسان بينهما ودفع اليه بعض ماله ليوصله الى الظالم لا باس به ان يفعل
ذلك للآخذ ذكر عن مجاهد قال اجعل مالك جنة دون دينك ولا تجعل دينك جنة دون مالك وكان رسول الله صلعم يعطي المال

من كان يخاف من لسانه وكان يعطي الشعراء فهذا يدل على ان الانسان اذا بذل مالا لرجل يخاف من ظلمه او من لسانه او الشاعر
فلا باس به والوجه الثاني ان كان يرشو ليسوي امره بين السلطان لا يحل للآخذ الاخذ لان القيام بمعونة المسلمين واجب
بدون ذلك وهو باخذ المال لاقامة ما هو واجب عليه اقامته بدونه فلا يحل له الاخذ والحيلة في حل اخذ الرشوة ان يقول
للرجل استاجرتك يوما الى الليل لتقوم بعملك ببدل فيستاجره فتكون صحيحا في المستاجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل
وان شاء استعمله في عمل اخر وهل هو يحل للمعطي الاعطاء بدون هذه الحيلة فكلموا فيه قيل لا يحل لحديث ابن مسعود رضي الله عنه
ان علقمة ومسروقا سالاه عن السحت فقال الرشوة قالا في الحكم قال ذلك كفر اراد به اذا استحل ذلك يكفر وقيل يحل وهو
الاصح كما في الوجه الاول هذا اذا اعطاه قبل ان يسوي امره اما اذا اعطاه بعد ما سوى امره ونجاه من ظلمه يحل للمعطي
الاعطاء لانه انعم عليه بالنجاة من الظلم وقد قال عم من ازل اليه نعمة فليشكرها من غير فصل ويحل للآخذ الاخذ وهو
الاصح لان هذا بر وصلة وقال من المشايخ ما ذكر محمد رح في كتاب الصلوة ان الامام او ماذون او المؤذن اذا جمع له
القوم شيا واعطوه من غير ان يشترط عليهم فما احسن هذا فقد سمى ذلك حسنا وان كانوا لا يعطونه الا بسبب الامامة
والاذان لكن يجعل ذلك بمنزلة البر والصلة فكذا هذا والوجه الثالث لو رشاه ليسعى ليتقلد القضاء من السلطان
فانه يحرم الاخذ والاعطاء لانه لما يرشو ليأخذ من اموال الناس والوجه الرابع لو رشى القاضي ليقضي له حرم الاخذ والاعطاء
سواء كان القضاء له بحق او بجور اما الجور فلانه بسبب القضاء بالجور واما الحق فلانه اخذ المال لاقامة ما هو واجب عليه بدونه
واذا كان الاخذ حراما يكون الاعطاء حراما لانه تمكين من القبض والتمكين من الحرام حرام بخلاف ما اذا دفع الرشوة الى الظالم
يحل له الدفع لان به يدفع الظلم عن نفسه عن ماله وفي القاضي قصد المدعي يدفع الرشوة ان يصير المدعي به ملكا له وحقا له وذكر
الخصاف رح في ادب القاضي ان قضاء الذي ارتشى لا ينفذ وسجله يكون باطلا لانه لما ارتشاه المدعي فقد استاجره والقضاء حق وهو
عليه والاستيجار على الطاعات حرام فقضاؤه بعد ذلك لا ينفذ كما في الاخر والصحيح انه ينفذ لما مر وان رشى الطالب الى القاضي او
كاتبه او احدا من اعوانه على ان يعينه عند القاضي وهو لا يعلم ليقضي له وهو حق له فقضى القاضي وهو لا يعلم بذلك فالطالب
باصنع والقابض مما ثبت وهو حرام عليه والقضاء نافذ لان القاضي لم يصر مستاجرا على القضاء لانه اما اخذ الرشوة فينفذ
قضاؤه ولا ينبغي للقاضي ان يتخذ بوابا يمنع الناس من دخول المسجد حتى ياخذ قطعة لان ذلك رشوة باخذها بتمكين القاضي
فيكون ذلك بمنزلة رشوة اخذها القاضي لكن ينبغي ان يتخذ بوابا يحتسب في ذلك فان لم يجد احدا يحتسب يعطي كفايته كما يعطي
كفاية القاضي من بيت المال ولا يقبل القاضي الهدية من الاجنبي اذا كان لا يهدي اليه قبل القضاء لانه يحتمل ان الاهداء لاجل
القضاء بميل اليه متى وقعت الخصومة واذا قبل الهدية ماذا يصنع بها قالوا يرد على المهدي ان امكنه الرد وان لم يمكنه
الرد على صاحبه يصنعه في مال بيت المال هكذا ذكر محمد في السير الكبير لما روي ان ام كلثوم امراة عمر بن الخطاب رضي الله عنه اهدت طيبا
من طيب التجار لامراة ملك الروم فاستدت اليها جواهر فدخل عليها عمر ورأى ذلك في يدها فقال من اين لك هذا فاخبرته بذلك
قال الصنعة في بيت المال انما اهدت اليك لانك امراة امير المؤمنين فجعلت تبكي اذ دخل عليها ابوها علي بن ابي طالب رضي الله عنه
فقال عمر يبكي وسكت ابوك فقص عليه القصة فقال علي لها من الجواهر بقدر قيمة طيبها والباقي يوضع في بيت المال وان كان
يهدى اليه قبل القضاء فان كان له خصومة لا ينبغي ان يقبل نص عليه الخصاف وان لم يكن له خصومة فان كان يهدي مثل الهدية
مثل تلك الهدية او اقل فانه يقبلها لانه لا يكون اكله بقضائه لان سابقة المهاداة دلت على ان الاهداء للتودد والتحبب
لا للقضاء وان كان اكثر يرد الزيادة لانه لا يكون الا زاد لاجل القضاء ليميل اليه متى وقعت له الخصومة ويقبل الهدية
من ذي الرحم المحرم ثم الهدية على ثلثة اوجه اما ان يكون حلالا من جانب المهدي والقابض او يكون حلالا من جانب
المهدي حراما على القابض او يكون حراما عليهما اما الحلال لهما بان اهدى الى الرجل لا لابتغاء التودد والتحبب
قال عم تهادوا تحابوا اما الحلال من المهدي حرام على القابض بان يخاف من غيره فيهدي اليه هدية ليكف عنه ولا يظلم
ولا يشترط انه انما اهدى لهذا لكن يعلم انه انما يهدي لهذا لانه جعل المال وقاية لنفسه فحل له والقابض اخذ لاقامة
ما هو واجب يحرم عليه واما ما هو حرام عليهما بان يهدي الى غيره كما يعينه عند السلطان على حاجته هكذا ذكره الخصاف رح

وتاويله عندنا اذا كان ذكر المقصود مما لا يحل بحال من الاحوال اما اذا احل يحل في جانب المهدي ولا يحل في جانب القابض

باب رزق القاضي واعوانه

ولا باس للقاضي ان يرزق من بيت المال مقدار كفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم حتى يشتغل بنفسه لا باموال الناس لما روي ان رسول الله صلعم لما بعث عتاب بن اسيد اميرا الى مكة فرض له كل سنة اربعين اوقية وروي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما فرضا لانفسهما من بيت المال ما يعينهما ولانه محبوس لحق العامة فكان عاجزا عن التكسب فلو لم ياخذ كفايته لنفسه وعياله ومن يمونهم واعوانه احتاج الى ان ياخذ اموال الناس فيفضي الى الرشوة ولهذا قالوا ينبغي للامام ان يقلد القضاء من له ثروة وغنى لكيلا يطمع في اموال الناس وان استعفف فهو افضل له لان القضاة من السلف منهم من ارتزق فمنهم شريح ومنهم من استعفف ولم يرتزق منهم مسروق وقد [illegible] لم يرتزق من بيت المال لانه كان صاحب ثروة ويسار وكان يحتسب ويحكى ان رسول الله صلعم من اي مال رزقه ولم يكن يومئذ بيت المال فان الدواوين وبيت المال انما ظهرت في زمن عمر رض قيل انما رزقه من الفيء ما افاء الله لنبيه وقيل انما رزقه من المال الذي اخذ من نصارى بني نجران او من الجزية التي اخذها من مجوس هجر ويهود [illegible] ثم القاضي هل يستحق الكفاية يوم البطالة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يستحق ويحط من الرزق بقدره وقال مشايخ ما وراء النهر يستحق وهو الاصح لان القاضي يستريح في هذا اليوم لانه لا بد له من يوم يستريح فيه حتى لا يمل او ينظر [illegible] فيكون اقوى على فصل الخصومات في اليوم الذي يجلس للفصل فكانت منفعة هذا اليوم راجعة الى الخصوم فيستحق الكفاية الا ترى انه يستحق ما يحتاج اليه في الليل وان كان لا يفصل الخصومة بالليل لما قلنا ونظيره ما ذكر محمد رح في الوصايا لو اوصى برقبة نخله لانسان وبثمرها لاخر فكانت النخيل لا تثمر سنة اخرى قال نفقة النخل في السنين جميعا على الموصى له بالثمار لانها ان حالت سنة اكثرت الثمار في السنة الاخرى فتكون منفعة ذلك عائدة الى الموصى له بالثمار فكانت المؤنة عليه فكذا هذا وينبغي للقاضي ان يتخذ قاسما عدلا يرزقه من بيت المال ان لم يقدر الدين يريدون قسمتها [illegible] لانه اعانة للمسلمين ولا يكون الناس على قسام لان القسام يتحكم على الناس فيطلب اجرا كثيرا فيتضرر به الناس وان اتخذ قاسمين فصاعدا لم يشرك بينهما لانه متى افرد كل واحد [illegible] في الاجر بل يكتفي بالقليل خوفا من العزل

باب القاضي يرفع اليه قضية قاض مما ينفذها او ما لا ينفذها

قضايا القضاة التي ترفع الى القاضي على اربعة اوجه اما ان كان مخالفا للكتاب او السنة او الاجماع او كان في محل الاجتهاد او كان في محل فيه قول مهجور او كان في نفس القضية مختلفا فيها فان كان مخالفا للكتاب او السنة او الاجماع كان باطلا وضلالا لا امضاه ولو ان قاضيا قضى بشاهد ويمين او بقتل بقسامة ثم رجع الى قاض اخر لا ينبغي له ان ينفذه بل يجب عليه ان ينقضه لان القضاء بشاهد ويمين مخالف للكتاب وهو قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية فانه تعالى شرع الفصل بالقضاء بشهادة رجلين او رجل وامراتين فكان القضاء بشاهد ويمين مخالفا للكتاب والحديث فهو شاذ لا يجوز العمل به على مخالفة الكتاب وخلاف الاجماع ايضا فانه لم ينقل عن احد من الصحابة بشاهد ويمين [illegible] من الحكم وفصله ما لا يوجد ولا يكون هذا مجتهدا فلم يعتبر اختلاف الشافعي رح والقتل بالقسامة بان وجد قتيل في محلة بينه وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة فعين ولي القتيل رجلين من المحلة انهما قتلاه وحلف على ذلك عند مالك يقضي القاضي بالقود فهذا القضاء مخالف للاجماع لان احدا من الصحابة لم يقض بالقود بالقسامة فلا يكون خلاف مالك معتبرا ولو قضى القاضي بجواز بيع ام الولد ينقض قضاؤه عند محمد رح وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ينقض قضاؤه بناء على ان الخلاف المتقرر بين اهل الاجتهاد في العصر الاول هل يمنع انعقاد الاجماع في العصر الثاني بعده فعند محمد لا يمنع وعندهما يمنع وجواز بيع ام الولد مختلف بين الصحابة فعند علي وجابر رض يجوز وعند عمر وبعض الصحابة لا يجوز ثم اجمع التابعون في العصر الثاني على انه لا يجوز فعند محمد صارت المسئلة اجماعية فقد قضى في فصل مجمع عليه فلا يصح وعندهما بقي المسئلة اجتهادية ابدا فقد قضى في فصل مختلف فيه فيصح وكذلك لو قضى قاض بمتعة النساء في [illegible] النكاح للاجماع رفع الى قاض اخر لم ينفذه لان هذا القضاء مخالف للاجماع فان الصحابة اجمعت على فساد النكاح وصح رجوع ابن عباس رض وروي عن عائشة رضي الله عنها انها منسوخة نسخها الطلاق والعمل بالمنسوخ حرام وروي عن ابي يوسف

ان القضاء بالمتعة نافذ لكن هذا فاسد لا يعول به وهذا في لفظ المتعة بان قال اتمتع بك الى اجل فاما اذا قال تزوجتك الى شهر عندنا بطل النكاح وعند زفر صح وبطل التوقيت فكان هذا موضع الاجتهاد فاذا قضى القاضي فيه ينفذ قضاؤه وكذلك لو اعتق نصف عبده فقضى القاضي ببيع نصفه فباعه فرفع ذلك الى قاض اخر يبطل البيع والقضاء لان هذا القضاء يخالف اجماع الصحابة فان الصحابة اتفقوا انه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج الى العتق بالسعاية واليه ذهب ابو حنيفة وقال بعضهم يعتق كله واليه ذهب ابو يوسف ومحمد رح واما اذا كان القضاء في محل الاختلاف ثم رفع الى قاض اخر فان الثاني ينفذ القضاء الاول ويبطل قضاء الثاني لان قضاء الاول كان في موضع الاجتهاد والقضاء في المجتهدات نافذ بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا للاجماع فيكون باطلا المنتقى عن محمد رح في رجل اشترى من امراة ارضا فاجاز في حاكم ثم رفع الى قاض اخر يمضيه وكذا لو حلف بالطلاق لا ياكل لحما فاكل سمكا ففرق القاضي بينهما ثم رفع الى قاض اخر امضاه لان هذا مما يختلف فيه الراي والاجتهاد وكذا لو قضى بشهادة الاب لابنه ثم رفع الى قاض اخر فانه يمضيه في قول ابي يوسف لانه مختلف فيه لان مالكا يقول يجوز شهادة الاب لابنه وفي قول محمد رح يبطله لانه قضى في موضع فيه نص [illegible] فلا ينفذ قال محمد لو قضى قاض بالشفعة لصاحب الطريق دون صاحب الحائط او قضى بينهما نصفين لا يرد قضاؤه ولو ابطل فيه الشفعة لا يرد قضاؤه ولو ابطل شفعة الشريك ردت قضاؤه ولو قضى بالقرعة في رقيق اعتق الميت احدهم بغير عينه لم ينقض قضاؤه في رجل وطئ ام امراته فخاصمته زوجته في ذلك الى قاض لا يرى حرمة المصاهرة فقضى بالمراة لزوجها ليس للقاضي اخر ان يبطل قضاء الاول بل ينفذه نص عليه الخصاف رح وكذا ذكر محمد في المنتقى لان هذا فصل مختلف فيه لان الصحابة اختلفوا في حرمة المصاهرة بالزنا والعلماء والاحاديث فيها مختلفة فينفذ قضاء الاول حتى بالاجماع ثم هل يحل للزوج المقام معها ينظر ان كان الزوج جاهلا حل له المقام معها لان المقضي له متى كان جاهلا يتبع راي القاضي وان كان عالما ينظر ان قضى القاضي بتحريمها والمقضي له يرى حلها ينفذ القضاء بالاجماع حتى لا يحل له المقام معها لانها زوجة مقضي عليه فيتبع في القضاء عليه راي القاضي وان قضى بحلها والمقضي له يرى حرمتها هل ينفذ وحاصله ان القضاء اذا كان بخلاف راي المقضي له هل ينفذ قال ابو يوسف لا ينفذ ويتبع راي نفسه حتى لا يحل له المقام معها وقال ابو حنيفة ومحمد رح ينفذ ويتبع راي القاضي حتى يحل له المقام معها ذكر هذا الخلاف في النوادر وذكر في استحسان الاصل وفي السير الكبير اذا طلقها بلفظ الكناية ورفع الى القاضي يرى خلافه فعلى ظاهر الرواية ينفذ من غير خلاف لابي يوسف ان القضاء في حق المقضي له فتوى لانه الزم عليه لانه يخير فيه ان شاء راجع وان شاء لم يراجع وبالفتوى لا يصير الحلال حراما والبائن رجعيا كما لو شهد شاهدان على رجل انه قتل ولي هذا عمدا وقضى القاضي له وعليه بالقود والولي يعرف ان الشهود شهود زور لا يحل له ان يقتله فكذا هذا ولهما ان القضاء الزام في حق المقضي له الاعتقاد ان لم يكن مقضيا عليه في حق الاستيفاء ولهذا لو كان جاهلا ينفذ فكذا اذا كان عالما لان القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفتوى لانه ليس بملزم لا من حيث الاعتقاد ولا من حيث الاستيفاء ولو قال لامراته انت طالق البتة وهو ينوي واحدة ثم تزوجها على مهر جديد وشهود ثم رافعته الى القاضي فجعلها ثلثا وفرق بينهما لا يسع الزوج ان يقربها ولا يسعها ان تدعه لان هذا القضاء عليه وقد حصل في محل الاجتهاد لانها مختلفة بين الفقهاء منهم من جعلها واحدة ومنهم من جعلها ثلثا فينفذ قضاؤه وكذلك لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلثا ثم تزوجها فخاصمته الى القاضي لا يرى انعقاد هذا اليمين فاجاز النكاح وابطل الطلاق ليس لقاض اخر ان يبطله بل ينفذه لان القضاء بفسخ اليمين قضاء في محل الاجتهاد فينفذ بالاجماع وروي عن ابي يوسف لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وهو ممن لا يرى الطلاق واقعا فرفعته امراته الى قاض لا يرى ذلك طلاقا واقعا فقضى بصحة النكاح ثم تحول الرجل عن رايه وصار ممن يرى ذلك طلاقا واقعا ثم تزوج امراة اخرى فانه يمسك المراة الاولى ويفارق الثانية لان القضاء ببطلان الطلاق في المراة الاولى ينفذ لانه وافق رايه فكان [illegible] ان القاضي مضت والقضاء متى نفذ في محل الاجتهاد لا ينقض فاما في حق المراة الثانية

القاضي ما قضى ببطلان الطلاق في حقها فيبنى الامر على راي نفسه وكذلك القضاء بالسلم في الحيوان وطلاق المكره والقضاء
برد المنكوحة بالعيوب الخمس ينفذ سواء قضى بالجواز او بالرد لانه مجتهد فيه **فصل** واما القضاء في محل فيه قول
مهجور لا ينفذ لان قول المهجور ساقط الاعتبار في مقابلة الجمهور وقيل يكون خلافا لا اختلافا لانه لما اجمع فقهاء الامصار
على شيء فقول واحد مخالف قولهم يكون خلافا لا اختلافا فمن قضى بقوله كان قضاء موضع الخلاف والقضاء ينفذ
في موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف وكان باطلا مثاله اذا كان القود بين رجل وامراة عن القود فابطل ذكر قاضي وقضى
بالقود للرجل وقال لا عفو للنساء فانه لا ينفذ ولقاض اخر ان ينفذ العفو ويبطل القود لان بعض العلماء وان قال
انه لا حق للنساء في القصاص فلا يصح عفوهن لكن هذا القول مهجور مخالف لقول الجمهور ومخالف لكتاب الله تعالى قال الله تعالى
ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ثبت لها الحق في ربع المتروك من غير فصل وكذلك رجل طلق امراته ثلاثا او طلقها
واحدة وهي حبلى او حايض او قبل ان يدخل بها فقضى قاض بابطال ذكر او بوقوع واحدة فانه لا ينفذ لانه ان كان على قول
اهل الربيع اذا اوقع الثلاث تقع واحدة لكن كلا القولين باطل لانه مخالف لكتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد والمراد منه الطلقة الثالثة ولو نقل من المتقدمين قول في مسئلة لكن من غير اجماع ثم قال واحد
من المتاخرين فيها قولا اخر مخالفا لقول المتقدمين فقضى قاض بقول المتاخر نفذ قضاؤه لان الناس تفاوتوا
في صون الخطا فيصير المسئلة مختلفا فقد قضى في محل الاختلاف فينفذ وان نقل فيها اختلاف المتقدمين على قولين
فقضى القاضي بقول ثالث ينظر ان كان مخالفا لقول علماء زمانه لا ينفذ قضاؤه بالاجماع وان كان موافقا له قبل
ينفذ واليه مال الخصاف وقيل لا ينفذ واليه ذهب المحققون من اصحابنا وهذه مسئلة اصولية ان اهل العصر اذا
اجمعوا على شيء وانقرضوا ثم خالفهم من بعدهم من العلماء واتفقوا على قول خلاف قول المتقدمين هل تعتبر منهم فقيل
تعتبر وقيل لا تعتبر وهو الصحيح ووجه البناء على هذه المسئلة ان المتقدمين لما اختلفوا على مذهبي القولين
واتى كل واحد بالدلايل والحجج فقد اجمعوا على انه ليس ما سوى قولين في القضاء ولو اجمعوا على قول واحد ثم اجمع من بعدهم
على خلافه في ذلك كانت المسئلة مختلفا فكذا هنا بخلاف ما لو نقل عن المتقدمين انهم كانوا على قول واحد من غير اجماع
لانهم ما بناطروا وما اجمعوا على انعدام قول اخر فاذا ظهر قول بخلافه في ذلك القول صارت الحادثة مختلفا فاذا قضى القاضي
باحد القولين كان القضاء في محل الاجتهاد فينفذ **فصل** واما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه بان قضى القاضي على
الغايب او للغايب هل ينفذ فيه روايتان عن اصحابنا في رواية لا ينفذ وهكذا ذكر الخصاف وهو الصحيح لانه لو نفذ القضاء
ههنا انما ينفذ من حيث انه قضاء في فصل مجتهد فيه ومتى كان نفس القضاء مختلفا فيه ما لم يقض القاضي لا يصير محل الخلاف
موجودا فاذا قضى الان وجد محل الخلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء اخر يرجح احدهما على الاخر حتى لو قضى قاض على الغايب
ثم قضى قاض اخر بنفاذ قضاء الاول ينفذ وذكر في المنتقى انه ينفذ وذكر في المفقود ما يدل على انه ينفذ فانه قال لو جعل
القاضي وصيا في كل حق للمفقود بحجر صح حتى لو انفذ الخصومة وقضى للمفقود صح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه
لان القضاء للغايب وعلى الغايب مختلف فيه الفاسق اذا قضى فرفع الى قاض اخر فابطله ليس لقاض بات ان ينفذ
والمحدود في القذف اذا قضى بعد التوبة فرفع الى قاض اخر فنفذه ثم رفع الى قاض ثالث ليس له ان ينقضه لان نفس قضاء
الفاسق وقضاء المحدود في القذف مختلف فيه عندنا قضاء الفاسق وقضاء المحدود في القذف بعد التوبة
لا ينفذ وعند الشافعي رح على العكس وكان القضاء منهما مجتهدا الا ان يكون القضاء منهما في محل الاجتهاد فكان القضاء
الثاني واقعا في محل الاجتهاد فينفذ باب ما يحله القاضي وما لا يحله
شهد رجلان على رجل انه طلق امراته باينا بزور ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين او اخر بعد انقضاء
العدة جاز عند ابي حنيفة رح وابي يوسف الاول وحل للزوج الثاني وطيها سواء كان جاهلا بحقيقة الحال او عالما وعند ابي يوسف

وهو قول محمد ان كان جاهلا حل له وطيها لانه يتبع الظاهر وليس يكلف بما في الباطن كما لو اشترى امة من رجل ثم ظهر ان البايع لم يكن
مالكا لها وقد وطيها المشتري لا يوصف وطيها بكونه حراما وان كان عالما بان كان الزوج احد الشهود لا يحل واما الزوج
الاول فعند ابي حنيفة لا يحل له وطيها في الظاهر لان في الظاهر عند القاضي والناس الفرقة واقعة فلو وطيها يكون
زانيا فيقيمون عليه الحد فلا يطاها ويحل في الباطن عند محمد رح لانه لا ينفذ القضاء باطنا وعند ابي يوسف
لا يحل لان الفرقة واقعة عنده رح فصار قول ابي حنيفة شبهة فيحرم الوطي احتياطا كما قال محمد اذا تزوج امراة
بغير ولي ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها اكره له ان يطاها قبل المحلل لقول ابي حنيفة رح وهذه المسئلة بناء على ان قضاء القاضي
بالعقود والفسوخ ينفذ ظاهرا او باطنا عنده خلافا لهما وهي معروفة ولو دخل بها الثاني وفارقها وانقضت
عدتها فلا يحل بان تزوجها الاول الا بالاجماع اما عنده فلان القضاء بالفرقة بالثلث نفذ وقد وجد المحلل وهو الدخول في نكاح
صحيح واما عندهما فلان نكاح الاول قائم فكان تزوج الاول مرة اخرى استحلالا لها بحكم النكاح القديم لكنهما يجددان النكاح
حتى لا يتهما الناس والشهادة في عتق الامة نظير الشهادة في الطلاق فيما وصفت ولو شهد رجلان انه اقر ان امته
هذه ابنته بزور واعتقها القاضي وجعلها ابنته فانها ابنته فلا يحل له ان يطاها او يستبق منه ويرثه لان القاضي
جعلها ابنته وهذه من احكام البنتية وهل يحل له ان يتزوجها بمن يريد عند ابي حنيفة رح يحل وعندهما لا يحل بناء على ان قضاء
القاضي بالنسب ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما من مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ
باطنا بالاجماع ونص الخصاف انه ينفذ عند ابي حنيفة في النسب والهبة وعن ابي حنيفة رح روايتان وكان هذا حيلة
لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا هو مجهول النسب انه ابنه او ابنته ويقيم على ذلك شاهدي
زور فيقضي القاضي بالنسب له ولو ادعى حقا في يدي رجل فاقام عليه بينة زور فقضى القاضي له لا يحل للمقضي
له وطيها ان كانت جارية ولا لبسه ان كان ثوبا ولا اكله ان كان طعاما ويحل للمقضي له ذلك كله لان القضاء في الاملاك
المرسلة لا ينفذ باطنا لانه لا يمكن القضاء بالملك الا بالقضاء بالسبب وليس بعض الاسباب باولى من الاخر
فتعذر القضاء بالملك له بخلاف العقود والفسوخ لان سببه متعين فامكن اثباته مقتضى القضاء دينا عليه
تصحيحا للقضاء لان السبب تبع للحكم من حيث الوضع واثبات البيع مقتضى الاصل جائز كما في قوله اعتق عبدك عني تقدم
البيع تصحيحا طلب الاعتاق فكذا هذا والمدعي عليه لا يأخذ من يد المدعي سرا لا جهرا لان القضاء نفذ ظاهرا فلو جاهر الاخذ
فالناس يظنونه غاصبا فيغتابونه او تعزرونه فلا يجاهر بذلك اما لمخافة التهمة او تحرزا عن العقوبة ولو باع المقضي له ذلك الشيء
ان باع ممن يعرف ذلك بان باع من احد الشاهدين لا يحل للمشتري وان كان ممن لا يعرف لا يحل لما قلنا ولو اقام المشتري شاهدي
زور ان فلانا باعه هذه الامة بالف درهم فقضى بها القاضي فعند ابي حنيفة رح ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا حتى حل للمشتري غشيانها
وعندهما لا ينفذ باطنا عندهما حتى لا يسعه غشيانها لان القضاء بالعقود بشهادة الزور ينفذ باطنا عنده خلافا
لهما ولو كان البايع هو المدعي للبيع والمشتري ينكر وقامت بينة الزور على ذلك فعند ابي حنيفة رح هذا والاول سواء وعندهما
ان رضي المشتري بذلك يحل له وان لم يرض وكان يطلب حجته فلا يحل له لان البيع انعقد من جانب المدعي برضاه فيتفرد بشطر
العقد ويصير كان القاضي تولى العقد من جانب الاخر بغير رضاه فيتوقف على اختياره فان رضي نفذ والا فلا ولو انه عازم
على الخصومة وعلى نقض البيع ان قدر ثم وطي الجارية او لبس الثوب او اكل الطعام كان ذلك رضا بالبيع ولا يسمع
الخصومة في نقضه لان البيع قد وجب رضاه ولو اقام بينة زور على رجل انه وهب منه هذه الجارية او تصدق بها
عليه وقبضها منه وفي بيع بغير حق لا ينفذ قضاؤه باطنا عندهما وهل ينفذ عند ابي حنيفة رح عنه روايتان في
رواية ينفذ كما في الشرى والنكاح لان السبب معين يدعيه المدعي وامكن القضاء بالملك بالسبب وفي رواية
لا ينفذ وهو رواية الخصاف كما في الاملاك المرسلة باب القاضي يعزل فيطالبه بشي مما كان

الفضاء بالعقود بشهادة الزور

فصل ولو عزل وقال كنت قضيت لفلان بقصاص او حق وانا اشهد عليه لم يصدق حتى يشهد اثنان سواه لانه حكى
امرا لا يملك استينافه للحال وذكر الخصاف رحمه الله ولو قدم رجل الى القاضي المعزول الى المولى وقال ان هذا قتل فلانا بغير
ظلما وقال القاضي المعزول انما قضيت به ببينة قامت عندي على ذلك او باقرار وجد من الخصم فالقاضي فالقول للقاضي
المعزول بلا يمين ولا ضمان عليه لانهما اتفقا انه فعل وهو قاض فصار الثابت باتفاقهما كالثابت بمعاينة ولو عاينا انه قتل
وهو قاض وادعى انه فعل بحق كان القول قوله بلا يمين فكذا هذا لان القاضي امين ومن ضرورة كونه امينا ان يكون قوله مقبولا
ولا يكون ضمينا وكذلك لو قال المقضي عليه ان القاضي المعزول لم يفعل ذلك ببينة او باقرار كان فلا ضمان على القاضي المعزول
لما قلنا وهل ينزع المال من يد المقضي له ينظر ان صدق المقضي له القاضي المعزول فهو لا ينتزع من يده ويدفع الى المقضي
عليه حتى يقيم المقضي له بينة ان القاضي المعزول كان حكم له بذلك لانهما تصادقا ان العبد وصل اليه من يد المقضي عليه وان
اليد كانت له ثم المقضي له ادعى التملك وهو ينكر فيؤمر بالتسليم اليه حتى يقوم البينة على ما يدعي وقول القاضي المعزول
في الحال مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في الزام الحكم على الغير وان كذب القاضي المعزول وقال المال مالي لم اخذ من هذا
ولا حكم لي به هذا القاضي المعزول على هذا الرجل لا ينتزع منه والقول قوله لان المال في يده واليد دليل الملك حتى يقوم الدليل
على غير ذلك ولو اخطا القاضي في حكم فلا يخلو اما ان ظهر خطاؤه في حقوق الله تعالى كالحدود بان ظهر ان الشهود عبيد او كفار
وظهر خطاؤه في حقوق العباد فان ظهر خطاؤه في حقوق الله تعالى كان ضمان ذلك في بيت المال لان القاضي عامل لجماعة
المسلمين فان منفعة استيفاء الحدود لجماعة المسلمين فاذا ظهر الخطا كان الضمان على مال المسلمين فان ظهر خطاؤه في
حقوق العباد ينظر ان كان خطا يمكن رده بان قضى بمال او ضيعة او طلاق او عتاق ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف
فانه يوخذ ذلك من المقضي له ويرد الى المقضي عليه لان القضاء بالاملاك المرسلة لا ينفذ اصلا وان كان خطا لا يمكن
رده بان قضى بالقصاص واستوفى القصاص ثم ظهر ان الشهود عبيد او كفار تجب الدية على المقضي له في ماله لان القاضي عامل له فكان
غنم القضاء له فيكون الغرم عليه لان الغرم مقابل بالغنم وهذا كله اذا كان اخطا القاضي اما اذا تعمد واقر انه تعمد كان الضمان عليه
لانه اقر بالجناية وجناية القاضي يكون سببا لوجوب الضمان عليه ويصير به فاسقا وينعزل ان اقر به وهو قاض وكذلك القاضي اذا [illegible]
قضى على هذا الرجل القضية جورا واقر به وهو في الحكم يغرم ويصير فاسقا ولا ينتقض تلك القضية لانه لا يصدق على ذلك [illegible]

باب القاضي لم يجوز قضاؤه ولم لا يجوز

ويجوز للقاضي ان يقضي للمقلد او يقضي عليه
الا ترى ان عليا رضي الله عنه قلد شريحا وخاصم عنده ولان المقلدين ينوبون عن المقلد بل هو نايب عن جماعة المسلمين
ولهذا لا ينعزل بموته وكذلك لولد الامام الذي ولاه او لوالده او لزوجته ولا يجوز قضاؤه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لان
مبنى القضاء على الشهادة ولا يصلح شاهدا لهؤلاء فلا يصلح قاضيا لهم لمكان التهمة ويجوز له ان يقضي عليهم لانه لو شهد عليهم
وكذلك القضاء ويجوز له ان يقضي لمن تقبل شهادته كالاخ والعم واولادهما وكذلك لو قضى لاب امراته او لامراته او امها او لها
قدمنا لم يجز قضاؤه لهما اذا كانت امراته يومئذ ما ذكر شيئا لانه لو شهد لها في هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لها
وان قضى لامراة ابنه او لزوج ابنته والمقضي له حي جاز قضاؤه له وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن والبنت ممن يرث
لما قلنا

باب موت الخليفة او القاضي

ولو مات الخليفة او خلع وولي غيره بقي
النائبين على حالهم [illegible] الاستبدال به وله قضاة وولاة لا ينعزلون بموته لانهم يعملون للمسلمين نصبوا لمصالحهم فكان نايبا عنهم
والخليفة والوالي نايب عن المسلمين في تقليدهم ولاة والمسلمون على حالهم فبقي توليهم على حالهم وكذلك لو مات والي مدينة وله
عمال لا ينعزلون لانهم نصبوا لمصالح اهل المدينة فكانوا ابدا وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر شيئا من الوقف ثم مات لا يبطل الاجارة
لان القيم نايب عن الاوقات والاوقاف على حالها فلا يبطل العقد بموت النايب ولو عزل الخليفة قاضيا من قضاته لا ينعزل
حتى يصل اليه كتاب عزله او يقدم قاض مكانه لان الخطاب من الشرع انما يثبت حكمه في حق المخاطب اذا بلغه اصله قصة اهل قباء الا ترى

الخطاب من العبد فما لم يبلغ لا ينعزل والبلوغ بالعلم وصار كما اذا عزل الوكيل او حجر على عبده الماذون لا ينعزل الوكيل والعبد قبل العلم
الا ترى ان والي الصلوة اذا عزل فلم يعلم وقدم والي الى مكانه فانه يجمع بالناس الا ان يقدم الوالي عليه فان علم القاضي بعزله قبل ان يقدم عليه
قاض اخر اختلف المتاخرون فيه قيل لا ينعزل الا ترى ان الخطيب لا ينعزل فان علم بالعزل ما لم يقدم عليه خطيب اخر فكذا هذا ونص الخصاف
في ادب القاضي انه ينعزل القاضي متى علم به وان لم يقدم عليه قاض اخر بخلاف الخطيب في الجمعة موقتة ولو لم يجمع بالناس بعد العلم تفوتهم
الجمعة فاما في حق القاضي ليس ههنا شي موقت يفوت بفوات الوقت فاذا علم بعزله بكتاب او بخبر ينعزل

باب القاضي يستخلف رجلا

وما لا يجوز له من ذلك ولا يستخلف القاضي اذا مرض او سافر الا باذن الخليفة انما فوض
التصرف اليه برايه لا براي غيره الا باذنه كالوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره الا باذن موكله وكذلك الخليفة اذا امر القاضي ان
يستخلف خليفة يحكم وامر رجلا يحكم بين الناس جاز وان قضى خليفته ولم يكن امر الامام بذلك لم يجز لما قلنا فان اجاز القاضي
قضاه وانفذه بعد قضائه وعند زفر لا يجوز وهذا بناء على ان الوكيل اذا وكل غيره بالتصرف ولم يكن ماذونا فيه فتصرف الوكيل
الثاني فاجاز الاول جاز عندنا خلافا لزفر لانه لما اجاز فقد حضر هذا التصرف راي الاول فصار كان الاول تصرف بنفسه
ولو استخلف عبدا او ذميا او صبيا او مجنونا فقضى الخليفة واجازه القاضي لا يجوز لانه لو اجاز شهادة هؤلاء لا يجوز
فالقاضي اولى لانه مبني على الشهادة ولو ان امراة استقضيت في المسلمين [illegible] ولو امر الخليفة ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم
[illegible] عنده البينة ويكتب الاقرار ولا يقطع حكما فامر القاضي رجلا يقوم بذلك ولا يجاوز ذلك لان الخليفة لو امر القاضي ان يسمع
الدعوى والبينة ويكتب الاقرار ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضي به الخليفة كان صحيحا فكذلك في حق الخليفة واذا
رفع الى القاضي لا يقضي بتلك البينة حتى يعيدوا الشهادة بحضرة المدعي والمدعى عليه هكذا ذكر الخصاف فاما صحت الشهادة
عنده قضى بتلك الشهادة وهذا فصل غفل الناس عنه فان نايب القاضي يسمع البينة ويكتب الاقرار ويبعث الى القاضي والقاضي
يقضي بذلك ولا ينبغي له ان يقضي بتلك البينة بل عليه ان يكلفه اعادة البينة بين يديه لان من سمع البينة وهو الخليفة لا يستفيد
ولاية الحكم بتلك البينة ومن له الحكم لم يسمع كيف ينفذ وكذلك الاقرار يحضر المقر والمقر له حتى يقر عنده بالحق ثم يحكم به فان كان
الشهود شهدوا عند خليفته بالحق للمدعي ثم ماتوا او غابوا فاعلم خليفته انهم شهدوا عنده على كذا وكذا لم يقبل ذلك
ولم يحكم به وكذلك لو اقر المدعى قبله بشي عند خليفته ثم جحد فاخبر خليفته انه اقر بهذا لكذا وكذا لم يقبل القاضي ذلك لان من سمع
البينة والاقرار لا يستفيد ولاية الحكم بذلك فمن لم يسمع كان اولى الا ان يشهد مع خليفته غيره على اقراره فيقبل ذلك على طريق
الشهادة

باب الخوارج

واهل البغي لو ولوا قاضيا غلب البغاة على مدينة فاستعملوا
عليها قاضيا فقضى باشياء ينظر ان ولوا قاضيا من اهل البغي والخوارج لا ينفذ شي من قضاياه لان ما يفعله قاضي الخوارج
واهل البغي لا يفعله على وجه الحكم وانما يفعله على وجه الاستحلال فانهم يستحلون دماءنا واموالنا فلم يكن ذلك على وجه الحكم
وان كان موافقا للشريعة وكذلك لو كتب هذا القاضي الى قاضي العدل في حق رجل على رجل فانه لا يقضي به لانه لو قضى بنفسه
لا ينفذ فاولى ان لا يقضي بكتابه وان ولوا قاضيا من اهل العدل [illegible] لانه يفعل على وجه الحكم الا انه انما يقوى على تنفيذ
الحكم بالخوارج وحكم القاضي ينفذ وان كان بقوة اهل الظلم فتقديم جوز قضاؤه والا وان كان لا يجوز قضاء مولاه ولا يمنع مثله
كالاب اذا ضرب ابنه فتلف ضمن والمعلم اذا ضرب باذنه لا يضمن والاب لو اقر على ابنه بمال لرجل لم يجز ولو اذن لابنه الصغير
في التجارة فاقر [illegible] عليه جاز النوادر وذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله ولو ولى قاضيا مشركا على المسلمين
فاسلم ذلك القاضي فهو على قضائه ولا يحتاج الى تولية ثانية لان الكافر يصلح قاضيا فيما بينهم فصحت التولية الا انه توقف
في حق المسلمين على الاسلام فاذا اسلم نفذت التولية في حق المسلمين قال محمد رحمه الله قاض ارتد عن الاسلام او والي ارتد او عمي
او فسق ثم رجعا الى الاسلام او ابصر او صلح فهو على قضائه على حاله لان تقلد القضاء قد صح وهذا العارض على شرف
الزوال فلا يبطل بذلك

باب الخصمين يحكمان بينهما حكما

يحتاج الى معرفة جواز التحكيم وتفسير

وحكم ومن يصلح حكما ومن لا يصلح حكما وما يصح التحكيم فيه وما لا يصح وما يبطل التحكيم وما لا يبطل وما يصح حكم المحكم فيه وما لا يصح
فصل اما جوازه فثابت بكتاب الله تعالى والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها اراد ان يحكم الزوجان
حكما لاختيار المقام او لاختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جواز التحكيم في سائر الخصومات والدعاوى
واما السنة فما روي ان النبي عم نزل على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حتى سبى ذراريهم وقتل مقاتلهم وعليه اجماع الصحابة
فانه روي انه لما وقع بين عمر وابي بن كعب خصومة اتيا زيد بن ثابت رضي الله عنهم وحكماه فقال زيد نعم هلا ارسلت الي رسولا
حتى اتيك فقال عمر في بيته يؤتى الحكم ثم اراد ان يضع وسادة لعمر فقال عمر اول جور منكم ثم طالت الخصومة فيما بينهما فالتجأت الى توجه
اليمين على عمر فقال زيد لابي بن كعب لا تحلف امير المؤمنين فقال يجب على اليمين ولا احلف احدا ولانا لو لم نجوز التحكيم
لضاق الامر على الناس لانه يشق على الناس الحضور مجلس الحكم والجثو بين يدي القاضي للخصومة فجوزنا التحكيم للحاجة
واما تفسيره فيصير غيره حكما فيكون الحكم في حق ما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرهما بمنزلة المصالح لان
حكم بمنزلة الصلح لانه انما صار حكما بتراضي الخصمين وتراضيهما عامل في حقهما ولم يعمل في حق غيرهما لانه لا ولاية لهما على
لا على غيرهما فينفذ حكمه عليهما لا على غيرهما حتى لو طعن المشتري بعيب فحكم هو والبايع حكما فرده على البايع لم يكن له
ان يرده على بايعه لانه ليس بحكم في حق البايع الاول ويكون حكمه صلحا في حق الثالث والرد بالعيب بغير قضاء بعد القبض
شراء جديد في حق الثالث وذكر يمتنع الرد على البايع الاول الا اذا اصطلحوا جميعا على حكم برده عليه استحسانا
وجه القياس ان لا خصومة للبايع الثاني مع بايعه للحال وانما الخصومة في الحال بينه وبين المشتري الثاني فصار رضا البايع
الاول بعرض ان يصير حكم الحكم عليه وعدمه سواء ولو عدم الرضا ثم رد عليه فكذا هذا وجه الاستحسان ان البايع الاول
بعرض ان يصير خصما بسبب هذا العيب في المال فانه متى رد على البايع الثاني نفقا كان للبايع الثاني ان يخاصم الاول واذا كان الاول
بعرض ان يصير خصما كان الاول سبيل من الخصومة فيصح تحكيمه للحال وصار الحكم في حقه بمنزلة القاضي فصار كانه رد
على البايع الثاني بقضاء والوكيل ببيع العبد اذا طعن المشتري بعيب واصطلحا على حكم فرده بعيب لا يحدث مثله جاز على
الامر في رواية وفي رواية عليه دون الامر وان كان عيبا يحدث مثله يلزم البايع الا اذا حكما برضا الامر لانه بمنزلة الاول
واما حكم التحكيم فانه لا يلزم قبل الحكم ويلزم بعده حتى ان لكل واحد منهما ان يعزله قبل امضاء الحكم لا بعده لانه صار
قاضيا من جهتهما فكان المحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق السلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم صح وبعد
القضاء لا يظهر العزل في حق ما امضاه من القضاء فكذا هذا ثم انما ينفرد احدهما بالعزل وان كان التحكيم يثبت باتفاقهما
لانه لو لم يرض احدهما بهذا التحكيم في الابتداء لا يصح التحكيم فكذا اذا لم يرض في الانتهاء لا يبقى التحكيم لانه ليس في العزل
اثبات ولاية على الغير انما فيه ابطال ما يثبت للحكم من الولاية بتفويضه قبل القضاء جاز كما في المضاربة والشركة فان حكم
الحكم بشيء ثم رفع الى قاض اخر فان كان موافقا لرايه انفذه وان كان مخالفا لرايه ابطله وان كان مما يختلف فيه الفقهاء خلافا
لابن ابي ليلى فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه ينفذ وان كان مخالفا لرايه اذا كان في
فصل المجتهد فيه والفرق ان المحكم له ولاية على المحكمين لا على غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون
حجة عليه وكان بمنزلة الصلح في حقه فكان له ان يرده اذا كان مخالفا لرايه فالقاضي له ولاية على الناس كافة فكان قضاؤه حجة
في حق الكل فلا يكون للقاضي المرفوع اليه ان يرده اذا صادف القضاء فصلا مجتهدا فيه ولو حكما رجلا فاجاز القاضي حكومته
قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف راي القاضي لم يجز لان القاضي اجاز المعدوم واجازة الشيء قبل وجوده باطل فصار كانه لم يجز واما من يصلح حكما
ومن لا يصلح وكل من يقبل شهادته في امر جاز ان يكون حكما فيه ومن لا فلا والمراة يصلح حكما والصبي والعبد والمحدود في
القذف والاعمى لا يصلح حكما لان الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا والا فلا ثم انما يعتبر كونه
اهلا للشهادة في حالين حالة التحكيم ووقت الحكم حتى اذا لم يكن من اهل الشهادة وقت التحكيم ثم صار من اهل الشهادة

ووقت
الحكم لا يصير حكما بان حكما عبدا او ذميا او مرتدا او صبيا ثم اسلم او اعتق او بلغ ثم حكم لم يجز وكذا ان كان شاهدا وقت التحكيم ثم
شاهدا وقت الحكم لا يبقى حكما لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضي وفي القاضي يعتبر لصحة القضاء كونه اهلا للشهادة في الحالين فكذا هنا
وفرق بين هذا وبينما اذا تحمل العبد شهادة ثم عتق فادى تقبل شهادته لان التحمل لوقوع العلم والعبد في حق وقوع العلم بالسماع او
بالمعاينة والحر سواء واذا صح التحمل امكنه الاداء فاما التحكيم لم يصح حالة الرق لانه امر بالقضاء والامر لطلب المامور به والمامور به وهو
القضاء من العبد غير متصور للحال فلا يصح الامر ولا يصح التحكيم معلقا بالخطر ولا مضافا الى المستقبل بان قال لعبد او ذمي ان عتقت
او اسلمت فاحكم بيننا او قالا له اذا اهل الهلال فاحكم لا يصح عند ابي يوسف رح وعند محمد يصح لان التحكيم ليس الا توليه وتفويض
فيصح معلقا بالخطر ومضافا الى الوقت كما في التوكيل والقضاء والامارة لابي يوسف ان التحكيم توليه صورة صلح معنى لانه لا يثبت
الا بتراضي الخصمين وانما يصار اليه لقطع الخصومة والمنازعة المتحققة بينهما وليس هذا الصلح الا هذا والصلح لا يصح معلقا
ولا مضافا والتوليه يصح فسادا ويصح بالشرط والاحتمال بخلاف القضاء والامارة بان قال الخليفة لرجل اذا قدمت بلخ فانت
والي قضا بغداد جاز لانه توليه وتفويض حقيقة ولو اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من يدخل المسجد لا يجوز بالاجماع لان
المصالح عليه وهو الحكم مجهول وجهالة المصالح عليه تمنع جواز الصلح وكذا الوكيل مجهول وجهالة الوكيل تمنع جواز الوكالة فانه قال
اول من يدخل المسجد فقد وكلته ببيعه لا يجوز لانه اوجب الحق للمجهول اصطلحا على حكم رجل ولم يعلماه فحكم بينهما جاز لانهما
اعلماه لما تقدما اليه للحكومة فصار حكما ولو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم توليه وتفويض حقيقة
صلح معنى وان ذكر في المعتبر انه فاته يبطل بالرد ولو حكماه على ان يستفتي فلانا ثم يقضي بينهما بما قال جاز لان تقليد القضاء
بشرط ان يستفتي فلانا ويقضي به جايز فكذا التحكيم ولو حكماه على ان يحكم في يومه او في مجلسه يتوقت به لان توقيت القضاء
بالوقت جايز فكذا التحكيم لانه في التاقيت فايدة لان الراي يتغير بتغير الوقت واما ما يصح فيه التحكيم وما لا يصح ويصح
التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بانفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان ذلك بانفسهما وهو حقوق الله تعالى حتى
يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق والنكاح والقصاص وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف لان التحكيم
تفويض والتفويض يصح بملك المفوض بنفسه ولا يصح فيما لا يملكه كالتوكيل وذكر الخصاف ولا يجوز حكم المحكم في حد القذف لان حكم
المحكم بمنزلة الصلح فكما لا يجوز الاستحقاق بالصلح لا يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح و
ويعتبر ما لا يجوز التحكيم فيهما وذكر في الاصل انه يجوز التحكيم في القصاص لان التحكيم تفويض وتوليه في حقهما ان كان صلحا في حق
غيرهما وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات نحو الكنايات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه
الفتوى لكيلا يتجاسر العوام فيه ولا يجوز حكمه في الدم الخطا لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه
وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا حكم مخالف للشرع فان الدية في قتل الخطا على العاقلة الا ان يكون القاتل اقر بالقتل
خطا فيجوز حكمه بالدية عليه لان ما يجب بالاعتراف لا يتحمله العاقلة وانما يجب على المقر فكان حكمه موافقا للشرع فصار ادعى على ميت
مالا وورثته غيب الا واحد فحكما رجلا واقام البينة لا يجوز على الغايب ويوجد من الحاضر كما لو بلغ تدع لان الحاضر رضي بحكمه دون الغايب
وحكم المحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه لا على غيره فيثبت الدين بحكم المحكم في حق الحاضر لا في حق الغايب فيستوفى من نصيب الحاضر كما لو ثبت
الدين على الميت باقرار الحاضر واما ما يبطل الحكومة وما لا يبطلها الحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلثة اما العزل او بانتهاء
الحكومة نهايتها بان كان موقتا فمضى الوقت او بخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد ولو غاب او اغمي عليه ثم برا منه
وقدم من سفره او جن كان على حكمه لان هذه الاشيا لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا لو ولي القضاء ثم عزل عنه فهو على حكمه
لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين وانما وجد من جهة الامام وولاية الحكومة مستفادة من جهة المحكمين لا من جهة الامام وكذا
لو حكم بينهما في بلد اخر فهو جايز لان التحكيم حصل مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو ارتد الحكم خرج من الحكومة حتى
بدا الحرب او لا لانه لم يبق اهلا للشهادة والولاية كالقاضي اذا ارتد حكم الذميان ذميا ثم اسلم احد الخصمين خرج من الحكومة

فيما بينهما اراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز وان حكم المسلم على الذمي يجوز نص على هذا التفصيل
في موضع اخر من المبسوط فانه قال مسلم وذمي حكما ذميا جاز حكمه على الذمي دون المسلم لان بالاسلام احدهما خرج من ان يكون شاهدا
على المسلم وبقي شاهدا على الكافر فكذلك يخرج عن كونه حكما على المسلم وبقي حكما للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا لان الكافر
واحد رضي بنفوذ حكمه عليه بشرط ان ينفذ على الاخر وكذلك مسلم وذمي حكما مسلما وذميا فان حكما للمسلم جاز وان حكما للذمي
على المسلم لا يجوز لان شهادتهما على الذمي مقبولة فيجوز حكمهما عليه ولا شهادة للذمي على المسلم وبقي المسلم منفردا بالحكم وقد رضيا
بحكمهما فلا ينفرد بالحكم وقد رضي بحكمهما فلا ينفرد احدهما به حكم ذمي بين المسلمين فاجازاه لم يجز كما لو حكماه في الابتداء
لان قضاءه وقع باطلا فلا يلحقه الاجازة فان رضي المقضي عليه واقر له لزمه المال بالاقرار وصلح للحكم الحكم لان هذا صلح
مستقبل بينهما فيعتبر صلحهما بانفسهما ذميان حكما ذميا فاسلم الحكم قبل الحكم فهو على حكومته لانه بالاسلام من اهل
الشهادة بل ازدادت شهادته ولو ارتد الحكم بينهما قبل المرتد او لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليه ولو اسلم جاز
عند ابي حنيفة وعندهما جاز بكل حال لان حكم المرتد عن تصرف منه فيتوقف عنده كتصرفاته على الخلاف
لو كل كل واحد وكيلا لخصومة فحكم بينهما جاز لان القضاء على الوكيل قضاء على الموكل فان وكل احدهما الحكم نفسه فقبل
من الحكومة لانه صار خصما فيه ومن تعين خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها فلم يبق حكما وقيل عند ابي حنيفة ومحمد لا يخرج
حتى يخاصم فيها عند القاضي لانه لا يصير خصما بنفس التوكيل عندهما المعروف في الوكالة احد الخصمين ان الحكم ابوه او ممن لا تقبل شهادته
لم يجز قضاؤه الا ان يقضي على ابنه لانه لا تقبل شهادته له وتقبل عليه فكذا لا يصح قضاؤه له ويصح قضاؤه عليه وكل ما
لا يصح حكم المحكم وما لا يصح حكما رجلا فاجازه القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف راي القاضي لم يجز لان حكمهما لا يتوقف
على اجازة القاضي فتكون اجازته باطلة لانه اجازة المعدوم واذا بطلت الاجازة وقد قضى الحكم بخلاف رايه وكان للقاضي
نقضه الامام الذي استعمل القاضي امر رجلا ممن يجوز شهادته ان يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي لان الامام يملك تفويض
القضاء اليه فعامة المسلمين فيملك تفويض القضاء اليه في حق اثنين ولو امر القاضي رجلا ان يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم
يأذن الامام له بالاستخلاف الا ان يجيزه القاضي بعد الحكم فيكون قضاء منه او يتراضى به الرجلان فيكون بمنزلة القاضي رجلا
حكم حكما لان الامام لم يأذن للقاضي بتفويض القضاء الى غيره فلا يملك التفويض فتفويض الحكم ما لا يملكه فيتوقف على اجازته
من يملكه وهو القاضي فاذا اجاز نفذ كالوكيل لا يملك التوكيل فان باع الوكيل الثاني ثم اجاز الوكيل الاول جاز حكما رجلا في
القضاء على احدهما اخرج من الحكومة فحكم بعد الاخراج فاجاز جاز لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
للحكمان ينوي التحكيم الى غيره لان الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره فان فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فاجاز الحكم الاول لم يجز لان
يجيزه الخصمان من مشايخنا من قال بان قوله بان اجازة الحكم الاول لا يجوز مهملا لاتحاد يصح كالوكيل الاول اذا اجاز بيع الوكيل
الثاني جاز وكالقاضي اذا لم يؤذن له في الاستخلاف اذا اجاز حكم خليفته جاز وذكر في السير اذا نزل قوم على حكم رجل فحكم غيره
بغير رضاهما لم يجز ولو اجاز الاول حكمه جاز وتاويل قوله ان اجازته باطلة اي اجازته تحكيمه تفويضه الى الثاني باطلة لان
اللغو منه بالتحكيم في الابتداء لا يصح فكذا في الانتهاء فاما اجازته حكم الثاني يجوز كانه باشره بنفسه ومنهم من فرق بينهما والفرق
ان الحكم لا يصح الا بالعبارة فلا يصح منه تفويض الحكم عليهما ثم بعبارة غيره بخلاف اجازة الوكيل الاول بيع الثاني لان البيع ينعقد
بدون العبارة بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور راي الوكيل عند البيع لا العبارة فاذا اجاز بيع الثاني فقد
حضر رايه ذلك العقد فيصح وبخلاف اجازة القاضي حكم خليفته لان القاضي يملك القضاء فاذا قضى خليفته من غير رضا الخصمين
فيجاز ايضا اجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما اتفاقا على حكمين فحكم احدهما لم يجز لان القضاء امر يحتاج فيه الى الراي
والتدبر وهما رضيا برايهما دون راي احدهما فلم ينفرد احدهما بالقضاء كوكيل البيع والشرى وكالامام اذا فوض القضاء
الى اثنين لا ينفرد احدهما به فكذا هذا ولو كان احد الحكمين عبدا لم يجز حكمهما لان العبد ليس من اهل القضاء فلا ينفذ حكمه

وكذا

وحكم الحر بانفراده لا ينفذ لان الخصمين انما رضيا بحكم اثنين فلا ينفرد احدهما بالحكم حكما رجلا فقضى لاحدهما ثم حكما اخر
فقضى بحكم الاول ان كان جائزا عنده وان كان جورا ابطله لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضي والقاضي يقضي برايه لا بما قضى به الحكم
فكذا الثاني يقضي برايه لا بما قضى به الاول حكما رجلا فحكم فحكما اخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعلم بالاول ثم دفعا الى القاضي
فانه ينفذ حكم الموافق لرايه لان الاول لم يكن حاكما في حق القاضي فكان للقاضي ان يقضي فيه برايه واذا رد الحاكم الشهادة
بتهمة ثم اختصموا الى اخر وقاضي فحكم البينة يقضي لان الحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد
قاض من قضاة المسلمين انما اتصل به رد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد اذا ثبتت عنده العدالة بخلاف ما لو ردها قاض
من القضاة شهادته للتهمة لا يقبلها قاض اخر لان القضاء بالرد نفذ على كافة المسلمين ولهذا لو قضى في فصل مجتهد فيه
ليس للقاضي الاخر ان ينقضه وان كان يخالف رايه فحكم حكم لاحدهما ثم رجع وقضى للاخر فقضاؤه للاول نافذ وللثاني باطل لانه انتهت
الحكومة بالقضاء الاول وخرج عن التحكيم فيقضي للثاني وليس بحكم فلا ينفذ قضاؤه ولا يجوز كتاب الحكم الى القاضي بحكم كما لا
يكتب القاضي اليه لانه كالرعية في حق القاضي والقاضي لا يقبل كتاب الرعية ولا يحكم الحكم بكتاب القاضي الى قاضي لانه
لم يكتب اليه الا اذا رضي الخصمان ان ينفذ الحكم القضاء بينهما فيكون ابتداء لانهما رضيا بحكومته **فصل**
حكما رجلا ما دام في مجلسه وقال الاخر حكمت بيننا وقال الحكم حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه لانه حكى امر املكه استئنافه ان يملك الاقرار
وبعد اقراره كانه انشاء الحكم ولا يصدق بعده لانه لا يملك انشاء الحكم فلا يملك الاقرار به اقام احدهما البينة على الحاكم انه حكم
له وانه يجحد يقبل بينته لان الحكم بمنزلة القاضي في حقهما ولو ادعى ان قاضي كذا قضى له بقضية وانه يجحد يقبل بينته
لانه ادعى حقا على المدعى قبله بسبب صحيح لان القضاء لما كان سببا لوجوب الحق على الخصم فيقبل ولو شهد الحكم انه قضى
بالبينة لفلان على فلان جاز كما يجوز من القاضي شهد شاهدان ان الحكم قضى لفلان على فلان بالف وشهد اخران
للاخر ان الحكم ابراه من الالف المدعاه والحكم غائب او حاضر يقر او ينكر يقضي بالبراءة لان المدعى عليه لما ادعى
البراءة فقد حصل مقرا بالدين فوقع الاستغناء عن قبول بينة الطالب للاقرار بالدين الا انه اثبت البراءة بعد ذلك
فيقضي بالبراءة كما في القاضي المولى ولو كانت الخصومة في دار فشهد شاهدان ان الحكم قد قضى بها لهذا على هذا وشهد اخران للاخر
بمثله ان كانت الدار في ايديهما يقضي بينهما لانه ليست احدى البينتين باولى من الاخرى فتعارضتا فسقطتا فيترك
الدار في ايديهما وان كانت في يدي احدهما يقضي له وان كانت في يدي اجنبي لم يقض بحكم يترك في يده لان حكم الحكم
لا ينفذ على غير المتحاكمين **باب كتاب القاضي الى القاضي** يحتاج الى تفسير كتاب القاضي الى القاضي
والى شرائط قبوله والى ما يفعل المكتوب اليه بعد وصوله اليه والى ما يجوز فيه كتاب القاضي وما لا يجوز فيه
اما التفسير وهو اذا تقدم رجل الى القاضي فسأله ان يقبل بينته على حق على رجل في بلد اخر ليكتب له كتابا الى قاضي ذلك
البلد فالقاضي يسمع من شهوده على حقه الذي يدعي لان الحاجة ماسة الى هذا فان الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين
خصمه والشهود في مجلس القاضي فكان فيه حاجة ماسة لا يجوز كتاب القاضي كما في الشهادة على الشهادة جعلت حجة لمكان
مساس الحاجة وذكر الخصاف في ادب القاضي يكتب عند شرط الشهادة بان اقام رجل عند القاضي شاهدا واحدا
بحق له قبل رجل او شهدت له امراة او شهادة على شهادة فالقاضي يكتب له بذلك لان القاضي انما يكتب عند كمال النصاب
لاجل الضرورة وهو تعذر الجمع بين خصمه وشهوده هذا المعنى موجود فيما اذا وجد شطر الشهادة او نصف الشطر
لان الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذا البلد وبعضهم في بلد اخر فيجوز الكتاب كما جاز عند كمال النصاب ولو كان
القاضي علم شيئا من اقرار رجل لرجل بحق ما خلا الحدود والقصاص فاله صاحب الحق ان يكتب بذلك الى قاضي بلد
اخر والمطلوب هناك اختلف المشايخ فيه قيل ان كان علم به حال القضاء يكتب لانه يمكنه القضاء بهذا القضاء العلم
فلا يمكنه الكتاب كان اولى وان كان علم قبل القضاء عند ابي حنيفة لا يكتب كما لا يقضي لان علمه في تلك الحالة علم شهادة والشاهد

لا تقبل شهادته بالكتاب إلى القاضي وعندهما يكتب كما يقضي وقبل القاضي يكتب في الوجهين جميعا وقولهم جميعا وفرقوا
لا فرق بين القضاء وبين الكتاب والصحيح هو الأول وإذا أراد القاضي أن يكتب القاضي لم يكتب في الكتاب اسم المدعي
واسم أبيه واسم جده وحليته ومسكنه إلى قبيلته وفخذه أو صناعته إن لم يكن من العرب وكذلك يكتب اسم المدعى عليه لأن
التعريف يقع بذكر هذه الأشياء لأنه قل ما يتفق رجلان في هذه الأشياء خصوصا في الثلثة وإن ذكر اسم أبيه واسم جده ولم يذكر ما سوى
ذلك كفاه لأن نسبته إلى الفخذ أو إلى تجارته أو إلى صناعته كان ذكرا زيادة في التعريف إلا أن يكون شرطا لازما وإن ذكر اسمه
واسم أبيه ولم يذكر اسم جده ونسبه إلى قبيلته أو إلى صناعته وترك اسم الجد فهو على الخلاف المعروف بين أصحابنا رحمهم الله
وإن كان في الفخذ رجلان بذلك الاسم والنسب والتجارة لم يصح لأن التعريف لم يحصل لأن الشركة لم تنقطع بينه وبين غيره فإن
أقام المدعى عليه البينة أن في القبيلة رجلا آخر بهذا الاسم والنسب فإن كان حيا لا يقضي لأن الثابت بالبينة كالثابت
معاينة وإن كان ميتا فإنه ينظر إن كان ميتا قبل شهادة الشهود وكتاب القاضي صح الكتاب لأن التعريف يحصل بهذا
لأنه ذكر اسم فلان مطلقا ومطلق الاسم ينصرف إلى الحي دون الميت وكأنه ذكر في الشهادة فلان بن فلان الحي فتعين الحي
مطلوبا وإن كان حيا وقت الكتابة ثم مات لا يصح لأن التعريف لم يقع لما كان حيا وقت الكتابة لأن مطلق الاسم يتناولهما
فيتحقق الاشتباه ثم إن شاء كتب أسماء الشهود الذين شهدوا عنده وأنسابهم وحلاهم ومواضعهم وإن شاء اكتفى بقوله شهد بذلك عندي
شهود عدول قد عرفتهم وأثبت معرفتهم كلمة القاضي إذا كتب السجل إن شاء أظهر فيه أسماء الشهود كتب فيه عدالتهم إن عرفهم بالعدالة
وإن عرفهم بالعدالة ساعة سأل عنهم فإذا عدلوا كتب أنه سأل عنهم فعدلوا وعرفوا بالخير لأن القاضي المكتوب إليه محتاج إلى أن
يقضي وإنما يمكنه القضاء إذا ظهرت عدالة الشهود وإن لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا بأس به لأن القاضي المكتوب إليه يتفحص عن حال
الشهود الذين شهدوا عند القاضي حتى إذا ظهرت العدالة حينئذ يقضي فإذا كتب الكتاب يقرأ كتابه على الشهود الذين يشهدهم
على الكتاب لأن معرفة ما في الكتاب للشهود شرط عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله ويختم الكتاب بحضرتهم لأنه لو لم يختم بحضرتهم يتوهم التغيير
والتبديل ويشهدهم أنه هذا كتابه إلى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمه عليه حتى لا يشتبه على الشهود فإن المكتوب إليه
والمشايخ قبوله فالأشياء أحدها أنه لا يقبل القاضي المكتوب إليه حتى تقوم عليه البينة أنه كتاب القاضي عند علمائنا خلافا للشعبي
لأن كتاب القاضي يلزم فإنه يجب على القاضي أن ينظر فيه وأن يعمل به والحجة لا تكون ملزمة إلا بالبينة أنه كتاب القاضي يلزم فإنه يجب على
القاضي أن ينظر فيه وأن يعمل به والحجة لا تكون ملزمة إلا بالبينة بخلاف كتاب أهل الحرب إذا جاء إلى إمام المسلمين يكون معتبرا بغير
بينة حتى إذا وصل ذلك الكاتب الذي معه الكتاب دار الإسلام بعقد استئمان يكون آمنا لأن كتاب أهل الحرب ليس بملزم فإنه متى ورد إلى
الإمام فهو بالخيار إن شاء أعطاه الأمان وإن شاء لم يعطه الأمان والأمان فلا يشترط فيه البينة وبخلاف رسول القاضي إلى المزكي لا يرد
المزكي إلى القاضي لأن القضاء إنما يقع بشهادة الشهود لا بالتزكية والثاني أن يقرأ عليهم الكتاب أو يخبرهم بما فيه حتى لو شهدوا
أنه كتاب القاضي وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما وعند أبي يوسف تقبل لأن المشهود به الكتاب والختم وما فيه
والكتاب والختم معلوم بالمعاينة وما فيه معلوم بالكتابة وكان المشهود به معلوما وتوهم التغيير والتبديل من المدعي ساقط الاعتبار
بسبب ختم القاضي لهما أن التبديل والتغيير موهوم مع الختم فكان في يد المدعي لأن الختم قد يشتبه الختم فيمنع قبول الشهادة إذا لم
يشهدوا بما فيه كما لو شهدوا بأنه صك على رجل ولم يشهدوا بما فيه لم تقبل لتوهم التبديل والتغيير والثالث أن يختم الكتاب
بحضرتهم وإذا كان غير مختوم لا تقبل وقيل عند أبي يوسف تقبل وقيل لا تقبل بالاتفاق أما عندهما فلأن الكتاب إذا لم يكن
مختوما لا يتوهم فيه التبديل والتغيير لأنه في يد مدعي وأما عند أبي يوسف لأنه إذا كان غير مختوم فهو بمنزلة الصك وعلم الشهود بما في
الصك شرط صحة الشهادة فكذا علمهم بما في الكتاب شرط صحة الشهادة فأما إذا كان مختوما فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط
عنده لما ذكر الخصاف ولو أنكر خاتم القاضي الذي على الكتاب يقبل في قولهم جميعا لأن هذا مما يبتلى به الناس والرابع أن
يكون عليه عنوان بأن كتب هذا الكتاب من فلان بن فلان بن فلان إلى فلان بن فلان بن فلان قاضي بلد كذا حتى لو كتب اسم المكتوب إليه

لا غير أو اسمه واسم أبيه لا غير أو كتب هذا من فلان بن فلان إلى من وصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم لا يصح الكتاب
عندهما خلافا لأبي يوسف ولو كتب هذا من فلان بن فلان إلى قاضي بلد كذا فلان بن فلان وإلى كل من وصل إليه من قضاة المسلمين
وحكامهم فإنه يصح بالإجماع لأن ذكر الاسم والنسب إنما كان للإعلام والقاضي في كل بلد مشهور ومعروف فيقع الغنية في حقه عن ذكر
الاسم والنسب الأترى أن أبا حنيفة وابن أبي ليلى لما اشتهرا وقع الاستغناء في حقهما عن الإعلام بهما لأن إعلام القاضي للمكتوب إليه
شرط وإنما يصير معلوما بالاسم والنسب ولم يوجد بخلاف ما إذا سمى فلان بن فلان ثم قال وإلى كل من يصل إليه لأن الأول قد صار
معلوما بذكر الاسم والنسب وما وراءه تبع له فأمكن إلحاقه به والخامس أن يكون داخل الكتاب اسم القاضي الكاتب والمكتوب
إليه واسم أبيهما على عنوان الكتاب حتى لو لم يكن داخل الكتاب الأسماء وإن كان على عنوانه لم يقبل عندهما خلافا لأبي يوسف
لأن العنوان إذا كان على ظاهر الكتاب دون باطنه فليس تحت ختم القاضي وما ليس تحت ختم القاضي يتوهم فيه التبديل والتغيير
فلا يعتبر كأصل الحادثة إذا لم يكن مختوما بخاتمه قالوا هذا في زمانهم فأما في زماننا فالرسم قد تغير وصار العنوان على الظاهر
دون الباطن فيعمل به في زماننا والأحوط ما قاله محمد رحمه الله وإن كان فيه اسمهما واسم أبيهما ولم ينسبهما إلى الجد يقبل بخلاف الشهود
لأن القاضي وجد ما يقوم مقام النسبة إلى الجد وهو كونه قاضيا فقام النسبة إلى القضاء مقام النسبة إلى الجد كما في الشهود
قام نسبتهم إلى حرفة أو إلى تجارة يعرف بها مقام النسبة إلى الجد وإن كان فيه كنيتهما ولم يكن فيه أسماء أبيهما لا يقبل ويقبل
كتاب القاضي إلى الأمين الذي استعمله في مصر ذلك صاحب الأمير ويقتصر على ذكره وإن كان في مصر آخر لم يقبل حتى يكتب الأسماء
والنسب والختم والقياس أن لا يقبل إلا بالاسم والنسب والختم والشهادة لأن هذا كتاب القاضي فيشترط فيه الأسماء والنسب والختم
والشهادة كما لو جاء في مصر آخر وجه الاستحسان أن العادة جارية أن القاضي يكتب إلى الوالي ويستعين به فيما يعجز عن إقامته بنفسه في كل
وقت ولو شرطنا الشهادة والختم يقع الناس في الحرج لأن كل واحد لا يحضر مجلس الأمير فيشهد والأمير لا يمكنه التفحص عن
أحوال الشهود أبدا فيقبل الكتاب لضرورة ولكن هذا العادة في المصر الواحد فأما في مصرين بأن كان القاضي في مصر والوالي في
مصر آخر ولا عادة فرد إلى ما يقتضيه القياس فلا يقبل إلا وأن يكون مختوما ومعه شاهدان كما في كتاب القاضي وأما ما يفعل
القاضي المكتوب إليه بالكتاب وإذا جاء القاضي كتاب قاض ينبغي له أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم يسأل الذي جاء به
بينة أنه كتابه وختمه فإن أقام المدعي بينة على ذلك سألهم هل قرأه عليكم وختمه بحضرتكم فإن شهدوا على ذلك قبله ولا يقبل
الكتاب إلا بحضرة خصمه لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم القاضي لا يقبل الشهادة على الشهادة إلا بحضرة
الخصم فكذا لا يقبل الكتاب إلا بحضرة الخصم ولا يفتحه إلا بحضرة الخصم وإن فتح بغير محضره جاز لأن القضاء إنما يقع بالشهادة أن
هذا كتاب القاضي وبما فيه لا بالفتح لكن الفتح سبب لإمكان القضاء فكان بمنزلة أداء الشهادة من وجه ثم يختم بعد قراءته ويختم
ويكتب عليه اسم صاحبه لأن هذا الكتاب صار حجة للمدعي فكان بمنزلة السجلات والمحاضر ولو مات القاضي الكاتب أو عزل قبل أن
يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه وبعد الوصول قبل القراءة لم يقض به وقال أبو يوسف في الأمالي يقضي به وهو قول الشافعي
ولو وصل إليه ثم مات أو عزل قضى به بالإجماع لهما أن القاضي بمنزلة الشاهد على الشهادة لأنه ناقل شهادة الذين شهدوا
عنده بالحق إلى القاضي المكتوب إليه ولهذا لم يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص ونقل الشهادة منه
قدم حين كتب فكان بمنزلة شهود الفروع إذا شهدوا ثم ماتوا قبل القضاء يبطل فكذا هذا لنا أن هذا بمنزلة الشهادة
قبل وصول الكتاب والقراءة لم يتم لأن النقل لم يتم ولهذا لم يجب عليه القضاء لأنه لم يثبت بالكتاب كلام القاضي وإنما يثبت كلامه
الرعية فصار كموت الشاهد قبل أداء الشهادة وبعد وصول الكتاب والقراءة تم أداء الشهادة حتى وجب عليه القضاء
فصار كموت الشاهد بعد أداء الشهادة وإن عمي القاضي الكاتب أو فسق أو ارتد أو صار في حال لا يجوز حكمه بعد وصول
الكتاب قبل القضاء به لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف ينفذ بناء على أنه لو عمي شاهد الفرع بعدما شهد قبل القضاء
بشهادته كان على هذا الاختلاف فكذا هذا ولو مات القاضي المكتوب إليه قبل القضاء وجلس قاض آخر مكانه لم يقض خلافا

للشافعي رح لانه كتب الى غير لان التعيين قد صح منه لان القضاة يتفاوتون في مراعات الامانات لانهم غير معصومين عن الخيانة
فيهم كالامناء لارباب الاموال والتعيين معتبر لارباب الاموال فكذلك في القضاء واذا صح التعيين لم يصر القاضي المحدث مكتوبا
اليه وغير المكتوب اليه لا يملك القضاء بخلاف ما لو قال الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه رضي بامانة الكل والكل صار
مكتوبا اليهم ولا يقبل القاضي رسالة يجيء من قاض اخر وان قامت عليها بينة فرق بين الرسالة والكتاب والفرق ان الكتاب
من القاضي جعل كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب اليه والكتاب وجد منه من موضع القضاء فكان الخطاب موجودا منه من موضع القضاء
فصح اما الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع فيبقى خطاب المرسل في هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع
ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية ونظير هذا ما روي عن محمد رح انه قال في مصر فيه قاضيان
في كل جانب منه قاض فكتب احدهما الى الاخر كتابا لا يقبل كتابه ولو اتى احدهما الى صاحبه فاخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان
في الوجه الاول حصل كان الكاتب خاطبه في موضع القضاء وفي الوجه الثاني خاطبه في غير موضع القضاء كذا هذا وكذلك لو ان
القاضيين التقيا في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال له قد ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني في كذا وكذا على
فلان فاعمل به لم يقبل ذلك ولم ينفذ لان الخطاب او السماع وجد في موضع لا ينفذ فيه قضاؤه فصار كخطاب غير القاضي او كسماع
من هو غير قاض ولا يجوز ان يعتمد في القضاء بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لان خطاب الكاتب انما وجد في موضع ينفذ فيه
قضاؤه وبينة ذلك عند المكتوب اليه في موضع ينفذ فيه قضاؤه ايضا وهكذا ذكر الكرخي في اختلاف العلماء ان كتاب القاضي
الى القاضي يقبل وان كان في مصر واحد لان هذا النقل حكم القضاء بدليل انه لا يصح هذا النقل الا من القاضي ووجب هذا النقل على القاضي
الكاتب لسماع البينة وما يجب على القاضي بالكاتب لسماع البينة وما يجب على القاضي لسماع البينة يكون قضاء ويجوز القضاء من القاضي
في مصر واحد ولا يقبل كتاب قاضي رستاق او قرية الى قاضي مدينة فيها منبر وجماعة او كتاب الامير الذي استعمل ذكر القاضي لان قاضي
الرستاق ليس بقاض وما يفصل يفصل على سبيل الصلح لا على سبيل القضاء فان قضاؤه لا ينفذ وكتاب غير القاضي لا يقبل ومن
المسئلة دليل على ان المصر شرط لنفوذ القضاء وان كان راي القاضي الكاتب مخالفا لراي القاضي المكتوب اليه قضى المكتوب
اليه براي نفسه الا ان يكون الاول قضى به فحينئذ امضى الثاني لان القاضي الاول لم يقض بعد وانما حل محل الشاهد على الشاهد
ولو كان كذلك فابى القاضي راي نفسه فرق بين الكتاب وبين السجل فانه ورد على قاض سجل من قاض اخر وهو لا يرى ذلك
وهو مما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه والفرق ان السجل لا يكون الا بعد القضاء والقضاء صادف محل الاجتهاد فنفذ
فلا يكون لاحد من القضاة ان يبطله فاما الكتاب يكون قبل القضاء وانما هو بمنزلة الشهادة فكان للقاضي المكتوب
اليه ان يتبع راي نفسه ولو سأل من المكتوب اليه كتابا الى قاض اخر بالذي انتهى اليه كتب له لان هذا القاضي صار كالقاضي
الاول لان شهادة الواقعة عند الاول وصارت منقولة الى المكتوب اليه فكانما فصار كانهم شهدوا عنده بحقه وطلب المدعي
منه ان يكتب له كتابا فانه يجيبه فكذا هذا وذلك لان كتاب الاول انما كان لحاجته الى احياء حقه هذا المعنى موجود في حق
القاضي الثاني والثالث واذا كتب نسخة كتاب كتاب القاضي الذي كتب به اليه وان شاء حكاه في كتابه اليه لانه يمكنه عنه كالاول
ولو كتب له القاضي كتابا فلم يدفعه اليه حتى جاء خصمه لم يدفعه ولم يقض له حتى تقوم البينة عليه لانه سمع البينة على خصم غائب فلا يجوز
القضاء به وانما يعتبر فيه كتاب القاضي الى القاضي وما لا يقبل ولا يقبل كتاب القاضي في الحدود والقصاص لانه بمنزلة الشهادة
على الشهادة والحدود والقصاص لا يثبت بالشهادة على الشهادة فكذا بكتاب القاضي ويقبل فيما لا ينقل ولا يحول كالديون والعقار
والنكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحوها لان هذه الاشياء مما لا ينقل فلا حاجة الى احضار المدعى به والاشارة اليه ولا يقبل
فيما ينقل ويحول كالعبد والامة والدابة والعروض عند ابي حنيفة رح ومحمد وعند ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة وغيرها
ان الاباق يكثر من العبد لانه يخدم خارج البيت فيقدر على الاباق غالبا فتمس الحاجة الى الكتاب لانه لو لم يجز الكتاب
وربما لا تكون للمولى شهود في البلدة التي فيها العبد وشهوده لا يعرفون لو لم يجز الكتاب ادى الى ابطال حقوق

الناس

الناس واما الاباق من الجارية لا يكثر فلا تمس الحاجة الى الكتاب فيها انه يمكن توهم الشركة والجهالة في موضعين في المقضي به
لانه ربما يشاركه غيره في اللون والصفة والحلية وفي المقضي عليه وهو الذي في يديه العبد وقطع هذا التوهم والجهالة ممكن بالاحضار
والاشارة اليهما لان العبد والمقضي عليه مما يمكن احضارهما في مجلس الحكم حتى تنقطع الشركة بالاشارة فترجح جانب الجهالة فمنعت
من قبول الكتاب كما في الجواري والدواب والعروض والقياس لا يترك بمطلق الحاجة وانما يترك للضرورة كما في اباحة الميتة
وليس ههنا ضرورة تامة لانه يمكنه ان يحمل شهوده الى تلك البلدة حتى يحيي حقه وصورة الكتاب في العبد الابق اذا اقام مولاه بينة عند
الحاكم في مصر انه كان له عبد فابق وتقاضى فلان كتب له القاضي كتابا الى القاضي المصر الذي فيه الاخذ انهم شهدوا عنده ان عبده المبارك
السندي حليته كذا قيمته كذا ملكه وانه ابق منه فاذا ورد هذا الكتاب على القاضي المكتوب اليه احضر العبد مع الذي في يديه ثم فكر
في نظر في الكتاب ختم ذلك ويجعل في عنق العبد من رصاص حتى لا يتعرض له احد في الطريق بدعوى السرقة وغيرها ويتبع الامين
من التبديل والتغيير ويأخذ منه كفيلا ويدفع اليه العبد فيذهب به الى حاكم مصر فان شهد عنده الشهود انه عبده قضى به له وكتب الى ذلك
الحاكم ليبرئ كفيله وعلى هذا كتاب القاضي في نسب الابن لا يقبل عندهما خلافا لابي يوسف رح وصورته رجل وامرأة ادعيا ابنا وابنتا
وقالا هو معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الفلاني في بلد كذا قد استرقه فلان فتقوم البينة على ذلك عنده ويأخذ كتابا بذلك
الى قاضي ذلك البلد لا يكتب لهما عندهما خلافا له وكذلك الزوج يدعي المرأة فهذا وقياس هذا ونحوه اذا ادعى النسب على الاب بان
قال فلان بن فلان ابي وهو في بلد كذا وهو يدفع نسبي وليس منهما على انه اقر له انه ابنه وانه تزوج امي واني ولدت منه على
فراشه واقام بينة على ذلك وسأله كتابا يكتب له بذلك بالاجماع والفرق ان في المقصود من اثبات النسب ليس هو انتزاع الولد منه
فلم يكن المشهود به شيئا منقولا فيجوز فيه كتاب القاضي الى القاضي كما في الدين وههنا المقصود من اثبات النسب انتزاع الولد من يده
فكان المشهود به شيئا منقولا من محل الى محل وفيما ينقل لا يقبل كتاب القاضي وهذا الاختلاف في حالة الحياة اما بعد الوفاة يكتب لكل واحد
يستحق نسبا او ميراثا او تزويجا بالاجماع لان بعد الوفاة المقصود اثبات المال فانه دين وفي الدين يكتب القاضي بالاجماع رجل قال
للقاضي ان لفلان بن فلان الفلاني علي كذا درهما وقد دفعتها اليه وابرأني منها او وهبها لي وهو في بلد كذا فاحب ان اصير الى
ذلك البلد فيأخذني بهذا المال ولي شهود ههنا فاسمع منهم واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له عند
ابي يوسف وعند محمد يكتب له ولو قال يجحدني الاستيفاء ويخاصمني مرة اخرى حتى يستوفي الحق مرتين واراد اقامة البينة
على انه اوفاه ليكتب الكتاب الى ذلك القاضي فانه يسمع من شهوده ويكتب له لمحمد ان كتاب القاضي انما جعل حجة كما في تكلم المستند
لابي يوسف ان القاضي انما يكتب الكتاب في خصومة توجهت اليه لانه نصب لفصل الخصومات وههنا لم يتوجه اليه الخصومة بل هي موهومة
ولو كتب كان تبعا لها وليس لم يسمع الخصومة وفي تكلم المستند توجهت اليه الا ترى لو جاء الى القاضي وقد كان له بهذا على الف درهم
قد قضيتها ولي بينة نعم ننتصب ذكرها فاسأله عن ذلك فان انكر احضر شهودي انه لا يسأله عن ذلك بالاجماع لما قلنا فيكون هذا حجة
لابي يوسف على محمد ولو قالت امرأة للقاضي ان زوجي طلقني ثلثا فتزوجت بزوج اخر بعد العدة واني اخاف ان ينكر الطلاق وطلبت
من القاضي ان يسأله حتى اذا انكر اقامت عليه البينة يسأله القاضي بالاتفاق فيكون هذا حجة لمحمد على ابي يوسف رحمهما الله تعالى

باب العدوى

والاعداء ذكر الخصاف رح قال ابو يوسف رجل ادعى على رجل دعوى واراد علمه عدوى وهو في المصر
والقاضي لا يعلم المحق ام مبطل فانه يقوم عليه ويبعث من يحضره استحسانا والقياس ان لا
يعدي بمجرد الدعوى لان الدعوى خبر محتمل والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به ولاية الاعداء وجه الاستحسان ان ترك القياس بالاثار المشهورة
جائز وقد جاءت الاثار عن الصحابة والتابعين رض انهم فعلوا ذلك من غير نكير فقد جاء عنه عم انه بعث بالجمع اشتغل على الصلاة له وروي ان رجلا
من اراش قدم مكة بابل فباعها من ابي جهل بن هشام لعنه الله فمطله فقام في المسجد فقال يا معشر قريش اني رجل غريب ابن سبيل واني بعت
ابلا من ابي جهل فمطلني وظلمني فمن رجل يعديني عليه ويأخذ لي بحقي ورسول الله عم في المسجد جالس فقالوا ذكروا الرجل يعدي عليه
فانطلق اليه فذكر له ذلك فقام معه وبعث قريش في اثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك استهزاء لما قد هموا من رسول الله عم وبين ابي جهل

وبلغ وجهه رايح من الزعراي من الخوف فقال اعط هذا حقه فقال حقه فقال نعم فدخل وخرج حقه فاعطاه اياه فجاء الرسول فاخبرهم
وجاء الرسول توقف عليهم فقال جزاه الله خيرا فقد اخذ حقي فلم يلبثوا ان جاء ابو جهل عليه اللعنة فقالوا له ويلك ما صنعت فقال والله
ما هو الا ان ضرب على الباب فقال محمد فرعب فؤادي فخرجت وان معه لفحلا ما رايت مثل هامته وانيابه لفحل قط ان كاد لاكلني لو امتنعت
فوالله ما ملكت نفسي ان اعطيت حقه في الحديث بيان جواز الاعداء بمجرد الدعوى القوي ان رسول الله عليه السلام قام بنفسه بمجرد الدعوى
الا ان اليوم القاضي لا يقوم بنفسه لكثرة الخصوم اولما فيه استخفاف به فاما اذا كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر
بان كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويخاصم ويبيت في منزله فانه يعديه وان كان بعيدا عن المصر بان
كان لا يمكنه ان يعود في اليوم ويبيت في منزله لا يعديه ثم كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه قيل يامر المدعي باقامة البينة
ان له عليه حقا ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء بل لاجل الاحضار كالكتاب الى القاضي فاذا اقام البينة امر انسانا ان
يحضر خصمه فاذا احضر امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد البينة العادلة قضى بها عليه وقيل يحلفه القاضي فاذا نكل اقام
من يجلبه وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه والاول اصح وعليه اكثر القضاة وذكر الخصاف ان القاضي يدفع خاتمه لاحضار الخصم
اذا كان في المصر ويبعث من يحضره اذا كان خارج المصر والقضاة على عكس هذا فانهم يبعثون الرجالة في المصر ويدفعون العلامة خارج
المصر وبعض القضاة يختارون في العلامة دفع الخاتم وبعضهم دفع الطين وبعضهم دفع قطعة قرطاس من هذا لان الخصم ربما يكون
بعيدا عن المصر والمدعي ربما يلحقه مؤنة الراجل ويريد ان يتحمل تلك المؤنة بنفسه فلا يكون له شيء فقلنا بان القاضي يدفع العلامة
ليذهب بها فيريها ويشهد على ذلك فان اجاب الخصم وحضر مجلس الحكم والا بعث القاضي اليه من يحضره ومؤنة المشخص على من تكون
اختلفوا فيه قيل يكون على بيت المال وقيل يكون على المتمرد وهو الصحيح لانه لما تمرد فقد تحقق منه سبب وجوب ذكر الحق كالسارق
اذا قطع فان ثمن الوصي الذي يحرق عروقه يكون كله عليه كذا هذا واذا امتنع الخصم عن الحضور عزر لانه اساء الادب فيما فعل و
استوجب التعزير فيعزره القاضي اما بالضرب او بالصفع او بالحبس على قدر ما يرى او بعبوس وجه فيعزره القاضي على ما يراه تعزيرا وادبا له
وكذلك اذا سكت ولم يعلم انه صم او لا احضر الا انه لم يحضر معه في الوقت الذي وقت له لان السكوت في موضع الجواب يكون امتناعا عما لزمه

باب ما ينبغي للقاضي

ان يضعه على يدي العدل وما لا يضعه اذا خوصم فيه الاصل فيه ان كل ما
كان من حق الله تعالى يثبت فيه الحيلولة وما لم يكن من حق الله تعالى لا يثبت فيه الحيلولة الا ان يسال المدعي والعلامة الفاصل بين حق الله تعالى وبين
حق العبد هو ان المدعي اذا اقام البينة ثم ترك لا يترك فهو حق الله تعالى واذا ترك المدعي يترك فهو حق العبد ثم ما يجب على ثلثة اقسام
احدها ما يجب فيه الحيلولة مطلقا وهو الفرج والثاني ما لا يجب الحيلولة الا اذا كان صاحب اليد متهما وهو غير الفرج وهو
المنقول والثالث ما لا يجب فيه الحيلولة اصلا وهو العقار اما الاول رجل ادعى جارية في يد رجل وادعت الامة انها حرة الاصل
او انه اعتقها مولاها فهو على ثلثة اوجه اما ان اقام الشهود او اقام شاهدا واحدا او اقام شاهدين مستورين فان لم يقم بينة
وسال القاضي الحيلولة الى ان يحضر شهوده لا يجيب القاضي الى ذلك لان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق في حق المدعى عليه ولا يثبت
الحيلولة لان الحيلولة ازالة يد المدعى عليه من غير سبب للاستحقاق فلا يجوز وان اقام على ذلك شاهدا واحدا ينظر ان قال لي شاهد اخر
سوى هذا الواحد لا يحول بينهما وبين ذي اليد لانه لا يجوز له المجلس الثاني لانه لا يفيد لانه لا يمكنه ان يقضي بشاهد ولا يجوز ...
لانه يؤدي الى تعطيل ملكه عليه وان قال لي شاهد اخر في المصر اتى به في المجلس الثاني لا يحول بينهما قياسا لان شطر الحجة لا يكون حجة فصار
وجوده وعدمه بمنزلة في مجرد الدعوى ويحول استحسانا اذا كان الشاهد عدلا لان قول الواحد حجة في باب الديانات حقا لله
والحل والحرمة حق الله تعالى فجاز ان يجب الحيلولة الى المجلس الثاني واما اذا اقام شاهدين مستورين ينبغي للقاضي ان يضع
الجارية على يدي امراة ثقة مامونة تحفظها حتى يسال عن الشهود ولا يتركها في يد الذي هي في يده لان شهادة المستور حجة الاستحقاق
الا ترى ان القاضي لو قضى بهذه الشهادة انه يجوز فقد ظهر سبب الاستحقاق وبعد ما ظهر سبب الاستحقاق لو تركت الجارية في يده
ربما يطاها لانه يزعم انها له ويستحل وطيها فيكون القاضي ممكنا له من ارتكاب الحرام وسواء فيه ان كان المدعى عليه عدلا او غير عدل

لان العدل انما يحترز عن ارتكاب ما يعتقده حراما في دينه والمدعى عليه ههنا يعتقده حلالا فلا يمتنع من وطيها وهذا اذا سال
المدعي من القاضي ان يضعها على يدي عدل فاما بدون سواله لا يضعها لان الحق في هذا للمدعي الا ترى انه لو ترك الخصومة بعد اقامة
البينة يترك وهذا اذا كانت الامة في يدي رجل اما اذا كانت في يدي امراة وادعاها رجل لا يضعها على يدي عدل وان سال لان القاضي
لا يخاف وقوع الوطي الحرام وكذلك رجل ادعى على امراة نكاحا فالقاضي يكفلها ولا يضعها على يدي عدل لانها حرة مالكة نفسها لا يخاف
منها الوطي الحرام وكذلك لو كانت جارية بكرا في منزل ابيها فالقاضي لا يعزلها لانه لا تهمة فيه وانما يعزلها اذا كانت مع رجل يطاها ولو ادعت امراة
على رجل انه طلقها ثلثا واقامت على ذلك بينة والزوج ينكر فالقاضي لا يخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها امراة ثقة مامونة يحفظها
ويمنع زوجها منها حتى يسال عن شهودها وفي الامة يخرجها من بيت المولى فيضعها على يدي عدل وانما يفترقان في الحكم والفرق
ان شهود المراة ان كانوا كذبة كانت منكوحة وان كانوا صدقة كانت معتدة والمنكوحة لا تخرج من بيت الزوج الا باذنه
والمعتدة لا تخرج من بيت العدة فاما شهود الامة ان كانوا كذبة كانت امة وللمولى ان يخرجها ايضا فان عدلت البينة فرق
بينهما لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان لم تعدل وقالت المراة لي شهود اخرون اقضهم ايضا فانها يترك
على حالها الى ان تستبين امرها لان بهذه الشهادة تجب ابتداء الحيلولة فلان تبقى اولى وكذلك امراة مع رجل ادعت انه تزوجها
نكاحا فاسدا واقامت البينة على ذلك وهو يزعم انه تزوجها نكاحا صحيحا فانه يعزلها ويضعها على يدي عدل وكذلك رجل ادعى
امة في يدي رجل وقال بعتها من هذا الذي هي في يده بيعا فاسدا واقام على ذلك بينة وقال الذي هي في يده اشتريتها شراء صحيحا
او ما يدعي جاريتي لم اشترها منه فالقاضي يعزلها لانه لو زكت البينة كان الوطي حراما فالقاضي يخاف وقوع الوطي الحرام قيل انما يعزلها في دعوى
الشراء لان المشتري فاسدا اذا وطيها يكون الوطي حراما لكن لانه يكون مكروها فيحول بينهما لحرمة الوطي الحرام واما القسم
الثاني وهو ما اذا ادعى غلاما في يد رجل او دابة او عرضا او شيئا منقولا واقام على ذلك بينة وسال القاضي ان يضعه على يدي
عدل الى ان يسال عن شهوده ينظر ان كان المدعى عليه ثقة فالقاضي لا يضعه على يدي عدل لان اليد مقصودة في العين كما ان الملك
مقصود ثم لا يجوز استحقاق الملك بالبينة قبل ظهور العدالة فلا يجوز ايضا استحقاق اليد بالبينة قبل ظهور العدالة ثم في باب الفروج
امر الحيلولة احتياطا لباب الفروج هذا المعنى معدوم ههنا فلا يخرج العين من يده لكن ياخذ منه كفيلا بنفسه وبالمدعى به حتى لا
يغيب ولا يغيب ذلك الشيء وان كان المدعى عليه فاسقا او متلفا فاخوفا على ملكه يدعي ان يتلفه او يغيبه فانه يضعه على يدي عدل لانه
اذا كان بهذه الصفة لا يؤمن ان يتلفه بعينها فالقاضي يخرجه من يده على سبيل المنع من العبث واما القسم الثالث لو ادعى عقارا
في يدي رجل واقام بينة لا يامر القاضي بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به لانه مما لا يمكن تغييبه الا ان يكون ارضا فيها شجر فيها ثمر
فيوضع على يدي عدل اذا خيف المطلوب على استهلاك لان الثمر نقلي والبقاء مع حق الاستهلاك من المطلوب بان كان فاسقا يوضع على
يدي عدل فالقاضي لا يخرجها من يد الذي هي في يديه لانه ادعى الشركة في الجارية ولو ثبت الشركة في الجارية بان زكيت بعضه وحكم له
بالنصف فالقاضي لا يزيلها عن يده لكن يامر بالمهاياة فقبل ظهور الشركة اولى ان لا يزيلها عن يده وعلى هذا مسئلتان احدهما
الجارية اذا كانت بين رجلين فقال احدهما للقاضي ان شريكي ليس بمامون اخاف منه ان يطا هذه الجارية فضعها
على يدي عدل لا يفعل والثانية امراة قالت للقاضي لست امن على نفسي من زوجي ان يطاني في حالة الحيض فضعني على يدي
عدل كلما حضت لا يفعل رجلان تنازعا في جارية وهي في ايديهما وكل واحد منهما يدعي انها له وحضرا القاضي والقاضي
يضعها في ايديهما ويقول لكل واحد منهما اقم البينة على دعواك لانها اذا كانت في ايديهما فكل واحد يمنع صاحبه عن وطيها فان
تنازعا فيها الى ان تقيما بينة امرهما القاضي ان يجتمعا على رجل يضعانها على يديه الى ان تقوم لهما بينة لكي تنقطع المنازعة
فان اقام احدهما بينة على دعواه ولم يعدل الاخر وضعها القاضي على يدي عدل الى ان يسال عن الشهود كما لو كانت الجارية كلها
في يد احدهما وادعى الاخر كلها واقام على ذلك بينة وضعها القاضي على يدي عدل فكذا هذا

باب الحبس والملازمة

يحتاج الى معرفة مشروعية الحبس وسببه وكيفيته ومتى يحبس ومن يحبس ومن لا يحبس وفي

يطلق اما مشروعيته فلقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت الاية وروى ان النبي عم حبس رجلا في تهمة وروى ان علي بن ابي طالب رض بنى سجنا وسماه نافعا فلم يكن حصينا فانفلت الناس منه ثم هدمه وبنى سجنا اخر وسماه مخيسا حتى قال فيه شعرا الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا حصنا حصينا واميرا كيسا ولان المطلوب لما امتنع من ايفاء ما عليه فقد حبس الطالب عن منافع ملكه مع القدرة على ايصاله الى منافع ملكه بالايفاء فوجب ان يحبس المطلوب مجازاة على فعله ليكون عقوبة من جنس جرمه وعصيانه كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها واما سببه فهو ظهور مماطلته بالامتناع عن ايفاء الحق للقاضي لانه متى ظهر مماطلته فقد ظهر ظلمه لقوله عم مطل الغني ظلم فيحبس عقوبة على ظلمه حتى اذا ثبت للمدعي على مال اما باقرار او بينة فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه خلافا لشريح ثم ان ثبت الحق باقراره فالقاضي لا يحبسه في اول مرة والفرق ان الحبس انما يجب باعتبار مماطلة الغني فاذا اقر لم يظهر مماطلته لان من حجة المقر ان يقول ظننت انك تمهلني فان اثبت او فكر حتى اما بالجحود ظهرت مماطلته وظلمه وظهر تمرده واما كيفيته ولا ينبغي للقاضي ان يضرب محبوسا في دين ولا يغل ولا يصفد ولا يقيد ولا يجرد ولا يقيم في الشمس لان العقوبة على المماطلة شرعت بالحبس لا غير لان المديون انما حبس لا لغير فيجازى بحبسه ليكون جزاؤه من جنس جنايته واذا خاف القاضي على المحبوس في السجن ان يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص لان القاضي يحتاج الى حفظه فاذا كان يخاف منه الفرار من السجن حوله الى سجن اللصوص الا اذا كان بينه وبين اللصوص عداوة انه وعرف انه لو حوله اليهم لقصدوه بالجور لان فيه اهلاكه والمحبوس في السجن لا يمنع من دخول اهله واقاربه عليه لانه ممتنع من الايفاء فلا يمنع من الدخول عليه ليشاوروا في امره وما يحتاج اليه فيؤدي الى ايفاء الحق لان المقصود من الحبس ايصال ذي الحق الى حقه والطلاق الاستئناس في الدخول عليه ابلغ في تحصيل هذا المعنى لانه يستعين بهم في قضاء ما عليه من الدين ويجعل النساء سجنا على حدة نفسا لوقوع الفتنة على ما قيل باعدوا من انفاس النساء والرجال ومتى حبس القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه لان الطالب ربما يطالب القاضي بتسليم المحبوس اليه فلا بد ان يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجان بتسليم ذلك اليه والتعريف انما يحصل بالاسم والنسب ويكتب من يحبس لاجله لانه لو لم يكتب ربما يجيء انسان اخر يدعي انه حبس في دينه ويخرجه فيهرب من القاضي والخصم غيره ويكتب مقدار الحق عليه لانه ربما يجيء المحبوس بمال قليل ويقول القاضي حبستني بهذا القدر من المال فيدفعه الى القاضي ويهرب ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا درهما يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا لانه ربما يحتاج ان يسمع البينة على افلاسه وانما يسمع بعد مدة فلا بد وان يعرف مقدار تلك المدة وانما يعرف بالتاريخ واما متى يحبس وانما يحبس اذا عرف القاضي يساره من قبل او وجب الدين بدلا عما هو بالكلية متاع او بدل قرض حتى يثبت يساره بادخاله في ملكه وزواله محتمل فيحبس لانه موسر امتنع عن ايفاء ما عليه وان اختلفا فزعم الطالب انه موسر وزعم المطلوب انه معسر ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي القول قول المطلوب لان الفقر اصل في بني ادم فالمديون متمسك بالاصل والطالب يدعي امرا عارضا فيكون القول للمطلوب وذكر في المبسوط القول قول الطالب لانه متمسك بما هو ثابت في الاصل بانفاقهما وهو اليسار متى عرف يساره من قبل او وجب الدين بدلا عما هو مال والمطلوب يدعي امرا حادثا وهو هلاك المال فيكون لمن تمسك بالاصل فاما اذا وجب الدين بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وغيرهما فقال المطلوب انا معسر وقال الطالب انه موسر فالقول قول المطلوب في ظاهر الرواية فانه ذكر في النكاح لو اختلف الزوجان فقال الزوج انا معسر وعلي نفقة المعسرين وقالت المراة لا بل انت موسر وعليك نفقة الموسرين فالقول قول الزوج ونص في العتاق عبد بين شريكين اعتقه احدهما فقال المعتق انا معسر لا سبيل لك علي وقال الساكت انه موسر وانا اضمنه فالقول قول المعتق وذكر في كتاب الكفالة اذا مات المحتال عليه فقال الطالب مات مفلسا وعاد الدين الي وقال المحيل مات موسرا فالقول قول الطالب وروى عن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر القول قول الطالب الا في دعوى الاعسار

وبه تأخر الطالب الى وقت اليسار بمعنى دعوى الاجل لو ادعى المطلوب اجلا في هذه الديون وانكر الطالب فالقول قول الطالب فكذا هذا وجه ظاهر الرواية ان للمطلوب متمسك بالاصل فان الفقر والعسر اصل في بني ادم والغنى عارض فكان الطالب مدعيا امرا عارضا والمطلوب متمسك بما هو الاصل فيكون القول له بخلاف دعوى الاجل لان الاجل لا يثبت الا بالشرط والشرط امر عارض فكان مدعي الاجل مدعيا عارضا ودعوى العسار وان كان بمعنى دعوى الاجل الا انه اجل يثبت من غير شرط فكان بمنزلة دعوى الاجل في الكفالة لما كان يثبت في حق الكفيل من غير شرط كان القول قوله في دعوى الاجل فكذا هذا واما مدة بطلبه ذكر في الاصل وسال عنه بعد ما حبسه شهرين فان اخبره واحد ثقة باعساره يخرجه من السجن والاثنان احوط وروى الحسن عن ابي حنيفة ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر الطحاوي شهرا والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم في مدة الحبس بل هو موكول الى القاضي ان شاء سأل قبل مضي شهر او وقع في رايه انه مثل هذا الرجل لا يتحمل ذل الحبس ويشبه لو كان موسرا سأل عنه وان وقع في رايه ان مثله قد يتحمل ذلك ويكتم المال ولا يظهره يسال عنه فاذا ثبت انه معسر ثبت النظرة الى الميسرة ولو استدام الحبس كان ذلك ظلما فان اخبره عدل او اثنان باعساره قبل الحبس فعنه روايتان في رواية يقبل ولا يحبسه وفي رواية الخصاف لا يقبل ويحبسه واليه ذهب عامة المشايخنا وهو الصحيح لان الخبر انما شرع حجة لا لابطال حقوق العباد والحبس حق الطالب فلا يبطل حقه بمجرد الخبر بدون قرينة الصدق وبعد الحبس انضم الى الخبر قرينة الصدق وهو الحبس لان احتمال مرارة الحبس وشدته دلالة ظاهرة على صدق المخبر عن عساره والخبر الذي قد يلتحق بالشهادة متى انضمت اليه قرينة لها اثر في ايجاب الصدق الا ترى ان اقرار اثنين من الورثة على مورثه بالدين جعل بمنزلة الشهادة لانه انضم الى الخبر ما له اثر في ايجاب الصدق وهو اقرارهما على نفسهما الا انه شرط العدد في الورثة لان الحال حال منازعة وهنا لم يشترط العدد لكن اكتفى متى انضم الى الخبر قرينة الصدق لان الحال ليس بحال منازعة فان اقام الطالب البينة انه موسر واقام المطلوب انه معسر فالقاضي يقبل بينة الطالب لان بينته مثبتة وبينة المطلوب نافية والبينات مشروعة للاثبات لا للنفي ثم اذا اخرجه القاضي من السجن باعساره لا يمنع الطالب من الملازمة الى الدوران معه وعن ابي حنيفة رحمه الله لا يلازمه لان الاعسار معنى يوجب تاخير المطالبة لان المعسر يستحق النظرة الى الميسرة فصار كما لو استحق النظرة باجل ولو اجله صاحب الحق لا يمكنه المطالبة والملازمة فكذا هذا وجه ظاهر الرواية قوله عم لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ولان المال غاد ورائح فربما يظهر له مال في كل ساعة فيلازمه بالنهار حتى اذا وقع في يده مال ياخذ منه حتى لا يتلفه او يكتمه ولهذا قالوا لا يلازمه بالليل لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال لغيره في الليالي فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب في الليالي ملكنا قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله واذا كان للرجل على امراة حق فالمدعي لا يلازمها لان تفسير الملازمة ان يدور معها اينما دارت ولا يجلس في موضع فاذا كان كذلك فيخلو بها والخلوة مع الاجنبية حرام لكن يبعث معها امينا من امينا له من النساء جارية وامراة حتى يلازمها وذكر الخصاف رجل حبس عن يد لرجل غائب فسأل القاضي عن المحبوس فوجد معسرا ياخذ منه كفيلا ويخلي سبيله لانه لو كان المدعي حاضرا كان له حق الملازمة بعد ما خلى القاضي سبيله نظرا للمدعي فاذا كان غائبا يأخذ منه كفيلا ايضا نظرا للمدعي ولو اراد المدعي ان يلازمه وقال المديون احبسني كان الراي لصاحب الدين وله ان يلازمه لان الحبس والملازمة كل واحد منهما شرع لايصال المدعي الى حقه وطباع الناس في هذا مختلف ربما انسان يختار الحبس ورب انسان يختار الملازمة فكان للمدعي ان يختار ايهما انظر واذا مرض المطلوب في السجن مرضا اضناه فان كان له خادم يخدمه لم يخرجه من الحبس لان الحبس مشروع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وبسبب المرض يزداد الضجر فيزداد مسارعته الى قضاء الدين وليس في عدم الاخراج خوف الهلاك عليه لان المعالجة في السجن وفي المنزل سواء فاما اذا لم يكن له من يخدمه يخرج من السجن لانه لو لم يخرج يخاف عليه الهلاك والمستحق قضاء الدين دون الهلاك ولا يخرج المحبوس في الجمع والاعياد لانه ينعدم فائدة الحبس وهو الضجر حتى يخرج لحوائجه الدنيوية الدينية وهو ولو جاءه لم اذن بطلب

دينه فالقاضي يخرج المطلوب من السجن ح يجمع بينه وبين هذا المدعي لان ابطال حق الاول في الحبس لايصال المدعي الى حقه
الى اثبات حقه مشروع لانه لا يلزم القاضي ان يذهب بنفسه الى السجن او يبعث نائبا يسمع خصومة المدعي عليه لئلا
يفوت حشمة القضاء ولا يمكن في امره بحجة فاذا اخرجه من السجن واقام عليه بينة بما ادعى وعدلوا قضى عليه بالحق ثم يعيده
الى السجن الا انه يكتب في ديوانه كلهم من حبسه القاضي الاول رحمه اذا جاء الاول وقال استوفيت منه حقي فانه لا يخلي
مكانه حتى يكتب ولو اقر المحبوس بالدين للثاني هل يصح اقراره ينظر ان اقر قبل القضاء عليه بالافلاس يصح
لانه قبل ان يعلن القاضي للحبس محجورا عن التصرف فيما في يده وان اقر بعدما قضى عليه بالافلاس فكذلك عنده
وعندهما لا يصح في حق المال الذي في يده ويصح فيما يحدث من المال بعد ذكرنا على ان القضاء بالافلاس قضاء
بالحجر عن التصرف في ماله فابو حنيفة لا يرى الحجر على الحر وهما يريان ذلك والقضاء بالتفليس عندهما حجر له عن التصرف فيما في
يده حتى لا يتلف حق الغرماء بتصرفه لما يأتي في كتاب الحجر واما من يحبس ومن لا يحبس فلا يحبس الابوين والجدين والجدتين
الا في النفقة لولدهما لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس الحبس من المعروف ولان في الحبس نوع عقوبة تجب انشاء
للولد ولا يجوز ان يعاقب الوالد انشاء بعقوبة حق على الوالد كالقصاص بخلاف الحبس للنفقة لانها عقوبة وجبت
لدفع الهلاك عن الولد كالوصال الاب على الولد كان للولد دفعه بالقتل لانه يتعين دفع الهلاك عن نفسه فكذا لا
يحبس الاب والوكيل والوصي بدين على الصغير الا ان يظهر ان المال للصغير لان قضاء دين اليتيم واجب عليهم فقد
امتنعوا عن ايفاء دين واجب عليهم مع القدرة على ايفائه فاذا حبس الكفيل بامره او لوزم له ان يحبس المكفول عنه او يلازمه
ليتخلص عنه لان ما لزم الكفيل من جهة الطالب كان على المكفول عنه خلاصه لانه لما كفل بامره فهو الذي اوقعه فيه فعليه
خلاصه الا ترى ان الكفيل يرجع بما ادى من المال على الاصيل فكذا انما لزمه من الاصيل على حسب ما يعامله الطالب فيحبسه
او يلازمه ليؤدي المال الى الطالب فيتخلص عما لزمه من جهة الاصيل ويحبس المولى لمكاتبه وعبده المأذون المديون
لان هذا الحبس جعل لدفع الهلاك عن المكاتب وهو الرق فان المكاتب لا يعتق الا بالاداء ولا يقدر على الاداء الا بالمال
والعبد المديون لا يقدر على تخليص رقبته عن الدين الا بالمال وفي بيع رقبته بالمال الهلاك معنى فكان في حبس المولى
دفع الهلاك عنهما معنى فيشرع كما في حبس الوالد لنفقة الولد ولا يحبس له لانه امكن ايصال المولى الى حقه
من غير حبس لان المكاتب متى امتنع عن اداء بدل الكتابة كان للقاضي فسخ الكتابة عليه فيصل الى الرقبة ووصول الرقبة
كوصول بدل الكتابة بخلاف دين اخر فانه يحبس المكاتب به للمولى لان المكاتب متى امتنع عن اداء دين اخر سوى بدل الكتابة
ليس للقاضي ان يفسخ الكتابة عليه والقاضي لا يقدر على ايصال المولى الى حقه الا بالحبس فكان له ان يحبسه حتى يصل الى حقه
ولا يحبس للمولى على عبده المأذون المديون دين صحيح فلا يحبس له ولا يحبس العاقلة في الدية والارش ان كانت لهم
اعطية في ما في بيت المال بل يعطي من اعطياتهم لان الدية تستوفى من العطايا فانه في يد الامام وان لم يكن لهم عطايا بان كانوا
من اهل البادية يحبسوا لان القاضي حق مستحق عليهم لولي القتيل فاذا امتنعوا من الايفاء مع القدرة يحبسون ولا يحبس
الغلام المراهق الذي لا اب له ولا وصي ان استهلك مال الرجل ولكن ينصب القاضي وكيلا عنه يؤدي دينه لان القاضي وليه
قادر على اداء دينه بنفسه او نائبه وللقاضي ان يحبس الصبي التاجر على وجه التأديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل في حقوق
العباد فان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة ولا يعاقب

كتاب الاستحلاف

يحتاج الى معرفة شرعية اليمين وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اما شرعيتها فانه مشروع في الدماء والاموال
والحقوق المتصلة بالمال لقوله عم لو ترك الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي
واليمين على من انكر وروى الحضرمي والكندي اختصما الى رسول الله صلعم في مواريث درست فقال النبي عم للمدعي منهما
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ولان المنازعة والمشاجرة متى وقعت بين الناس لا بد من فصلها لانها متى وقعت بين الناس

لا بد من فصلها لانها متى امتدت ادت الى الفساد والفصل شرع بالبينة او باليمين وهو تفسير قوله عم وفصل الخطاب
البينة على المدعي واليمين على من انكر فاما تفسيرها فاليمين عبارة عن القوة والقدرة لما مر في كتاب الايمان ومعنى
القدرة هاهنا ان يقوى الحالف في انكاره بما يدفع عنه دعوى المدعي في الحال واما ركنها فذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر
واما شرطها انكار المنكر لان اليمين انما توجه على المنكر لانها شرعت ليصل المدعي الى حقه عند النكول لان فائدة
الاستحلاف هو النكول لما تبين ثم اذا توجهت اليمين على المنكر ان شاء حلف ان كان صادقا وان شاء فدى يمينه بالمال فان امير المؤمنين
عثمان رضي الله عنه افتدى عن اليمين وترك سبعين الف درهم تحرزا عن القيل والقال واما حكمها انقطاع الخصومة وانفصال
التشاجر بينهما حتى لا يسمع دعوى المدعي بعد ذلك اذا لم يكن له بينة وان اقام البينة تقبل لما عرف في موضعه ثم اليمين وضعت لازالة
التهمة عن نفسه لجواز ان يكون المدعي صادقا فيلحق المدعى عليه التهمة من دعواه وان كان كاذبا في الكائن يستعظم اليمين بالله تعالى
فلا يقدم على حلفه فيقر بما عليه من الحق قال الحسن بن زياد عن الامام ح واذا شك الرجل فيما يدعى عليه فينبغي له ان يرضي خصمه
ولا يعجل اليمين ويصالحه وان كان في شبهة واراد ان يحلف ينظر ان كان اكبر رايه ان دعواه حق فلا يسعه ان يحلف وان كان
اكبر رايه ان دعواه باطل يسعه ان يحلف والله اعلم

باب كيفية الاستحلاف

المبسوط ومن توجه عليه اليمين فالقاضي يحلفه بالله ولا يحلف بغير الله لقوله عم لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا
فليحلف بالله او ليذر وقوله عم ملعون من حلف بالطلاق وحلف به ويحلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية لان التغليظ في اليمين من حيث اللفظ ابلغ واكمل في الزجر من اليمين الكاذبة
لانه ربما لا يجترئ على الحلف كاذبا حالة التغليظ وكان التغليظ من حيث اللفظ هنا وان اكتفى بالاول اجزاه وليس من شرط
استقبال القبلة ودخول المسجد وعند الشافعي رح التغليظ من حيث المكان مرعي والصحيح قولنا لان التغليظ من حيث المكان
يحتاج الى مدة طويلة ولو اشتغل به القاضي في كل حادثة يقع في الحرج ويؤدي الى تعطيل حقوق الناس وقال ابو حنيفة رح
في المجرد ان لم يتهمه القاضي اقتصر على قوله بالله الذي لا اله الا هو وان اتهمه يغلظ في يمينه ويحلف النصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى ع واليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى ع ولا يحلف بالله مطلقا لان النصراني يقول المسيح ابن الله واليهود
يقول العزير ابن الله ولكن يقرون بان الذي انزل التورية والانجيل هو الله تعالى والمجوسي بالله الذي خلق النار على ما قال محمد
لانه يعتقد تعظيم النار فيغلظ في يمينه بما يعتقد تعظيمه وهو النار كما في النصراني واليهودي وعندهما يحلف بالله لا غير لان
تغليظ اليمين بغير الله تعالى لا يجوز ولهذا لم يجز التغليظ من حيث المكان الا ان في حق النصراني واليهودي ورد النص وهو ان حديث
ابن صوريا ان النبي عم حلفه بالله الذي انزل التورية على موسى والنص الوارد في التغليظ بكتاب الله تعالى وليس من الحرمة ما ليس للنار
لكون واردا في النار ولا يحلف الوثني الا بالله وغيرهم من اهل الشرك يحلف بالله ولا يحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم لان تغليظ اليمين بالصنم
تعظيم له من وجه وقد امرنا باهانته لان بعض الناس اتخذوها الهة ولم يؤمر باهانة النار لانهم لم يتخذوها الها فلهذا جوز محمد التغليظ
بذكر النار ولم يجوز بذكر الصنم واستحلاف الاخرس ان يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الاخرس
برأسه اي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك الف درهم فيشير الاخرس برأسه اي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة
من النفي والاثبات بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضي لو يستحلف الناطق بالله
ما لهذا عليك الف درهم فقال نعم لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال احلف وذكر لا يكون حلفا بل وعدا ان يحلف فكذا الاخرس ولو قال
عليك عهد الله فقال نعم كان يمينا لان القاضي اخبر ان عليه العهد فاذا قال نعم يتضمن ما في السؤال فصار كانه قال علي عهد الله
ان كان لهذا علي كذا ثم الاستحلاف على قسمين احدهما على العقود الشرعية والاخر على الافعال الحسية اما القسم الاول وهو
ان القاضي يحلف على الحاصل بالعقد بالله ما له قبلك ما ادعى من الحق ولا يحلف على السبب وهو البيع والاجارة والكفالة
ونحوها وروي عن ابي يوسف انه يحلف على السبب بالله ما اشتريت ولا استأجرت ولا كفلت ونحوه الا ان يعرض القاضي فيقول كم من مشتري

او مستاجر بفسخ العقد فيحلف على الحاصل لان اليمين تجب على حسب الدعوى ووقعت الدعوى في العقد لا في الحاصل به وجه ظاهر الرواية انه متى حلف المدعا عليه على العقد وربما يتضرر به بان يفسخ العقد بينهما بالمفاسخة او ابراء عن موجبه بالابراء بالايفاء والاستيفاء فلا يمكنه ان يحلف على العقد لانه يحنث في يمينه فيقضى عليه بالنكول وهو بريء من موجبه فيتضرر به ومتى حلف على الحاصل يمكنه ان يحلف ولا يتضرر به فكان النظر في تحليفه على الحاصل ولو حلف القاضي على العقد والحاصل جميعا احتياطا كان له ذلك بان يقول بالله ما بعت منه هذه الدار التي ادعاها بهذا الثمن الذي سماه ثم الاستحلاف على العقود الشرعية انواع منها الاستحلاف على الدين فيحلف بالله ما لهذا عليه من الدين والعوض قليل ولا كثير وروى عن ابي يوسف انه لا يذكر قليلا ولا كثيرا وهو قول ابن ابي ليلى لان اسم الدين والعوض يتناول لما له عليه قليلا وكثيرا فلا معنى لذكرهما وجه ظاهر الرواية ان ذكر القليل والكثير احوط لانه ربما يكون ادى بعض الدين او ابراه عن البعض فمتى لم يذكر القليل والكثير احوط لا يبالي من اليمين على جميع الدين لانه لا يحنث في يمينه فانه ليس عليه جميع اليمين ومنها الاستحلاف على البيع ان ادعى المدعي الشراء منه وانكر البائع البيع يحلف القاضي بالله ما بعت هذه الدار للمدعي بهذا الشيء الذي ادعاه وبالثمن الذي سماه فيحلف على المبيع والثمن جميعا لجواز ان يقر الجاحد بالبيع بعد ما حلف ويختلفان في الثمن فيجب التحالف لانهما اختلفا في مقدار الثمن والمعقود عليه قائم فمتى حلف على المبيع وحده يحتاج الى الحلف مرة اخرى ومتى حلف عليهما لا يحتاج الى تحليفه مرة اخرى في التحالف فكان في الاستحلاف على المبيع والثمن تقليل اليمين فكان هذا اولى وكذلك اذا ادعى البائع البيع وانكر المشتري ان ادعى انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلف المشتري بالله ما اشتريت منه الدار وان لم يدع انه اسلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلف المشتري بالله ما تستحق منه الدار ولك ولا الثمن الذي سماه عليك لجواز ان يقر الجاحد بالشرى بعد ما حلف ثم يختلفان في المعقود عليه فيقول اشتريت دارا اخرى فيجب التحالف فكان في التحليف على المبيع والثمن تقليل اليمين فكان اولى ومنها الاستحلاف في الاجارة والمزارعة والمعاملة يحلف بالله ما بينك وبينه اجارة في هذه الدار قائمة لازمة اليوم لهذا الوقت الذي ادعاه بهذا الاجر الذي سماه لانه متى حلف على الاجارة لا غير فربما اقر بعد ذلك بالاجارة ثم يختلفان في مقدار الوقت والاجر قبل الاستيفاء فيجب التحالف فيحتاج القاضي الى تحليف المدعى قبله ثانيا ومتى حلف على هذه الاشياء لا يحتاج الى تحليفه ثانيا في التحالف لما يحلف الاجر لا غير فكان فيه تقليل اليمين فكان اولى وان ادعى عليه اجرة الدار وجحد يحلف بالله ما قبلك حق من هذا الاجر الذي سماه من اجارة هذه الدار بهذا الوقت الذي ادعى لانه متى حلف على الاجر لا غير ربما اقر ولم الحالف انه لا اجر عليه بسبب شيء سوى الدار او يتناول الاجر عليه بسبب ذلك فذكر الدار والوقت احتياطا لما فيه من تمام النظر ومنها الاستحلاف في الشفعة ولو قال المشتري للشفيع ما طلبت الشفعة حين علمت بالشرى وقال الشفيع لا بل طلبت فالقول له مع اليمين فيحلف بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار حين بلغك شرى هذه الدار واشهدت على ذلك بحضرة الدار او المشتري او البائع لان الشفيع يحتاج الى اثبات الشفعة الى الطلب والتقرير والاشهاد عليه ولو ترك هذه الاشياء بطلت شفعته فذكر ذلك في اليمين رجل ادعى على رجل انه اشترى دارا الى جنب داره وانه شفيعها بداره واراد استحلافه على ما ذكره المدعى قبله لا يرى الشفعة بالجوار فيحلف فيكون صادقا في يمينه ذكر الخصاف ان القاضي يحلفه على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي سماها لانه متى حلف بالله ماله قبله شفعة وهو لا يرى الشفعة بالجوار يكون صادقا في يمينه فيؤدي الى ابطال حق المدعي فيحلف على السبب نظرا للمدعي وان كان فيه ضرر بالمدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب لان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما وكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب وهو الشرى اذا ثبت ثبت حق الشفعة وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ونظيره امراة ادعت على زوجها انه الى منها ومضت مدة الايلاء ووقعت الفرقة بينهما وطلبت من القاضي يحلفه وان القاضي ان كان ممن يرى ان المولي يوقف بعد الاربعة الاشهر فيحلف انها لست بائنا منه ولا يحنث فيحلفه القاضي على السبب بالله ما قلت لها والله لا اقربك منذ كذا على ما ادعت وان كان يكون على اليمين ابانها منه بتطليقه نظرا لها وان كان فيه احتمال الضرر بالزوج لان سبب الفرقة متى ثبت وهو الايلاء ثبت حكمه وهو الفرقة وعدم الفرقة انما يكون باسباب عارضة فلا يعتبر وكذلك لو ادعى على رجل انه كسر ابريق فضة له

واحصره او صبغه لطعام فاكل فعندنا له الخيار ان شاء امسكه ولا شيء عليه وان شاء دفعه الى الجاني ويرجع عليه بجميع قيمته او بمثله ان كان مثليا وعند الشافعي لا يضمن الا النقصان فلو قال المدعي للقاضي ان هذا يرى ضمان النقصان فحلفه بالله ماله عليك قيمته او مثله يحلف صادقا فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا على ما ادعاه لما قلنا وكذلك امراة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج وهو شفعوي المذهب لا يرى النفقة للمبتوتة يحلف بالله ما هي معتدة عنك ولو ادعى شفعوي المذهب شفعة بالجوار على رجل يقضى له بالشفعة قيل لا لان المدعي يدعي انه لا حق له فيما يدعي في معتقده وقيل يقضى لانه لما طلب فقد ركن الى مذهبنا فتقبل دعواه وان كان يعتقد خلاف ذلك كاهل الذمة اذا رفع الى القاضي ان زوجته محرم منه فالقاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف ومحمد لانه ركن الى ديننا وان كان يعتقد خلاف ذلك وقيل يسأله القاضي يا له هل تعتقد وجوب الشفعة بالجوار فان قال نعم يقضي وان قال لا فلا وهذا اوجه الاقاويل واحسنها وقد مضت ومنها الاستحلاف على الوديعة والعارية بنظران كانت قائمة في يد المدعا عليه يحلف بالله ما هذا الثوب لهذا المدعي بهذا الوجه الذي يدعيه ولا يحلف على العقد بالاجماع في الامانة وقيل الاحوط ان يحلف بالله ما هذا الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليم شيء منه الى المدعي من الوجه الذي يدعيه لاحتمال ان الثوب كان لغير المدعي وقد غصبه منه ثم اعاره او اودعه من المدعا عليه وعليه تسليمه الى المدعي لانه اخذه من يد المدعي فمتى حلفه على الملك لا غير يحلف صادقا لان الثوب ملك غيره ولا يسلم الثوب الى المدعي وعليه تسليمه اليه فيجب ان يحلفه على الملك والتسليم حتى لا يتجاسر على الحلف وان كان مستهلكا يحلفه بالله ماله قبلك هذا الثوب ولا قيمته لاحتمال ان يكون قائما فيجب عليه تسليم عينه ويحتمل ان يكون هالكا فيجب تسليم قيمته فيجب تحليفه عليهما احتياطا ومنها الاستحلاف على الطلاق والعتاق فانه يحلف الزوج بالله ما هي طالق منك الساعة بهذا النكاح وقال الحسن بن زياد يحلفه بالله ما هي حرة الساعة لما ادعت من العتق لان الطلاق الثلاث انما يوجب التفريق بهذا النكاح لان ثبوت الحل بعد النكاح يزوج اخر متوهم والعتق في الامة كذلك لان حدوث الرق بالسبي بعد الارتداد متصور فالعتق السابق لا يمنع الحكم في الرق الحادث بخلاف العبد لانه اذا اعتق لا يتصور الرق من بعد لان الردة منه توجب القتل عندنا قال ابو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل قتل الخطأ يحلف بالله ما فعلت فلانا لان خصمه يريد فارغ عن الدية لان الدية تجب على العاقلة فيحلف على البراءة من السبب الموجب للدية وهو القتل واما القسم الثاني وهو الاستحلاف على الافعال الحسية وهي نوعان نوع يستحلف على الحاصل لا على السبب كالغصب والسرقة وان كان المغصوب والمسروق قائما في يده يحلف بالله ما هذا الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليم شيء منه الى المدعي من الوجه الذي يدعيه كما في الوديعة والعارية وان كان مستهلكا يستحلف على القيمة لا غير لان عليه تسليم القيمة لا تسليم الثوب وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او تراضيا على ذلك حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما ما عرف ولو جاء الغاصب بثوب رخيص وقال هو الذي غصبته وقال رب الثوب لا بل غصبت ثوبا مرويا فانه يستحلف الغاصب بالله ان هذا ثوبه الذي غصبته اياه وما غصبته ثوبا مرويا وان كان يستحلف على ثوب مروي لا غير لان المدعا عليه يستحلف على ما انكره ويدعيه المدعي لا على ما اقر به الا انه جمع بينهما للتاكيد وان لم يكن شرطا في الاستحلاف ولو ادعى على رجل انه خرق ثوبه او افسد متاعه او هدم حائطه او ذبح شاته او فقأ عين عبده او دابته او جنى على شيء من ماله فنقصه ان كان النقصان فاحشا فصاحبه بالخيار لما مر وان كان يسيرا واراد المدعي استحلافه يقوم الثوب صحيحا ويقوم متخرقا فيضمنه ما نقصه ويحلف بالله ماله عليك هذا القدر من الدراهم التي ادعى ولا شيء منها وان كان الثوب غائبا فالقاضي يقول للمدعي كم نقص هذا الخرق ثوبك بينه حتى احلفه عليه لان الدعوى لا تصح الا بعد معرفة المدعا به ومعرفة الغائب ببيان القيمة والصفة واما النوع الثاني وهو ما اذا ادعى على رجل انه وضع على حائطه خشبا او بنى عليه بناء او اجرى على سطحه او في داره ميزابا او فتح عليه في حقه بابا او رمى ترابا في ارضه ونحو ذلك ما يجب على صاحبه نقله واراد استحلافه على ما ذكر فانه يحلف

على السبب بالله ما فعلت هذا لانه ليس في التحليف على السبب ههنا ضرر بالمدعا عليه لانه بعد ما ثبت هذا الحق للمدعي وهو استحقاق
رفع هذه الاشيا عن ارضه لانه يتصور سقوطه بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتدا ان يضع الخشبة على حايطه او يلقي الميتة في
ارضه كان ذلك اعارة منه فيجوز له ان يطالبه برفعه فان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز وان صالح من
ذلك بشي او اجر الارض لذلك لا يجوز وكذلك ان ادعى على رجل انه شق في ارضه نهرا فاسال الما فيه الى ارضه وصحح دعواه ببيان حدود ارضه
وبيان موضع النهر من هذه الارض وقدر طول النهر وعرضه حتى صار معلوما ثم اراد استحلافه على السبب فهو ضرر بالمدعا عليه لما بينا وان
ادعى صاحب الخشبة على صاحب الحايط انه كان له على هذا الحايط خشب فرفعه او قلعه وصاحب الحايط منعه من وضع الخشب عليه
وصحح دعواه ببيان عدده وصفته وموضعه من الحايط ثم اراد استحلافه لا يحلف على السبب بالله ما كان عليه خشب او ما طرحت الخشب لجواز
ان يكون طرحه بحق ما دام لم يكن له حق وضع الخشبة ولكن يحلف على الحاصل بالله ما لهذا في هذا الحايط مواضع من الخشب وهو كذا وكذا
خشبة في موضع كذا من هذا الحايط حق واجب وكذلك ان ادعى مسيل ما او طريقا في دار رجل يحلف على الحاصل بالله ما له هذا الحق
الذي ادعاه في هذه الدار التي بين … وكذلك ان ادعى على رجل انه حفر في ارضه حفيرة او … ذكر بارضه يحلف على الحاصل بالله ما لهذا
هذا الذي ادعاه ولا يحلف على السبب لان فيه ضرر بالمدعا عليه لجواز انه ابراه عن ذلك او اوفاه النقصان وان كان من العلما
من قال لا يضمن النقصان ولكنه يومر بكبس الحفيرة فاذا حلف على النقصان ربما يتاول قوله فيحلف صادقا ولكن هذا التاويل غير
معتبر فلا يجوز له ان يتاول فلا معنى للاحتياط في ذكره والله اعلم

باب من يتوجه عليه اليمين ومن لا يتوجه

فصول فصل في طلب اليمين فصل فيمن يتوجه عليه اليمين ومن لا يتوجه عليه فصل في توجه اليمين على الجماعة
او الجماعة فصل في دفع اليمين وردها على غيره

فصل قال ابو حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لا يحلف للمدعي عليه الا بطلب المدعي
تحليفه وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى يحلف بدون طلبه حتى لو اراد القاضي ان يقضي للشفيع بالشفعة لا يستحلفه بالله
لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشرى الا ان يطلب المشتري وكذلك المراة اذا بلغت فاختارت الفرقة وطلبت من القاضي ان يفرق
بينهما لا يحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت الا بطلب الزوج وكذلك في الرد بالعيب لا يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب
ولا عرضته على بيع منذ رايته الا بطلب البايع وعند ابي يوسف وابن ابي ليلى يحلف بدون طلب الخصم وان كان المدعي غايبا يحلف المدعى
عليه بالاجماع وصورته القاضي اذا اخذ عبدا ابقا وحبسه ثم جاء رجل واقام البينة انه عبده فالقاضي لا يقضي للمدعي ما لم يحلفه بالله
ما بعته ولا وهبته ولا اذنت فيه ولا خرج عن ملكك بوجه من الوجوه وكذلك المراة سالت من القاضي ان يفرض لها النفقة في مال
الزوج الغايب يستحلفها بالله ما اعطاك نفقتك حتى خرج لهما ان القاضي نصب ناظرا للمسلمين ومن تمام النظر ان يحلفه بدون طلب المدعي لانه ربما
لا يعرف المدعي الرضا بهذه الاسباب الا بالتصريح لنا ان القاضي نصب لفصل الخصومة لا لانشايها وفي تحليف المدعي عليه بدون طلب المدعي
انشا الخصومة منه ولئن ذكر فجهله بوجه الرضا وغيره لا يعتبر عذرا لانه جهل في دار الاسلام بخلاف ما اذا كان غايبا لانه عاجز عن
طلب اليمين بنفسه فكان للقاضي ان يطلب ذلك من المدعي نظرا للغايب لانه نصب ناظرا لمن عجز عن النظر لنفسه قال ابو يوسف رحمه الله
للمدعا عليه في اليمين فلا … يحلفه القاضي ثلثة ايام ولم يذكر انه يوجله برضا المدعي ام لا قالوا ويجب ان يكون التاجيل برضا
المدعي لان اليمين حقه فلا يملك القاضي تاجيل حقه الا برضاه

فصل رجل ادعى على رجل انه زوجه ابنته فلانة وهي صغيرة وانكر
الاب ذكر لا يحلفه القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاستحلاف لا يجري في النكاح عنده ولان فايدة الاستحلاف النكول ليصير مقرا والاب لو اقر
على ابنته الصغيرة بالنكاح لا يصير … يصح وعندهما يستحلف فان كانت الجارية كبيرة لا يستحلف بالاجماع لانه لا توجه الخصومة على الاب بعد
البلوغ لان الاب بعد البلوغ بمنزلة الوكيل عنها والمراة لا تستحلف عنده فلو … ولا يمين على الاب فهو ادعى على ابنه
الصغير وكذلك لا يمين على الوصي فيما يدعي على ميت اوصى له لان اليمين انما يحلف لرجا النكول الذي هو بذل او اقرار والاب والوصي
لا يملكان البذل والاقرار فلا تعتبر فايدة الاستحلاف وذكر في الفتاوى لو توجه اليمين على انسان في دعوى مال فاقر به لولي الصغير قبل
لا يندفع عنه اليمين كالواقر لغايب قيل يندفع لانه لما اقر للصغير وقع الملك له ولا يتوقف على تصديقه بخلاف ما لو اقر به لغايب

يحلف لانه يتوقف الملك على تصديقه وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني لا يستحلف فيهما وهكذا ذكره في شهادات النوادر
وكذلك لو ادعى ان فلانا مات واوصى اليه هذا الرجل وقال الرجل لم يوص اليه او ادعى انه وكله فلان وانكره او ادعى المضارب على
رجل انه استبضع له في كذا فانه لا يستحلف المدعى عليه لان المدعا به لم يكن حقا لازما لانه لو اقر به غيره انه لا يقبل لم يجبر على القبول
ولا يصير وصيا ووكيلا وشرط صحة الدعوى ان يكون حقا لازما فاذا لم يكن لم يصح وكذلك لو ادعى رجل ان فلان الميت اوصى
الى هذا الرجل او ادعى ان فلانا الغايب وكله وهذا الاخر يقبض الدين وانكر الاخر الوكالة والوصاية لا يستحلف على ذلك لانه لو اقر لم
يصر وصيا ووكيلا لانه اقرار على غيره فلا يفيد الاستحلاف ولا يمين على الوكيل لانه نايب والنيابة لا تجري في الاستحلاف ويستحلف
العبد الماذون والمحجور والمكاتب لان فايدة الاستحلاف … على الوكيل لانه نايب والنيابة لا تجري النكول ويكون بذلا صحيحا وقال
بعض العلما ان للمولى ان يمنع المدعي من استحلاف العبد المحجور ويقول له حق الاستخدام فلو استحلفته لا ياتي باب القاضي عجزت عن الاستخدام
فلا يملك ابطال حقي في الاستخدام كما ان للمولى ان يمنع الامة المزوجة من الزوج وان كان للزوج حق الاستمتاع بها بالنكاح كيلا يفوت
حق استخدام المولى فكذا هذا وان كان صبيا محجورا ما لم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه
عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى عليه بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يواخذ بافعاله
والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه ابوه لان الصبي لا يلي بنفسه شيئا فيحضر الاب حتى اذا الزم الصبي شيئا يومر الاب بالاداء من
ماله والصبي الماذون هل يستحلف عن محمد فيه روايتان في رواية كتاب الاستحلاف فانه يحلف لان فايدة الاستحلاف النكول
والنكول بذل او اقرار وكلاهما منه صحيح اذا كان من صنع التجار وفي رواية لا يستحلف لانه لا يتعلق بيمينه ماثم ولا هو من اهل الكفارة
فلا يبالي ان يحلف كاذبا فلا يفيد تحليفه والكافر يستحلف لانه يتعلق بيمينه ماثم لان الكذب محظور في الاديان كلها والكفر
لا ينافيها واختلفوا في الدين المؤجل هل يتوجه اليمين على المدعا عليه قبل توجهه واستدلوا بمسالة العبد المحجور وقيل لا وهو
الاظهر وفرقوا بينهما والفرق هو ان التاخير في الدين المؤجل ثبت بدليل موجب للتاخير وهو التاجيل فتاخرت المطالبة مطلقا
فلم يبق الاداء واجبا وفي العبد المحجور لم تتاخر المطالبة بدليل موجب للتاخير الا ترى لو كفل به انسان صح ويطالب به في الحال ولكن
تاخرت المطالبة ضرورة العسرة فلا يظهر التاخير في حق توجه اليمين عليه كما لو ادعى عينا على المفلس الحر وجحده فانه يتوجه
اليمين عليه فكذا هذا رجل حلف بعتق عبده ان لا يزني ابدا فخاصم العبد الى القاضي وقال قد زنى بعد يمينه وحنث وعتقت
هل يستحلف المولى على ذلك ذكر الخصاف انه يستحلف بالله ما زنى بعد يمينه وذكر الخصاف انه لا يستحلف هكذا ذكر محمد في كتاب حدود
الاصل اذا ادعى القاذف على المقذوف انه صدقه وانه قد زنى واراد استحلافه بالله ما صدقه في ذلك القذف لا يستحلف
والفرق بين المسالتين ان مقصود القاذف من هذه الدعوى اسقاط الحد عن نفسه لا ايجاب الحد على المقذوف كان مقصود
العبد من هذه الدعوى اثبات الحرية لنفسه لا ايجاب الحد على المولى فصارت الرواية في كل واحد من المسالتين رواية في
الاخرى فصار في كل واحد منهما روايتان وجه الرواية التي لا يستحلف ان المعتبر الحكم المتعلق بالزنا الحد وانه مما لا يجري فيه
الاستحلاف وجه الرواية الاخرى ان مقصود القاذف اسقاط الحد عن نفسه ومقصود العبد اثبات الحرية وكلاهما مما يثبت مع
الشبهات بدليل انهما يثبتان بشهادة رجل وامراتين وكل حكم يثبت مع الشبهات يجري فيه الاستحلاف ولو اراد المدعي استحلاف
المدعى عليه فقال المدعى عليه للقاضي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وانكر المدعي ذلك وطلب المدعا عليه يمينه
فالقاضي يحلفه لانه يدعي عليه شيئا لو اقر به المدعي لزمه فانه اذا اقر به لا يبقى له حق قبله لان المستحق عليه يمين واحدة
ولهذا جرى الرسم ان المدعى عليه اذا حلف فان القاضي يبذل له الخط حتى لا يحلف مرة اخرى فكذا انه لو اقر به لزمه فاذا انكره
يستحلف فان حلف له ان يحلف المدعا عليه على المال وان نكل عن اليمين لم يحلف المدعا عليه لانه اقر انه لا حق له قبله ولو قال
المدعا عليه ان المدعي ابراني من هذه الدعوى فحلفه انه ما ابراني منها فانه يحلفه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكره
يحلف عليه رجل مات وترك ابنتا واخا وقالت البنت المال كله اشتراه لي ابي وكان وكيلي في ذلك ويدعي ان المال كله للاب

فاليمين على الاخ لا على البنت لانهما اوثب بان الاب هو الذي اشتراه فيكون القول قول الاخ ان ذلك كله للميت مع يمينه رجل
اودع عند رجل دراهم في كيس او متاعا في صندوق ولم يزن ولم يعين على المودع ثم ادعى التضييع او الخيانة فعليه اليمين
رجل اقر ان المال الذي هو مكتوب في هذا الصك باسمه لفلان بن فلان وان اسمه عارية في ذلك وانه قد وكله بقبضه
وبالخصومة فيه فقد شرط دعوى الوكالة بقبضه لصحة الدعوى في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف هذا ليس بشرط بل اذا اثبت
ان المال ملك هذا الرجل امر بدفعه اليه لان الدين في الذمة كالعين في اليد ثم اذا اثبت بالحجة ان عينا في يدي رجل ملكه امر
بالدفع اليه وان لم يثبت كون المدعي وكيله من جهته اصلا فكذلك الدين وجه ظاهر الرواية ان اصل الدين قد يكون مملوكا
لانسان ولا يكون له حق القبض كالثمن في بيع الوكيل مملوك للموكل ولا يكون له حق القبض فكذا هذا وان ثبت كون الدين مملوكا له لكن
بهذا لا يثبت له حق القبض لا محالة ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان اقر المديون بكله او جحد كله او اقر بالوكالة وجحد المال او اقر بالمال وجحد
الوكالة فان اقر بكله امر بدفع المال اليه ولم يكن هذا قضاء على الغائب حتى اذا حضر الغائب وانكر ذلك كان له ان ياخذ ماله من المدعى عليه لان
اقراره ينفذ عليه دون غيره وان جحد كله ذكر الخصاف رحمه الله ان القاضي يكلف المدعي باقامة البينة على اقرار الرجل بالمال وبالوكالة له
بقبض ذلك المال لانه يدعي انه خصم له وهو منكر فيحتاج الى اثباته بالبينة والصحيح انه يكلف باقامة البينة على الوكالة ليثبت كونه
خصما له ولا حاجة الى اقامة البينة على اقرار الرجل بالمال فان اقام البينة على الوكالة ثبت كونه خصما فبعد ذلك ان اقام البينة على المال
تقبل وياخذ المال ويكون هذا قضاء على الغائب بسبب لا بد منه على الحاضر فينتصب هو خصما عن الغائب وان لم يكن له بينة
على المال واراد استحلافه فالقاضي يحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال ولا شيء منه لانه لما اثبت
الوكالة بالبينة صار خصما مطلقا فان لم يكن للمدعي بينة على الوكالة واراد استحلافه فالقاضي يحلفه بالله ما يعلم ان فلانا الذي
باسمه المال وكله بقبضه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف واما اذا اقر المدعى عليه بالوكالة وانكر
المال صار المدعي خصما في حق الاستحلاف على المال واخذ المال منه ولم يصر خصما في حق الخصومة حتى لو اقام البينة على المدعي
لا يسمع لان المدعي انما يصير خصما بالوكالة والوكالة يثبت باقرار المدعى عليه واقراره حجة في حق نفسه غير حجة على الغائب فثبتت
الوكالة في حق الاستحلاف على المال ان كان جاحدا واخذ المال منه ان كان مقرا ولا يثبت في حق الخصومة لان ذلك قضاء على الغائب
نظيره رجل ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له على هذا الرجل وان له عليه الف درهم فاقر المدعى عليه بالوكالة وانكر المال له
ان يستحلفه ولم يكن خصما في اقامة البينة ان هذا المال عليه ولو حلف وجاء الغائب وانكر الوكالة فالقول قوله هذا فرق بين
الوكالة الثابتة بالاقرار وبين الوكالة الثابتة بالبينة والفرق ان الاقرار حجة قاصرة عليه والقضاء به يقتصر على المقضي عليه
فاما البينة حجة مطلقة والقضاء بها يتعدى الى كافة الناس واما اذا اقر بالمال وجحد الوكالة فان اقام البينة صار خصما مطلقا
فيؤمر بتسليم المال اليه وان لم يكن له بينة واراد استحلافه يحلفه على ما قلنا فان حلف انتهى وان نكل يثبت الوكالة في حق
اخذ المال منه لا في الخصومة والقضاء على الغائب رجل ادعى على رجل فقال ان ابي توفي ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا
من المال فهنا اربع مسائل احداها الوارث اذا حضر والثانية الوكيل اذا حضر والثالثة الوصي اذا حضر والرابعة المشتري
اذا حضر اما الوارث اذا حضر وادعى على هذا كذا من المال فان اقر بجميع ذلك يامره القاضي بدفع المال اليه لان المدعى عليه اقر بثبوت
حق القبض له في الدين والعين جميعا ولا يكون هذا قضاء على الاب لان الامر بدفع المال الى الابن لا عن جانب الغائب الا ترى
ان الاب لو كان حيا ياخذ المال ممن عليه المال ثم يرجع هو على الابن بما اخذ منه فلا يكون في هذا اضرار حق الغائب ولو انكر المدعى عليه
فقال الابن للقاضي استحلفه بالله ما تعلم ان فلانا مات وانه ابنه قيل لا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يستحلف كما ذكرنا في مسئلة
الجامع المشتري اذا طعن في المبيع بعيب الاباق وقيل الصحيح انه يحلف عندهم جميعا كما في الوكالة فان حلف على ذلك كلف الابن
اقامة البينة على وفاة ابيه وانه وارثه وان نكل صار مقرا بالنسب والموت فصار كما لو اقر بالنسب والموت صريحا وانكر المال
ولو كان كذلك كان القاضي يجعل الابن خصما في حق التحليف على المال واخذه منه لا في حق اقامة البينة على اثبات المال والثانية

[illegible]

الوكيل اذا حضر وادعى انه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين وبقبض العين الذي في يده وديعة فان صدقه المدعى عليه
في ذلك يؤمر بدفع الدين اليه ولا يؤمر بدفع العين الوديعة وفي الوارث يؤمر بدفع الدين والعين اليه والفرق ان الوديعة
عين مال مملوك للمودع فما دام المودع حيا كان ملكه وكان اقرار المودع بثبوت حق القبض للوكيل اقرارا منه في ملك الغير
فلا يقبل اما اذا مات المودع صار الملك للوارث فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض للوكيل في ملك الغير وان انكر المدعى عليه
واراد المدعي استحلافه فانه يحلفه القاضي على العلم بالله ما تعلم ان فلانا وكله كما في المسئلة المتقدمة والثالثة الوصي اذا حضر
وقال ان فلان بن فلان توفي واوصى الي بقبض الدين الذي عليه وبقبض العين الذي في يده وصدقه صاحب اليد فانه
يؤمر بدفع الدين والعين اليه بخلاف الوكيل والفرق ان للقاضي ولاية نصب الوصي في تركة الميت وولاية امر المودع بدفع الوديعة
فاذا ادعى هذا انه وصيه وصدقه المودع امضاه وامره بدفع الوديعة اليه اما ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل في مال الغائب
فاذا ادعى هذا انه وكيله وصدقه لم يملك ان يامر المودع بدفع الوديعة اليه والرابعة المشتري اذا حضر وادعى عينا
في يدي رجل انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه صاحب اليد فانه لا يامره القاضي بالتسليم اليه لان الشراء سبب
يتجدد به الملك فكان المدعي مدعيا الملك بسبب فلا بد للقاضي ان يقضي بالملك والسبب كان هذا قضاء على الغائب وذكر
في الاصل وكله بطلب دين وغاب فادعى المطلوب انه اوفى الطالب واراد يمينه فانه يؤمر بقضاء الدين الى الموكل ويقال
له اتبع الطالب باليمين وكذلك في الوكيل بطلب الشفعة اذا ادعى المشتري ان الشفيع سلم واراد يمينه يؤمر بالتسليم الى الوكيل
ويقال له اتبع الشفيع واحلفه ولو وكله بالرد بالعيب فادعى البائع ان المشتري قد رضي بالعيب لم يكن للوكيل حق الرد حتى يحضر
الموكل فيحلف ما رضي به والفرق ان في الصورة الاولى الحق ثابت وان وجوب الدين يوجب التسليم وكذا البيع سبب لثبوت
حق الشفيع فان اقر بالسبب وادعى بطلانه بعارض وهو الاستيفاء والابراء لم يصدق ويؤمر بالتسليم وفي الثانية الحق غير ثابت
فانه اذا كان عالما بالعيب وقت الشراء لم يثبت له حق الرد فلم يكن مقرا بثبوت حق الرد فلا يؤمر بالتسليم ولو اراد المطلوب ان
يحلف الوكيل ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لم يحلف وقال زفر يحلف على العلم لنا انه ادعى حقا على الموكل لا على الوكيل والوكيل نائب
عنه والنيابة لا تجري في اليمين فصل اذا توجه اليمين على الورثة فحلف الواحد منهم لا ينوب عن الباقين واذا توجه لهم اليمين
على غيرهم فاستحلاف الواحد منهم كاستحلاف الباقين وصورته رجل ادعى على الميت حقا وتوجه اليمين على الورثة يستحلف جميع
الورثة ولا يكتفى بيمين واحد لان كل واحد منهم لا ينتصب خصما عن نفسه وعن الباقين في الحلف لان النيابة لا تجري في الحلف ولو ادعى
الورثة على رجل حقا للميت واستحلفه واحد منهم لم يكن للبقية ان يستحلفوه لان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن الباقين
فيما يدعي للميت فصار استحلاف واحد منهم كاستحلاف الباقين لان النيابة تجري في الاستحلاف وهذا كاحد شريكي المفاوضة
او العنان اذا ادعى حقا على رجل للشركة فاستحلفه احدهما لم يكن للاخر ان يستحلفه بهذه الدعوى ولو ادعى رجل على احد الشريكين
حقا في شركتهما فله ان يحلفهما جميعا لان حلف احدهما لا ينوب عن حلف الاخر وكذلك لو ادعى عينا في يد واحد حقا بسبب الشراء
كان لكل واحد ان يستحلف لان احد المشتريين لا ينتصب خصما عن الباقي فان كان في الورثة صغير او غائب فيما ادعى على الميت حتى
حلف البالغين الحضور ويؤخر بالصغير حتى يدرك والغائب حتى يقدم ثم يحلفان لانه يجوز تحليف الصغير والغائب فيؤخر الى ان
يمكنهما التحليف رجل ادعى غلاما وادعى ان ابن الغلام كان له وانه اعتقه منذ سنة بان المدعي البينة على ما يدعي من الملك
دون العتق لانه اذا اقام البينة على الملك ثبت العتق باقراره فان لم يكن له بينة فله ان يستحلف المشتري على دعوى الملك
لان الدعوى قد صحت فيتوجه اليمين وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل تزوج امراة وابنتها في عقدين ثم قال لا ادري ايتهما
الاولى فانه يحلف لكل واحدة منهما بالله ما تزوجها قبل صاحبتها والقاضي ابتداء بايتهما شاء وان شاء اقرع بينهما فان حلف لاحديهما
يثبت نكاح الاخرى وان نكل للاولى لزمه وبطل نكاح الاخرى فعلى هذا اذا ادعت كل واحدة منهما ان نكاحها اولا فصل رجل في يده
عبد او عرض ادعى رجلان كل واحد منهما عليه الغصب بقول العين ملكي غصبه هذا مني او ادعى كل واحد منهما البيع او الرهن فقال

احد مما بعته هذا العبد بالف درهم وقال الاخر كذلك او قال الاخر بعته بمائة دينار فاقر لاحدهما ودفع العين الى المقر له او نكل
عن اليمين فللاخر ان يستحلفه لانه يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب والبيع ولو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف الا ترى ان من ادعى
على اخر عينا في يده انه ملكه غصبه منه ذو اليد فاقر به ذو اليد لابنه الصغير او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام البينة على
ذلك لا تندفع عنه الخصومة واليمين ولو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف وان ادعى كل واحد منهما الوديعة او العارية في هذا العين
فاقر به لاحدهما ودفعه اليه عند ابي يوسف ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر به لا يلزمه الضمان لان الاتلاف على الاخر انما حصل
بدفع العبد الى المقر له والدفع حصل بقضاء القاضي فلا يكون موجبا عليه الضمان وعند محمد رح يستحلف لانه لو اقر به يلزمه
الضمان لان المودع يلزمه الحفظ والتزم الضمان بترك الحفظ في اقراره الثاني فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ
الواجب عليه بالعقد فوجب عليه الضمان كما لو دل سارقا على الوديعة فاذا انكر يستحلف اما اذا ادعى كل واحد منهما ملكا مطلقا فاقر به
لاحدهما ودفعه اليه فليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر به لا يضمن للاخر لان عند محمد لا يدعي عليه ضمان بترك حفظ واجب
بالعقد فلا يضمن الذي يجحده اذا دفع العين الى المقر له الا ترى ان من ادعى عينا في يد انسان فاقر به لابنه الصغير او قال انا مودع
فيه من جهة فلان واقام البينة يندفع عنه الخصومة واليمين فاذا لم يضمن لا يستحلف هذا كله اذا اقر لاحدهما وجحد للاخر
فان جحدهما جميعا فطلب كل واحد منهما يمينه فالقاضي يحلفه لكل واحد منهما على دعواه ويبدأ بايهما شاء وان شاء في ذلك
اقرع بينهما تطييبا لقلبيهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه الا ان يكون ذكر واجماعا عليه كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له ان يبدأ
بفصل خصومة ايهم شاء وان شاء اقرع فكذا هذا فان حلف لاحدهما ونكل عن اليمين فالقاضي يحلفه للاخر ولا يقضي بالنكول
الاول ولو اقر به لاحدهما فيقضي به للاول والفرق بين النكول والاقرار ان الاقرار موجب للحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي
فحين اقر به للاول ثبت الحق له فيؤمر بالتسليم اليه فاما النكول ليس باقرار صريحا ولا بدلا لكن يصير اقرارا حكما بقضاء القاضي
بابراء متراخيين كل للاول لم يثبت الاقرار فلا يثبت الحق فلا يقضي فلو قضى بنكوله الاول ينفذ قضاؤه لان القضاء وقع في محل
الاجتهاد فان من العلماء من قال بان المدعا عليه متى نكل لاحدهما فالقاضي يقضي له لان النكول اقرار دلالة فينفذ قضاؤه ودفع الى
الاول فان قال الاخر استحلفه فانه انما اعطيته هذا ليدفع اليمين عن نفسه فالقاضي يستحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته
كذا وكذا ولا اقل منها فان حلف فلا شيء عليه وان نكل الزمه القاضي القيمة ولو ان قال الاخر حلفه لي بالله ما هذا العبد لي فالقاضي
لا يستحلفه على ذلك لانه اقر به بعد ما صار العبد للاول فلا يعتبر قوله فلا يفيد الاستحلاف ولو ادعى احدهما انه اشتراه منه وادعى
الاخر انه ارتهنه او استاجره منه بالف درهم فاقر به للمرتهن او للمستاجر اولا فقال صاحب الشراء حلفه لي بالله ما باعه مني فانه يحلف
لان المرهون والمستاجر ملكه وبيعه بعد الاجارة والرهن منعقد صحيح لازم في حق البائع وليس للمستاجر والمرتهن ابطاله
فيملك البائع الاقرار به فيفيد الاستحلاف فان حلف انتهى الكلام وان نكل ثبت البيع وثبت الخيار للمشتري ان شاء صبر لان يفتك
الرهن وتنقضي مدة الاجارة وان شاء فسخ لانه لم يرض بتاخر حقه وان اقر لصاحب الشرى اولا فقال المرتهن او المستاجر حلفه لي بالله
ما رهنه او اجره منه لم يحلف عليه في ذلك عين لان بعد البيع لا يملك الرهن والاجارة فلا يملك الاقرار به فلا يفيد الاستحلاف وكذلك
لو كانا مدعيين للاجارة فاقر لاحدهما لم يحلف للاخر لان اجارة المستاجر لا يصح على الاخر

باب ما لا يحلف فيه

المبسوط ولا يستحلف في الحدود الا السرقة لان المقصود من اليمين النكول بدلا او اقرار فيه شبهة والحدود لا تقام بحجة
فيها شبهة لانه يحتال لدرئها الا ترى انه لا تقام بكتاب القاضي الى القاضي وبالشهادة على الشهادة وبشهادة رجل وامراتين فلا
تقام بالنكول ويستحلف في السرقة اذا طلب المدعي الضمان يحلف بالله ما له عليك هذا المال ولا شيء منه فان نكل يضمنه المال ولا تقطع لان
الحد لا يثبت بالشبهات مجازا ان يثبت بالنكول ولا يستحلف في اشياء مخصوصة عند ابي ح رح في النكاح والرجعة والايلاء والنسب والرق
والاستيلاد وعندهما يستحلف لان النكول في باب المال انما صار حجة لكونه اقرارا لان العاقل يمتنع عن اليمين الكاذبة عادة فيصير
معترفا بالحق دلالة لان الكاذب في الانكار متروع لان الدليل ينفي شرع الاحلاف في ماله اليمين تعريض اسم الله تعالى على الهتك

وذكر

وذكر حرام الا انا بوا معناه شرعه لفائدة القضاء بالنكول والقضاء بالنكول هنا متعذر لانه لا يخلو اما ان يقضى بالنكول
بجعله اقرارا او بدلا ولا وجه الى جعله اقرارا لانه لو صار مقرا لصار انكاره كذبا والكذب حرام فيصير مرتكبا للحرام ولا وجه الى
جعله بدلا لان البذل اباحة لا تملك شرعا لانه ليس لاحد ولاية اباحة ماله والاباحة لا تجري في هذه الاشياء المخصوصة لان الابضاع
والنفوس محترمة لعينها حقا لله تعالى وللعبد فلا تستباح باباحة العبد فاما المال معصوم حقا للعبد فيباح باباحته ثم عندهما
كل نسب لو اقر به المدعا عليه يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والابوة والزوجية والولاء يستحلف عليه وكل نسب
لو اقر به المدعا عليه لا يثبت الا بدعوى المال كالاخوة والعمومة ونحو ذلك لا يستحلف لان الاستحلاف لرجاء النكول
الذي هو اقرار ولو اقر انه اخوه او عمه لا يثبت لانه تحميل النسب على الغير وكان هذا اقرارا على الغير فلا يصح الا اذا
ادعى بسببه مالا او حقا بان ادعى انه اخ المدعى عليه لابيه وان اباهما مات وترك مالا في يده او كان زمنا محتاجا
فادعى النفقة عليه او ادعى حقا وقال بان هذا الصغير الذي التقطته اخي فانكر ذو اليد او ادعى بطلان حق
الرجوع بان وهب لانسان هبة فاراد الواهب الرجوع فيها فقال الموهوب له انا اخوك فيستحلف بالاجماع لان المقصود
هنا اثبات المال والحق لا النسب والاستحلاف يجري في المال والحقوق وان كان لا يجري في النسب

باب اليمين على العلم والبتات

المبسوط اصله ان الاستحلاف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون
على العلم اصله حديث القسامة فان النبي صلعم استحلف اليهود على فعلهم على البتات بالله ما قتلتم واستحلفهم على فعل
غيرهم على العلم بالله ما علمتم قاتلهم وعلى فعله وفعل غيره كما في دعوى الشرى والاجارة والهبة والصدقة فاليمين على
البتات عندنا خلافا لشريح وابن ابي ليلى لان اعتبار فعله يوجب اليمين على البتات واعتبار فعل غيره يوجب اليمين على العلم
الا ان ايجاب اليمين على البتات اولى لما فيها من زيادة زجر وردع عن اليمين الفاجرة فانه متى استحلفه بالله ما اشتريت وقد
اشتراه يحنث ومتى استحلفه بالله ما تعلم انك اشتريت منه وقد اشتراه لا يحنث اذا لم يعلم بالشرى رجل قدم رجلا الى القاضي وادعى
ان له على ابيه دينا وقد مات وترك ميراثا في يده فلا يخلو اما ان انكر الابن الموت او اقر بالموت وانكر الدين او اقر بالدين
وبالموت وانكر وصول التركة او انكر الدين والوصول اليه فان انكر الموت فالقاضي يحلف على العلم بالله ما تعلم ان اباك مات
لانه على فعل غيره وان اقر بالموت وانكر الدين حلفه بالله ما تعلم ان لهذا على ابيك هذا المال ولا شيء منه فان حلف انتهى وان
نكل يستوفي الدين من نصيبه لان النكول بذل او اقرار وكلاهما يصحان في حق نفسه دون غيره بخلاف ما لو انكر الدين واقام
المدعي البينة على ذلك يستوفي من جميع تركة الميت لان احد الورثة ينتصب خصما فيما يدعى على الميت وصارت البينة
القائمة على هذا الواحد كالقائمة على جميع الورثة فيثبت الدين في جميع التركة ولو اقر بالموت والدين وانكر وصول التركة
اليه حلفه على البتات بالله ما وصل اليك من ميراث ابيك المال الذي يدعي ولا شيء منه لانه يحلف على فعل نفسه فيكون على
البتات وان انكر الدين ووصول التركة اليه حلفه بالله ما وصل اليك هذا المال ولا شيء منه فاذا حلف واراد الطالب ان يحلفه
على الدين فقال الابن كيف تحلفني وليس في يدي شيء من التركة قال ابو بكر الخصاف في ادب القاضي لا يعتبر قوله ويحلفه
على الدين على علمه لان الحاجة الى اثبات الدين وفي اثبات الدين لا تقع الحاجة الى وصول شيء من التركة اليه وفي اثبات الدين
فائدة فانه متى استحلف فاقر او نكل ثبت الدين فبعد ذلك اذا ظهر للاب وديعة او بضاعة عند انسان لا تقع الحاجة الى الاثبات
فكان فيه فائدة منتظرة وقال الفقيه ابو جعفر رح في نحو هذه المسئلة ليس له ان يحلفه ولو اراد ان يقيم البينة فله ذلك
لان اليمين على طرف لسانه في حين ظهر المال امكنه ان يحلفه فاما البينة لا يمكنه اقامتها كل وقت لغيبة الشهود ونحو ذلك
فسمعت منه البينة قبل ظهور المال ولا يحلف قبل ظهور المال وبه اخذ بعض مشايخنا رح هذا اذا حلف على الوصول اولا ثم
على الدين فاما اذا اراد ان يحلفه على الدين والوصول جملة فالمشايخ رح فيه قيل يستحلف يمينا واحدة بالله ما وصل اليه
هذا المال ولا شيء منه من تركة ابيه ولا يعلم ان لهذا الرجل على ابيك دينا من الوجه الذي يدعي ويجوز ان يجمع بين اليمين

على البتات وبين اليمين على العلم كما في حديث القسامة وقال عامة مشايخنا رح يحلف مرتين لانه انما يجمع بين اليمينين
اذا كانا من جنس واحد وسببهما واحد وهنا اختلف الجنس فان اليمين على البتات لا يجانس اليمين على العلم وسببهما مختلف
فلا يجمع بينهما بخلاف القسامة لان سببهما متحد وهو القتل لكن يحلف مرة على الوصول على البتات ويحلف مرة على الدين
على العلم وكذلك اذا انكر الموت والوصول فعند عامة مشايخنا يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على
البتات رجل ادعى دارا في يدي رجل فاراد ان يستحلف فقال المدعا عليه هذه الدار ورثتها عن ابي فعلي اليمين على العلم
وقال المدعي بل وصلت اليك من غير ميراث فعليك اليمين على البتات فانه يحلف على البتات لان سبب استحقاق اليمين
على البتات قد وجد وهو ظهور الدار في يده فيكون خصما لهذا المدعي فقوله وصلت لا من جهة الميراث يريد اسقاط يمين البتات
عن نفسه فلا يقبل ذلك منه الا بحجة فان قال المدعا عليه للقاضي احلف هذا المدعي انه ما يعلم انها اتصلت الي من ميراث ابي حلفه القاضي بالله
ما يعلم انها وصلت اليه من قبل ميراث ابيه لانه ادعى اليه سببا لو اقر به لزمه وسقط يمين البتات عن المدعا عليه فان حلف المدعي
لم يثبت وصول الدار الى المدعا عليه بجهة الميراث وتوجهت يمين البتات عليه وان نكل ثبت الوصول بجهة الميراث ثم يستحلف
المدعا عليه على العلم رجل اشترى من رجل جارية او غيرها وقبضها منه ثم ادعى رجل عليه انه اشتراها من البائع قبل ان يشتريها هذا منه
فانه يحلف صاحب اليد على علمه بالله ما يعلم ان هذا الرجل اشتراها من البائع قبل ان يشتريه منه لان المدعي يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه
فاذا انكر يستحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان قال ذو اليد للقاضي قد يشتري انسان ثم يستقيل البيع ولا احب
ان اقر بالشيء مخافة ان يلزمني فالقاضي يحلفه الان على الحاصل بالله ما هذا الشيء له من الوجه الذي ذكر لانه لما عرض فقد طلب
النظر من القاضي فيجب النظر له اودع دابة عند رجل فركبها المستودع ثم هلكت الدابة فقال المستودع هلكت بعد ما نزلت عنها
وقال المودع لا بل هلكت قبل النزول فالقول قول المودع مع يمينه لان المستودع اقر بالسبب الموجب للضمان وهو الركوب وادعى
ما يبرئه فلم يصدق في البراءة الا ببينة كما لو قال اكلت ثم ادعى الاذن كيف يستحلف المودع قالوا يحلف على العلم بالله ما تعلم انها هلكت
بعد النزول لانه يستحلف على فعل غيره وهو هلاك الوديعة ... المبسوط

باب النكول عن اليمين

فصلان فصل في القضاء بالنكول وفيما ادى ترد اليمين الى المدعي فصل في معرفة النكول **فصل** ونحن نقضي بالنكول في باب
الاموال ولا نرد اليمين الى المدعي وقال الشافعي لا نقضي بالنكول ولكن ترد اليمين الى المدعي فان حلف يأخذ المال والا فلا الصحيح
النكول دل على رجحان الكذب في انكاره لانه لو كان صادقا في انكاره لاقدم على الحلف اذ لو لم يحلف يفوت ماله الا ان عندنا نقضي بمجرد
النكول وعنده ينقل اليمين الى المدعي فيحلف غالبا فيقضي له بالمال وهذا صارف للمدعي عليه عن النكول لو كان صادقا في انكاره
لان حب المال يحمله على اليمين الكاذبة صيانة للمال فكيف لا يحمله على اليمين الصادقة فلما امتنع عن اليمين غلب على ظن القاضي انه
انما امتنع عن اليمين الكاذبة فظهر كونه مبطلا وكون المدعي محقا فوجب على القاضي تمكين المدعي من اخذ المال دفعا للظلم عنه وذكر محمد
في كتاب الاستحلاف ويجوز رد اليمين الى المدعي على وجه الصلح وذكر في الجامع الصغير ان الصلح على اليمين جائز حتى لا يكون له
ان يستحلف على ذلك ابدا فلما جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين الى المدعي على وجه الصلح وذكر في المنتقى لو قال رجل لي عليك الف درهم
فقال المدعى عليه ان حلفت انها لك علي اديتها اليك فحلف وادها اليه ... ان يستردها منه ان كان دفعها اليه على الشرط الذي
اشترطا فله ان يستردها ... بغير شرط وذكر محمد رح في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كان قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب
لا ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم يكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين
يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ان شاء رد الثوب واخذ القيمة لانه لا يمكن القضاء
بمائة درهم لانه قد حلف الغاصب ولا القضاء باقل ما يصلح ان يكون قيمة الثوب لانه اقر بغصب ثوب مجهول الجنس ولا يدري القاضي
اقل ما يصلح قيمة له فلم يبق وجه الا رد اليمين الى المغصوب منه لانه مدعا عليه من وجه من حيث ان الاستحقاق ثابت باقرار الغاصب
فان الاقرار بقيمة مجهولة صحيح وانما الحاجة الى فصل الخصومة واليمين شرعت لفصل الخصومة وكونه يفصل الخصومة بيمين المدعا عليه

من وجه كما يفصل بيمين المدعا عليه من كل وجه وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها ولا نقضي بالنكول
في الحدود لان في الحدود لو رجع بعد الاقرار صح فاما حد القذف فلان المغلب فيه حق الله تعالى وانه يندرئ بالشبهات فلا يقام
بحجة فيها شبهة واما القصاص يستحلف بالاجماع ولا يقضى بالنكول في القصاص بالنفس ولكن يحبس حتى يحلف وفي الطرف يقضى
بالنكول بالقصاص عنده رح وعندهما يقضى بالنكول في النفس بالدية وفيما دون النفس بالارش لهما ان النكول بدل او اقرار
فيه شبهة العدم لاختلاف العلماء في كونه اقرارا والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فلا يثبت بحجة فيها شبهة العدم واذا تعذر
القضاء بالقصاص قضينا بالدية او الارش لانه مال والمال يثبت بحجة فيها شبهة له ان النكول بذل لانه نزل منزلة شرعا حال البذل
لاحراز البذل ومن صيانة نفسه عن اليمين الكاذبة المهلكة ومن الحاجة لا يندفع الا بالبذل لانا لو انزلناه مقرا لكذبناه في
انكاره والضرر الذي يلحقه في التكذيب فوق الضرر الذي يلحقه بالبذل والطرف قابل للبذل لدفع الهلاك عن نفسه كقطع
اليد اذا وقعت فيها الاكلة وقلع السن اذا اشتكى وجعا وههنا في البذل دفع الهلاك عن نفسه وهو اليمين الكاذبة المهلكة بخلاف
لان من الطرف والمال يحمله على اليمين الكاذبة عسى فكيف يمتنع عن اليمين الصادقة فدل نكوله على انه كاذب في اليمين بخلاف النفس
لان بذل النفس اهلاك النفس بيقين ودفع الهلاك عن محتملا او غالبا لا يجوز واثبات اليد على المال كاثبات الملك يقضى فيه
بالنكول **فصل** النكول نوعان حقيقة وحكما اما حقيقة ان يقول المدعا عليه لا احلف فالقاضي يعرض عليه
اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بالمال فيقول في كل مرة لا احلف والا قضيت عليك بالمال وانما قدر بثلاث
مرات لان النكول احتمل للتعمد والبلغ في ابداء العذر لان العلماء اختلفوا في حكم النكول فربما يكون المنكر جاهلا بما هو حكم عند القاضي
فيه ان يبين ذكر الناطفي ابداء للعذر فان قضى القاضي بنكوله في المرة الاولى نفذ قضاؤه لان تكون له مستحبين للورع عن اليمين الكاذبة
فنفذ لوجود دليل القضاء لكن الاولى الامهال وترك الاولى ... ومع هذا اذا قضى به نفذ كالمرتد يمهل ثلاثة ايام فلو لم يمهله وقتله كان
مصيبا وان كان الامهال اولى فان قال في المرة الاولى لا احلف ثم في المرة الثانية احلف فالقاضي يحلفه ذلك كله عليه ويقضي عليه بالنكول
لانه في المرة الثانية احلف لم يعتبر هو ما صح في اليمين الاترى ان المرتد اذا امهل ثلاثة ايام فيقتل كذلك يحتسب
كله وبعد فكذا هذا فرق بين هذا وبين ما اذا استمهل المدعا عليه من المدعي ثلاثة ايام بعد ما قال في المرة الاولى لا احلف
ثم جاء بعد مضي المهلة وابى اليمين فالقاضي يستقبل عليه عرض اليمين ثلاث مرات والفرق ان عرض اليمين انما يبقى معتبرا
اذا بقي الاستحلاف حقا مستحقا للمدعي ففي المسئلة الاولى بقي حقا مستحقا للمدعي فبقي عرض اليمين معتبرا ولو قال عليه بعد ما نكل
عن اليمين ثلاث مرات انا احلف هل يحلف ينظر ان كان قبل القضاء عليه يحلف وبعد القضاء لا يحلف لان الحلف معتبر في ابطال
كلام المدعي غير معتبر في ابطال القضاء فمتى كان قبل القضاء كان اثره في ابطال القضاء فلم يعتبر وصار هذا كرجوع الشاهد
قبل القضاء معتبر وبعده لا للمنافاة من ابطال القضاء فصار القضاء كذا هذا ولو قال لا اقر ولا انكر لا يحلف ويحبس عنده رح وعندهما هو
منكر لانه منكر لما بقي الاقرار اولا بقوله لا اقر صار منكرا ضرورة ... منها قوله لا انكر بعد قوله لا اقر يقع لغوا كقوله انكر
ولست بمنكر لانه لم يظهر الانكار لانه نفى الاقرار والانكار جميعا واليمين مشروعة في حق المنكر بالنص فيحبس الى ان يأتي بكلام
لا تضاد بينهما واما النكول حكما ان يعرض القاضي اليمين عليه ثلاث مرات وسكت في كل مرة ولم يجبه يجعله ناكلا لانه امتنع
عن اليمين المستحق عليه الا ترى لو سكت عن جواب الخصم يجعله القاضي منكرا كذا هنا لكن هذا اذا لم يكن به افة اما اذا
كان في لسانه افة تمنعه من الجواب او باذنه افة تمنعه من السماع لا يجعل الامتناع عن اليمين نكولا حكما لان الانسان قد يسمع
كلام القاضي لكن لا يمكنه ان يجيب لافة في لسانه وقد يمكنه ان يجيب لكن لا يسمع لافة في سمعه وما لم يسمع ويقدر على الجواب لا يصير ناكلا
بلا يجعل ناكلا حكما ولو ساله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجبه بكلمة كلمه القاضي بشيء لم يجبه فالقاضي يأمر المدعي ان يأخذ منه كفيلا
ثم يسال عن قصته وحاله هل به افة تمنعه من السمع والكلام فان ظهر لا افة به واعاده الى مجلس القاضي فادعى وهو ساكت فالقاضي
يعرض عليه اليمين ثلاثا ويقضي عليه بالنكول رجل ادعى عينا في يد رجل فقضي عليه بالنكول عن اليمين ثم ادعى ذلك العين
ان ذو اليد غصبه منه يستحلف ذو اليد لان الاستحلاف الثاني بعد القضاء للاول ... لكان قيمة العين في يده فان نكل فانا نقضي بقيمته

العين ما خلا العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه لا يضمن للتلف ولا يمين عليه لان العقار لا يضمن عندهما فلا يفيد في الاستحلاف
فان ادعى عينا في يد الوارث وديعة عند ابيه او غصبا فانه يستحلف على علمه فنكل فيقضي عليه ثم جاء آخر وادعى لم يستحلف لانه فايده
في الاستحلاف فانه لو نكل لا يقضي للمدعي شيئا لانه بالنكول يصير مقرا بانه صنع الوديعة باقراره لا او رضا بالنكول الا انه لا يمكن ملتزما
للحفظ حتى بالصنع لانه لم يعقد الوديعة بل حصل المال في يده امانة من غير ايداع منه وشرط هذا لا يضمن بترك الحفظ بخلاف الفصل
الاول لانه هناك يصير ملتزما للحفظ وقد انلف باقراره للاول فيضمن للثاني فيفيد الاستحلاف وهذا اذا لم يكن في يد الابن تركة
سوى هذا العين فاما اذا كان غير تركة سوى العين ذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني انه يستحلف الوارث الثاني ادعى الميت بتجهيل
الوديعة بترك البيان حتى انه سبب الضمان فكان مدعيا على الميت دينا وانكر الوارث فيحلف لان الاستحلاف يفيد اذا كان في يده تركة ان
يكن غير تركة لا يفيد الاستحلاف وبيانه يمكن الرجوع عن النكول بالحلف قبل القضاء او بعده ولا عكس لان النكول دليل محتمل
فما لم يتصل به القضاء لا يكون حجة موجبة كالبينة

باب التحالف عند اختلاف المتبايعين

المبسوط واذا اختلف المتبايعان في الثمن فلا يخلو اما ان اختلفا حال قيام السلعة او حال هلاكها او خروجها عن ملكه او حال
هلاك احد المبيعين اما اذا اختلفا في الثمن حال قيام السلعة فلا يخلو اما ان كان الثمن دينا او عينا فان كان الثمن دينا فالسلعة
غير مقبوضة تحالفا ايضا وقياسا لقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ولان كل واحد منهما منكر
لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي تسليم المبيع باقل الثمنين والبائع ينكره وان كانت السلعة مقبوضة
تحالفا استحسانا لا قياسا لان البائع ان كان مدعيا ومنكرا فالمشتري ليس يدعي لان المبيع سالم له ملكا ويدا وكان مدعيا صورة
لا معنى فيكون البائع منكرا صورة لا معنى واليمين لا يتوجه على المنكر صورة لكنهما تحالفا نصا فيحلف البائع بالله ما
باعه بالف كما يدعيه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين كما يدعيه البائع وذكر في الزيادات يحلف
البائع بالله ما باعه بالف كما يدعيه المشتري ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين كما يدعيه البائع
ولقد اشتراه بالف بجواز انه اشتراه بالف وتسعمائة فيحلف ولا يحنث فيبطل حق البائع في الزيادة مذكور لكن البائع والصحيح
رواية الاصل لانه انما يحلف على دعوى خصمه لا على دعوى نفسه فالبائع ادعى الفي درهم فيحنث كان باعه بالف وتسعمائة لا يدعي
الفين لانه يعلم ان المشتري لا يسالم من الحلف على العين لا يجري على عينه وذلك المشتري لو اشتراه بالف وزيادة لا يدعي البيع بالف
يعلم انه يحلف البائع على الالف لا يحنث فقد زال هذا الوهم بادعاء كل واحد منهما فلم يجب اليمين باعتبار هذا الوهم وفيه نوع
خلاف السنة لا يفسخ البيع بنفس التحالف ما لم يتفاسخا او يفسخ القاضي بينهما لان قوله عم ترادا فالتراد عبارة عن الفسخ
ثم يقول لهما القاضي ماذا تريدان فان طلبا الفسخ او احدهما يفسخ العقد بينهما قطعا للمنازعة وان لم يطلبا تركهما حتى
يصطلحا على شيء لان العقد لا ينفسخ بالتحالف وبالنقد وان صار الثمن مجهولا لان هذه الجهالة طارية والجهالة الطارية
لا توجب فساد العقد ويبتدئ بيمين البائع في قول ابي يوسف الاول وهو رواية عن ابي حنيفة وفي قوله الاخر وهو قول محمد
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة يبدأ بيمين المشتري لان الثمن وطعمه المنكر والمشتري اشدهما انكارا لان البائع يطالبه بتسليم
الثمن اولا وهو ينكره وهو لا يطالب البائع بتسليم المبيع للحال فمن كان اشدهما انكارا كان الابتداء بيمينه اولى حتى لو كان البيع
مقايضة او صرفا يبدأ بيمين ايهما شاء لاستوائهما في الانكار ولان المشتري هو المبدأ بحقوق العقد فانه هو المبدأ
بتسليم الثمن فيكون هو المبدأ بالتحالف لانه من حقوق العقد لانه وجب بالبيع لو اختلفا في المبيع فيه وجب التحالف
فانه يبدأ بيمين البائع على قياس العبارة الاولى لانه اشدهما انكارا او على قياس العبارة الثانية يبدأ بيمين المشتري
لانه هو المبدأ بتسليم حقوق العقد لو اختلفا في المبيع والثمن جميعا ذكر في كتاب الوكالة انه يبدأ بيمين
من بدأ بالدعوى والخصومة لانهما استويا في الانكار فوجب الترجيح بالبداية فجعل البادي منهما مدعيا والاخر منكرا كما ادعى
زيد على عمرو الف درهم وانكر عمرو وادعى عمرو على زيد الفي درهم وانكر زيد يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين
عمرو لان زيدا سبق بالدعوى وان زيد اشدهما انكارا لانه انكر الفي درهم بخلاف ما لو اختلفا في الثمن لان البائع منكر صورة

والمشتري منكر صورة ومعنى فكان اشدهما انكارا وان ادعيا معا سواء يبدأ بيمين البائع لانه اشدهما معنى لانه ينكر زيادة المبيع والمبيع اصل
في البيع والثمن كالتبع لوجه يجوز الفسخ باعتبار المبيع ولا يجوز الفسخ باعتبار الثمن وفي رواية اخرى عن ابي يوسف والقاضي بالخيار ان شاء بدأ بيمين
ايهما شاء وان شاء اقرع بينهما وعلى هذا قياس العبارة يبدأ بيمين المشتري بكل حال لانه هو المبدأ بتسليم الحقوق واما اذا اختلفا في جنس العقد
بان ادعى احدهما البيع والاخر الهبة او في جنس الثمن بان ادعى احدهما الدراهم والاخر الدنانير ذكر محمد في الجامع وقال لا يتحالفان قال مشايخنا
المذكور في الجامع قولهما فاما عند محمد يتحالفان وهو الصحيح لما مر واما اذا اختلفا في الثمن والسلعة هالكة ولا يخلو اما ان كانت السلعة
واحدا او شيئان فان كانت واحدة وهي هالكة عند المشتري او خارجة عن ملكه او صارت بحال يمنع الفسخ بان ازدادت زيادة متصلة
او منفصلة او خرج المشتري عليها فالقول للمشتري عندهما ولا يتحالفان اذا كان الثمن دينا وعند محمد والشافعي يتحالفان ويترادان القيمة
لان كل واحد يدعي عقدا غير ما يدعيه صاحبه وصاحبه ينكر لان العقد بالف غير العقد بالفين ولهذا لو شهد احدهما على البيع بالف
والاخر بالفين لا تقبل للاختلاف المشهود به فصار كل واحد منهما مدعيا ومنكرا فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لهما
ان اليمين تجب على المنكر حقيقة بالنص والبائع ليس بمنكر حقيقة لان المشتري ليس يدعي معنى لان السلعة سالمة له ملكا ويدا فلا يكون
البائع منكرا معنى وايهما اقام بينة قضى له اما البائع فلانه مدعي حقيقة واما المشتري فلانه مدعي صورة والدعوى صورة تكفي لقبول
البينة ولا يكفي لتوجه اليمين على خصمه لان الشاهد لا يعرف الا على الظاهر والمنكر يقف على حقيقة حقه وصار كالمودع اقام البينة على رد الوديعة
تقبل لكونه مدعيا صورة ولا يحلف المودع على الانكار صورة فان اقاما البينة فالبينة للبائع لانها اكثر اثباتا واما اذا هلك احدهما فاختلف
الورثة قبل القبض لا يتحالفان لانه ثابت نصا لا قياسا والنص ورد بلفظ المتبايعين ولم يوجد اصلا فيما بعده فان العاقد وعند محمد يتحالفان
لان الوارث قائم مقام المورث في حقوق العقد ولو اشترى عبدين وقبضهما فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فالقول للمشتري عند ابي حنيفة
الا ان شاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا وعند ابي يوسف القول قول المشتري في حصة الميت ويتحالفان في الحي وعند محمد يتحالفان
فيهما ويترادان القائم وقيمة الهالك بان عنده هلاك الكل لا يمنع التحالف فهلاك البعض اولى لابي يوسف ان المانع من التحالف هو الهلاك فيتقدر
الامتناع بقدر المانع وذكر لان المقصود من التحالف هو الفسخ والفسخ ان تعذر في الهالك لم يتعذر في القائم لابي حنيفة ان التحالف بعد القبض ثبت
نصا لا قياسا والنص انما ورد بالتحالف عند قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فاذا هلك البعض فات الشرط فعاد الامر الى الاصل القياسي على هذا القياس
اذا لم يحنث عليه المشتري واختلفوا في تفسير قول ابي حنيفة الا ان شاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت قيل معناه لا يحلف المشتري وقيل معناه
يتحالفان وهو الاظهر لان حكم ما بعد الاستثناء يخالف حكم ما قبله وما قبل الاستثناء القول للمشتري فيجب ان يكون ما بعده القول قول البائع ومتى وجب يمين البائع
في يمين المشتري وانما يتحالفا لانه متى رضي البائع ان ياخذ من الهالك شيئا بترك الدعوى في الهالك فيجعل كان الهالك لم يكن وكان البيع لم يرد الا على
القائم ولو كان هكذا يجري التحالف بينهما فكذا هذا وتفسير التحالف على قول ابي يوسف قيل يتحالفان على القائم لان العقد ينفسخ في حقه لا غير والصحيح
انهما يتحالفان عليهما كما هو قول محمد رحمه الله وهكذا ذكر محمد في الجامع فيحلف المشتري اولا بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل لزمه وان حلف يحلف البائع بالله
ما بعتهما بالف فان نكل قضي عليه وان حلف يفسخ العقد في القائم ويسقط عنه ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به وهو ان يقسم الثمن
على قدر قيمتها يوم القبض فان استويا يلزم المشتري نصف الثمن الذي اقر به وان اختلفا يسقط من الثمن بقدر قيمة القائم ويلزمه حصة
الهالك بقدر قيمته ايضا وكذلك ان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة فانهما يتحالفان ويترادان لان المعقود عليه قائم وان
اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة لا يتحالفان بالاجماع ويكون القول للمستاجر لان الاجارة عقد المبيع لانها معاوضة مال بمال والنص الوارد
في المبيع وارد هنا دلالة وان اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة لا يتحالفان عندهما وعند ابي حنيفة يتحالفان في القائم ويكون القول للمستاجر
فيما استوفى من المنفعة وابو يوسف مر على اصله فان هلاك شيء من المعقود عليه لا يمنع التحالف وابو حنيفة مر على اصله فان هلاك بعض المعقود
عليه يمنع التحالف ومحمد فرق بينهما والفرق ان هلاك الكل والبعض يمنع التحالف عنده لتعذر رد العين وفي بيع العين الهلاك
لا يمنع الفسخ على القيمة وفي الاجارة يمنع ومتى جرى التحالف في الاجارة بدأ بيمين الاجر على قول ابي يوسف الاول لانه بمنزلة البائع وعلى قول
الاخر وهو قول محمد يبدأ بيمين المستاجر لانه بمنزلة المشتري كما في بيع العين وكذلك في المزارعة لو اختلفا المزارع ورب الارض في الارض والبذر.

قبل المزارعة تحالفا وترادا لأن المزارعة بمنزلة الإجارة وبعدما نبت الزرع إن كان البذر من قبل رب الأرض وأنكر ما ادعاه العامل لأنه
يشبه المشتري لأنه هو المطالب بتسليم عمله أولا ثم بعض الزراعة حصل الخارج ولأن من له البذر من جهته أشبه بالمنكر لأنه إذا أنكر لا يترك وكان
لأن المزارعة لازمة في حقه وهذا هو حق المدعي وإن كان البذر من قبل المزارع بدأ بيمين رب الأرض لأنه يشبه المشتري لأنه هو المطالب أولا
بتسليم الأرض إلى المزارع ثم يأخذ بعض الخارج وإنما يتحالفا إذا حلف رب الأرض أن لا يعطي المزارع فإن قال أنا أعطي المزارع ولا يمين للتحالف
كالبيع إذا كان لأحدهما خيار فاختلفا في الثمن يتحالفان إذا قال صاحب الخيار أنا أمضي البيع وإن اختلفا بعد العمل والنبات فالقول
لرب الأرض والبينة للآخر لأن المزارعة بمنزلة الإجارة ولو اختلفا في قدر الأجر بعد استيفاء المنفعة فإنهما لا يتحالفان بالإجماع فكذا هذا
ولو كان البذر من قبل المزارع فالقول له والبينة للآخر لأن رب الأرض يدعي عليه زيادة في الشروط وهو ينكر وكما يمنع الفسخ يمنع
التحالف وما لا اختلاف فالحد لأن التحالف يراد للفسخ إذ ليس للتحالف حكم آخر سوى الفسخ باع من رجلين ثم باع أحدهما نصيبه
من شريكه ثم اختلفوا في الثمن فالقول للشريك البائع في نصيبه ويتحالفان في حصة الذي لم يبع قال هذا عند أبي يوسف وعند أبي ح لا يتحالفان
إلا أن يرضى البائع لأنا مع معناه من الفسخ ليس بعيب الشركة فإذا رضي به كان له ذلك داد بالتحالف وعند أبي يوسف لم يمنع الفسخ في نصف
الآخر فلم يمنع التحالف وعند محمد يعود الفسخ لا يمنع التحالف وأما إذا كان الثمن عينا بأن باع عرضا بعرض فهلك أحدهما واختلفا
فالعام يحلفا لأن المقصود من التحالف هو الفسخ وفسخ العقد ممكن بعد هلاك أحد العوضين ولو اختلفا بعد هلاك السلعة
فإن ادعى البائع أن الثمن عين وادعى المشتري أن الثمن دين لا يتحالفان لأن المبيع في جانب البائع هالك فيكون القول في الثمن
للمشتري لأن المبيع في جانبه قائم والفسخ ممكن فيحلف المشتري في إنكار ما يدعيه البائع ويحلف البائع لدعوى المشتري ولو تحالفا وما
للعقد وقد هلك أحد العوضين في يد الآخر رد مثله إن كان مثليا وقيمته إن لم يكن مثليا لأنه بقي مقبوضا في يده من غير عقد فصار
كالغاصب في ذكر ما دون الأصل لو قال اشتريت منك هذا الثوب بعشرة دراهم على أنه عشرة أذرع فوجدته ثمانية وقال البائع شرطت لك أنه
ثمانية كان القول للبائع والبينة على المشتري لأنهما اختلفا في صفة المبيع لأن الذرع في الذرعيات يجري مجرى الصفة متى لم يذكر لكل ذراع ثمنا
وأصله فيما في صفة المبيع لا يوجب التحالف إلا في السلم لأنه ادعى زيادة في المبيع أنكرها البائع فيكون القول له كما لو ادعى أنه اشتراه على أنه عبد كاتب
البائع فيكون القول له إلا في السلم لما مر في البيوع ولو قال المشتري اشتريت منك بعشرة على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدته ثمانية
وقال البائع شرطت لك ثمانية ولم أشترط كل ذراع بدرهم تحالفا وترادا لأنهما اختلفا في مقدار الثمن لأن المشتري يقول اشتريت عشرة
أذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم لأن الذرع يكون أصلا متى ذكر له حصة من الثمن وقد وجد ثمانية فيطالب الثمن ثمانية والبائع يقول لا بل
الثمن عليك عشرة والاختلاف في مقدار الثمن يوجب التحالف وذكر في نوادر الصلح لو ادعى رجل على أحد المتفاوضين شيئا أو تأخير دين أو تسليم
شفعة فأراد التحليف للآخر يستحلف على علمه لأن ما يلزم أحدهما بالمداينة أو بالإقرار أو بالنكول يلزم الآخر بحكم الإذن لكان عن فقد ادعى عليه
معنى لو أقر به لزمه فإذا أنكر يستحلف عليه لأن فائدة الاستحلاف النكول ولو نكل يقضى عليه بالمال فيفيد الاستحلاف إنهما شاء ويستحلف على علمه
لأنه يستحلف على فعل غيره رجلان قال كل واحد منهما للرجل أودعتك هذه الأمة فقال المودع لا أدري لأيكما هذه الأمة يحلف المودع لكل واحد منهما
البتة وقال النافع لا يحلف المودع ما لم يدعيا على المودع العلم بأنكما فيحلف على العلم لكل واحد فإن حلف يوقف الأمة حتى يصطلحا ذكره في نوع الدر
معه والصحيح قولنا لأن كل واحد ادعى على المودع عينا في يده لنفسه أنكر المودع ما ادعاه عليه لأنه أقر بالأمة لأحدهما لا بعينه وللمقر له لا يصل إليه
حقه فصار وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم الإقرار أصلا يحلف لكل واحد منهما على البتات لا على العلم فكذا هذا الجامع اشترى أمة فماتت
بعد القبض فقال المشتري اشتريتها بألف وهذا الوصيف قيمتها خمسمائة وقال البائع بعتها بألف فالقول للمشتري في ثلثي الجارية إذ اشتراها
مع يمينه ويتحالفان في ثلثها وهو حصة الوصيف لأنه ادعى الشراء بالجارية بعضه عين ولو كان كله دينا والسلعة هالكة لا يتحالفان عندهما
ولو كان كله عينا يتحالفان وكان لكل بعض حكم نفسه ففي ثلثيها ما يؤدي بالقول للمشتري وفي ثلثها عين فيتحالفان ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فيحلف
المشتري بالله ما اشتريتها بألف ويحلف البائع بالله ما بعتها بألف وبهذا الوصيف لأنه لو حلف البائع على بيع ثلثها بالوصيف أو حلف المشتري على شراء ثلثها
بثلثي الألف وعلى الآخر يمينه بأن يبيع بعضها بانفراده والأحوط يحلف كل واحد منهما على جملتها وإذا حلفا غرم المشتري ثلث قيمة الجارية
مع الألف ورد الوصيف لأنه انفسخ العقد في ثلث الجارية ولزمه رده وقد عجز عن رده فغرم قيمته وعند محمد يتحالفان في الكل لما عرف وان

وإن اختلفا على عكس ما ذكرنا فالقول للمشتري مع يمينه ويلزمه الألف لأن البائع يدعي بثلث الوصيف ثلث الجارية والمشتري ينكر ويدعي
أن ثمن الجارية كله دين فيكون القول له واليمين على البائع لأن المشتري لا يطلب بينة لأنه يزعم أن المبيع هو الجارية وقد هلكت فإن ادعى البائع
البيع والمشتري بمائة دينار ووصيف فالقول للمشتري مع يمينه في حصة المائة دينار إذا قسمت الجارية على الدنانير وعلى الوصيف لأنه يدعي دين
ويتحالفان في حصة الوصيف لأنه عين ويغرم قيمته مع المائة دينار وادعى المشتري بألف ومائة دينار والبائع بالوصيف فالقول للمشتري
مع يمينه لأن الاختلاف في جميع الثمن والسلعة هالكة وكذلك إذا ضم إلى الدراهم شيئا مكيلا أو موزونا أو معدودا بغير عينه فهو بمنزلة الثمن
وإن كان معينا فهو مبيع فيحلف البائع في قدره بالإجماع على ما وصفت لك الزيادات ومع مسائل السلعة وإنها مشتملة على أصول فصول
الأصول أحدها لو ادعى على آخر أنه باع منه هذا العبد وأعتقه وأنكر هما المشتري يحلف المشتري على الشراء أولا فإن نكل ثبت الشراء
ثم يحلف على العتق لأن البائع يدعي عليه تأكد الثمن وتحول المبيع إلى ضمان المشتري بالعتق لأنه به يصير قابضا فإن نكل ثبت حقه وتأكد الثمن ووليه له
وإن حلف لم يعتق لأن دعوى البائع العتق شهادة فرد على الغير فلم تقبل وإن حلف على العتق عن نفسه هذا إذا كان العبد في يد البائع وإن كان
في يد المشتري فإنه يحلف على الشراء ولا يحلف على العتق لأنه لا يسمع دعوى البائع العتق بعد القبض لأنه إنما يسمع لما فيه من إثبات القبض والقبض
ثابت معاينة فلا يصح فصله في دعوى العتق ولا يحلف على عتق العبد من غير دعوى فإن نكل في العقد مملوكا له وإن حلف على الشراء
عاد العبد إلى البائع وعتق بإقراره وولاؤه موقوف والثاني لو ادعى البائع البيع والعتق في نصف العبد وأنكرهما المشتري على
الشراء فإن نكل عتق عليه فإن حلف على العتق فعندهما يسعى في جميع قيمته للبائع وكذلك عندهما في نصف المشتري وكذلك في نصيب البائع إن كان
المشتري معسرا فإن كان موسرا فليس للبائع استسعاء العبد لما عرف أن أحد الشريكين إذا شهد على صاحبه بالعتق يسعى العبد
لها عند أبي حنيفة بكل حال وعندهما على هذا التفصيل وإن حلف المشتري على الشراء لا يحلف على العتق لأن الملك له يشترط لكن عتق العبد
بإقرار البائع ويسعى العبد في نصف قيمته للبائع عند أبي حنيفة بكل حال وكذلك عندهما إن كان المشتري معسرا وإن كان العبد في يد المشتري يحلف على الشراء
فإن نكل يحلف على العتق إن كان المشتري موسرا وإن حلف على الشراء لم يحلف على العتق لما بينا ولو ادعى المشتري الشراء والعتق في نصفه وأنكر البائع
ذلك قبل القبض فإن كان البائع موسرا لا يسمع دعواه لأنهما تصادقا أن لا عقد بينهما لأن البائع ينكر العقد أصلا والمشتري يدعي بدعوى العتق على البائع
جواز انفساخ العقد لأن عتق أحد الشريكين إذا كان موسرا لا يوجب السعاية على العبد لشريكه والمبيع لا يجوز أن يكون مضمونا على البائع بالقيمة لأنه
مضمون بالثمن ولهذا لو قتله البائع لا يضمن القيمة ولا يكون المبيع قائما لأنه سقط ولا قائم بدله وإن كان البائع معسرا دعوى المشتري لأنه يوجب السعاية
على العبد فيكون المبيع قائما بقيام بدله وهو القيمة ولا ينفسخ العقد ويخير المشتري بين الفسخ والإمضاء ثم القاضي يقول له ماذا تريد الفسخ أو الإمضاء فإن
أراد الفسخ لا تسمع دعواه لخلوها عن الفائدة وإن أراد الإمضاء تسمع دعواه فيحلف البائع على البيع والعتق فإن نكل ثبت ما ادعاه المشتري وكان له
أن يبيع العبد في نصف قيمته وإن حلف عليهما أسعى وكان العبد للبائع وإن كان العبد في يد المشتري يسمع دعواه سواء كان البائع موسرا أو معسرا
لأن المبيع بعد القبض يجوز أن يصير مضمونا على البائع بالقيمة كما لو ابتلعه والمشتري بدعوى العتق يدعي عليه ضمان القيمة فيسمع والثالث
لو قال البائع بعت منك هذا العبد بمائة دينار وأعتقته وقال المشتري اشتريته بألف درهم وما أعتقته فعندهما لا يمين المشتري على العتق
قبل التحالف لأن البائع ادعى هلاك المبيع بالإعتاق وهلاكه بعد القبض يمنع التحالف عندهما وتحوله إلى ضمان المشتري وكان البائع مدعيا هو
التحالف والتحول إلى الضمان للمشتري فإن نكل عتق وسقط التحالف ويكون القول للمشتري في الثمن مع يمينه وإن حلف على العتق في التحالف في الثمن فيبدأ
بيمين المشتري لما قلنا وإن نكل لزمه مائة دينار والعبد له وإن حلف يحلف البائع على دعوى المشتري فإن نكل فله الألف وإن حلف فسخ القاضي
العقد بينهما وعتق العبد لأن البائع أقر بحريته بعد خروجه عن ملكه فيعد إقراره ويكون ولاؤه موقوفا وعند محمد يبدأ بالتحالف لأن هلاك المبيع
عنده لا يمنع التحالف فكذا فيما في العقد سابق على إهلاكه فيما في العتق فيترتب التحالف على ترتيب أصله فيما في الدعوى والرابع لو تصادقا
على بيع نصف العبد ثم أعتق البائع الباقي قبل التسليم فإن كان معسرا وجب السعاية ولم يفسخ البيع وللمشتري الخيار وإن كان معسرا انفسخ
البيع عندهما وهو إحدى الروايتين عن أبي ح لأن الضمان معه وضمان القيمة لا يجب على البائع قبل التسليم فينفسخ وفي رواية ابن سماعة عن أبي ح
لا ينفسخ حتى يختار المشتري نقضه لأن الواجب أحدهما إما الضمان أو السعاية ويتعين باختياره ولا ينفسخ ما لم يختر الضمان ومتى استقر البيع فهذا كما
لو باع المشتري فخلفه السعاية على العبد للبائع عندهما كان العبد كله حرا إذا أعتق بعضه وعند أبي ح في رواية وفي رواية لا تجب السعاية لو في
أصحها كان كله حرا إذا أعتق بعضه بعدما كان العبد في يد المشتري فالحكم كما ذكرنا في الفصل المتقدم فإذا عرفنا هذا فنأتي على تخريجه

فصول إما أن يدعي البائع العتق على المشتري بعد اختلافهما في البيع والمشتري ينكر أو على العكس أو ادعى البائع على المشتري أو لا ثم
ادعاه المشتري على البائع آخرا أو على العكس أو خرجت الدعوى منهما معا وفي كل فصل إما حلف المدعى عليه أو نكل

الفصل الأول

ادعى آخر أنه باع عبده منه بألف دينار وأعتقه وقال المشتري بل اشتريت إلا النصف بخمسمائة درهم تحالفا وترادا لأنهما اختلفا في المبيع
والثمن فكان كل واحد مدعيا عقدا غير ما ادعاه صاحبه وصاحبه ينكر ولو تحالفا ثم قال البائع للمشتري أعتقت العبد وأنكر يحلف
المشتري على الشراء والعتق لأن البائع ادعى عليه شراء جميع العبد وهو المبيع المضمون بالإعتاق ولأن المشتري بالإعتاق يصير قابضا
فكأنه ادعى شراء الكل والقبض والمشتري ينكر معا فإن نكل عنهما لزماه والولاء له عندهما يعني العتق لأن البائع ادعى سقوط الثمن
المبيع المضمون المشتري بالإعتاق لأن هلاك المبيع يمنع التحالف والمشتري ينكر فيحلف على العتق أو لأن إن نكل عن العتق وعتق عليه
على شراء الكل ولنا يحلف على دعوى البائع وإن سقط التحالف لأنه ربما لا يحتاج إلى تحليفه مرة أخرى لو حلف على دعوى نفسه يحتاج إلى الحلف
على دعوى صاحبه وعند محمد سواء يعني الشراء لأن إعتاق المشتري عنده لا يمنع التحالف فترتب الاستحلاف على ترتيب الدعوى وإن حلف فهلك العقد
والثمن سابق على أصله فهلك العتق وإن حلف عليه عتق نصف العبد على البائع بإقراره على المشتري ... وسقط العقد ...
سعاية عليه للبائع لأنه ادعى فضل الثمن على المشتري فتكون ... السعاية ... موقوف لأن كل واحد منهما ينفي عن نفسه
الولاء كله للمشتري لأن الإعتاق عنده لا يتجزى وتخيير المشتري في النصف الذي يدعي شراءه لأن المبيع تغير في ضمان البائع من العتق إلى القيمة
وقامت القيمة مقامه فإن نقض البيع فيعتق على البائع أيضا بعد ... لأن البائع أبرأ العبد من السعاية حيث يدعي على المشتري جميع الثمن
وإن أمضى البيع فيه فلا ذكر ... العبد في نصف قيمته لأن المشهود عليه بالعتق ... السعاية سواء كان موسرا أو معسرا
ويتصدق ... خمسمائة ... لأنه ربح ما لم يضمن لأن المبيع لم يكن في ضمانه وإن أخذها دنانير يتصدق لأن الربح ...
عند أصله ... قال البائع للمسلم لم يبع نصف العبد ... للبائع أحلف أنت أيضا بالله ما بعت منه النصف بخمسمائة فهذا يبين
التحالف لأن المشتري قد حلف ... البائع ... التحالف ... المنع ... تسليم البائع فإن نكل لم يكن له سوى الخمسمائة وإن حلف
فسخ العقد وعتق النصف الآخر على البائع أيضا ... لأنه يتبرأ من السعاية ويقول ... الثمن قبل المشتري ...
... بسقوط التحالف ... لأن التحالف ... شرع التحالف ... البائع لأنه لم يسلم له شيء لا الثمن ولا ...
قلنا ... دفع الضرر ... ذلك يتحقق هنا لأنه إذا فسخ العقد في النصف عاد إلى البائع وعتق عليه بإقراره ولا ...
الضرر بالتحالف ... إقراره فإن نكل المشتري ... وحلف على العتق ... العبد ... دينار ... وبقي للمشتري ... نصف
قيمته ... المشتري ... الابتداء أن نصف بإقرار البائع ... صادف ملكه ... فيعتق نصفه أيضا بالسعاية ...
عليه بالعتق وإن حلف على الشراء ... العتق ... الشراء ... نصفه وعليه ... وعتق نصف بنكوله وأما النصف الآخر فإن كان موسرا
فعليه الأول ... ومن نصف الثمن للبائع لأن المشتري أقر بنصف القيمة بالعتق والبائع يدعي النصف الثمن ... والأكثر ...
وإن كان معسرا فلا شيء للبائع سوى نصف الثمن لأن ... وأقر بالعتق إلا أن إعتاقه للعتق لا يوجب الضمان فلم يصر مقرا بالضمان ولا السعاية
على العبد لأن البائع أبرأ العبد من السعاية ... الثمن على المشتري ... كله إذا لم يعط المشتري فإن كان ... والمسألة بحالها ... الكتاب
الجامع على ما وصفت ... وأصل أنه لا خيار للمشتري في نقض البيع في النصف الذي ادعى أنه اشتراه ويسعى العبد في نصف قيمته ولا
يتصدق بالفضل ... أو دراهم ... حصة أخرى عندهما ... لأنهما لا يتحالفان ما لم يرض البائع فلا ... لأن السلم ...
في يد المشتري وضمانه فيطيب الفضل لأنه حصل في ضمانه

الفصل الثاني

لو ادعى المشتري الإعتاق على البائع وهو ينكر فللبائع أن يحلف
المشتري على الشراء أولا لأن الشراء أسبق من العتق ... المشتري ... بحلف البائع وادعى المشتري سقوط التحالف بإعتاق البائع
لأن ... التحليف النكول ... لو أقر البائع صريحا أنه أعتق العبد كان ... أعتقت بعدما بعت ... إعتاقه باطلا ولا يسقط التحالف
هنا واختلفوا في كيفيته يحلف المشتري قال أبو طاهر الدباس يحلف المشتري بالله ما اشتريته بألف دينار كما يدعيه البائع ولا زاد عليه
لأن على التحالف ... من المشتري لأنه في زعمه أن البيع في نصف العبد ... القيمة ... بإعتاق البائع والتسمية
وجبت قبل القبض ... مقام العين ... حكم التحالف وما دام التحالف باقيا يستحلف على دعوى الخصم لا على دعوى نفسه وقال القاضي
أبو حازم يحلف بالله ما اشتريته بألف دينار وقد اشتريت نصفه بخمسمائة كما يدعيه ... المبيع ... قبل القبض ... وجب ...

من وجوه أن المشتري فإن ادعى العتق على البائع لكن لا يمكن إثبات العتق من جهته لإنكاره وعتق العبد بإقرار المشتري فكان ثبوت العتق
بإقراره كثبوت العتق بإنشاء العتق ولو أنشأ العتق يصير قابضا العبد فيكون هلاك المبيع حاصلا بعد القبض فعلى تقدير الهلاك
قبل القبض يجري التحالف فيحلف المشتري على دعوى نفسه فيجمع بينهما عملا بالشبهين وإن نكل لزم العبد ألف دينار وعتق كله بنصف بسعاية
لأنه زعم أنه عتق على إعتاق البائع فيعود ... إقراره ... كل العبد أن يقضي ... على الإقرار بالعتق لكن رجوعه يصح في حق نفسه
في بيع الشريك لا يصح في حق بطلان العتق ووجوب السعاية حتى لا يسعى العبد للمشتري إلا في النصف فلهم ... بلا سعاية عند أبي حنيفة وكذلك
عندهما إن كان البائع معسرا وإن كان موسرا لا يسعى في شيء لأن المشتري أقر أن شريكه أعتقه وعند أبي حنيفة ... إذا شهد على صاحبه
بالعتق يسعى للشاهد بكل حال وعندهما لا يسعى إلا في حال إعسار المشهود عليه وإن حلف المشتري على الشرى فله أن يحلف البائع
على العتق لأن المشتري لما ادعى على البائع العتق فقد ادعى انفساخ البيع وسقوط الثمن إن كان موسرا أو برئت الحبار بسبب تغير
المبيع إن كان معسرا فإن نكل ظهر العتق من جهته في عبد باع نصفه ثم أعتقه قبل التسليم فيتخير المشتري لأنه تغير في يد البائع حيث
كان للسعاية وهذا عند أبي حنيفة وكذلك عندهما إن كان معسرا وإن كان موسرا انتقض البيع وهو حر على البائع لأن المبيع فات لا إلى
خلف فإن حلف البائع على العتق وجب للبائع على المشتري الخمسمائة التي أقر بها لأنه لم يظهر العتق من جهة البائع وتعذر التسليم من جهة
المشتري بإقراره بالعتق فلزم البيع وعتق العبد بإقرار المشتري أن البائع أعتقه ولا يسعى لواحد منهما في شيء لأن البائع يزعم أن كله
للمشتري وأنه أعتقه قبله في الثمن لأن في السعاية وأما المشتري لأن عتق نصيبه مضاف إلى إقراره فلا يكون له على العبد سعاية ولا خيار
للمشتري في شيء من العبد لأنه تعذر المبيع بإقراره ولا يتحالفان لعدم ملاك السلعة من جهة المشتري إلا أن يرضى البائع فيتحالفان وقد كان
المشتري حلف فيحلف البائع فإن نكل أحدهما ... لأنه صار مقرا في النصف بخمسمائة وإن حلف فسخ البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف كذلك
إن كان البائع معسرا وإن كان موسرا فلا سعاية على العبد ولا تحالف لأن السلعة ... مستهلكة بإقرار المشتري بالعتق وعند محمد يتحالفان وعلى
المشتري نصف القيمة لأن هلاك السلعة عنده لا يمنع التحالف فإن كان المشتري قبض العبد قبل أصله فيما ... فكذلك الجواب إلا أن المشتري لا يتصدق
بفضل نصف القيمة على نصف الثمن ويفارقه في فصلين أحدهما أنه لا يحلف البائع على دعوى المشتري لأنه لا يدعي انفساخ إن كان موسرا والخيار
إن كان معسرا ولذا يدعي نصف ضمان القيمة إن كان موسرا فلو يحلف إنما يحلف في هذا خاصة والثاني أن عند التحالف لا يتوجه على البائع هنا
ولا ينفسخ البيع ... السعاية الواجب على العبد لأنه إذا صح بعد القبض

الفصل الثالث

لو ادعى على المشتري الإعتاق ثم ادعاه المشتري على البائع يحلف
المشتري على الشرى والعتق لأن البائع بادي الدعوى فيتوجه اليمين كلاهما على المشتري ابتداء فإن نكل فيهما لزم العبد ألف دينار وعتق العبد كله عليه كأنه
أقر به وإن حلف عليهما فقد أن يحلف البائع على العتق لأن نصف العبد بقي على ملكه وإن نكل فقد أقر بعتق العبد والحر على تمام فيما إذا ادعى المشتري العتق
على البائع فنكل البائع وإن حلف البائع عتق نصفه بغير شيء ونصفه بالسعاية للمشتري بالخيار لأنه تعذر المبيع من العتق إلى القيمة فكان لا يصح لكان كما لو وقعت في يد البائع
... فسخ ... فجاز للبائع منع السعاية ويتحالفان وهذا عند أبي حنيفة وعندهما كذلك إن كان البائع معسرا وإن كان موسرا فلا يسعى للمشتري ...
وإن كان الاختلاف بعد قبض المبيع فالجواب كما ذكرنا في الفصل الأول إلا في فصلين أحدهما أنه لا خيار للمشتري ولا يتصدق بالفضل هنا ولا يجري التحالف
إلا عند محمد فإنه يجري التحالف هنا في الفصل الأول وبخلافه ذكر

الفصل الرابع

إذا بدأ المشتري فقال ما اشتريت منك إلا النصف بخمسمائة درهم وأعتقه
وقال البائع بعتك كله بألف دينار وأعتقته يحلف المشتري على الشرى ولا يستحلف على العتق هنا لأن العبد البائع والوجه الثاني أن الاستحلاف في دعوى
البائع يوجب تأكد الثمن وجعل المبيع في ضمانه فإن نكل ظهر إجماعا وإن حلف فالتطهر الشرى الأول في البعض لا خيار له لأن العتق إنما جرى من جهة حين بدأ بالدعوى
فكان موجبا للبيع حين شهد بالعتق وتغير المبيع إذا كان بقول المشتري لا يوجب الخيار ولا تحالفان إلا إذا رضي البائع لأنه يزعم أنه صار قابضا وصار مستهلكا والاستهلاك

الفصل الخامس

ولو خرج الكلامان منهما معا فدعوى العتق يجعل كأن المشتري سواء أن نكل أو لا وقد مر جوابه في دعوى المشتري
المبيع عند ما يمنع التحالف

العتق لأنه ملكه للتصرف يبعث ... ملك البائع احتمال لأنه يبعث عن نفسه فكان دعوى المشتري العتق أولى فجعل السبق للأصل إن كان ... إذا اقترنا
واحدهما أسبق من الآخر يجعل الأسبق كالسابق كمن تزوج حرة وأمة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة وجعل نكاح الحرة كالسابق فكذا هذا ثم الحق
بين الفصول فصولا بالمثل الأول لو اختلفا في المبيع كما ذكرنا أو السابع لم يذكر عتقا فقال البائع بعتك هذا العبد وكان لم يكن بعته بألف دينار
وحلف المشتري فقال العبد وإن كنت منكر إلا النصف بخمسمائة فهو كما لو ادعى البائع أن المشتري أعتقه ثم ادعى المشتري أن البائع أعتقه لأن البائع هنا بدأ

... يحلف البائع ... الإقرار ... العتق ... المشتري ... ثم ... الحلف ... من العبد ...

باب إيجاب العتق وغير ذلك الفصل بدأ بالإقرار بالعتق والإقرار من اللوازم حكم الإنشاء والكتاب لو بدأ المشتري فحلف ثم البائع حلف أو حلفا جميعا معا فالحكم
فيه كالجواب فيما إذا بدأ المشتري بدعوى العتق من البائع أو ادعياه معا والثالث إذا لم يتناكرا البيع صح إذا بدأ البائع فقال إذا كنت بعتك فهو منكر عليه
دينار فهو حر وقال المشتري إن كنت اشتريت منك إلا بنصف فحاله فهو حر وبدأ المشتري ثم ثنى البائع أو خرج الكلامان معا عتق لأنه لما
المشتري وصار ما قال مدعيا على البائع أنه كاذب في يمينه فيعتق العبد عليه فأول الكلام لا يصير شهادة لعدم المنازع فيتوقف الأول والثاني
يحلف بالعدم فيصير البائع مدعيا عليه العتق بدعواه السابق أنه كاذب في يمينه فيصير أن شهادة في ساعة واحدة فكأنهما ادعيا معا

باب المخالفة إقرار البائع بكون المبيع غصبا

المبسوط أصله أن المضمون متى تعذر رده بفعل الحاكم صار قابضا بتسليم العين
عن الضمان لأن الحاكم صار قابضا للمضمون كالمالك ومتى تعذر رده بفعل غيره سقط عليه الضمان لو قال البائع الجارية التي بعتها بكذا لفلان الرجل لكن
سهوا وقال المقر له كنت بعتها منك بمائة دينار وقبضها من بعدها لنفسك والجارية للمشتري فتصادقهما وإن كانت الجارية غير معروفة للمقر له يحلفان لأن
المقر يدعي الألف بالبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعي البيع منه والثمن عليه والمقر ينكر فكان كل واحد منهما مدعيا ومنكرا وبدأ بيمين المقر لأن
في البداءة بيمينه تعجيل الثمن لأنه بنكوله سقوط اليمين عن المودع ثم يبدأ بالبيع منه بنكوله سقطت الوكالة وليس في نكول المقر له سقوط اليمين
عن المقر بجواز أنه وكله بالجارية فإن حلفا عادت الجارية للمقر له لأن الرد امتنع بقوله وهو معترف وسلم ما عز للفصل المقر بدليل أن المقر له لو أنكر
البيع منه وجحد الوكالة لم ترد الجارية عليه لأنها إذا لم يكن معروفة للمقر له صح البيع من حيث الظاهر وتعلق بها حق المشتري لأن الظاهر من حال
الإنسان أن ما يتصرف فيه ملك نفسه وصار الثمن الذي على المشتري للمقر له لأنه ملك الجارية بأداء الضمان من حين قبضها وإن كانت الجارية
معروفة للمقر له قيل يتحالفان كما لو كانت مجهولة والصحيح أنه يحلف المقر دون المقر له وقد نص محمد عليه في هذا الباب لأن المقر له يدعي على المقر
البيع فإن الثمن عليه أنكر المقر وهو لا يدعي على المقر له براءة نفسه عن الضمان لأنه لا ضمان عليه بينما لم يسم ومقصوده من دعوى الوكالة براءة نفسه عن
الضمان فإذا لم يكن عليه ضمان للمالك بطلت هذه الدعوى فيحلف ويلزم المقر قيمتها لأن الرد امتنع بإقرار المقر له بالبيع منه أو لأنه
لأخذ الجارية لأنه لما باع جاريته أقر أنها لغيره وهي معروفة للمقر له ردت عليه ولو لم يكن معروفة لا ترد فكان فوات الرد بفعله ولا يعني المقر واحد منهما
إن شاء وإلا فهو موقوف في يد البائع على تصديق المقر له لأن المقر زعم أن الثمن ملك المقر له وكذبه المقر له فإن المقر مصر على إقراره لأنه أقر بثمن الجارية
بسبب البيع والبيع لم ينفسخ فيبقى مصرا على إقراره فحيث على أن تصديقه بأخذه وإن كانت الجارية هالكة فالقيمة لازمة للمقر له مجهولة كانت أو معروفة
لأن الرد امتنع بإقراره بل بهلاكها ولو لم يبع كان لها والحكم يحلفان سواء كانت الجارية معروفة للمقر له أو لا أما المقر فظاهر وأما المقر له فلأنه
ادعى الجارية متى كانت مجهولة لأنها تدعي أن الكتابة وقعت بإذنه وتدعي بدل الكتابة عتق للمقر له تنكره فيحلف وإن كانت مجهولة وقد حلف
لم تنقض الكتابة ويقضي للمقر قيمتها لأن العجز الرد بفعله وبدل الكتابة للمقر عتقه لأداء البدل والولاء له لأنه ملكها بأداء الضمان من وقت القبض
وإن كانت معروفة لم تنقض فتنقض الكتابة لأن الكتابة تجري مجرى بدل الكتابة بعدم ما يؤدي إليه لأن المقر له أنكر وقوع الكتابة له والمقر يقول كنت
وكيلا في كتابتك وبدل الكتابة يؤدي إلى الموكل لا إلى الوكيل فيجب عليه أن يؤدي إليه بدل الكتابة فيجبر على أداء بدل الكتابة يوجب فسخها كما في البيع لأن
المشتري يؤدي إلى العاقد لأن حق القبض له وإن عجز فالعجز عن الثمن لا يوجب فسخ البيع ولكن للمولى أن يعتقها والمسألة بحالها إن كانت مجهولة صح وعليه قيمتها
والولاء له وإن كانت معروفة فلا شيء عليه والولاء موقوف لأن كل واحد منهما ينفي الولاء لصاحبه وصاحبه ينكر فالمقر يقول أعتقها بأمرك وكذا ولاؤها والمقر له
يقول أعتقت على نفسك وكذا ولاؤها ولو كان المقر دبرها فإنها تصير مدبرة عند كل حال لتصادقهما عليه لأن المقر له يزعم أن المقر دبر ملك نفسه والمقر يزعم
دبرها بإذنه فتكون الجارية مدبرة للمقر له إلا أنه لما ادعى أنها مدبرة بعد علمي عنها بأداء الضمان أو عمل كما في التعليق فقد تصادقا على عتقها
بموت أيهما مات أو الحلف في الولاء والضمان خارج الإعتاق فإن كان المقر استولدها وقال هي أمة زوجتها وقال المقر له استولدها ملكا نفسك فلي أو المقر تزوج
استولدها بالنكاح والولد علق رقيقا للمقر له إلا أنه إقرار بعتقه يعتق بإقراره ويعتق الأم بموت الواطئ ولا يعتق بموت المقر له لأنه يزعم
استولدها للمقر ملك اليمين وصارت أم ولده ولا يعتق بموت غير مولاها ويعتق بموت الواطئ لإقرار المقر له بذلك ولو تصادقا
على الإيداع فادعى المودع أنه أمره بالبيع وقد باع وقال المالك بعت منك بمائة دينار وبعته لنفسك والجارية ماتت في يد المشتري
ضمن المقر قيمتها بجميع الأصول لأنه مودع ادعى بعد الأمانة بالتسلم إلى الغير فادعى البراءة عن الضمان بالأمر بالبيع ولم يثبت لما حلف المنكر إذ لم

[illegible]

كتاب

كتاب الشهادات

يحتاج إلى معرفة كون الشهادة حجة وتفسيرها لغة وشرعية وركنها وشرط جوازها
وحكمها شرعية أما كونها حجة لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقوله عم
البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولأن الشهادة لو لم تشرع حجة ما توصل ذو حق إلى إثبات حقه قبل غيره حالة التجاحد والتناكر
لأنه عجز عن إثبات حقه بما يوجب علم يقين وإحاطة وهو الوحي لأنه منقطع وعجز عن إثبات حقه بمجرد خبره لأنه متهم فيه لقصد
يجر نفعا إلى نفسه وخبر الشاهد صدر لا عن تهمة ولا عن جر إليه فيفيد غلبة الظن وطمأنينة القلب لصدقه فجعله فصارت الشهادة
حجة ضرورة إحياء الحقوق وأما تفسيرها لغة فالشهادة في اللغة ضد الغيب لأنها مأخوذة من المعاينة أو يعلم ما كان معاينا ومشاهدا
وفي الشرعية عبارة عن الإخبار عما عاين وشاهد بلفظة الشهادة في مكان مخصوص وهو مجلس القضاء وأما ركنها فقول
الشاهد أشهد أن لفلان على فلان كذا لأن الشهادة يقوم به وأما شرط جوازها على الخصوص فمجلس القضاء حتى لم يصح الشهادة إلا
في مجلس القضاء لما تبين وأما حكمها فثبوت المشهود به إذا اتصل به القضاء وأما أنواعها فثلاثة شهادة الفرد وشهادة المثنى
وشهادة الأربع أما شهادة الفرد فليس بحجة فيما يطلع عليه الرجال لأن الله تعالى شرط شهادة اثنين في الحقوق التي يطلع
عليها الرجال واستشهدوا شهيدين من رجالكم الآية ولأن قول المثنى أبعد من التهمة وأقرب إلى الصدق ويقبل شهادة المرأة
حرة مسلمة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والثنتان أحوط والثلاث أحب إلي وقال مالك يشترط ثنتان وقال
الشافعي يشترط أربعا والصحيح قولنا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز شهادة القابلة ولأن شهادتين على الانفراد
فيما لا يطلع عليه الرجال جعلت حجة ضرورية إحياء الحقوق لأنه لو لم يجعل حجة لضاعت الحقوق المتعلقة بما لا يطلع عليه الرجال
والقياس أن يكون شهادة الفرد حجة تامة كما في باب الديانات لرجحان الصدق في خبره باعتبار عقله ودينه إلا أنه جعل
العدد شرطا فيما يطلع عليه الرجال نصا لا قياسا فيبقى هذا على قضية القياس مع أن ههنا مست الضرورة إلا أنه لا يشترط
العدد كيلا يكثر النظر إلى العورة وهل يشترط لفظة الشهادة قال مشايخ خراسان يشترط لأن هذه شهادة محضة لأنها
توجب على غيره لا على نفسه وقال مشايخ العراق لا يشترط لأنها خبر لم يشترط لقبوله العدد فلا يشترط لقبوله لفظة الشهادة
وذكر في بعض روايات المبسوط ولا يقبل في ذلك شهادة رجل واحد وقد اختلف المشايخ قيل يقبل لأنه يقبل فيه
شهادة امرأة واحدة فلأن يقبل شهادة رجل واحد أولى ولا يقال يفسق بالنظر إلى ما لا يحل لأنه يشكل لما إذا شهد على ذلك
رجل وامرأتان أو رجلان يقبل وقيل لا يقبل لأن شهادة امرأة واحدة إنما جعلت حجة باعتبار الضرورة والضرورة اندفعت
بشهادتها فلا حاجة إلى جعل شهادة الرجال حجة في ذلك وفي الاستهلال لا تقبل شهادة المرأة الواحدة إلا في حق الصلوة عليه
عند أبي حنيفة رض وعندهما يقبل في حق الميراث أيضا لهما أن الرجال لا يحضرون حالة الولادة عادة فمست الحاجة إلى
جعل شهادتها حجة في حق ثبات النسب واستحقاق المرأة ضرورة إحياء الحقوق له أن الرجال يحل لهم سماع صوته فالضرورة
لا تحمل شهادتين حجة في حق ثبات النسب واستحقاق الميراث ولو جاءت المعتدة بالولد وشهدت القابلة بالولادة إن كان الحبل
ظاهرا وأقر الزوج به يقبل ويقضي بنسب الولد حتى يرث منه بالإجماع وإن لم يكن الحبل ظاهرا ولا إقرار الزوج لا يقبل عند أبي حنيفة
حتى لا يثبت النسب ولا يرث وعندهما يقبل لهما أن ولادة المعتدة متى ثبت ظهر أن النسب كان ثابتا بالنكاح الماضي لأنه ثبت
بالولادة ابتداء فكان في قبول شهادتها إظهار نسب ثابت قبل الولادة فقبلت كما في حال قيام النكاح أو كان الحبل ظاهرا
له أن سبب ثبات النسب هو النكاح وإنه مما يطلع عليه الرجال وشهادتين مما يطلع عليه الرجال لا يقبل إلا إذا تأيدت
بمؤيد فمتى كان النكاح قائما أو كان الحبل ظاهرا فقد تأيدت شهادتين بمؤيد فقبلت على النسب ومتى لم يكن النكاح قائما
ولا الحبل ظاهرا لم يتأيد بمؤيد فلم يقبل وأما شهادة المثنى فشهادة رجلين عدلين مقبولة في جميع الأحكام إلا في الزنا
وشهادة رجل وامرأتين مقبولة في جميع الأحكام إلا في الحدود والقصاص وقال الشافعي لا يقبل إلا في الأموال وتوابعها
والصحيح قولنا لأن المرأة ساوت الرجل فيما ينبني عليه أهلية الشهادة وهو القدرة على المشاهدة والضبط والحفظ والأداء
لوجود آلة القدرة وهو العقل المميز المدرك للأشياء واللسان الناطق فيفيد شهادة النساء حصول غلبة الظن
وطمأنينة القلب بصدق المشهود بخلاف شهادة النساء وحدهن لا يقبل لأن غلبة الظن تحصل بخبرهن لكن الشرع

لم يعتبرها حجة لانها منهيات عن الخروج وذلك سبب الفتنة وسبب الفساد يجب نفيه فزوجيت الذكورة في احد الشرطين
حسما لمادة الفساد بقدر الممكن ولا يقبل شهادة النساء في الحدود لما روى الزهري انه قال مضت السنة والخليفتين من بعده
ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولانه تمكنت في شهادتهن شبهة قصور من حيث
غلبة السهو والنسيان والحدود لا تثبت مع الشبهات ولا يقبل الشهادة على الشهادة في الحدود خلافا للشافعي لان تهمة الكذب
في الشهادة على الشهادة تمكنت من وجهين من جهة الفروع ومن جهة الاصول لان كل واحد منهما غير معصوم عن الكذب فكان
شبهة الكذب في هذه الشهادة اكثر فلم يثبت بها ما بني على الدرء بالشبهة واما شهادة الاربع فلا يقبل في الزنا اقل من اربعة
لان الله تعالى خص الزنا باربعة شهداء بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الاية ولان ستر الفاحشة والاشاعة
مكروهة لقوله عم من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله والزنا افحش الفواحش واقبحها فيكون ستره اوجب
واشاعته في الكراهة اكد فتعلق ظهوره بزيادة العدد في الشهادة احتيالا للستر وتحرزا عن الاشاعة لانه قل ما يتفق
الوقوف في الزنا وهو الايلاج لجامع

باب من يجوز شهادته ومن لا يجوز

الاصل فيه ما روى الخصاف باسناده
عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراة
لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره وكل هذا
منهيا ولا يجوز شهادة الوالد لولده وولد ولده وان سفلوا ولا شهادة الولد لوالديه ولاجداده وان علوا ولا
لامه وجداته وان علون لان هذه شهادة تمكنت فيها تهمة الكذب وتهمة الميل لان منافع الاملاك بينهما متصلة شرعا
وعرفا اتصالا لمنع وضع الزكوة فيه فيحمله على الكذب باعتبار اتصال منافع الاملاك ويتهم بالميل اليه باعتبار
شديد الشفقة في حقه ولا يجوز شهادة احد الزوجين لصاحبه خلافا للشافعي لان هذه شهادة لا تعرى عن التهمة
لان هذه الشهادة تظهر معنى الملك لنفسه وهو اطلاق الانتفاع لمال صاحبه لان كل واحد منهما يطلق الانتفاع بمال صاحبه
عادة فيجر الى نفسه نفعا ومغنما فيكون في نفسه متهما ويجوز شهادة الاخ لاخيه واخته لان التهمة بينهما منتفية لظهور
التحاسد بينهما ولعدم اتصال منافع الاملاك بينهما ويقبل لولد الرضاع ولام المراة وابيها لانه ليس بينهما اتصال منافع
الاملاك والقرائن الدالة على الميل والكذب ولا يقبل شهادة محدود في قذف وان تاب خلافا للشافعي ويقبل شهادة
المحدود فيما سواه كالزنا والسرقة ونحوهما لان في المحدود في القذف ورد نص خاص بالنهي عن قبول شهادته وهو قوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا نهى عن قبول شهادة الذين رموا على سبيل التابيد لانه لا يتصور الشهادة حالة الرمي لانهما
لفظان مختلفان لا يمكن التلفظ بهما في حالة واحدة وبعد التوبة هم الذين رموا فتناوله النص وفيما عداه لم يرد النهي
عن قبول شهادته وانما لا يقبل شهادته لاجل الفسق وبالتوبة ارتفع الفسق ولا يجوز شهادة الاعمى والاخرس وقال مالك
يقبل شهادة الاعمى في المسموعات دون المعقولات وقال زفر والشافعي يقبل فيما يحل الشهادة بالشهرة والتسامع كالنسب
والموت والنكاح والصحيح قولنا لان الاعمى لا يعاين ولا يشاهد وبناء الشهادة على المعاينة والشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولانه تمكنت التهمة في شهادته لانه متى لم يعاين المشهود له والمشهود عليه لا ينقطع الشركة
بينهما وبين غيرهما بالاسم والنسبة فيتمكن في شهادته تهمة الخلف والكذب واما الاخرس فلان عنه لفظة الشهادة لا
مقام الشهادة فكذلك الاشارة لا يقوم مقام العبارة وان عمي بعد التحمل فكذلك عندهما وعند ابي يوسف والشافعي يقبل
لان التحمل قد صح لوجود المعاينة والشهادة وهو من اهل الاداء لوجود القدرة وهو النطق والعبارة ولنا ان في الاداء يحتاج
الى التمييز بين الخصمين والاشارة اليهما وفي تمييزه تصور الخلف والغلط ويمكن الاحتراز عنه في الجملة فيجب اعتبار الاشارة
في الخصمين تحرزا عن الالتباس بالبصر اذا ادى الشهادة من وراء الحجاب بالاسم والنسبة لا يقبل بخلاف الشهادة على
الميت لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن لصاحب الحق فقام الاسم والنسبة مقام الاشارة والحاصل ان الشهادة ثلاثة احوال
حالة التحمل وحالة الاداء وحالة القضاء فاذا وجد العمى في احد هذه الاحوال الثلثة يمنع صحة القضاء عندهما وعند ابي يوسف
رح ان وجد حالة التحمل يمنع وفي حالة الاداء او القضاء لا يمنع والموت بعد الاداء قبل القضاء لا يمنع والغيبوبة والفسق

والجنون وغيرها من اسباب الجرح يمنع القضاء ولا يقبل شهادة الفاسق لان فيها زيادة تهمة يمكن الاحتراز عنها لان
الفاسق يرتكب الجرائم فلا يبالي من ان يميل الى الكذب حتى لو كان معروفا بالتجنب عن الكذب يقبل ثم الانسان انما يصير فاسقا
بزوال العدالة والعدالة انما تزول بارتكاب الكبيرة ولا يجوز بارتكاب الصغيرة الا ان يصر عليها لان الانسان قد يجتنب
عن الكبائر ولا يجتنب عن الصغائر لانه قل انسان يجتنب عن الصغائر فلو زالت العدالة بارتكاب الصغائر لانسد
باب الشهادة الا ان يصر عليها لان الصغيرة يصير كبيرة مع الاصرار عليها لقوله عم لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار
ثم الحد الفاصل بين الصغيرة والكبيرة ان الكبيرة ما كان حراما محضا كاللواطة والزنا وشرب الخمر والسرقة واكل مال اليتيم
والصغيرة ما لم يكن حراما محضا كالغمزة والقبلة ولا يقبل شهادة اكل الربوا اذا ادمن عليه لان اكل الربا ليس بحرام محض
لان عقد الربا مفيد للملك بعد اتصال القبض به والملك بسبب فلم يكن حراما محضا فكان ناقصا في كونه كبيرة فصارت كالملحقة
بالصغيرة فشرطنا الادمان فيه لهذا لان الصغيرة بالاصرار يصير كبيرة وحكى ابو بكر الرازي عن ابي الحسن الكرخي ان من ياكل
في السوق بين يدي الناس لا يقبل شهادته وكذا من يمشي في السوق بسراويل ليس عليه غيره لانه تارك المروة وكذا مدمن الخمر
والسكر لان شرب الخمر وان كان حراما محضا الا ان الانسان قد يقع في شربها مرة فمتى دام على شربها فهو مقيم على المعصية
واذا لم يدم على شربها فهو تائب نادم على ما فعل فمن يلعب بالحمام ويطيرهن لان اللعب معصية لقوله عم كل لعب حرام وانما
يثبت له هذا الاسم بالاصرار عليه والصغيرة بالاصرار يصير كبيرة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف اقبل شهادة من يطير الحمام
مقصصة ولا يقامر بها وصاحب الغناء الذي يجالس الناس عليه ويجمعهم والنائحة لان الغناء والنياحة معصية
لقوله عم لعن الله المغنيات والنائحات وهذا الاسم انما يثبت للمصر ولانه يكون سخيفا في العادة معلنا بالمعصية
وتارك الجماعة والجمعة مجانا لا سهوا لان حضور الجمعة فرض والجماعة وان كانت سنة مؤكدة الا انها ملحقة بالفرائض
حتى لو تركها اهل بلدة جاز للامام المقاتلة معهم لانها من شعائر الاسلام فصار تركها معصية ثم اختلفوا قيل ما لم يترك
الجمعة ثلاث مرات رغبة عنها لا يمنع قبول شهادته لان التوارث في الجمع وليس لما زاد عليه نهاية وقيل اذا تركها
مرة لا يقبل شهادته وهكذا ذكر الخصاف لانه ترك فرضا فصار فاسقا واما اذا تركها بعذر كالمرض ونحوه من العذر
او بتاويل بان كان يفسق الامام لا ترد شهادته لان في الوجه الاول معذور وفي الثاني يصير صاحب هواء وشهادة
صاحب الهواء يقبل اذا كان عدلا في التعاطي ويقبل شهادة اهل الهواء سوى الخطابية خلافا لمالك لانه مسلم عدل
في تعاطيه لانه امتنع عن محظورات دينه وما وجد من فسق الاعتقاد لا يدل على شهادة الزور لانه اعتقده مباحا بتاويل
فلا يدل على شهادة الزور الذي يعتقده حراما في دينه كشهادة الكفار وليس كالخطابية لان الخطابية قوم من الروافض
يجيزون اداء الشهادة بالزور المنتقا قال ابو يوسف لا اجيز شهادة من شتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي
عنهم لان هذا جنون وسفه الا ترى انه لا يفعل ذلك الا الاسقاط والاوضاع والارذال من الناس وشهادة السخيف
لا يقبل واقبل شهادة الذي تبرا منهم لان هذا تدين منه لانه يعتقده دينا وان كان على باطل لانه لم يظهر فسقه وكذا لا تقبل
شهادة الشتام للناس والحيوان لانه معصية كبيرة قال ومن سالت عنه فقالوا انه متهم بشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاني لا اقبله واجيز شهادته حتى يقولوا سمعناه يشتم واذا قالوا يتهم بالفسق والفجور ويظن ذلك به ولم ير فاني
اقبل ذلك ولا اجيز شهادته ولا يقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشراب وان لم يسكر قال محمد في نوادر ابن رستم
من شرب النبيذ وهو متاول يقبل شهادته ومعناه ما لم يسكر او يجلس مجالس الشرب ومن لعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر
فيشتغل بها عن الصلوة وقام عليها واكثر الحلف عليها بالباطل لا يقبل شهادته وان كان لا يمنع عن الصلوة ولا يقامر بها
يقبل شهادته وسئل محمد من العدل في الشهادة قال الذي لم يظهر منه ذنبه وقال من شرب النبيذ وهو متاول على وجه
التدبير اقبل شهادته وذكر الخصاف في ادب القاضي قال محمد في موسر لم يؤد زكوة ماله ولم يحج ان كان صالحا يقبل
شهادته لان الحج ليس له وقت والزكوة ليس لها وقت وما كان له وقت فاخره لم اقبل شهادته وقال ابو يوسف اقبل
شهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره المحصنات وذكر في المنتقا اذا اسلم الرجل من الفواحش التي فيها الحدود وما يشبه ذلك

من العظايم نظرنا في معاصيه وفي طاعته فان كان يؤدي الفرائض واخلاق البر فيه اكثر من المعاصي قبلنا شهادته لانه لا يسلم
عبد عن ذنب وان كانت ذنوبه اكثر من الخير الذي فيه لا يقبل شهادته ولا يقبل شهادة المخنث اراد بالمخنث من يتخنث من الرجال
باختياره لا خلقة لان التخنث معصية لقوله عم لعن الله المؤنثات من الرجال والمذكرات من النساء ولا شهادة للنخاسين
والدلالين لانهم يحلفون ويكذبون ولا يبالون بذلك فاما من كان عدلا منهم لا يسقط عدالته وشهادته بسبب
الحرفة وكذا شهادة العوان الذي يأخذ بغير حق لان الاخذ بغير حق يكون ظلما فيكون فسقا وشهادة اهل الصناعات اذا كانوا
عدولا قال بعض العلماء لا يجوز لكثرة خلفهم وكثرة ما يجري الايمان الفاجرة بينهم وقال عامة العلماء يجوز لان المجوز العدالة
وقد وجدت قالوا وشهادة بايع الاكفان لا يقبل قالوا هذا اذا ترصد لذلك العمل لانه يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان
يبيع الثياب هكذا ويشتري منه الكفن يجوز شهادته وشهادة القروي والاعرابي لا يجوز عند بعض العلماء لكثرة الجهل
بهم وعند عامتهم يجوز اذا كان عدلا وعن ابن عباس رض قال الاقلف لا يجوز شهادته ولا يقبل صلوته ولا يؤكل ذبيحته
وعند عامة العلماء يجوز شهادته ويؤكل ذبيحته لان ترك السنة لا يوجب الفسق اذا لم يكن الترك رغبة عن السنة
حتى لو ترك راغبا عن السنة لا يقبل واباحة الذبيحة يعتمد ملة التوحيد وقد وجدت وفي نوادر ابن رستم قال محمد رح
في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فيأخذ به قال هذا اشر من الفاسق في الشهادة وروى ابن ابي مالك عن ابي
يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقصي فيه ولا يقبل
شهادة من عرف بالمجانة قيل المجانة من شتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل من يشبه بعض افعاله واقواله المجانين
ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة يقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة
وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم يفيق فشهادته جائزة في حالة الصحة

باب شهادة دافع المغرم وجالب المغنم

اصله كل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لم يقبل لانه تمكنت
فيها تهمة الكذب وشهادة المتهم مردودة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم ولانه يخل بالصدق لانه يصير ذا غرض
في الشهادة لانه يجر الى نفسه نفعا ومغنما فلا يعتمد رجحان الصدق في خبره وشهادة المستاجر للآجر والمستاجر والمستعير
للمعير بالمستعار لا يقبل لانه يجر الى نفسه مغنما لانه يظهر معنى الملك لنفسه وهو ملك الانتفاع وشهادة الاجير الخاص
كاجير المياومة والمشاهرة لا يقبل لمن استاجره وشهادة اجير العام كالاجير المشترك مثل الخياط والصباغ والقصار
يقبل لمن استاجره والفرق بينهما ان الاجير الخاص يستحق الاجرة بمجرد تسليم نفسه الى من استاجره وان لم يستعمله المستاجر
فكان زمان ما يشهد له يستحق الاجرة عليه فكان في المعنى كانه استاجره للشهادة ولا كذلك الاجير المشترك لانه لا يستحق
الاجرة الا بالعمل وحين يشهد غير مشغول بعمل الاجارة فلا يستحق الاجرة ولان الغالب من الاجير الخاص الميل الى الاستاد
والمناضلة عن الاستاد فتمكنت في شهادته تهمة يمكن الاحتراز عنها ولا كذلك الاجير المشترك قال ابو حنيفة رض في المجرد
ولا ينبغي للقاضي ان يجيز شهادة الاجير لاستاده ولا الاستاد لاجيره ولا يقبل شهادة الشريك المفاوض فيما سوى الحدود
والقصاص والنكاح لانه لا شركة بينهما في هذه الاشياء وفيما عداها له شركة في المشهود به وكان شاهدا لنفسه من وجه فتمكنت
فيه التهمة وشريك العنان لا يقبل شهادته في تجارته شاة في يد رجل قال الآخر اذبحها فذبحها فاقام رجل شاهدين احدهما
الذابح ان ذا اليد اغتصبها منه لا يقبل شهادة الذابح لانه يدفع عن نفسه مغرما لان الذابح ان لم يكن عالما يكون الآمر
غاصبا وقت الذبح فمتى جاز للمشهود له تضمين الذابح يرجع بما ضمن على الآمر متى جازت شهادته فيكون دافعا مغرما وان
عالما يكون الآمر غاصبا ان لم يكن له حق الرجوع لكن للمشهود له خيار التضمين يضمن ايهما شاء وفي التخيير نوع تخفيف للذابح
لانه ربما لا يختار المشهود له تضمينه فكان دافعا مغرما معنى ولو شهد ابنا البايع او ابواه ان الشفيع قد طلب الشفعة
من المشتري والدار في يد المشتري والمشتري ينكر ذلك لا يجوز شهادتهم لانهم يبعدون الدرك عن البايع الا ترى لو
استحقت الدار من يد المشتري يرجع بالثمن على البايع ولو استحقت من يد الشفيع لا يرجع على البايع بالثمن وانما يرجع بذلك
على المشتري ثم هو على بايعه شهد رجلان ان لهما ولفلان كذا درهما على فلان لم يجز شهادتهما لان المشهود به مشترك بينهما

فصارا شاهدين لانفسهما في البعض فبطل بعض الشهادة فيبطل الباقي لان نصيب فلان لا يمتاز من نصيبهما حتى لو نصّا
على قطع الشركة بان شهدا ان لفلان عليه خمسمائة وجب عليه بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة وجب بسبب على حدة
يقبل شهادتهما في حق فلان لانه لا شركة لهما فيما شهدا لفلان قال عبد الله هذا العبد الذي في يد زيد كان لعمرو واودعه
زيد فرده عليه ثم ادعى اصل ورثة عمرو العبد فشهد لهم عبد الله به ان علم الايداع والرد من جهة اخرى قبلت
شهادته وان لم يعلم لا يقبل شهادته لانه متى كان الرد ظاهرا فلم يدفع عن نفسه مغرما لانه لا ضمان عليه ومتى لم يكن الرد ظاهرا
على زيد فقد دفع عن نفسه مغرما لانه ربما يجيء مستحق آخر لهذا العين ويقيم البينة انه ملكه كان للمستحق ان يضمن عبد الله لاقراره
ان العين كانت في يده وانه كان مودع الغاصب في حق المستحق وبهذه الشهادة تدفع هذا الضمان عن نفسه لانا متى قبلنا شهادته
وقضينا بالعين لولد عمرو لا يكون للمستحق تضمين عبد الله لانه وصل الى ولد الغاصب فبرئ المودع عن الضمان زوّج
الوكيلان او الوليان امرأة ثم انهما شهدا على الزوج انه طلقها جازت شهادتهما لانهما لم يسعيان في نقض عقدهما
وانما شهدا بتصرف مبتدأ على الزوج بعد النكاح فيقبل كالوكيلين بالشراء اذا شهدا على موكلهما بالاعتاق بعد الشراء
يقبل فكذا هذا **النوادر** وذكر في المنتقى لو استاجر دارا شهرا فسكن الشهر كله ثم جاء مدعي وادعى الدار فشهد بها المستاجر
ورجل آخر معه فالقاضي يسأل المدعي عن الاجارة اكانت بامره او بغير امره فان قال كانت بامري لم يقبل شهادة المستاجر لانه
مستاجر شهد بالمستاجر للآجر وان قال كانت بغير امري قبل شهادته لانه ليس بمستاجر في حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم يجز
شهادته وان لم يدع المدعي لان الاجارة كانت بامره ولو شهد المستاجران ان المدعي الذي آجرهما لاثبات الاجارة ولان له
حق على المواجر بفسخ الاجارة قال ابو حنيفة جازت شهادتهما سواء كانت الاجرة رخيصة او غالية وقال ابو يوسف رح
لا يجوز شهادتهما في رخصها لانهما يدفعان عن انفسهما الاجرة وان كانا ساكنين في الدار بغير اجرة جازت شهادتهما
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح اذا شهد ابناء البايع ان الشفيع سلم الشفعة للمشتري جاز ولو شهد ابنا البايع ان المشتري
سلمها للشفيع لم يجز لانهما يخرجان اباهما من رجوع المشتري عليه بعيب وغيره وصار كالبايع اذا شهد على المشتري
انه باعه من غيره لم يجز باع عبدا وسلمه الى المشتري ثم ادعى العبد ان المشتري اعتقه وانكر المشتري فشهد البايع له بذلك
لم يقبل لانه دافع مغرما عن نفسه الا ترى لولا شهادته كان للمشتري اذا وجد به عيبا رده على البايع ويسترجع منه
الثمن فبشهادته اسقط استرجاع الثمن منه وكان دافعا مغرما رجل اشترى من رجل عبدين فاعتقهما ثم اختلف البايع
والمشتري في الثمن فقال البايع بعتكهما بالف وقال المشتري بخمسمائة فشهد المعتقان ان الثمن كان الف درهم لم يقبل
شهادتهما لانهما شهدا على ثمن انفسهما ولو شهد المعتقان ان المشتري قد اوفى البايع ثمنهما او شهدا ان البايع
ابرأه من الثمن وانكر البايع جازت شهادتهما لانهما شهدا على فعل غيرهما ولم يجرا الى انفسهما مغنما ولو باع جارية من
رجل وتبرأ من عيوبها وتقابضا ثم ادعى رجل انه اشتراها من المشتري فشهد له البايع بذلك لم يجز وكذلك لو ادعى
المشتري انه باعها من رجل فشهد له البايع لم يجز ولو شهد المودع او المستعير او المستاجر للمدعي قبل الرد لم يجز ولو شهد
المرتهن لا يجوز والفرق بينهما انه ليس للمودع والمستعير والمستاجر ان يردها على صاحبها قبل انقضاء المدة فكان
فيها فسخ العقد فيدفع بشهادته ضمان الاجرة او ضمان الرد فكان دافعا مغرما فاما المرتهن ان يرد الرهن على الراهن
قبل استيفاء الدين فلم تتضمن شهادته دفع مغرم ولا جر مغنم ولو شهد المودع او المستاجر لعبد الوديعة والمستاجر
ان مولاه اعتقه او دبره او كاتبه والعبد يدعي ذلك جاز ولو شهد ببيعه لا يجوز لان البيع خرج عن ملكه الى
ملك غيره والعتق ازالة ملكه واسقاطه ولو كان المبيع عبدا فشهد البايعان على المشتري انه باعه لم يجز ولو شهدا
ان مولاه اعتقه او دبره او كاتبه والعبد يدعي والمولى يجحد جاز والفرق بينهما بان العتق اتلاف الرق على ملك مولاه
ولذلك الولاء فلم يجر الى ملك غيره فلم يكن هناك دفع مغرم وفي الشرى دفع مغرم وهو امتناع حق الرد عليه وفي
ادب القاضي للحسن في العتق ايضا لا يقبل شهادة البايع على ما بينا وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجلان شهدا
لرجل انه وصي فلان ليدفعا اليه مالا للميت عليهما جاز ولو شهدا انه وكيل فلان ليدفعا اليه المال لا يجوز وذكر الخصاف

في ادب القاضي على عكسه وقال في الوصي لا يجوز وفي الوكيل جاز لما يأتي قال محمد رجل مات واوصى لفقراء جيرانه فشهد على ذلك
رجلان فقيران من جيرانه فشهادتهما جائز ولو شهد انه اوصى لفقراء اهل بيته وهما من اهل بيته فقيران لم يجز الشهادة
لهما ولا لغيرهما والفرق بينهما انه لو قسم ما اوصى في بعض فقراء جيرانه دون بعض جاز ومثله في فقراء اهل بيته لم يجز
الا ضرورة لبعضهم لذلك افترقا وذكر هلال في كتاب الوقف رجل وقف على فقراء جيرانه فشهد رجلان من الجيران او شهدا
انه وقف على اصحاب ابي حنيفة وهما من اصحابه جازت شهادتهما ولو وقف على فقراء قرابته فشهد رجلان من قرابته وهما
فقيران او غنيان لم يجز شهادتهما والفرق ان القرابة لا تنقطع ولو افتقرا استحقا هذه الصدقة فنفس الشهادة اوجب جر
المنفعة لهما ولا كذلك الجيران لانه تنقطع الجوار بالانتقال والتحول اذ طرق الجيران الى يوم يقسم الصدقة وفي القرابة الى عدم خلق
العلم لذلك يقبل ولو شهدا انه وقف علينا وعلى فلان ومن بعدنا على الفقراء وبحق لم يقبل وقبل فلان لم يقبل عندهما
وعند محمد يقبل في حق فلان ويكون له الثلث والثلثان للفقراء وهو نوع ما اذا اقر المريض لاجنبي ولوارث بدين
وانكر الوارث الشركة قال ابو حنيفة رض اذا شهد شاهدان ان اباهما وهو عبد جنى على هذا لا يجوز لانه يدفع بها
مغرما الا ترى لو شهد ابناها انها اختلعت من زوجها لم يجز وفي رواية اخرى جازت شهادتهما اذا انكر الاب وقال
ما جنيت في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف جاز في الوجهين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف لو شهد رجلان على رجل بالف
درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على هذا الرجل بالف درهم والمشهود عليه حي جاز في قولهم وفي المجرد لو شهد غريمان
لهما على الميت دين بدين للميت على رجل لم يجز وذكر في وصايا الاصل لو شهد اربعة نفر شهد اثنان منهم ان للاثنين على
الميت دين الف درهم وشهد الاثنان للشاهدين الاولين على الميت بالف درهم جاز عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه
لا شركة بينهم في الدين وعند ابي يوسف رح لا يجوز لانهم يشتركون في قسمة الدين لما عرف في كتاب الوصايا وروى
بشر بن الوليد اذا شهد رجلان لرجلين بدين على الميت وشهد صاحبا الدين للشاهدين بدين لهما على الميت ايضا
فهذه الشهادة باطلة وعن ابي حنيفة رح فيها روايتان ولو شهد رجلان لرجلين بوصية الثلث وشهد الاخران لهما
بوصية الثلث وبعبد بعينه لم يجز شهادتهم ولو شهد شاهدين لهذين انه اوصى لشاهديهما بهذه الامة فشهادتهما
جائزة وفي المجرد اذا كانت الوصية في جنس واحد لم يجز شهادتهم في الجنسين جائزة ولو شهدا على رجل بالقبض
من رجل وهو انكر قبضه فقالا نحن وزناها عليه ان كان رب المال حاضرا عند الوزن جازت شهادتهما وان لم يكن حاضرا
لم يجز وفي كتاب الشروط لهلال البصري لا يجوز شهادة الذي كان في الكيل ويجوز شهادة الذي ذرع في المذروع
والفرق بينهما ان ملك المشتري يتعين ويتميز بالكيل كمن اشترى صبرة حنطة على انها كر فوجدها كرين ان الزيادة للبائع
فهما يشهدان بما تعين الملك فيه بفعلهما ولا يقبل شهادتهما بما تعين الملك انه له لان الشهادة وقعت على فعل الشاهد
وفي المذروعات لو اشترى ارضا على انها مائة ذراع فوجدها مائتي ذراع فالجميع للمشتري فلم يتعين الملك بفعل الذراع
فلم يقع الشهادة على فعلهما فجازت ولو شهدا برا لرجل والمدعي كان استاجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليهما
ضمان في ذلك قبلت الشهادة وان كان استاجرهما على هدمها وقد هدماها لم تقبل شهادتهما وضمنا للمدعي عليه قيمة
البناء المنتقى ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا فشهد اثنان لواحد على الولي انه قد عفى عنه قال محمد هو جائز لانهما شهدا على
فعل غيرهما وقال ابو يوسف هو باطل لانهما بهذه الشهادة يجران الى انفسهما مغرما وهو سقوط القصاص عنهما وانقلب
ما لا بعفو الولي عن احدهم وكذلك رجل له على اربعة نفر مال وليس كل واحد منهم كفيل عن صاحبه فشهد اثنان لاثنين
انه قد برئا من المال قال محمد هو جائز وقال ابو يوسف باطل ولو كل ثلاثة نفر بقبض ماله وكلهم جميعا وذكر انهم قبض فهو
جائز ولم يوكلهم بالخصومة فشهد اثنان على الثالث بالقبض والثالث جاحد لم يجز شهادتهما ولو وكل كل واحد منهم
بقبضه على حدة ولم يجمعهم في التوكيل جازت شهادتهما على الثالث والفرق بينهما انه اذا جمعهم في الوكالة كان لهذين
الشاهدين ان يشاركا القابض بثلثي ما قبض فيكون في ايديهما حتى يدفعوه الى الموكل فيجران بشهادتهما منفعة القبض
الى انفسهما مغنما ولا كذلك اذا كانت الوكالة لكل واحد على حدة لانهم ليسوا شركاء في الوكالة ولو شهد اثنان على رجل

انكما طلق امرأته فهو جائز وقال امرها في ايديهم فايهم طلقها فهو جائز والزوج يجحد لم يجز شهادتهما لانهم شركاء في
الوكالة فاذا اشتركوا في الوكالة لم اقبل شهادة بعضهم لبعض فيها رجل ادعى على رجل دينا بعد وفاته وبالتركة وفاء
ببينة فقضى القاضي ببينته ثم شهد المقضي له بالدين لورثة الميت بحق على رجل كان للميت لا يجوز شهادته لانه يجر بهذه الشهادة
الى نفسه مغنما وهو ان يتعلق حقه بهذا المال واذا اقتسم الشركاء ارضا بينهم فصار في يد كل واحد منهم حصته
ثم شهد بعضهم على واحد منهم انه اقر بها في يده لفلان لا يقبل لانه يريد ان يخرج ذلك من يده لئلا يرده بالعيب فيسلم له
نصيبه الذي كان في يده بالقسمة كما لو شهد البائع ان المشتري اقر بالمبيع لفلان لا يقبل فكذا هذا ثلاثة نفر لهم على رجل الف درهم
فشهد اثنان على الثالث انه قد ابراه من حصته لا يجوز لانهما يدفعان عن انفسهما شركته اذا قضى حصتهما وهو بين لهما لو
قبضا ثم شهدا انه قد ابراه من حصته وقال محمد ان كانا قد قبضا فشهادتهما جائزة لانهما لا يدفعان عن انفسهما شركة
متى كانا قد قبضا نصيبهما وقال ابو يوسف لو شهدا عليه بانه اقر ان اسمه عارية في هذا الدين وانه لرجل ولا على الرجل
فهو جائز وذكر الجرجاني في الاحاد ولو شهد رجلان من الورثة لرجل انه ابن الميت وهو وارث معهما جازت لان هذه الشهادة
تتضمن اثبات المشاركة فيما ورثاه عن ابيهما فينتقص بذلك ما استحقاه من الارث فلم يجرا بشهادتهما مغنما بل ضرروا نفسهما
رجل مات وترك اربعة بنين وترك الف درهم فاقتسموا ثم جاءت جدة الميت معروفة تطلب حقها فشهد اثنان
من العدمة ان التركة الفا درهم وشهد اثنان ان التركة الف درهم فشهادة الاثنين على الالف لا يقبل لانهما يدفعان
عن نفسهما ان اسمه عارية في الزيادة التي حصلت في ايديهما بشهادة الاثنين الاخرين فيصير كل تهمة في دفع المشاركة
رجل مات ولا يعرف له ولد فشهد اثنان لرجلين انهما ابناء الميت وادعى الشاهدان انهما ابناء الميت ايضا وصدقهما
المشهود لهما لم تقبل شهادتهما لان هذه الشهادة تتضمن جر منفعة لانهما يشهدان في مال مشترك ليتوصلا الى
تصحيح حقهما بقول من صح تصديقه بشهادتهما وذكر علي بن جعد عن ابي يوسف ولو كانت الورثة صغارا وكبارا فعاموا
الكبار ودفعوا نصيب الصغار الى رجل ثم شهد انه وصي الميت لم يجز شهادتهم لانها تضمنت جر منفعة وهو تصحيح
قسمتهم في حق الصغير والقسمة في عقود التمليكات كالبيع فصاروا كانهم شهدوا لانفسهم ولو شهدوا قبل القسمة جاز
وجعلهم الحاكم وصيا ولو شهد اثنان ان فلانا اوصى بثلث ماله لفلان وفلان الميت والميت ابن الشاهد جاز والثلث
كله للحي عندهما وعند ابي يوسف للحي النصف ولو شهدوا انه اوصى لهذا الحي والميت بالف درهم لم يجز لابي يوسف انه اذا لم يعلم
موت الميت منهما فقد قصد ان يوصي للحي بنصف الثلث فلا يجوز ايجاب جميعه للحي والوصي لم يقصد ذلك ولهما ان الاقرار
لان الاقرار بالدين جائز للميت بجوازه للحي فحصلت الشهادة موجبة للتركة فاذا لم يجز في حق احدهما لم يجز في حق الاخر فاما
ان الوصية موجبة للحي والميت داخله معه على وجه الشركة والميت لا يثبت به فزاحمه فوجب اسقاط حكمه فبقي للحي
جميع وصيته النوادر روى عن ابي سليمان الجرجاني رح قال لو ان رجلا احتاج الى ان يخرج شهودا الى الضيعة اشتراها
فاستاجر دوابا لهم وركبوها لم تقبل شهادتهم وهذا قول ابي يوسف وقال محمد لا اقبل شهادتهم فيها جميعا لتهمة الميل اليه
وقال ابو يوسف ومحمد رح ان لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة الكرى ينبغي ان يقبل شهادتهم لانه لم يقع الاجارة لاجلهم مقصودا
ولم يجروا بشهادتهم نفعا فاما اذا كان لهم قوة المشي والكرى فالاجارات وقعت لهم مقصودا فجروا بشهادتهم نفعا
وكذلك ان لم يكن هناك الطعام لهم لكن كان عندهم طعام مهيا فقدمه اليهم فاكلوا منه قبلت شهادتهم لانه لما لم يهيئ
الطعام لاجلهم لم يقصد المبرة لهم فلا يورث التهمة وروى ابن سماعة عن محمد في رجل تزوج امرأة ثم شهد هو وآخر
انها اقرت بالرق لفلان وفلان يدعي ذلك فانه يقبل شهادة الزوج لانه يصير ان نكاحها باطل ولا مهر لها عليه
وان قال المولى انا اذنت لها بالنكاح لم يجز ايضا لانه اراد تحويل الضمان اليه فيها ولو كان الزوج دفع اليها المهر ثم شهد
فان وقع بان المولى جازت شهادته وان وقع بعد ان المولى لا يجوز الجامع ولو شهد المستودعان لانسان يكون الوديعة ملكا له
قبلت شهادته لانهما لا يجران الى انفسهما ولا دفعا مغرما لانه لا ضمان عليهما وهو مؤنة الرد ولا ناقضا في شهادتهما لانه
يكون هذه الشهادة منهما اثباتا لانه كان المودع وكيده ونائبا في الحفظ والايداع من المدعي فامكنهما التوفيق فلم يصيرا

مناقضين ولو شهد المستودعان على اقرار المدعي بالمال للمودع بعد ما اقام الشهادة على المال لم تقبل لانهما يثبتان
انفسهما عن الضمان لان المال صار مضمونا عليهما لانه ظهر انهما كانا مودعي الغاصب وانهما يجران الى انفسهما مغنما فانهما
بشهادتهما يستديمان اليد لانفسهما وسواء كان المال قائما او مستهلكا لان للمستحق ان يضمنهما فقصد اثبات البراءة
عن انفسهما ولو شهدا بعد الرد على المودع قبلت الشهادة لان البراءة قد ثبتت بالرد عليه فلم تتضمن هذه الشهادة نفعا
ولو شهد المرتهنان لانسان بالملك في الرهن قبلت الشهادة لانهما ابطلا حق انفسهما ولا ضمان قبل الهلاك فانتفت
التهمة ولو شهدا بذلك بعد الهلاك لم تقبل لان الضمان قد تحقق فهما يريدان ابطال الضمان فلا يمكنهما وضمنا القيمة
للمدعي باقرارهما انه له ولو شهد الراهنان بالملك للمدعي لم تقبل لانهما قصدا ابطال عقد عقداه فلم يملكا من غير رضا المرتهن
فلم تقبل لانه مناقض لانهما لما اقدما على الرهن فقد اقرا انهما كانا سبيل من رهنه من المرتهن وانه ثبت للمرتهن حق الحبس
من جهتهما وبشهادتهما اقرا انه لم يكن الامر كذلك فصارا مناقضين فلم تقبل كما لو باع ثم شهد انه ملك فلان لم تقبل
ويضمنان القيمة للمدعي باقرارهما له بالضمان ولو شهد الغاصبان لانسان بالملك في المغصوب فلا يخلو اما ان شهدا
قبل الرد او بعده او بعد الهلاك قبل القضاء بالضمان او بعدهما فلا يقبل شهادتهما في هذه الاوجه الا فيما اذا شهدا
بعد الرد على المغصوب منه فانه يقبل لان المغصوب اذا كان قائما في يديهما فبهذه الشهادة يريدان نفي انفسهما عن الضمان
لان العبد يصير مضمونا عليهما بالقيمة واذا كان هالكا ولم يقض بالضمان فهما يبطلان الضمان واذا قضي بالضمان عليهما يثبت
الملك للمدعي فيما ضمنا فيحولان هذا الضمان الى المدعي ولهما في هذا التحويل نوع منفعة لان الثاني ربما يكون اقل مناقشة
في المطالبة من الاول فاما بعد الرد ثبتت البراءة عن الضمان بالرد فلا يتمكن هذه التهمة في الشهادة وكذلك المشتريين
شراء فاسدا اذا شهدا بمثل ذلك ولو شهد المستقرضان لانسان بملك المستقرض لم تقبل قبل الدفع وبعده لانهما قبل
الدفع يحولان الضمان المعرض الى المدعي ولهما في هذا التحويل نوع منفعة لما بينا وبعد الدفع يسعيان في نقض عقد قديم بهما
وكذلك ان رد عين ما استقرض لانه رد عينه ورد مثله سواء وانه قضاء الدين وهو يريد ان يبطل ما قضى وروي
عن ابي يوسف اذا رد عين المقبوض يقبل الشهادة لان عين الملك لا يفوت في القرض الا بعد الاستهلاك واذا شهد المشتري
شراء صحيحا لانسان بعد ما تقايلا العقد او رد بالعيب بالتراضي لم يقبل الشهادة لانه عقد جديد في حق ثالث وهو
يريد ابطال ذلك العقد فلا يملكه كالبائع يشهد لغيره بملك ما باع وان كان الرد بقضاء او بغير قضاء قبل القبض او بخيار
رؤية او شرط قبلت هذه الشهادة لانه فسخ في حق الكل فلم تتضمن ابطال عقد قد تم به ولو نقض البيع في هذه الوجوه والثمن
دين وحبسه ليسترد الثمن فشهادته مقبولة ان كان قائما لانه رهن في يده بما نقده من الثمن فصار كالمرتهن ولو شهد
بعد الهلاك لم تقبل لانه صار مضمونا وان كان الثمن عينا والمبيع قائم لا يقبل هذه الشهادة لان المبيع مضمون عليه
بقيمته لا بغيره وهو العين الا ترى انه لو هلك في يده بعد الاقالة يضمن قيمته للبائع ويأخذ العين ولا ينتقض الاقالة فاشبه
المغصوب بخلاف ما لو كان الثمن دراهم لانه مضمون بغيره وهو الثمن فاشبه المرتهن وشهادة المرتهن للمدعي مقبولة
ولو مات رجل وله على رجلين الف درهم دين فشهد الغريمان ان هذا الرجل ابنه لا يعلمان له وارثا غيره وشهد اخر
ان لا دين عليهما لاخ انه اخ الميت لا يعلمان له وارثا غيره قضي بشهادة الغريمين للابن لانه لا تهمة في شهادتهما فان للقاضي
ان ينصب هذا الرجل وصيا عن الميت فيقبض ديونه على الناس ويحفظ ماله ويثبت البراءة لهما بقبضه فاذا كانت ثابتة
والوصايا تثبت بامر القاضي بدون الشهادة لم يكن ثبوت هذه الوصاية مضافا الى الشهادة فلا يتمكن التهمة فيها فان شهد
شهود الاخ بما ذكرنا قبل شهود الابن وقضى القاضي للاخ لم يقض بشهادتهما للابن لان الحق يثبت للاخ فهما يثبتان
براءة المطالبة لانفسهما في حق الاخ فلا يقبل بخلاف ما قبل القضاء لان الدين كان قبل القضاء ملك الميت لا ملك الاخ
ناب عنه في القبض وكذلك لو قبضا الاخ بامر القاضي ثم شهدا لم يقبل هذه الشهادة لانا لو قبلنا لثبت لهما حق الرجوع
على الاخ الا ترى انهما لو قضياه دنانير كنت اجيز شهادتهما لما فيه من اثبات حق الرجوع على الاخ فكذا هذا ولو شهد الغريمان
ان الميت اوصى الى هذا الرجل وقبل الوصية فان اقر الرجل بذلك جازت الشهادة وان انكر لم تجز وادعته الورثة لا يقبل

قياسا ويقبل استحسانا وكذلك لو شهد الوارثان او شهد الطالبان او شهد الموصى لهما بالمال او شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى هذا وموته ظاهر ان جحد الوصي الوصاية لا يقبل شهادتهما وان ادعى لا يقبل قياسا ويقبل استحسانا وان
لم يكن موته ظاهرا لم يقبل في الحالين وجه القياس انهما بشهادتهما يجران الى انفسهما نفعا ومغنما اما الغريم ينتفع بها من حيث انه
يبرأ عن الدين بالدفع اليه والوارث ينتفع بها من حيث انه ينفذ وصيته ويوفي حقه والطالب ينتفع باعتبار انه يطالبه
بايفاء دينه والوصي يثبت لنفسه عونا اخر وجه الاستحسان ان للقاضي ان ينصب هذا وصيا عن الميت بدون شهادتهما متى
ادعى الوصاية فيجعل صيرورته وصيا مضافا الى نصب القاضي لا الى الشهادة بخلاف ما لو انكر الوصاية لان القاضي لا يملك
نصبه وصيا مع ابائه فيكون صيرورته وصيا مضافا الى شهادته فكان النفع حاصلا له بشهادته فكان بشهادته يجر
الى نفسه نفعا ومغنما فيكون في نفسه متهما وهذا من عجب المسائل فانه جعل الانكار مانعا من قبول الشهادة والاقرار مطلقا
لقبولها واذا لم يكن الموت ظاهرا فشهدا بالموت لم يقبل الا شهادة غريمي الميت له عليهما دين فانه يقبل شهادتهما لان الوارث
والموصى له يثبت لنفسه ملكا والطالب يثبت تعلق دينه بالتركة فاما مطلوبا الميت لا يثبتان لانفسهما وانما يثبتان على
انفسهما دفع مالهما الى هذا الوصي ولا منفعة لهما في البراءة عن الاداء وان الميت اذا جاء حيا فان القاضي ينقض قضاءه لانه
ظهر خطأوه بيقين لظهور كذبهما فبطلت الشهادة مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره واوصى له بعتقه
فشهد شاهدان من ورثته لرجل على الميت بدين يحيط بثمنه لم يقبل فان شهدا بدين الف فكذلك والفرق ان الدين متى لم يستغرق العبد
كان لهما نفعا ومغرما في هذه الشهادة لانه لو قبلت شهادتهما يباع العبد بالدين بطلت الوصية بالعتق فيسلم لهما ما
فضل عن الدين ومتى استغرق الدين قيمة العبد لا يسلم لهما من تركته شيء فلم يجرا الى انفسهما مغنما وان كان العبد وصية
لرجل والمسألة بحالها قبلت في الحالين لان البيع بالدين لا يبطل الوصية لانه بمنزلة حق الارث ولانه كان لهما ان يسعيا
ثلثي هذا العبد وهذا يفوت متى قبلت شهادتهما لانه ينتقل حق البيع الى القاضي فهما بهذه الشهادة يجران الى انفسهما ضررا لا نفعا
ولا مغنما باب تغير حال الشاهد بعد اداء الشهادة المبسوط ولو شهد الصبي والعبد والكافر على مسلم
فردت شهادتهم ثم شهد بعد البلوغ والعتق والاسلام يقبل ولو ردت شهادة فاسق فاعادها بعد التوبة او شهد
احد الزوجين فردت شهادته لصاحبه فاعادها بعد البينونة او شهد العبد لمولاه فردت شهادته ثم شهد بعد العتق او المكاتب
شهد لعبده فاعادها بعد الاعتاق لا يقبل والفرق ان في الفصل الاول المردود ليس بشهادة لعدم الاهلية فلم يصر مكذبا في
الشهادة شرعا فقبل خبره اذا صار من اهل الشهادة وفي الفصل الثاني المردود شهادة لان اهلية الشهادة قائمة الا انها ردت
لتهمة الكذب فصار الشاهد مكذبا شرعا في تلك الشهادة فلا يقبل تلك الشهادة ابدا الاعمى اذا ردت شهادته ثم ابصر فشهد
بها لم يقبل وان شهدها وهو بصير ثم عمي ثم ردت شهادته ثم ابصر فشهد بها لم يجز في قياس قول ابي حنيفة رض وان شهد عند
القاضي ثم عمي قبل القضاء او خرس او ذهب عقله او ارتد عن الاسلام بطلت شهادته لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال
القضاء بها فلا بد من قيام الحجة وقت القضاء وبحدوث هذه العوارض لم يبق الشهادة حجة وقت القضاء وان حدث
هذه العوارض بعد القضاء قبل الامضاء ففي المال يمضي وفي الحدود لا يمضي والفرق ان الامضاء من القضاء في باب الحدود
لان القضاء غير محتاج اليه فيما شرع القضاء له وهو ظهور الحق في حق صاحب الحق وفي حق نائبه ولا ثبات تمكنه من
الاستيفاء وقطع المنازعة وفي الحدود الحق ظاهر في حق صاحب الحق وهو الشرع بدون القضاء وهو متمكن من الاستيفاء ولا
منازعة ايضا فيعتبر القضاء عدما حكما فيكون حدوث هذه العوارض قبل القضاء حكما فمنع الامضاء فاما في باب المال
الامضاء ليس من القضاء لان القضاء محتاج اليه لانه لا يتمكن صاحب الحق من استيفاء حقه الا بالقضاء ولا ينقطع المنازعة
الا بالقضاء فكان القضاء موجودا حقيقة وحكما واعتبارا فحدوث هذه العوارض لا يؤثر في ابطال القضاء واما القصاص
فالقياس انه كالمال لانه لا يتمكن من الاستيفاء الا بالقضاء فلم يكن الامضاء من القضاء وفي الاستحسان انه كالحدود لان القصاص
وان كان حق العبد لانه مما يندرئ بالشبهة فكان ملحقا بالحدود فجعل الامضاء فيه من القضاء احتيالا للدرء ولو مات
او غاب المشهود قبل القضاء او بعد القضاء قبل الامضاء لا يمنع الامضاء في الكل الا في الرجم وقال ابو حنيفة رح اولا

يمنع الامضاء في الحدود كلها لانه تمكن فيه شبهة متوهمة لجواز انه يمكن في الشهود جرح او رجع عن الشهادة والحدود تندرئ
المتحققة فكذا بالشبهة المتوهمة وجه قول آخر وهو قول الكل ان الشبهة المتوهمة غير مانعة من استيفاء الحد لان الشبهة
الموهومة ما يتوهم وجوده في المستقبل من غير ان يكون عليه دليل وهذا التوهم لا ينقطع ابدا ويعتريه دائما فلو اعتبر هذا التوهم
مانعا من الاستيفاء ما امكن الاستيفاء وحاشا فيؤدي الى انسداد باب الحد فلا يعتبر الا ترى انه يتوهم الكذب في شهادة
الشهود لكن لما لم يقم عليه دليل لم يعتبر فكذا هذا والموت والغيبة في الرجم يمنع الامضاء لان البداية في الرجم انما يجب
بالشهود وبالغيبة والموت فات شرط اقامة الرجم فامتنع العبد اذا حد حد القذف ثم عتق فشهد لا يقبل والنصراني اذا حد
حد القذف ثم اسلم فشهد يقبل والفرق ان رد الشهادة موجب القذف وانه من تمام الحد والنصراني حال ما قذف كان له
شهادة فردت تتميما للحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى لم يكن فاما العبد حال ما قذف لم يكن له شهادة فوقف القذف
موجبا رد الشهادة على حدوث الشهادة وان قذف النصراني فضرب بعض الحد ثم اسلم فضرب ما بقي يقبل شهادته لان رد الشهادة من
تمام الحد فيكون صفة الحد وما ضرب بعد الاسلام ليس بحد لانه بعض الحد فرد الشهادة لا تصلح تتمة له وذكر ابو الليث في نوازله
رجل سمع منه الحديث ثم ارتد او سمع رجل من نصراني حديثا ثم اسلم هل يروى عنه قال ابو القاسم الصفار لا الا ترى ان نصرانيا
لو اشهد على شهادته ثم اسلم فانه لا يجوز ان يشهد على شهادته نصراني اسلم وكان فاسقا في حال كفره ثم شهد من ساعته بشهادة
كان القياس ان يقبل شهادته لكن يتوقف عليها حتى يتبين حاله بعد الاسلام لان تهمة الكذب باقية ويصح تحمل الشهادة
ممن له عقل وتمييز يفهم كلام الخصمين او يعلم ما يفعله وان كان عبدا او فاسقا او كافرا او صغيرا حتى زالت هذه المعاني ومن
ضرها فشهد يقبل شهادته حتى ان العبد اذا تحمل الشهادة لمولاه او المراة لزوجها يقبل شهادته بعد العتق والبينونة
كالاعمى اذا تحمل الشهادة ثم شهد بعدما صار بصيرا يقبل ولو شهد وليس باجير ثم صار اجيرا قبل القضاء بشهادته بطلت
شهادته حتى خرج من الاجارة ثم عاد الشهادة يقبل شهادته وفي نوادر ابن رستم قال محمد لو شهد رجل لامراة بحق ثم تزوجها
قبل القضاء بطلت الشهادة وذكر في المنتقى ولو شهد لامراة ثم طلقها وانقضت عدتها قبل القضاء ورد شهادته فانه
لا يقضي بها الا ان يعيدها فان اعادها قضى بها **باب الشهادة بالتسامع** الشهادة بالشهرة والتسامع يقبل
في اربعة اشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء لان هذه الاشياء ما تشتهر وتستفيض والشهرة و
الاستفاضة اقيمت مقام الاعيان والمشاهدة كالاخبار اذا اشتهرت عن النبي صلى الله عليه وسلم كان بمنزلة السماع منه
الا ترى انا نشهد ان عمر بن الخطاب وان علي بن ابي طالب وان عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وان لم نر هؤلاء ثم
الشهرة في هذه الاشياء يثبت بطريقين احدهما حقيقي والاخر حكمي اما الحقيقي بان يخبره جماعة لا يتوهم تواطؤهم
على الكذب فيتتابع الاخبار وتشتهر واما الحكمي ان شهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان بلفظة الشهادة
في النكاح والنسب والقضاء لان لفظة الشهادة تقيم اثنين مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات
الشهرة والاستفاضة حكما واعتبارا ولكن هذا اذا شهدا عنده من غير استشهاد الذي قال انا فلان بن فلان الفلاني
حتى اذا لقيا رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه من غير استشهاده وعرفا حاله وسعه ان يشهد وان اقام هذا
الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه ان يشهد على نسبه نص عليه محمد في المبسوط لانه لما لم يعتمد قوله في
شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله وفي الموت يثبت الشهرة بخبر الواحد العدل رجلا كان او امراة ولا يشترط
فيه لفظة الشهادة لان الموت قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بقول الواحد لضاعت الحقوق
المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة يثبت الاشتهار بخبر الواحد لان في اشتراط العدد في الموت حرج لانه لا يقوم به
اسبابه من الغسل وغيره الا واحد وليس في اشتراط العدد في النسب والنكاح وغير ذلك حرج لانه يقع بين جماعة
فلو شرطنا فيه العدد لا يؤدي الى ابطال الحقوق المتعلقة به ولم يشترط لفظة الشهادة من الواحد لانها لا تفيد
زيادة علم شرعا من الواحد ولهذا لا يحصل القضاء بشهادة الواحد ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع في
الموت لم يسعك ان يخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطا او غلطا او

لقسمة المال فلا يسمع الشهادة عليه ما لم يثبت بخبر من يثق به واما الشهادة في الاملاك والطلاق والعتاق لا يحل
بالشهرة والتسامع خلافا للشافعي والصحيح قولنا لان القياس يابى جواز الشهادة في جميع الحوادث لا بوقوع العلم
للشاهد اما بالمعاينة او بالاقرار العري عن التهمة لكن تركنا القياس في بعض حوادث يشتهر وقوعها ودوامها والاملاك
والطلاق والعتاق مما لا يشتهر وقوعها فلا يجوز الشهادة فيه بالتسامع ولا يقبل الشهادة على الولاء بالتسامع عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف اخرا يقبل له ان الولاء بمنزلة النسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب ثم الشهادة بالتسامع
في النسب مقبولة وكذلك في الولاء لان له حكم النسب الا ترى انا نقول نافع مولى ابن عمر وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنهم
لهما ان الولاء يثبت بالعتق والعتق يوقع على سبيل الخفية والاخفاء في القرب اصل والاشهار والاظهار مكروه ولهذا
الشهادة على العتق بالتسامع لا يقبل واما الشهادة في الوقف هل يجوز بالشهرة والتسامع تكلم المشايخ فيه قيل
لا يجوز لان الوقف قربة والاخفاء بالقرب اكثر من الاعلان بها فيصير بمنزلة الاملاك وقيل يجوز وهو المختار لانه لو لم يجز
ادى ذلك الى استهلاك الاوقاف القديمة شهد ان فلان بن فلان مات وهذا ابن اخيه ووارثه فقضى القاضي بالنسب
والارث ثم اقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضى للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولا تنافي بين الاول
والثاني فان الانسان يجوز ان يكون له ابن اخ وله ابن ايضا فينقض القضاء في حق الميراث لا في حق النسب حتى يبقى الاول ابن عم له
حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا اخر اقرب منه فان اقام آخر البينة ان الميت فلان بن فلان ونسبه الى اب آخر
غير الاب الذي نسبه الى الاول فانه ينظر ان ادعى انه ابن اخيه لا ينقض القضاء الاول لانه لما ثبت نسبه من الاول
خرج من ان يكون محلا لاثباته من انسان اخر وليس في البينة الثانية زيادة اثبات فالبينة الثانية قامت في غير محلها
فلا يقبل الا ترى ان رجلين لو تنازعا في مولود فاقام احدهما البينة وقضى القاضي له بالولد ثم اقام الاخر البينة لا يقبل بينة
الثاني وكذلك لو تنازعا في نكاح امراة فاقام احدهما البينة وقضى القاضي له بالنكاح ثم اقام اخر البينة لا يقبل البينة الثانية
وان ادعى الثاني انه ابنه او ابوه يقبل بينته وينقض القضاء الاول في حق الميراث والنسب جميعا لانه لا يتصور ان يكون للواحد
ابوان حقيقة لان الولد يخلق من ماء احدهما فتعذر العمل بهما في حق اثبات النسب فوجب العمل ببينة الابن او الاب لان في بينته
زيادة اثبات ليست في بينة ابن الاخ لان للابن زيادة قرب لم يدعه ابن الاخ فصار الابن منفردا بهذه الزيادة فصار سابقا
عليه في اثبات الزيادة فترجحت بينته في اثبات الزيادة فيها رجلان ادعى كل واحد منهما ولاء رجل ميت واقاما بينة
ان فلانا الميت كان عبدا له فانه اعتقه وانه مولاه ووارثه قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان الولاء مما يحتمل
الاشتراك فصار كالاموال ولو اقام احدهما بينة على ذلك وقضى بالولاء والميراث له ثم اقام اخر بينة على ذلك لا يقبل بينة
الثاني لان القاضي قضى بكل الولاء للاول فبينة الثاني قامت على ابطال قضاء الاول لان اثبات الولاء لكل واحد متعذر
لان العتق من كل واحد على الكمال متعذر فلا يسمع وصار هذا كالنسب والنكاح اذا اقام احدهما بينة وقضي له ثم اقام اخر بينة
على مثله لم يسمع فكذا هذا **النوادر** ذكر في نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة رض اذا سمعوا من الناس النكاح جاز لهم ان
يشهدوا به فيما بينهم وبين ربهم ولكن لو اخبروا القاضي بذلك انهم لم يحضروا العقد لا يقبل شهادتهم فيه فاما في المهر
نص محمد روايتان في رواية لا يجوز لهم ان يشهدوا على تسمية الصداق بالامر الظاهر بالسماع الا ان يشهدوا على شهادة
من حضر وفي رواية هشام يسعهم ان يشهدوا بالمهر اذا اخبرهم انها زوجت على كذا وكذا من المهر واما الشهادة
على الدخول بالشهرة والتسامع اختلفوا فيه قيل يجوز واليه مال الشيخ الامام السرخسي رح لان هذا امر يشتهر ويتعلق
به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان **باب الشهادة بظاهر اليد**
الشهادة على ملك اليمين لا تصح بالتسامع الا اذا عاين سبب الملك او دليل الملك وسبب الملك الشرى من مالكه والارث
منه او غيرهما فيحل لمن عاين السبب ان يشهد بالملك للثاني واما دليل الملك ذكر محمد في المبسوط اليد حتى لو راى شيئا
في يد انسان يحل له ان يشهد بالملك له وقال الشافعي رح اليد مع التصرف وبه اخذ الخصاف وقال ابو يوسف رح اذا راه
في يده انما يحل له ان يشهد بالملك اذا وقع في قلبه انه ملكه اما اذا لم يقع قد يجوز ان يكون هذا قول الكل حتى انه اذا كان

في يد شيء والناس يقولون انه ملكه وهو تصرف فيه ولكن وقع في قلب الرائي انه ملك غيره وهو متصرف بامره لا يحل له ان يشهد
بالملك لان اليد دليل الملك الا ان مع الوقوع في قلبه انه ملكه وبه ناخذ لان اليد محتملة وجوها شتى يحتمل انها كانت بيد ملك او بيد
وديعة او عارية او اجارة فلا يتعين يد ملك مع هذه الاحتمالات الا اذا انضمت اليها شهادة القلب وغلبة الظن وانها
ضرب مجهد في الشريعة فترجحت يد الملك بهذه القرينة المرجحة فحل له الشهادة وذكر محمد في الجامع الصغير رجل في يده شيء سوى
العبد والامة فانه يسعه ان يشهد انه له وفي العبد والامة روايتان عن ابي حنيفة على رواية ابي يوسف انه يحل له ان يشهد
وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن ابي حنيفة انه لا يحل وجه رواية ابي يوسف ان يد المولى ثابتة على العبد والامة واليد
المتصرفة بلا منازع من اقوى الدلائل على الملك وجه رواية محمد ان الحر قد يخدم الحر طوعا واختيارا كما هو عبد فصار
متعارضا فلم يصلح اليد فيهما دليل الملك حتى لو عرف انه رقيق يسعه ان يشهد بالملك له بحكم اليد وهذا اذا كان العبد والامة
صغيرين لا يعبران عن انفسهما فاما اذا كانا يعبران عن انفسهما يسع الرائي ان يشهد انه عبده نص عليه في المنتقى ثم المسائل على
اربعة اوجه اما ان يكون عاين المالك والملك جميعا او عاينهما جميعا او عاين المالك دون الملك او عاين الملك دون
المالك فاما اذا عاينهما الملك بحدوده والمالك بوجهه او عرفه بنسبه ونسب الملك اليه حل له ان يشهد انه ملكه اذا وقع
في قلبه انه ملكه لانه تحقق دليل الملك واما اذا لم يعاينهما لم يحل له ان يشهد بالملك وان عاين المالك دون الملك يحل
له ان يشهد بالملك له وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يلقه
فالقياس ان لا يحل لان هذه شهادة بالملك للمالك ثم الجهالة في المشهود به منعت حل الشهادة فالجهالة في المشهود له
ايضا تمنع وفي الاستحسان يحل له لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة والملك معروف فترتفع الجهالة لكن انما
يقبل الشهادة على الملك اذا لم يفسر الشاهد عند القاضي والمطلق اما اذا فسر فلا كما قلنا في الشهادة على الموت
بالتسامع المنتقى اذا شهد وانه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهد وان ابا هذا المدعي مات وهذه الدابة
كانت له يوم مات او شهر مات او سنة مات فهو جائز له ولو رآه على حمار يوما لم يشهد انه له لاحتمال انه ركبه له بالعارية
ولو رآه على حمار خمسين يوما او اكثر ووقع في قلبه انه له وسعه ان يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة

متروكة الا بالملك

باب الشهادة على الابوين

ويقبل الشهادة على الاب ولا يقبل له لان التهمة
متمكنة في الشهادة له لانه يورث ابويه على الاجنبي عليه رجل وامراته وارث هي ولدا فادعت المراة انه من زوجها هذا وجحد
الزوج ذلك فشهد ابوه وابنه على انه اقر الزوج انه من هذه المراة تقبل شهادتهما لانهما يشهدان عليه ولو شهد ابو المراة
وجدها على اقرار الزوج بذلك لم يقبل لانهما يشهدان لولدها ولو ادعى الزوج ذلك وجحدت المراة فشهد عليها
ابوها وجدها انها ولدت وانها اقرت بذلك ذكر روايتان في كتاب دعوى الاصل في رواية لم يجز شهادتهما لانهما
يشهدان لولدها وفي رواية يقبل شهادتهما وذكر نحوه في نوادر ابن رستم قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابيه يقبل
شهادته لانه حين شهد عليهما لم يصر حقا لولدها بل يصير حقا بعد حكم الحاكم بينهما ثم يصير حقا لموجب الشهادة
والشيء لا ينفي موجب نفسه بدليل عليه الحوالة لما اوجب براءة المحيل لم يجعل كان البراءة متقدمة على الحوالة لان هذه
البراءة متقدمة على الحوالة لان هذه البراءة موجب الحوالة فلا ينفي موجب نفسها الجامع الاصل ان الشهادة تنبه
عن الخيانة لانها من باب الامانة فشهادة ولد الملاعنة وولد ام ولد المولود على فراشه اذا نفاه لا يقبل للنافي لان
نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج والمولى قبل اللعان والنفي من حيث الظاهر لحدوثه على فراشه وباللعان
والنفي ان انقطع في حق بعض الاحكام وهو الميراث والنفقة ان ينقطع في حق بعض الاحكام وهو الميراث والنفقة
قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكوة فيه وفساد دعوة الغير حتى لو ادعى انسان ان هذا الولد لم يصح دعوة
وان صدقه الولد والملاعن ولو ادعاه الملاعن ثبت النسب منه وانما نفينا النسب في حق هذه الاحكام احتياطا
لامر الحرمة لان هذه الاحكام مما يحتاط فيها وهذا يبطل بالشبهات انه جاءت بولدين توامين باع المولى احدهما
واعتقه المشتري ثم شهد المعتق وآخر للبايع جازت الشهادة لان نسب هذا الولد لم يكن ثابتا من البايع قبل الدعوى

لانه لم يحدث على فراشه ولهذا لو ادعى المشتري هذا الولد صحت دعوته بخلاف ولد النكاح وولد ام الولد لانه كان
ثابت النسب من النافي لحدوثه على فراشه ثم ينقطع باللعان والنفي في حق الاحكام التي لا ينفك النسب عنها بحال فان ادعى
البايع بعد ذلك الولد الذي في يده انتقض العتق وبطلت الشهادة لان ثبوت نسب احدهما لا يقبل الفصل عن الاخر
لانهما توامان علقا من ماء واحد فمتى ثبت نسب الذي في ملكه منه ثبت نسب الاخر منه ضرورة واذا ثبت النسب فيهما تبين
من حريته انتقاض البيع والعتق والشهادة وينتقض القضاء فيما قضى له لانه ظهر خطاء القاضي فيه الاصل انه ينظر
ان شهد بما يدعيه ابواه ولهما في ذلك منفعة سوى تصديقهما في الدعوى كان شاهدا لهما فلا يقبل وان لم يكن لهما
منفعة سوى مجرد تصديقهما في الدعوى لا يقبل عند ابي يوسف خلافا لمحمد لما تبين وان شهد بما يجحد ان كان في ذلك منفعة
محضة عليه او منفعة مشوبة بالمضرة يقبل وان كانت منفعة محضة لا يقبل لان المنفعة متى كانت مشوبة بالمضرة
لا يكون الجاحد متعينا في الجحود فلا يكون المنفعة حاصلة بشهادة الولد لان الشهادة مع الجحود لم يشرع موجبا له
حقا ومتى كانت منفعة محضة يكون الجاحد متعينا في الجحود فيجعل مدعيا حكما رجلان شهدا على ابيهما انه طلق امهما
ثلثا والاب جاحد فان كانت الام تدعي الطلاق لا يقبل وان كانت تجحد يقبل لان لها فيه منفعة عود بضعها الى ملكها
وخلوصها عن ذل الاستفراش ولكنها منفعة مجردة مشوبة بالمضرة فانه يفوتها منفعة اقتضاء الشهوة والنفقة
والمنفعة متى كانت مجردة مشوبة بالمضرة لم تمنع قبول الشهادة ثم هذه الشهادة انما يقبل بدون الدعوى لانها قامت
على تحريم الفرج وانه من حقوق الله تعالى ولو شهدا لابيهما على امراة ابيهما انها قد ارتدت عن الاسلام ينظر ان كانت امهما
حية لا يقبل لانه ان كان الاب يدعي فلانهما يشهدان لابيهما بسقوط جميع الصداق ان كان قبل الدخول بها وسقوط
نفقة العدة ان كان بعد الدخول وان كان يجحد فلانهما يشهدان لامهما بتحويل ما كان من القسم الى امهما وهذه منفعة
محضة للام وان كانت مجردة تمنع قبول الشهادة وان كانت الام ميتة لا يقبل ان كان الاب مدعيا لما بينا وان كان
جاحدا يقبل لان منفعة سقوط الصداق قبل الدخول وسقوط نفقة العدة منفعة مجردة مشوبة بالضرر فلا يمنع
قبول الشهادة ولو شهدا على الاب انه خالع امراته على الصداق والاب يدعي لا يقبل لان له فيه منفعة سقوط الصداق
وسقوط نفقة العدة وان كان منكرا يقبل لان هذه منفعة مجردة مشوبة بالضرر وهو زوال ملك النكاح وكذا
لو شهدا عليه بالبيع وهو يجحد رجل له امراتان وله من احديهما خمسة بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامراة
ابيهم فهو على قسمين اما ان كانت المراة مدخولا بها ام لا وكل قسم على وجهين اما ان كانت مطاوعة او مكرهة فكل وجه
على اربعة اوجه اما ان كانت الام حية او ميتة والاب جاحد لذلك او مدعي فصارت المسألة على ستة عشر وجها
اما القسم الاول وهو ما اذا لم تكن المراة مدخولا بها فان كانت مطاوعة وهي حية والاب مدعي لذلك او جاحد
لم تقبل شهادتهم لان الشهادة تقع للاب ان كان مدعيا من حيث اسقاط المهر عنه والفرقة وقعت وخلص القسم والفراش
للام باقرار الاب لا بشهادتهم وان كان الاب جاحدا فالشهادة تقع للام لانه يحول القسم الى امهم بشهادتهم لا باقرار
الزوج ولها في ذلك منفعة محضة لا يشوبها مضرة وصار كما لو شهد ابناه على طلاق ضرة الام وهي حية لا يقبل واما اذا
كانت الام ميتة ان كان الاب مدعي لا يقبل شهادتهم وان كان يجحد يقبل لانه ان كان يدعي فالشهادة وقعت له من حيث
انه يسقط جميع المهر عن ذمته فينتفع الاب بشهادتهم وان كان يشهد فالشهادة قامت على الاب من حيث اسقاط
ملك النكاح عن المشهود عليها بالزنا ومنفعة سقوط المهر منفعة مجردة مشوبة بالمضرة فلا يمنع قبول الشهادة
هذا كله اذا كانت مطاوعة غير مدخول بها اما اذا كانت مكرهة غير مدخول بها يقبل شهادتهم الا في فصل وهو
ما اذا كانت الام حية والاب يجحد لان الفرقة وقعت باقرار الاب لا بشهادتهم والمهر على الاب لا يسقط متى كانت
مكرهة لان الفرقة ما وقعت بمعنى من جهتها فلم يقع الشهادة لابيهم ولا لامهم الا اذا كانت الام حية والاب
جاحدا فالشهادة وقعت للام وهو خلوص الفراش والقسم بها بشهادتهم واما القسم الثاني وهو ما اذا كانت المراة
مدخولا بها فان كانت مطاوعة لا يقبل شهادتهم الا في فصل واحد وهو ما اذا كانت امهم ميتة والاب يجحد ذلك

لان الابن ان كان يدعي في الشهادة وقعت للاب لان الفرقة وان وقعت والفراش وان خلص للام باقرار الاب ولا يسقط شيء
من المهر عنه الا انه يدعي سقوط نفقة العدة فانه يقول الفرقة وقعت من جهتها بسبب هي عاصية في ذلك والاب لا يصدق في
ذلك من غير تصديق المراة الا ببينة وان كان الاب يجحد فالشهادة وقعت للام لان الفراش والقسم خلص لها فاما اذا كانت
ميتة والاب يجحد فالشهادة قامت على الاب وما يحصل للاب من سقوط نفقة العدة فتلك منفعة مجحودة مشوبة بالمضرة
فلا يمنع قبول الشهادة واما اذا كانت مكرهة يقبل شهادتهم الا في فصل وهو ما اذا كانت الام حية والاب يجحد ذلك
لانها متى كانت حية والاب يدعي في الفرقة وقعت باقرار الاب والفراش خلص للام باقراره ايضا لا بشهادتهم وان كانت
ميتة لا ينتفع بشيء ولا يسقط المهر ولا نفقة العدة متى كانت مكرهة فلم تقع الشهادة للاب ولا للام الا اذا كانت الام حية
والاب يجحد لم يقبل شهادتهم لانهم شهدوا للام بخلوص الفراش والقسم لها وان لم تدع الام هذه المنفعة لانها منفعة محضة
لا يشوبها مضرة جارية لرجل شهد ابناها الحران البالغان ان مولاها اعتقها على مال وهي تدعي لا تقبل وان كانت منكرة
يقبل لان ملكها رقبتها منفعة مشوبة بالمضرة عليها فلم يمنع قبول الشهادة متى كانت مجحودة ومنعت متى كانت مطلوبة وفي
العبد لا يقبل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان الشهادة قامت على عتق العبد فلا يقبل من غير دعوى خلافا لهما جارية
ادعت ان مولاها باعها من هذا الرجل بالف وانه اعتقها وانكر البائع فشهد ابناه جاز ولو ادعى الاب البيع وعتاق المشتري
لم يقبل ويعتق الجارية باقراره لان ما يحصل للاب من المنفعة وهو الثمن فتلك منفعة مشوبة بالمضرة فلا يمنع قبول
الشهادة متى كانت مجحودة ومنعت متى كانت مطلوبة ادعى انه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وقبضها وفلان
كان اشترى من ذي اليد هذا بالف وقبضها وانكر ذو اليد فشهد ابناه بذلك قضي بالبيعين البائع على الاول بالف والاول
على الثاني بمائة دينار لان في زعم البائع الاول والمشتري الاول ان الشهود شهدوا بزور ولم يجد بينه وبين المشتري الاول
بيع وقضى القاضي بالبيع بشهادة الزور بمنزلة بيع مستقبل عند ابي حنيفة رح وابي يوسف ففي زعمهما انه ثبت بيع مستقبل
بقضاء القاضي فصار كالمدعي للثمن وعلى قول محمد لا يكون لهما ان ياخذا ذلك لان عنده لم يثبت بيع مستقبل بقضاء القاضي
فان صدقهم البائع الاول ثبت البيعان وبطلت الشهادة في حق الباقي لانهما يشهدان لابيهما بثمن الجارية على المشتري الاول
وللاب ان يدعي ذلك وياخذ المشتري الاخر الجارية باقرار البائع انها له لانه اقر انه باعها من الاول والاول باعها من الثاني
وصارت الجارية ملكا له فيؤمر بالرد عليه ولا شيء على المشتري لانه لم يبعها من المشتري الاخر وانكر الشراء من المشتري
الاول وان كان الثمن الفا وخمسمائة فكذلك ان كانت الجارية مقبوضة وان كانت غير مقبوضة للمشتري الاخر من الاول
فالقياس ان ياخذ المشتري الاخر الجارية ولا يعطي ثمنا لان الذي في يده الجارية زعم انه لم يبع الجارية من المشتري الاخر انما
باع من الاول فلا يكون له حق الحبس كما لو كان الثمنان من جنسين مختلفين وفي الاستحسان يقبض المشتري الاخر من البائع الاول
ويعطيه الف درهم من الثمن الذي اقر به للمشتري الاول لان بيع المشتري الاخر انما ثبت بتصديق الاول فانه لو لم يصدق
المشتري الاخر فيما ادعى لكان لا يثبت بيعه ولا يسلم الجارية من المشتري الاخر معنى فكان له حق حبس الجارية لاستيفاء
الثمن وان كان الثمن دنانير اخذها المشتري الاخر مجانا لان البائع لا يدعي قبله حقا ولا ياخذ الدنانير قصاصا بالدراهم
والله اعلم

باب ما يسع الشاهد الامتناع عن اداء الشهادة وما لا يسع

النوادر كل موضع تعين
عليه اداء الشهادة فالامتناع عنها عند الحاكم يلحقه المأثم لانه قصد ابطال حق المسلم كالعبادة ومتى لم يتعين
ذلك في حقه لا يلحقه المأثم رجل طلب منه ان يكتب شهادة او يشهد على عقد هل يسع له الامتناع ينظر ان كان الطالب
يجد غيره فللشاهد ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع لانه ليس في الاول تضييع الحقوق وفي الثاني تضييع الحقوق
المنتقى وفي نوادر هشام عن محمد رجل له شهود كثيرة فدعا بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غيره ممن يقبل شهادته
يسعه ان يمتنع وان لم يجد غيره ممن يقبل شهادته او كان ممن يقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن يكون شهادته
اسرع قبولا لا يسعه الامتناع عن الاداء لما قلنا وذكر الخصاف في ادب القاضي وليس ان يدخل الرجلين اثنين
يقولان له لا تشهد علينا بما تسمع منا ولا يشهد لاحد الفريقين بما يرد دبينا مع هذا لو دخل وسمع من احدهما اقرارا

للآخر وطلب المقر له منه الشهادة من العلماء من قال لا يحل له ان يشهد لان الشهادة امانة وقد منعناه من تحمل الامانة وعند
علمائنا يحل له لانه حصل له العلم فلو امتنع عن الشهادة صار كاتما للشهادة ولا يجوز ان يكتم الشهادة ويجوز شهادة المختبي
وصورتها اذا كان لرجل على آخر حق فيقر في السر ويجحد في العلانية ويعجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال في ذلك واخفى
قوما من العدول في بيته ثم استحضر غريمه الى خلوة فاقر بذلك سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم ان يشهدوا عند علمائنا
لان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تلبيسا وغدرا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه وان كانوا
لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا وان شهدوا وفسروا للقاضي لم تقبل شهادتهم الا اذا
احاطوا علما بانه رأوه دخل بيتا وعلموا انه ليس في البيت غيره وليس لهذا البيت مسلك آخر وسمعوا اقراره بحيث
لا يشتبه عليهم حاله فحل لهم الشهادة وكذلك رجل سمع صوت امراة وراء الحجاب واقرت وشهد عنده اثنان انها فلانة
ان رأى شخصها جاز له ان يشهد على اقرارها وان لم ير شخصها لا يجوز قال ابو حنيفة رح لا يجوز الشهادة على امراة
اذا لم يعرفها حتى يشهد عنده جماعة وقال ابو يوسف يجوز ان شهد عنده عدلان انها فلانة لان الشهادة على المجهول
باطلة تزوج امراة بشهادة رجلين فشهد رجلان عدلان عندهما ان زوجها طلقها ثلاثا او كان اشترى عبدا فشهد
عدلان انه اعتق على البائع فان الشاهدين على النكاح والشراء لا يشهدان ولو شهد عدلان عند الشاهدين اللذين
يعلمان ان الدار للمدعي انه قد باع من الذي في يده فانهما يشهدان بما علما ولا يلتفتا الى شاهدي البيع والفرق ان بعد
البيع يجوز العود الى قديم ملكه بالفسخ والاقالة فالشهادة بالبيع لم يورث تهمة في الشهادة بالملك فاما بعد العتق
والطلقات الثلاث لا يتصور العود الى قديم ملكه فاورث شبهة عدم الملك فلا يسع له الشهادة بالملك ولو كان على رجل
دين بشهادتهما فشهد عندهما عدلان انه قد قضاه قال محمد يشهدان انه كان ذلك عليه ولا يشهدان ان ذلك عليه هكذا ذكر
الخصاف في ادب وذكر هشام في نوادره قال محمد ان شاء لم يشهد ابدا وان شاء اشهد به واخبر الحاكم بشهادة اللذين اخبراه
بالقضاء وذكر الحسن بن زياد في ادب القاضي ان دعاهما المدعي الى اداء الشهادة وقالا ليست عندنا شهادة فيما تدعيه ثم
شهدا له بذلك الحق يقبل شهادتهما لانه يقول نسيتها ثم ذكرتها وكذلك لو قالا كل شهادة نشهد بها لفلان على فلان فهي زور
ثم جاءا يشهدان يقبل شهادتهما ان قالا لم نذكر حيث قلنا ليس لك عندنا شهادة ثم تذكرنا بعد ذلك وذكر ابو الليث في نوازله
لو انكر الشاهد الشهادة ليس للقاضي ان يحلفه لانه متى احتيج الى التحليف حتى يشهد فلو شهد لا يقبل لانه يصير فاسقا بكتمان
الشهادة وذكر في المنتقى واذا شهد رجل بحق لرجل على آخر ثم اخبره عدلان انه قد قبض حقه فليس له ان يمتنع من الشهادة
اذا سأله الطالب ان يشهد له بحقه لانه ليس اليه انما اليه ان يسمع من الشهود وان يحكم به وكذلك ان شهد على نكاح امراة ثم اخبره
عدلان انه قد طلقها وجحدت المراة النكاح وسأله ان يشهد له لم يكن له ان يمتنع عن الشهادة ولو كان الطالب هو الذي اخبره
بالطلاق او بالقبض ثم دعاه الى تلك الشهادة لم يشهد بها لان اقراره صدق في حقه رجل عنده شهادة لرجل وهو محدود في قذف
او عبد يسعه ان يشهد ويكتم انه عبد او محدود في قذف حتى يقضي للمشهود له بالمال الذي يدعيه لان قبول شهادته مجتهد فيه
فيسعه ان يشهد ولو كان قاضي محدود في قذف لم يسعه ان يقضي على وجه الحكم ويكتم انه محدود او عبد ولكنه ينزع من يد الغاصب
حتى يدفعه الى الطالب بمنزلة من ليس بقاضي فيكون معينا للطالب يا خذ لان المحدود والعبد ليسا من اهل القضاء حتى لا ينفذ
قضاؤهما بالاجماع ولكنهما من اهل الشهادة في الجملة رجل كانت عنده شهادة ووقعت الخصومة الى قاض غير عدل يسعه ان يكتم
الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل رجل كتب صكا في بيع او اجارة او وقف وشهد الشهود عليه بذلك ثم قال ما علمت المكتوب
في الصك او قال الواقف وقفت على الذي متى احتاج اليه ابيعه ولم يعلم ان الكاتب لم يكتب في الصك هذا الشرط ينظر ان قرئ
عليه الصك وهو يحسن العربية وكتب فيه وقف صحيح وبيع صحيح واقر هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله لانه اقر بوقف وبيع
صحيح والوقف مع هذا الشرط لا يكون صحيحا كذا اقراره بالبيع بدون علمه بما فيه وان كان اعجميا لا يعرف العربية ينظر ان شهد
انه قرئ عليه بالفارسية واقر بجميع ما فيه لا يقبل قوله وان لم يشهدوا بذلك يقبل وقف على كتب في قرية او على معلم لتلك
المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض اهل هذه القرية على وقفيتها وليس هؤلاء الشهود اولاد في المكتوب جازت

شهادتهم لان الشهادة ما وقعت لهم وكذلك لو شهد بعض اهل المسجد بشيء **باب في اختلاف الشهادات والنطق**
فيه فصلان احدهما في الاختلاف في الزمان والمكان والثاني في الاختلاف في النطق والبيان **فصل** اصله ان اختلاف
الشاهدين في الاوقات والبقاع والانشاء والاقرار فيما هو مجرد القول لا يقدح في الشهادة الا اذا كانت صيغة الانشاء بخلاف
صيغة الاقرار فانه يمنع قبول الشهادة كما في القذف لما نبين وفيما هو مجرد الفعل يقدح في الشهادة وفيما هو فعل غير مقصود لا يقدح
في الشهادة وفيما هو فعل غير مقصود لا يقدح في الشهادة لان القول مما يقع فيه التكرار فيجعل الثاني اخبارا عن الاول توفيقا بينهما
فكان المقول ثانيا ولا هو المحكي ثانيا وكان المشهود شيئا واحدا فاما الفعل الواحد لا يقع فيه التكرار كالقول ولا غير المقول ثانيا
فلا يمكن ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول فكان المشهود به مختلفا ثم الاختلاف لا يخلو ان يكون في الانشاء والاقرار او في السبب والجهة
او في الوقت والمكان اما الاختلاف في الانشاء والاقرار او شهد احدهما بالقتل والاخر بالاقرار بالقتل او شهد احدهما بالغصب
او بالاتلاف والاخر بالاقرار به لا يقبل لان اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفعل فمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهد احدهما
انه قتله عمدا بالسيف والاخر انه قتله بالسكين لم يقبل لان الفعل لا يتكرر باختلاف الالة ولو شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار
به او احدهما بالاقراض والاخر بالاقرار به يقبل وكذلك في الطلاق والعتاق بان شهد احدهما بالايقاع والاخر بالاقرار به لان
صيغة الانشاء والاقرار في هذه التصرفات واحد فانه يقول في الانشاء بعت واقرضت وفي الاقرار كنت بعت واقرضت
فلم يمنع قبول الشهادة ولو شهد احدهما بانشاء القذف والاخر بالاقرار به فانه لا يقبل وان كان قولا لان في القذف صيغة
الانشاء يخالف صيغة الاقرار فانه يقول في الانشاء زنيت او يا زاني وفي الاقرار يقول قذفته وهما مختلفان لان احدهما
قذف والاخر حكاية عن القذف واما الاختلاف في السبب بان شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة لا يقبل لانهما شهدا
بعقدين مختلفين ولو ادعى على رجل الف درهم فشهد احدهما على الخمسمائة من ثمن عبد قد قبضه وشهد الاخر على الخمسمائة
من ثمن متاع قد قبضه وشهد الاخر على خمسمائة من ثمن متاع قد قبضه فانه يقضي الخمسمائة بخلاف ما لو شهد احدهما انه
اشتراه هذا العبد ونقده الثمن وشهد الاخر انه وهبه منه وسلمه اليه لا يقبل والفرق ان في حق العين الملك بسبب يخالف
الملك بغير سبب فان الملك بغير سبب يكون ثابتا من الاصل حتى يستحق بزوائدها المنفصلة ويرجع الباعة بعضهم على بعض والملك
بسبب لا يكون ثابتا من الاصل حتى لا يستحق الزوائد المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض بل ملكا حادثا فتعين القضاء بالملك
بسبب لاختلافهما وتعذر القضاء بالملك بغير سبب لانهما لم يشهدا به فاما في حق الدين الثابت في المقبوض في الحالين
مال حادث فكان المقصود هنا حاصلا باي سبب ثبت الدين فلم يمتنع قبول الشهادة كالاختلاف في قدر المقر له في السبب
لم يمنع صحة الاقرار في حق العين والدين جميعا لان الثابت بالاقرار ملك حادث فكذا هذا شهد له شاهدان على رجل بالف
درهم ثمن جارية وقال المدعي انما اشهدهما بذلك المشتري ولي عليه الف من ثمن متاع جازت شهادتهما لانه لم يكذبهما فيما تشهد
له لما قال تحمل الشهادة هكذا فصار الثابت بشهادتهما كالثابت معاينة ولو قال المشتري انها ثمن جارية وقال البائع ثمن متاع
يقضي به على المشتري لان الاختلاف في الجهة لا يمنع صحة الاقرار فكذا هذا ولو قال لم يشهدهما لم يقبل لانه كذبهما فيما شهدا له
وذكر في الجامع ولو ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من فلان او ورثها وشهوده شهدوا بملك قديم لان الشهادة بملك
مطلق شهادة بملك قديم والملك القديم اكثر من الملك الحادث لان القديم يثبت الاستحقاق الزوائد والحادث لا فصار المدعي
مكذبا شهوده في الفضل ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بالسبب قال في الاصل يقبل لان المدعي ادعى اكثر الملكين والشهود
شهدوا باقلهما فلم يصر مكذبا شهوده كما لو ادعى الفا وخمسمائة والشهود شهدوا بالف يقبل على الالف ولو كان المدعي
ادعى الشرى والشهود شهدوا بالهبة والقبض لا يقبل لان الشهادة خالفت الدعوى الا ان يوفق فيقول اشتريته فجحد
عن الشراء فشفعت اليه فوهبها لي بعد ذلك ويأتي بالبينة على ذلك فيقبل لان هذا التوفيق محتمل الدعوى والشهادة
فصح التوفيق وزالت المخالفة وصحت الهبة لان البائع بجحوده البيع صار فاسخا له فلما استوهب منه المشتري
فقد جابره بما لا يصح الا بعد قبوله الفسخ فتضمن قبولا للفسخ كما لو قال للاخر بعت منك هذا العبد فقال المشتري
هو حر يتضمن قبولا حتى عتق فكذا هذا واما الاختلاف في الزمان والمكان بان شهد انه اشتراه منه بالف الا انه شهد

احدهما

احدهما انه اشتراه منه منذ سنة وشهد الاخر انه اشتراه منه منذ سنتين جازت الشهادة وكذلك اذا اختلفا شاهدا
الطلاق والعتاق في الوقت جازت الشهادة لان الاختلاف في الوقت فيما هو مجرد القول لا يقدح في الشهادة بخلاف ما لو
اختلفا في الوقت او في المكان في النكاح لا يقبل شهادتهما لان الشهادة قامت على القول والفعل لانه لا بد للنكاح من حضرة
الشهود وحضرة الشهود فعل والفعل مما لا يتصور تكراره فيكون الثاني غير الاول فاما الطلاق والعتاق مجرد قول وانه مما يتكرر
فيكون الثاني غير الاول وذكر في المنتقى شهد احدهما انه اعتق امته هذه وتزوجها وشهد آخر انه اقر انه اعتقها وتزوجها
يعتق ولا يثبت النكاح لان الاختلاف في الانشاء والاقرار لا يمنع الشهادة في العتق ويمنع في النكاح لما بينا ولو ادعى ثوبا
في يد رجل انه وهبه منه منذ عشرة فشهد احد شاهديه منذ عشرة والاخر منذ خمسة عشر لا يقبل لان المدعي كذب شاهده
الذي شهد منذ خمسة عشر ولو لم يوقت المدعي يقبل لان الشهادة وافقت دعوى المدعي والاختلاف في الزمان فيما هو
مجرد القول لا يقدح في الشهادة شهدا بالفعل واختلفا في الزمان او المكان لم يقبل لما مر ولو شهدا بالقول وبالفعل
واختلفا في المكان او الزمان بان شهدا بالرهن والقبض واختلفا في المكان والزمان جازت الشهادة وكذلك الهبة و
الصدقة وقال محمد ان شهدا على معاينة القبض والتسليم لم يجز وان شهدا على اقرار المملك بالقبض والمسلم بالتسليم
جازت لمحمد ان هذه شهادة قامت على القول والفعل وهو القبض والاختلاف في الاوقات في الفعل يمنع قبول الشهادة
وفي القول لا فوقع الشك في القبول فلا يقبل ولهما ان القبض فعل الا انه يتكرر وقد يكون مرتين وثلثا مستندا الى عقد وسبب
واحد فيجعل الثاني تكرار الاول توفيقا بينهما فشابه القول ولا كذلك القتل والغصب لانه لا يتكرر بسبب واحد **المنتقى**
ولو شهد احدهما انه طلقها بالفارسية او بالنبطية وقال الاخر طلقها بالعربية لم يجز الشهادة ولو كان هذا اقرارا بمال
جازت لان لفظة الفارسية مع العربية في الطلاق يختلفان معنى ويصيرون وجها كثيرة وفي الاقرار بمال يتحدان معنى ولو شهد
شاهد انه قال لعبده انت حر وشهد آخر انه قال له بالفارسية آزادي قبلت الشهادة لانه ليس له وجه غير العتق ولو قال
لامرأته ان طلقتك فعبدي حر فشهد عليه شاهد انه طلقها اليوم وشهد آخر انه طلقها امس يقع الطلاق والعتاق
لان الاختلاف في الاوقات في القول لا يمنع قبول الشهادة ولو قال ان ذكرت طلاقك او سميته او تكلمت به فعبدي حر
فشهد عليه شاهد انه طلقها اليوم وشهد آخر انه طلقها امس تطلق المرأة ولا يعتق العبد لان شهادتهما قد اختلفت
في الكلام فلم يثبت شرط العتق ولو قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد شاهد انه كلمه غدوة وشهد آخر
انه كلمه عشية فانها تطلق لان الكلام منه بمنزلة قوله طلقتك وكذا لو قال ان تكلمت بطلاقك ولو قال ان دخلت
الدار فانت طالق فشهد شاهد انه دخلها غدوة وشهد آخر انه دخلها عشية لم تطلق لان الدخول منه فعل واختلاف
الوقت في الفعل يمنع قبول الشهادة وكذلك لو جعل امر امرأته بيدها شهرا فشهد شاهد انها اختارت نفسها يوم الجمعة
وشهد آخر انها اختارت نفسها يوم الخميس لا يقبل شهادتهما لان الاختيار منها فعل والاختلاف في الوقت في الفعل
يمنع قبول الشهادة **فصل** شهد احدهما بالف والاخر بالفين والمدعي يدعي الالفين لا يقبل عند ابي حنيفة رح وعندهما
يقبل وكذلك لو شهد احدهما انه طلق امرأته ثلثا والاخر انه طلقها واحدة او شهد احدهما انه طلقها واحدة
والاخر ثنتين لا يقبل عنده خلافا لهما انهما اتفقا على الف واحد وعلى طلاق واحد الا انه تفرد احدهما بالزيادة
لان في الالفين الف وزيادة فيكون الشاهد بالفين شاهدا بالف فيقضي بالاقل له انهما اختلفا في الشهادة لفظا
ومعنى اما لفظا فظاهر واما معنى فلان الشاهد بالالفين والثلث لا يكون شاهدا بالالف والواحد لان الالف غير الالفين
والواحد غير الثلث لانه لا يعبر بكل واحد منهما عن الاخر والالف والواحد يوجدان في الالفين والثلث ضمنا ولا يثبتان
بهما تصريحا وتنصيصا فاذا لم يثبت المصرح وهو الالفان والثلث لم يثبت ما في ضمنه وهو الالف والواحد ولو شهد
احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة او شهد احدهما بمائة وخمسين والاخر بمائة يقبل او شهد احدهما على تطليقة والاخر
تطليقة ونصف والمدعي يدعي الاكثر قضي بالاقل اتفاقا لانهما اتفقا على الالف لانهما تلفظا بالالف وصرحا بهما وتفرد احدهما
بزيادة وخمسمائة فتثبت الالف باتفاقهما وان كان المدعي يدعي الاقل فشهادة الذي شهد بالاكثر باطلة لان المدعي كذبه في بعض

ما شهد به حتى لو قال صدقوا لكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها صحت الشهادة بخلاف تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لان التكذيب
تفسيق من المكذب به والفسق يمنع قبول الشهادة ولا يمنع صحة الاقرار ولو شهد احدهما بعشرة والاخر بخمسة عشر لم يقبل عند
ابي حنيفة وان المدعي يدعي خمسة عشر ولو شهد احدهما بعشرين والاخر بخمسة وعشرين يقبل اتفاقا على اقل المالين والفرق ان خمسة عشر
اسم واحد فانه غير العشر لفظا ومعنى فاما الخمس مع العشرين اسمان مختلفان لان احدهما معطوف على الاخر والمعطوف غير المعطوف
عليه فحصل الاتفاق على اقل المالين ولو شهد على الصلح بمائة درهم والاخر على الصلح ولم يسم شيئا او شهدا جميعا انه استوفى جميع
ما صالحه عليه فهو جائز وكذلك لو شهدا في الشراء بمثله قبلت لانهما شهدا بعقد واحد حقيقة والساكت عن تسمية البدل
ربما يسمي مثل ما سماه الناطق فلا يصير المشهود به عقدين بالشك والاحتمال فلم يختلفا المشهود به وصار كما لو لم يسميا
يقبل شهادتهما متى ذكرا قبض البدل شهد احدهما بالبيض والاخر بالسود والمدعي يدعي البيض والاخر بالسود والمدعي يدعي
البيض قضى بالسود ولو كان يدعي السود لا يقبل وكذلك الحنطة الجيدة والردية لان الشاهدين اتفقا على الالف السود لفظا
ومعنى لان في البيض سود وزيادة لان البيض عبارة عن الجيدة والسود عبارة عن الردية فقد اتفقا على اقل المالين وتفرد
احدهما بزيادة صفة من حيث الجودة فيعتبر بما لو انفرد احدهما بزيادة قدر والمدعي ادعى اكثر المالين حتى لم يصر مكذبا لاحدهما
فقضى بالاقل فكذا هذا ولو شهد احدهما بالحنطة والاخر بالشعير لا يقبل اتفاقا لان الحنطة والشعير جنسان مختلفان لفظا
ومعنى فلم يكن على احدهما الا شاهد واحد ولو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا والاخر انه قال لها انت علي حرام لا يقبل
بالاجماع لانهما لفظان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الاخر ومعنى اللفظين وان كان متحدا وهو البينونة ولكن المعنى يثبت
باللفظ فما لم يثبت اللفظ لا يثبت المعنى ولا يثبت واحد من اللفظين الا بشاهدين ولو شهد احدهما على تطليقة رجعية
والاخر بائنة قبلت على الرجعي لانهما اتفقا على لفظ الطلاق وتفرد احدهما بزيادة صفة بينونة فيقضى بما اتفقا عليه
دون ما انفرد احدهما وكذلك لو شهد احدهما على تطليقة والاخر على واحدة وعشرين قبلت على الواحدة لانهما اتفقا
على الواحدة وبكلماتها ولو شهد احدهما انه قال ان دخلت فلانة وفلانة الدار فهما طالقان وقد دخلتا وشهد الاخر
انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وقد دخلت لا تقبل لانهما شهدا بيمينين مختلفين لانهما شهدا بشرطين مختلفين لانه
شهد احدهما ان شرط الحنث دخولهما وشهد الاخر ان شرط الحنث دخول واحدة منهما والشرطان المختلفان لا يتصوران الا
في يمينين مختلفين ولم يقم على كل واحد منهما الا شاهد واحد ولو شهد احدهما انه قال ان دخلت الدار فانت طالق وفلانة
معك والاخر انه قال ان دخلت الدار فانت طالق يقبل لانهما اتفقا على ان شرط الحنث واحد وهو دخول فلانة الدار
واتفقا فيما وقع به الطلاق على واحدة وتفرد احدهما بزيادة وهو وقوع الطلاق على الاخرى فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت
ما انفرد احدهما به المنتقى شهد احدهما انه طلقها واحدة بائنة وشهد الاخر انه طلقها ثلاثا فهي واحدة يملك الرجعة
لانهما اتفقا على واحدة رجعية لان شاهد الثلث يشهد على واحدة مطلقة غير مقرونة بالابانة فقد اتفقا على اصل الطلاق
وتفرد احدهما بوصف البينونة فثبت الاصل ولغي الوصف وهذا قياس قولهما لا قول ابي حنيفة لان عنده الشاهد بالثلث
لا يكون شاهدا بالواحدة عبد اشترى وباع حتى لحقه دين فانكر مولاه ان يكون اذن له في التجارة فشهد شاهد ان
مولاه رآه يبيع البر فسكت عنه وشهد اخر انه راه يبيع الدقيق فسكت عنه لم يقبل ولو شهد احدهما ان مولاه قال
اشتر البر وبع وقال الاخر انه قال له اشتر الدقيق وبع يقبل هذه الشهادة على الاذن والفرق ان السكوت انما جعل اذنا شرعا
عند وجود التصرف ولم يثبت واحد من التصرفين فلم يجتمعا على الاذن فلم يثبت الاذن فاما الامر بالشراء في نوع يكون اذنا
بالشراء في جميع الانواع فالامر بشراء البر والامر بشراء الدقيق سيان في الاذن بالتجارة فقد اجتمعا على الاذن له في
التجارة فثبت الاذن شهد احدهما على رجل انه اقر انه ساكن له وشهد الاخر ان الدار له لا يقبل وان شهد احدهما انه
اقر ان الدار له وشهد الاخر انه ساكن له فقضى بالدار لان السكنى لا يكون الا باقرار منه بانه ساكن فقد شهد كلاهما ب
الاقرار وفي الصورة الاولى لم يتفقا على الاقرار رجل ادعى ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهد الشهود بنصف مقسوم
معين لا يقبل شهادتهم لانهم شهدوا بغير ما ادعاه لان المفرز غير المشاع الجامع الصغير شهد شاهدان على رجل

انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يقطع وان قال احدهما انها بقرة وقال الاخر انها ثور
لم يقطع بالاجماع لهما ان هذا الاختلاف يمنع الشهادة في باب الغصب حتى لا يقضى بالمال فلان يمنع الحكم بالحد اولى لانه
يحتال للدرء ما امكن وله ان التوفيق ممكن ههنا لان البقرة قد يجتمع فيها لونان فيكون احد طرفيها اسود والاخر ابيض
عن الحاذان كل شاهد رأى جانبا على حدة او يحتمل ان تحمل هذه الشهادة كان في ظلم الليالي وهو العادة والالوان تتشابه
في ظلم الليالي بخلاف الذكورة والانوثة لان اجتماعهما وتشابههما غير متصور وبخلاف الغصب لانه يكون في النهار والشاهد
يكون قريبا من الغاصب ولا يشتبه عليه الالوان الجامع رجل ادعى مائة درهم فشهد له شاهد بدرهم واخر بدرهمين
واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم يقض بشيء في قياس قول ابي حنيفة وفي قياس قولهما يقضى باربعة ان زعم الشهود انه
كان في مجلس واحد وان زعموا انه كان في مجالس متفرقة قضى بسبعة اربعة بشهادة صاحب الاربعة والخمسة وبدرهمين
بشهادة صاحب الدرهمين والثلثة ودرهم بشهادة صاحب الدرهم والخمسة والثلثة فان رجعوا بعد القضاء ضمنوا كما
اوجبوا وهذا بناء على قول ابي يوسف اولا فانه كان يقول اذا شهد شاهدان بمائة وشهد اخران بمائة واضافاه الى
مجلسين قضى بمائتين وان اضافاه الى مجلس قضى بمائة وهذا قول ابي حنيفة ولكنه لا يوافق قول ابي يوسف في هذا الباب بناء على
ان اختلاف لفظ الشهود يمنع قبول الشهادة عنده وعندهما لا يمنع ثم رجع ابو يوسف وقال يقضى بمائة واحدة بكل حال وهو
قول محمد فعلى هذا يقضى باربعة ههنا بكل حال فان رجعوا ضمن الرابع والخامس الدرهم الرابع ويضمن كل درهم بقيمته من اوجبه
الاصل ان الشاهدين متى اختلفا لفظا واتفقا معنى بان شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية والنحلى او شهد احدهما
بالنكاح والاخر بالتزويج فانه يقبل شهادتهما لان اعتبار المعنى اولى من اعتبار اللفظ وان اختلفا لفظا ومعنى لا يقبل
شهادتهما لانهما متى اختلفا معنى كان المشهود به شيئين مختلفين فلا يكون على احدهما الا شاهد واحد وكذا لا بد
للمدعي ان يدعي احدهما ومتى ادعى احدهما فقد كذب شاهده فلا يبقى الا شاهد واحد ثم المسائل على ثلثة اوجه اما
ان ادعى من عليه الدين الايفاء او الابراء او الهبة منه فان ادعى ايفاء الدين فشهد احد الشاهدين بالاقرار بالاستيفاء
والاخر بالابراء لا يقبل لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الايفاء يوجب براءة بغير عوض فصار كما لو ادعى البيع فشهد
احدهما بالبيع والاخر بالهبة لا يقبل فكذا هذا ولو شهد الذي شهد بالبراءة ان صاحب الحق اقر ان الغريم بريء اليه
من المال قبلت شهادتهما لانهما اتفقا على الايفاء معنى لان البراءة المضافة الى الغريم انما هي البراءة بالايفاء وهذه الكلمة
نص في الاستيفاء وبريء اليه مكان قوله استوفي منه ولهذا لو اقر المكفول عنه ان الكفيل بريء الى الطالب مما كفل
به كان له ان يرجع بذلك على المكفول عنه كما لو اقر انه استوفى واذا كان كل واحد من اللفظين مما يعبر به عن الاخر فقد
اتفقا معنى فاما البراءة المضافة الى الصاحب لا يعبر بها عن الايفاء فاختلفا معنى ولو شهد احدهما بالاستيفاء والاخر
بالتحليل او الاحلال او الهبة او الصدقة لا يقبل لان هذه الالفاظ والابراء سواء لانها تستعمل للابراء فانه كما يقال
ابرأته من الدين يقال حللته ووهبته منه وتصدقت عليه ولو ادعى الايفاء فشهد انه ابرأه او حلله يقبل لان الغريم
ادعى براءة مضافة وهي البراءة بالايفاء والشهود شهدوا ببراءة مجملة محتملة يحتمل البراءة بالايفاء ويحتمل البراءة
بالابراء فكان ما شهدا به داخلا تحت الدعوى من وجه فلم يثبت التكذيب بالاحتمال ولو شهدا بالهبة او الصدقة
او التحلل او الاحلال لا يقبل لان هذه الالفاظ تستعمل في البراءة بالابراء لا في البراءة بالايفاء والمدعي ادعى البراءة
بالايفاء فلم يكن ما شهدا به داخلا تحت الدعوى فاما اذا ادعى الغريم الابراء فشهد احدهما بالابراء والاخر بالهبة
او التصدق او التحلل او الاحلال او التحليل يقبل لان هذه الالفاظ تستعمل في الابراء بغير عوض فقد اتفقا معنى
وهبة الدين في حق المطلوب ابراء واسقاط حتى يصح من غير قبول المطلوب وتمليك من وجه حتى يرتد بالرد
فالهبة والابراء في حق المطلوب متفقان معنى ولو ادعى البراءة فشهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة لا يقبل
لان الهبة والصدقة مختلفان لفظا ومعنى لان الهبة انما يقصد بها التودد والتحبب والمكافاة من جهة الموهوب له
والصدقة يقصد بها ابتغاء مرضاة الله ونيل الثواب ولهذا يجوز الهبة للغني والفقير والصدقة لا يجوز الا للفقير

ولو ادعى الابراء او التحليل فشهدا على الاقرار بالاستيفاء يسأل المدعي عن البراءة والتحليل اكانت بالاستيفاء او بغيره فان قال بالاستيفاء
يقبل وبغيره لا يقبل وكذلك ان سكت لا يقبل لان المدعى ادعى براءة محتملة محتملة قد يكون بالايفاء وقد يكون بالابراء والمشهود
ببراءة مقيدة بالايفاء فيطلب بيانا من جهة المدعي فاما اذا ادعى الغريم الهبة فشهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة لم يقبل لانهما
اختلفا لفظا ومعنى لما بينا ولو شهد احدهما بالبراءة والاخر بالتحلل او العطية او التحليل او الاحلال يقبل لان هبة الدين
يذكر بالبراءة وهذه الالفاظ يستعمل البراءة بالابراء ايضا لانها تستعمل البراءة بغير عوض فقد اتفقا معنى ولو ادعوا الهبة او
الصدقة او التحلل او الاحلال فشهدا بالاستيفاء لا يقبل لان المدعى ادعى براءة بغير عوض والمشهود به شهد وابراءة بعوض
فلم يكن ما شهدا به داخلا تحت الدعوى واذا ادعى الكفيل الايفاء فشهد له بالبراءة يقضى له بالبراءة ويقضى للطالب بحجته على المكفول
ولا رجوع للكفيل على المطلوب لان الثابت بشهادة الشهود براءة الكفيل من وجه لان البراءة محتملة البراءة بالايفاء فوقع
الاحتمال في الايفاء ودين الطالب كان ثابتا قبل المكفول عنه ووقع الشك في الابطال فلا يبطل بالشك فاما براءة الكفيل ثابتة
بلا احتمال كانت البراءة بالايفاء ام بالابراء ولا رجوع للكفيل لانه ادعى شيئين الابراء عما كفل به وملك ما في ذمته من الدين
وقد اتفق الشاهدان على البراءة وتفرد احدهما باثبات الزيادة وهو ملك ما في ذمته فلا يثبت الزيادة واذا لم يملك
الكفيل ما في ذمته لم يرجع على المكفول عنه **باب الشهادة على الشهادة** يحتاج الى معرفة جواز الشهادة على الشهادة
ووقتها وكيفية الاشهاد من الاصل وكيفية الاداء من الفرع اما جوازها فثابت استحسانا لا قياسا لانه لا يقع للفرع
العلم باصل الحق على المطلوب بشهادة الاصول لاحتمال تهمة الكذب في شهادة الاصول وجه الاستحسان انا جوزنا
الشهادة على الشهادة لتعامل الناس في ضرورة احياء الحقوق فان شاهد الاصل قد يموت وقد يغيب ولا يكون للمشهود
له على اهل الحق شاهد اخر فمتى لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى ابطال حقوق الناس وذكر الناطفي في واقعاته ان الشهادة
على الشهادة في الوقف لا يجوز والصحيح انه يجوز لان فيها من احياء الحقوق والوقوف ولا يجوز الشهادة على الشهادة في
الحدود والقصاص وقال الشافعي يجوز لنا انه تمكنت في شهادته تهمة وهو تهمة عدم الاشهاد من الاصول وقد امكن الاحتراز
عنها بجنسه من الشهود ولا ضرورة لعدم كثرة وجوده ووقوعه فلا يقبل بخلاف غير الحدود لان التصرف فيه مما يكثر وقوعه
فمست الضرورة الى قبول هذه الشهادة فيه وان شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف
يقبل وذكر في كتاب الديات انها لا يقبل وجه هذه الرواية ان الشهادة قامت على استيفاء الحد لا على ايجابه لانهم شهدوا انه
حُدّ حدّ القذف والشهادة على الشهادة تقبل على استيفاء الحد وجه رواية الديات ان رد الشهادة من تمام الحد ولم يستوف
بعد رد الشهادة فيكون شهادة على ايجاب الحد بهذا القدر والشهادة على الشهادة لا يقبل على ايجاب الحد وقال ولو كذا شهد على شهادة
غير والفرعان لا يعرفان المشهود عليه وجاء بامرأة وقالا لا ندري هي هذه ام لا فانه يقول القاضي للمدعي اقم شاهدين انها فلانة
المشهود عليها لان الشهادة على الحاضر لا تقع الا بالاشارة وهنا لا يمكن لاحتمال ان يكون في امراة اخرى فوجب التوقف حتى يقيم
البينة على انها فلانة بعينها وكذا كتاب القاضي الى القاضي لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة واما وقتها فحالة العجز عن شهادة
الاصل فانه ذكر في الجامع الصغير الشهادة على الشهادة لا يجوز حتى يكون شاهد الاصل مريضا او على مسيرة سفر لما ان فيها زيادة
تهمة امكن الاحتراز عنها بجنسه من الشهود فلا يتحمل الا عند العجز عن الاصول وذلك بالمرض او بالسفر واقل مدة ثلاثة ايام وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان كانت مسافة لو غدا الى القاضي وشهد لا يروح الى منزله يجوز ان يشهد على شهادته لان احياء حقوق
المسلمين واجب ما امكن وما يقوله يوجب احياء الحقوق لان الشاهد محتسب فلا يجوز ان يكلف ما فيه حرج وفي البيتوتة
بغير منزله حرج والظاهر انه لا يتكلف لذلك لاقامة الحسبة وهذا احسن واما كيفية الاشهاد من الاصل ذكر في الجامع
ولا يجوز الشهادة على الشهادة حتى يقول الاصل اشهدوا على شهادتي بذلك او اشهدوا ان فلانا اقر عندي ان لفلان عليه الف درهم
فاشهدوا على شهادتي بذلك اذا احتيج اليها لان الشهادة على الشهادة توكيل وتحميل لانه لا بد من نقل الشهادة الى مجلس القاضي فلما
لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل والتحميل لا يصح الا بالامر وهذا لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر عمل النهي ولو قال اشهد
على شهادتي فسمعها رجل اخر لم يشهد على شهادته لان التحميل شرط ولم يوجد بخلاف القاضي اذا اشهد قوما على قضيته وسمع ذلك اخرون

منه وسع للسامعين ان يشهدوا لان قضاءه حجة بمنزلة الاقرار والبيع فيصح التحمل من غير تحميل وان قال اشهدوا على ذلك او قال
اشهدكم واشهدوا او فاشهدوا بشهادتي لا يصح لانه لم يوجد التحميل لانه لا يامرهم بنقل شهادته بل امرهم بان يشهدوا على فلان
باصل الحق وليس لهم ذلك لانهم لم يعلموا بوجوب الحق على المشهود عليه واما كيفية الاداء من الفروع بان يقول الفرع عند الحاكم اشهد
ان فلان بن فلان على اقرار فلان بن فلان بكذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته ولا يجوز
على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال ابن ابي ليلى يجوز شهادة رجل واحد يقضى بها وقال الشافعي رح لا يجوز
اقل من شهادة اربعة على شهادة واحد والصحيح قولنا لقول علي رض لا يقبل على شهادة الميت دون رجلين ولان الفرع ينقل
شهادة الاصل الى القاضي والنقل لا يثبت بشهادة الفرد ويثبت بما يثبت به الاصل ولو شهد رجلان على شهادة رجلين
جاز لانها قامت على شهادة كل اصل شهادة رجلين ولو شهدا على شهادة رجل واحدهما يشهد بنفسه ايضا لم يجز لان شهادة
الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغائب غير مقبولة لانها لو قبلت ادى الى ان يثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق نصف الحق
بشهادته وحده وربع الحق بشهادته مع اخر على شهادة اخر ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلاثة ارباع الحق لانها شطر الحجة
فبقي على شهادة الاصل الغائب شاهد واحد فلا يثبت بشهادة الاصل الغائب الاصل ان الاشهاد متى صح ثم حدث
في الاصول جرح يبطل اهلية الشهادة كالعمى والخرس والجنون والردة فانه يبطل الاشهاد لان الفرع انما ينقل شهادة
الاصل وقد بطلت الشهادة قبل القضاء بها فلا يصح النقل من الفرع ولانه مامور بنقل شهادة الاصل وليس له شهادة فلم يبق
الامر وان حدث في الاصول جرح يوجب التوقف والتثبت في شهادته كالفسق فانه لا يبطل شهادة الفرع لكن يتوقف في شهادته وبعد
القضاء بها لانه صح الامر بهذا القدر وان حدث في الاصل ما ليس بجرح كالغيبة والموت فانه لا يبطل الاشهاد كما لو شهد
الاصل ثم غاب او مات لا تبطل الشهادة لانا لو جعلنا الغيبة والموت مبطلا للامر بالشهادة ادى الى ابطال حقوق الناس
فلم يجعل مبطلا صيانة لحقوقهم واما اذا ارتد شاهد الاصل ثم اسلما فشهد الفرع لا يقبل لان بالردة بطل الامر بالاشهاد
فيعتبر بما لو بطل بنهيه ولو بطل الامر بنهيه بعد الاشهاد لا يقبل شهادة الفرع فكذا هذا ولو شهد الفاسق على شهادته ثم تاب
فشهد الفرع يقبل ولا يجب القضاء بها الا عند التحري لانه لم يكن وقت الامر بالنقل شهادة موجبة للقضاء بل شهادة
يتوقف فيها فصح الامر بنقل هذه الشهادة ولا يصح نقل شهادة موجبة للقضاء شهد على شهادة فاسقين فرد القاضي لتهمة الاصول
ثم تاب شهود الاصل لم يقبل شهادة الاصل ولا الفرع لان المردود كان شهادة الاصول لان الفرع نقلوا شهادة الاصول فيعتبر
بما لو شهد الاصل بنفسه فرد القاضي شهادته بتهمة الكذب لا يقبل شهادته في هذه الحادثة ولا شهادة فروعه ابدا فكذا هذا
ولو رد شهادة الفروع لتهمة فيه ثم شهد الاصل يقبل في رواية كتاب الوكالة لان المردود شهادة الفروع لا شهادة الاصل
لان الرد لم يتصل بشهادة الاصل لان التهمة لم يتمكن في شهادته وذكر في كتاب الحدود انه لا يقبل لانه ثبت شبهة الرد في شهادة
الاصل لان قبول شهادة الفرع قبول شهادة الاصل فيكون رد شهادة الفرع ردا لشهادة الاصل من وجه اشهد على شهادته
كافر او عبد ثم اسلما او اعتقا جازت الشهادة لان الامر بنقل الشهادة من الاصل قد صح لانه من اهل الشهادة حالة
الامر بالنقل وان لم يكن الفروع اهلا حالة الامر لانه يتوهم ان يصير اهلا في الثاني فصح التحمل منه لانه من اهل المعرفة والتمييز المنتقى
ويجوز شهادة الابن على شهادة ابيه وعلى قضائه وعلى كتابه وذكر الخصاف في ادب القاضي انه يجوز شهادة الابن على شهادة ابيه
ولا يجوز شهادته على قضائه فرق بين الشهادة والقضاء والفرق ان القضية فعل ابيهما والابن قام مقام الاب في الشهادة ولا
لو شهد على الحق يقبل فكذا الابن والاب لو شهد على فعل نفسه لا يقبل فكذلك الابن اذا قام مقامه في الشهادة وذكر الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن سهل السرخسي رح في شرح ادب القاضي هذا قول ابي يوسف وعلى قول محمد يقبل هذه الشهادة في الوجهين كما ذكر في المنتقى
لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة ولا دفع مغرم ولا جلب مغنم **باب الشهادة في الميراث والموت والنسب**
مسائله على ثلاثة فصول احدها في اثبات الارث والثاني في اثبات الملك والثالث في اثبات النسب **فصل**
لقبول الشهادة على الارث شرائط منها ان يشهدوا انه كان لمورثه حتى لو قالوا انه لمورثه لا يقبل لانهم شهدوا باثبات الملك
والمالكية للميت للحال وانه محال ومنها ان يشهدوا على الانتقال الى الوارث وهو على اربعة اوجه في ثلاثة اوجه اتفاق

فيقبل بالاجماع وهو ما اذا شهدوا انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له ولم يقل انه كان ملكا له لانه انما يتركه ميراثا للمدعي في
ملكا له يوم الموت او يشهدوا انه كان في يده يوم الموت تقبل لان اليد وان اختلفت فانها يد ملك عند الموت لان يد غير
اي يد كانت يد ملك او يد امانة تنقلب يد ملك اذا مات مجهلا فكانت الشهادة على اليد شاهدة على الملك وقت الموت فثبت
انتقل الى الوارث بطريق الضرورة وكذلك لو اقام وارث البينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يديه فانه
ياخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له لان الاعارة والايداع اثبات اليد من جهة الميت فيصير ذلك اثباتا
ليد الميت عند الموت وذلك بمنزلة التنصيص على الانتقال الى الوارث ولو شهدوا الرجل حي انها كانت في يده منذ اشهر لم يقبل
وعن ابي يوسف انه يقبل لان اليد حق مقصود فيقبل الشهادة عليها كما لو شهدوا انها كانت في يد فلان يوم مات وكما لو شهدوا
على اقراره انها كانت في يده لهما ان الشهادة قامت بمجهول فبطلت وذلك لان اليد منقطعة الحال ويحتمل انها كانت
يد ملك او وديعة او عارية او اجارة فلا يصح اعادتها مع هذه الاحتمالات فاما اليد عند الموت يد ملك لما ذكرنا اما
بخلاف الشهادة على الاقرار باليد لان الاقرار بالمجهول الشهادة عليه بالمجهول جائز واما الوجه الرابع اختلفوا
فيه وهو ما اذا شهدوا انه كان لابيه ولم يقل انه تركه ميراثا له لم يقبل عندهما وقال ابو يوسف يقبل لان ملك الوارث هو عين
ملك المورث حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير شاهدا بالملك للولد ولهما ان ملك الوارث في حق العين متجدد
الا ترى انها لو كانت صدقة للمورث تحل للوارث وان كان غنيا ولو كانت جارية يلزمه الاستبراء واذا كان كذلك لم يكن بد
من النقل الى الوارث وانما يملك رده بالعيب لانه قائم مقام المورث في العين فيستحق ما كان مستحقا للمورث وذكر
الحاكم في المختصر لو اقام البينة انها لجده مات وتركها ميراثا لم يقض له حتى يشهدوا انه وارثه لا يعلمون له وارثا
غيره في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اقضي للجد واضعها على يد عدل حتى يصحح اعدد ورثة الجد منها ان يشهدوا
وارثه لا يعلمون له وارثا غيره فانه يدفع المال الى المدعي ولا يكلف الشهود ان يقولوا انه لا وارث له على البتات وقال ابن
ابي ليلى يكلف الشهود ذلك والصحيح قولنا انه لا علم للشاهد بنفي وارث غيره على القطع والبتات لانه لا يمكنه ان
يستقصي جميع عمره بحيث لا يغيب عنه حتى يعلم انه لا وارث له غيره فكانت الشهادة بنفي وارث اخر شهادة بما لا علم
فلا يقبل وان شهد وانه وارثه لا وارث له غيره على البتات لا يقبل هذه الشهادة قياسا لانه لا علم للشاهد بما شهد به
ويقبل استحسانا لانه امكن ان يجعل قوله لا وارث له غيره كناية عن قوله لا نعلم له وارثا غيره فيجعل كذلك تصحيحا لكلامه
وان شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره بارض كذا قال ابو حنيفة يقبل هذه الشهادة وقالا لا يقبل حتى يشهدوا على الاطلاق
انهم لا يعلمون له وارثا غيره لانهما خصا هذا المكان بالنفي ولو علما انه لا وارث له في الاماكن كلها لم يكن لتخصيص هذا المكان
بالنفي فائدة فثبت وجود وارث اخر في غير هذا المكان النفي مقتضى فائدة التخصيص له ان وجود وارث اخر في مكان اخر غير ثابت
مقتضى فائدة التخصيص لجواز انهما انما خصا هذا المكان بالنفي لانهما تفحصا عن الوارث في هذا المكان فلم يقفا عليه ولم يتفحصا
عن مكان اخر بسبب انهما لم يتفحصا لا بسبب انهما علما له وارثا اخر في مكان اخر فاما اذا شهدوا بكونه وارثا اخر ولم يقولوا لا نعلم له
وارثا غيره فان كان ممن يرث في حال دون حال لا يدفع المال اليه لان نفي وارث اخر لم يثبت بالشهادة ولا لما اقيم مقامها من
تلوم القاضي حتى لو تلوم القاضي فلم يعلم له وارثا اخر فانه يدفع المال اليه وان كان ممن يرث على كل حال نظر القاضي ان كان
لمن قضي له بكله والفرق بينهما ان من هو وارث بكل حال فاستحقاق الارث ثابت بكل حال ووقع الشك في حجب البعض فان كان
معه وارث اخر يحجبه عن البعض وان لم يكن يستحق الكل فالثابت بكل حال لا يزال بالشك فاما من يرث في حال دون حال
الشك وقع في استحقاق الكل لا في الحجب فلا يدفع المال اليه بالشك وذكر ان القاضي يحتاط ويتلوم زمانا مقدرا يقع في
غالب رايه انه لو كان له وارث اخر لظهر في مثل هذه المدة ولم يقدره بشيء وذكر الطحاوي في مختصره وقدر ذلك حولا
لان الغيبة قد تمتد الى الحول قيل هذا قولهما وما ذكر في المبسوط قول ابي حنيفة لانه لا يرى التقدير بالاجتهاد اذا لم يكن فيه نص
ولا اجماع بل هو موكول الى راي من ابتلي به وهما يثبتان المقادير بالاجتهاد كما قالا في التعزير وفي الزوج والزوجة يقضي باقل
النصيبين عندهما وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة باكثرهما لمحمد ان القاضي متى تلوم زمانا ووقع في غالب رايه انه ليس له

وارثا اخر ثبت النفي بدليله لان غلبة راي القاضي حجة متى وقع الشك في دفع بعض المال لهما ان تفقد وارث اخر لم يثبت
بحجة وانما يثبت بتلوم القاضي وظنه ورايه وانه لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن ثابتا والزيادة على اقل النصيبين لم يكن
ثابتة ووقع الشك في استحقاقها فلا يستحق بالشك واما الاقل متيقن فيه فيستحقه وفي رواية عن ابي حنيفة للزوجة ربع
الثمن لانه متيقن فيه لجواز ان يكون معها ثلث نسوة سواها وللميت ولد فيكون الثمن بينهن وفي رواية لها ربع التسع لجواز
ان يكون للميت ابنتان وابوان وثلاث نسوة سواها فيكون الفريضة من اربعة وعشرين وعالت الى سبعة وعشرين فيكون
للنسوة ثلثه من سبعة وعشرين وذلك تسعة فيكون بينهن على اربعة دار في يد رجل فاقام اخوان البينة انها ميراث له ولاخيه
من ابيهما والاخ غائب يقضى له بالنصف وترك نصف الغائب في يد ذي اليد الى ان يحضر ولا يستوثق منه عند ابي حنيفة
رح وعندهما ان كان ذو اليد منكرا نصيب الغائب وضع على يدي عدل وان كان مقرا ترك في يده لهما انه كان في الاصل
غاصبا فقد وجب الاخذ منه وان كان امينا فقد صار متعديا بالجحود فوجب الاخذ منه كالعروض له ان اليد ثابتة
لا ينزع من غير حجة وضرورة ولا حجة لان القضاء وقع للميت وقد ثبت احتمال الائتمان من جهة الميت وبطل بجحوده
بقضاء القاضي ولا ضرورة لان العقار محفوظ بنفسه ولا كذلك العروض لانها محتاجة الى الحفظ فان حضر الغائب
لم يحتج الى اعادة البينة واستيناف القضاء لكن يسلم النصف اليه بتلك البينة وبذلك القضاء في ظاهر الرواية وذكر
الخصاف خلاف هذا والصحيح ظاهر الرواية ان الاستحقاق وقع للميت وواحد الورثة ينتصب خصما عنه في ذلك
بالاجماع لكن في الاستيفاء يعمل لنفسه فلا يصلح خصما كما اذا اقام البينة بدين للميت ادعى دارا في يد رجل واقام
البينة ان اباه اشتراها منه بالف درهم وقد مات ابوه والبائع يجحد كلف الابن اقامة البينة على انهم لا يعلمون
له وارثا غيره ولا يكلف البينة على انه مات ابوه وتركها ميراثا له لان الوارث بهذه البينة اثبت اقرار ذي اليد
ان الدار كانت ملكا لابيه فيقبل بينته وان لم يسق الميراث الى نفسه ولو كانت الدار في يد غير البائع كلف كلاهما
لانه لم يثبت بينة اقرار ذي اليد ان الملك كان لابيه وانما اثبت اقرار البائع انه كان لابيه ولا يصح اقرار البائع
ان الملك كان لابيه متى لم يكن الدار في يده رجل ادعى دارا في يد عمه واقام بينة انها دار جده مات وتركها ميراثا
لابيه وعمه لا يعلمون له وارثا غيرهما وان اباه مات وترك حصته ميراثا له واقام الاخر البينة ان اخاه مات
قبل اباه واباه وورث منه السدس ثم مات ابوه فورثه هو يقبل بينة ابن الاخ ويجعل له نصف الدار لانه تعذر
العمل بالبينتين لان بينة ابن الاخ تثبت موت الجد لاحقا والشيء الواحد لا يتصور سابقا ولاحقا واذا تعذر
العمل بهما لا بد من الترجيح فبينة ابن الاخ ارجح لانها اكثر اثباتا لان بينته اثبت الملك في نصف الدار لابيه اولا
ثم لنفسه ثانيا لان الملك للجد ثابت باقرارها فكانت بينته اكثر اثباتا فان كان في يد الغلام ميراث من تركة سوى
الدار وكل واحد يدعي على صاحبه لا يقبل بينة واحد وجعل لكل واحد ميراث ابيه لان البينتين استويا في الاثبات
لان العم اثبت للجد ميراثا تاما في يد ابن الاخ من تركة ابيه وهو السدس ثم اثبت ذلك السدس لنفسه وابن الاخ
اثبت لابيه ميراثا من مال الجد وهو نصف الدار الذي في يد العم ثم اثبت ذلك لنفسه فقد استويا في اثبات الملك
وفي اليد وموت كل واحد منهما ظهر ولا يدري ايهما كان سابقا والاخر لاحقا فيجعل كانهما ماتا معا لا يرث احدهما
من صاحبه ولكن يجعل مال كل واحد منهما لورثته الاحياء كما في الغرقى والحرقى ومنها ان يبينوا وجه الاستحقاق
حتى لو قالوا مات اخوه وتركها ميراثا له لم يقبل حتى يقولوا لابيه اولامه او لهما لان اسباب الوراثة مختلفة
لما تبين رجل مات واقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني وانه ابن عمه ووارثه لا يعلمون له وارثا
غيره فانه يقضى له بميراثه لانه ثبت بالبينة كونه وارثا فان اقام آخر شاهدين انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا
غيره فالميراث له لان الابن يقدم عليه ولا تنافي بين الثاني والاول فان الانسان يجوز ان يكون له ابن وابن عم ايضا
ولو اقام الثاني بينة ان الميت فلان بن فلان الفلاني ونسبه الى اب غير الاب الذي نسبه اليه الاول ووارثه لا يعلمون له
وارثا غيره لم يقبل ولم يحول النسب من اب الى اب ومن جد الى جد اخر لانه لما ثبت نسبه من الاول خرج من ان يكون محدثا

لاثباته من انسان آخر فالبينة الثابتة قامت في غير محلها فلا يقبل الا ترى ان رجلين لو تنازعا في مولود فاقام احدهما
بينة وقضى القاضي له بالولد ثم اقام الاخر البينة لا يقبل بينة الثاني وكذلك لو تنازعا في نكاح امراة فاقام احدهما
البينة وقضى القاضي له بالنكاح ثم اقام الاخر البينة لا يقبل بينة الثاني لما قلنا فكذا هذا **فصل الجامع**
اصله ان الشهود متى شهدوا باليد مطلقة للمورث عند الموت وبما يدل عليها يقبل والا فلا لان اليد المطلقة عند
الموت تدل على الملك لما بينا واليد المطلقة انما تثبت اما بفعل لا يتهيأ الا بالنقل والتحويل فيما يقبل النقل والتحويل لان
اليد الثابتة انما تثبت من كل وجه بزوال اليد الاولى ولا يزول اليد الاولى الا بالنقل والتحويل ولهذا يتحقق به الغصب
وفيما لا يقبل النقل والتحويل كالعقار ونحوه تثبت بفعل وتصرف لا يصدر الا من المالك غالبا لانه لا يستفاد الا بيد الملك
مدعي الدار لو اقام البينة ان اباه مات فيها لم يكن شيئا لانهم لم يشهدوا بالملك ولا باليد لانه قد يموت فيها المالك وقد
يموت فيها الزائر والضيف وكذلك لو شهدوا انه مات على هذا البساط او قاعد عليه وكذلك لو شهدوا انه كان يسكن
الدار حتى مات فيها او دخلها ومات لم يقبل لان اليد لا تثبت بالكينونة ولا بالدخول فيها لانه قد يدخل الدار ملتجيا او
لدفع الحر او البرد الا ترى انه لو اقر ذو اليد للمدعي انه كان فيها او كان داخلا فيها لا يكون اقرارا له بها ولو شهدوا انه ساكنها
يقبل لان السكنى في الغالب انما يكون من المالك فان اسم الساكن انما يطلق على من اليه اسكان غيره والسكنى بنفسه وازعاج
غيره وفتح الباب وغلقه فاما ان يدخلها زائرا او مستعيرا فانه لا يسمى ساكنا فكان فعلا يوصف المالك به غالبا ولان اليد
على الدار تثبت بالسكنى ولهذا لو اقر ذو اليد للمدعي انه كان يسكنها كان اقرارا له بها فاقيم مقام اليد المطلقة وكذلك
ان شهدوا انه جالس على هذا البساط او لابس هذا القميص ولابس هذا الخاتم يقبل لانه فعل لا يتهيأ الا بالنقل والتحويل
وتصرف يبنى على اليد فيدل على الملك وقيل في الخاتم ان شهدوا انه كان في خنصره او بنصره والا فلا لان الخاتم لا يستعمل
في غيرهما استعمال الملاك والصحيح المذكور في الكتاب ان لبس الخاتم في اي اصبع كان لا يتهيأ الا بالنقل والتحويل وذلك
يدل على اليد المطلقة وان شهدوا انه راكب هذه الدابة يقبل لان الركوب لا يفعل في الغالب الا بالتحويل وان كان يتحقق من
غير تحويل ونقل ولكن شهدوا انه مات وهذا الثوب على راسه لم يسمع وكذلك هذا في الاقرار لانه لو وضع قد يكون من غيره فلا
يوجد منه النقل والتحويل فلا يثبت به اليد فوقع الشك في ثبوت يده فلا يثبت بالشك حتى لو شهدوا انه كان هو الواضع على
راسه يوم الموت يقبل لان الوضع فعل لا يتحقق الا بالنقل والتحويل فكان بمنزلة قولهم هو حامل له او لابس له والله اعلم
فصل الجامع رجل اقام البينة على رجل انه اخوه لابيه وامه او عمه لا يقبل حتى يدعي قبله حقا من ميراث او نفقة ونحو
ذلك فحينئذ يقبل ويثبت النسب لان هذا دعوى على الاب لانه ما لم يثبت نسبه من الاب لا يصير اخا وعما له الا ترى انه لو اقر
به لم يلزمه فكان مدعيا نسبا على الغائب فلا يسمع الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا بعد اثبات النسب على
الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اقامة البينة بالانكار وكذلك لو اقام البينة انه ابن ابنه لا يقبل الا ان
يدعي حقا لانه يدعي شيئا على غيره وهو النسب من ابيه فما لم يثبت نسبه من ابيه لا يثبت من الجد كما في دعوى الاخوة وذكر
الخصاف في ادب القاضي انه يسمع دعوى الجد من غير ان يدعي حقا كما في الابوة والبنوة ولو اقام البينة على رجل انه ابوه او
ابنه او على امراة انها ابنته وهو ينكر يثبت نسبه منه وان لم يدع قبله حقا لانه لو اقر به يصح اقراره فينتصب خصما في اقامة
البينة عليه وهذا لان بدعوى الابوة والبنوة يدعي عليه حقا فان الابن يدعي ان له حق الانتساب اليه والاب يدعي
على الابن وجوب الانتساب الى نفسه شرعا قال صلى الله عليه وسلم من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين وكذلك يقبل البينة على الزوجية وان لم يكن فيه دعوى حق ولا نفقة لانه لو اقر به صح فينتصب
خصما في اقامة البينة وهذا لان نفس الزوجية حق فيدعي عليه حقا ولو اقامت امراة البينة على رجل انه ابنها او اقام رجل البينة
على امراة انها امه يقبل ويثبت نسبه منها وروي عن ابي يوسف رح في الاملاء لا يقبل لانها لو اقرت بذلك لم يصح اقرارها
لانها تحمل النسب على غيرها ولا ينتصب خصما في اقامة البينة وجه ظاهر الرواية ان الام احد الابوين ثم الاب ينتصب خصما
في اقامة البينة عليه على النسب فكذا الام فيجوز ان يثبت النسب من الام وان كان مما لا يثبت من الاب الا ترى

ان ولد الزنا ثابت النسب من الام دون الاب لانها لو اقرت بالنسب لا يثبت لان سبب ثبات النسب في جانبها
الولادة وانه يحضرها غيرها عند الولادة وهي القابلة فشرط انضمام قول القابلة الى قولها فلا يصح اقرارها على الانفراد فاما
في الانكار لا يشترط انضمام قول الغير الى قولها فيصح انكارها والبينة يسمع على المنكر رجل التقط لقيطا فادعت امراة انه
اخوها يقبل بينتها لانها تدعي حق الحضانة عليه لان الاخت احق بحضانته وامساكه من الملتقط ولا يتوصل الى اثبات
هذا الحق الا بعد اثبات نسبه من ابيها فينتصب الحاضر خصما على الغايب وكذلك لو اقام البينة على رجل انه مولاه
يقبل وان لم يدع قبله مالا او حقا لان الولاء لحمة كلحمة النسب وللمولى حق الانتساب اليه ولهذا لو اقر بالولاء صح
ويلزمه كما في النسب وفي النسب ينتصب خصما فكذلك في الولاء وهكذا في ولاء الموالاة لان ولاء الموالاة وولاء العتاقة
سواء الا ان العتاقة اقوى فالمولى اذا ادعى انه من معتقه يقبل وكذلك لو ادعى انه ابن معتق ابيه لانه تعلق به
حق الولاء **الجامع** مسائله على فصلين احدهما في الشهادة على النسب الاسفل على التعاقب والثاني فيما يتضمن القضاء
بالنسب ابطال الشهادة **فصل** شهد رجلان لرجل انه اخ الميت لابيه ولامه ووارثه لا يعلم له وارثا غيره
فيقضي ثم شهد للآخر انه ابن الميت ووارثه لا يقبل لانهما ناقضا في شهادتهما لانهما لما شهدا للآخر انه ابن الميت
فقد زعما ان الاول لم يكن وارثا فان الاخ لا يكون وارثا مع الابن فابطلا ملكا اوجباه للاخ فان مال الميت صار
ملكا للاخ بشهادتهما الاولى فمتى قبلنا شهادتهما بالبنوة يبطل الملك للاخ فلا يقبل ويضمنان للابن ما اخذ الاخ
لانه زعما انا اتلفنا على الابن بشهادتهما للاخ بغير حق فيصدقان على انفسهما ولا يصدقان على الاخ ولو شهد الآخر انه
اخو الميت لابيه وامه ووارثه لا يعلم له وارثا غيره وغير الاول يقبل ويدخل الثاني مع الاول في الميراث ولا ضمان على الشاهدين
في الاول ولم يغرما للثاني شيئا لانهما لم يناقضا في شهادتهما الثانية في اصل الوراثة لان الاول يرث مع الاخ الثاني
لانهما شهدا للاول بالوراثة لا بالمال ولم يتناقضا في الوراثة ولا يضمنان شيئا لانهما ما اتلفا بشهادتهما شيئا
شهد شاهدان فردا انه اخو الميت لابيه وامه لا نعلم له وارثا غيره وقضى وشهد آخران للآخر انه ابنه ينتقض القضاء
الاول لان الفريق الثاني لم يناقضا في شهادتهما فقبلت وثبتت البنوة بشهادتهما فانتقض القضاء بالوراثة للاخ
ضرورة فان كان المال قائما في يده دفع الى الابن وان كان هالكا فللابن الخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين
فان ضمن الاخ لا يرجع على احد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ لما عرف **فصل** المنتقى قال محمد رح رجل مات وترك
اخا لا يعلم له وارثا غيره فقال عبدان له من رقيق الميت ان الميت قد اعتقنا في صحته وان هذا الصبي ابنه فصدقهما الاخ
في ذلك لا يقبل شهادتهما وهما عبدان للصبي ويدفع جميع الميراث الى الصبي باقرار الاخ ولا يثبت نسبه لان الاخ لما
صدقهما في العتق والبنوة فقد اقر بشيئين بعتقهما وبانه لا حق له في الميراث اذ الابن مقدم عليه فصح اقراره على نفسه
بنسب الصبي حتى يدفع المال اليه ولم يصح اقراره على غيره بالعتق لانه لا ملك له فيهما فلم يعتقا فبطلت شهادتهما في حق
اثبات النسب ولو كان مكان الغلام جارية جازت شهادتهما وثبت نسب الجارية ويسعى العبدان لها في نصف قيمتهما
لانه اقر بان حقه في نصف الميراث فصح اقراره بالعتق فعتقا كما عندهما لان العتق لا يتجزى عندهما فهما حران
شهدا بالنسب فقبلت وثبت النسب لان العتق حصل في عبد مشترك فيجب السعاية للشريك الساكت **الجامع** مات
رجل عن عبدين وامتين صغيرتين ولدتا في ملكه وابن عم فاعتق ابن العم العبدين فشهد العبدان ان الميت ادعى احدى الامتين
هذه لم يقبل عند ابي حنيفة رح وعندهما يقبل اما عنده فلانا متى قبلنا شهادتهما في الابتداء احتجنا الى ابطالها في الانتهاء
لانا متى قبلنا شهادتهما وثبت نسب الجارية من الميت يظهر في الانتهاء ان الميت مات وترك بنتا وابن عم فيكون العبدان
بينهما نصفين فلا يعتق منهما نصيب البنت عنه لان عند احد الشريكين متى اعتق العبد المشترك لم يعتق نصيب الساكت
فيصير معتق البعض ومعتق البعض عنده بمنزلة المكاتب وشهادة المكاتب باطلة فلم يقبلها في الابتداء [illegible] وعندهما
متى عتق احد الشريكين العبد المشترك يعتق كله وشهادة الحر مقبولة فان شهد الاخر عبدان ذلك قبل القضاء بالولاء وفي
لا يقبل ايضا عند ابي حنيفة وعندهما يقبل لانه يظهر في الانتهاء ان الميت مات وترك بنتين وابن عم فيكون الثلثان

للبنتين فلا يعتقان عنه وعندهما يعتق الكل واذا قضى للاولى وامر بتسليم نصف القيمة اليها فان كان ابن العم موسرا يقبل
شهادتهما لانه لم يجب للاول عليهما سعاية فهما بشهادتهما لا يجوز لان ضمانا وجب عليهما للاولى الى الثانية وان كان ابن العم
موسرا فان صدقتهما الاولى يقبل لانه وجب عليهما السعاية في نصف قيمتهما الاولى والان يتحول سدس قيمتهما الى الثانية باقرار
الاولى لا بشهادتهما الا ترى انهما لو لم يشهدا بذلك كان سدس السعاية متحولا الى الاخرى باقرار الاولى وان جحدت الاولى لا يقبل
شهادتهما لانهما بشهادتهما تحولان جميع السدس القيمة الى الثانية ولهما في هذا التحويل منفعة فلا يقبل واذا لم يقبل شهادتهما
لم يضمنا الا ان يكونا للثانية حرة بسبب اخر فيضمنان لها السدس من التركة لغا بالصرف الى الاولى لانهما اقرا للاخرى بسدس
قيمتهما وللاخرى يصدقهما في ذلك ولو شهدا بالاولى انها اخته لابيه وامه بعد القضاء بنسب الاولى لم يقبل اتفاقا لانا لو
قبلنا هذه الشهادة الاخرى في الابتداء يؤدي الى ابطالها في الانتهاء لانه يظهر ان الميت مات وترك بنتا واختا فان
الميراث بينهما نصفان ولا شيء لابن العم فظهر ان ابن العم اعتقهما وكان لا يملك شيئا منهما فلم يصح عتقه فبقيا عبدين
وشهادة العبد لا يقبل ولو شهدا قبل القضاء الاولى لا يقبل الشهادة الاولى ولا الثانية شهدان فلانا اخ الميت لابيه وامه
لا نعلم له وارثا غيره فقضى به وبميت على رجل دين فوهبه الاخ له او تصدق عليه او ابراه او وهبه له عينا من التركة ثم شهد
الموهوب له للاخر انه ابن الميت يقبل ويبطل هبة الاخ وبراءته ويرد جميع ذلك على الابن لانه يجر بشهادته الى نفسه مغرما
لا مغنما فانه يزعم انه هبة الاخ له باطلة وشهادة العدل اذا خلت عن التهمة يقبل وكان كالمرتهن اذا شهد بالرهن
لغيره فان وهب له الاخ او تصدق عليه بعوض وتقابضا ثم شهدا بنسب الابن لا يقبل لانه بشهادته يريد ابطال ملك العوض
على الواهب واعادته الى ملكه ثانيا فكان بشهادته يجر الى نفسه نفعا ومغنما فلا يقبل وكان كالبايع او المشتري اذا شهد بالبيع
لغيره لم يقبل فكذا هذا ويأخذ الموهوب له الهبة والصدقة والمشتري ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا لانه زعم ان الهبة
والصدقة لم تصح وان ما في يده ملك الابن فيؤمر بالرد عليه ان كان قائما ويرد قيمته ان كان هالكا لانه قبضه بغير اذنه فكان غاصبا
الزيادات اصله ان العلم بالمشهود به شرط لصحة القضاء لان المقصود من القضاء هو الالزام وذا لا يتصور بدون العلم به
مسائله على فصلين احدهما في وجوب القضاء والثاني في امضاء القضاء **فصل** شهدا ان هذا وارث فلان لا نعلم له وارثا
غيره ولم يخبر لنسب يرث به لا يقبل لان القاضي لا يتمكن من القضاء بالوراثة الا بعد القضاء بسببها لانه يتعذر القضاء
بالوراثة له مطلقا والاسباب مختلفة فلا يتمكن من القضاء بسبب منها مع الجهالة فيتعذر القضاء اصلا وكذا لو شهدا
انه اخوه او عمه او مولاه لا يقبل لان الاخوة والعمومة مختلفة قد يتعلق بها العصوبة وهي ما اذا كانت لاب وام او لاب
وقد يتعلق بها الفرضية وهي ما اذا كانت لام واحكامها مختلفة في الحجب فلو قضى بهذا ربما يأتي اخ فيتعدى في الميراث ولا يدري
ان هذا حاجب للاول او محجوب به وكذا اسم المولى مشترك بين الاعلى والاسفل فيتعذر القضاء وكذلك لو شهدا انه جده
او جدته لانه قد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا ولو شهدا انه ابوه او امه او ابنه او ابنته او ابن ابنه يقبل لان الابوة
والبنوة لا يختلف احكامها **فصل** ولو شهدا ان قاضي بلد كذا قضى ان هذا وارث الميت وقالوا ما ندري ان هذا وارث
ام لا يقبل لان مطلق فعل القاضي محمول على موافقة الشرع وهو انه استقصى في اثبات النسب ولم يقدم على القضاء الا بعد
العلم بالنسب بحجة ولكن يسأل القاضي المدعي عن نسبه ويقضي له وهذا السؤال ليس شرطا لنفاذ القضاء ولكن لصيانة القضاء
والنظر لمن يجيء بعده ويدعي انه هو الوارث ليعلم القاضي انه حاجب الاول او محجوب به واذا جاء اخر واقام البينة انه وارث الميت
نظر فيما اقر الاول به فان كان يجوز ان يكون وارثا معه وان لم يرث يقضي للثاني لانه قضى بالوراثة فيكون جميع المال للاول ولا
يبطل قضاؤه الا بالخطاء المتيقن به وانما يتيقن بالخطاء اما في البعض بان بين الاول انه ابن الميت وبين الثاني انه ابوه وقد
تحقق الخطاء بقدر السدس فيعطى الثاني السدس او ادعى الاول انه اب الميت واقام الثاني البينة انه ابوه كان الميراث للثاني لان
من ضرورة كون الثاني ابا له انتفاء ابوة الاول فان قضى للثاني ثم اقام الاول بينة انه ابوه لا يقبل لانه لما قضى بالابوة للثاني
وذلك ينفي ابوة غيره الا اذا شهد شهوده ان القاضي الاول قضى له بشهادة شهود انه ابوه فح يقبل لان الاول قد صار ابا
قبل ان يقضي القاضي للثاني بالابوة والابوة مما لا يحتمل العدد فبعد ما تأكد الاول بالقضاء لا يتصور اثباتها لغيره كما

بينة على نكاح امراة وقضى له بها ثم اقام اخر بينة انها امراته لا يقضي للثاني لان المشاركة لما لم يتحقق لا بد من ترجيح احدهما
على الاخر فيرجح السابق والقضاء النافذ بيقين لا يجوز ابطاله بالشك وان كان القاضي الثاني قضى للاول بما اقام من البينة
على قضاء القاضي الاول بانه وارث الميت ثم ان الثاني اقام البينة انه اخ الميت او ابنه والمقضي له الاول معتق وصح جعل
الولاء اضعف الاشياء والثاني اقوى ما يكون لان القضاء من الاول وقد نفذ بيقين فلا يجوز ابطاله الا بيقين مثله ولا يقين
الا في الاقل فان كان الثاني يسقط بحال يجعله ساقطا بالاول لانه لما لم يتبين عنه سبب قضاء الاول يحمل ذلك على افضل
الجهات حتى لا يحتاج الى نقض القضاء بالشك **باب البينتين قامتا على السببين المختلفين** شهد شاهدان بالقرض
وشاهدان بالمضاربة فالبينة لمدعي القرض لانه امكن العمل بالبينتين والتوفيق بينهما بان يجعل كانه دفع مضاربة ثم اقرضه لان
القرض يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على القرض ولان بينة القرض اكثر اثباتا فانها يوجب الضمان وبينة المضاربة تنفي
وما كان اكثر اثباتا اولى بالقبول **المنتقى** ذكر ابو يوسف رح في الاملاء ولو شهد شاهدان على ابراء الطالب بغير وقت
وشهد شاهدان على اقرار المطلوب بالدين كانت البراءة اولى ما لم يوقتا للدين وقتا بعدها ولا يلزم الدين لان البراءة
يفيد اسقاط الدين ولا يعرف لاحدهما على صاحبه دين سوى ما شهد به الشهود فوجب ان يكون البراءة منصرفة اليه لانا
لو لم نصرف البراءة اليه احتجنا الى اثبات دين اخر غير ما شهد به الشهود حتى نصرف البراءة اليه وهذا ممتنع فصار ذكر البراءة
لما كانت تفيد حقا متقدما بمنزلة التاريخ فوجب اثباتها بعد الدين ولو شهد شاهدان بوكالة رجل ببيع داره وشهد
اخران بالبيع فالبيع باطل الا ان يوقتوا بينة البيع وقتا بعد وقت الوكالة لان صحة البيع لا تختص بالوكالة بدلالة ان من
باع ملك غيره كان ذلك بيعا صحيحا موقوفا على اجازة مالكه فلم يكن وقوعه بعد الوكالة ثابتا من جهة اللفظ ولا من مقتضاه
ولا من مدلوله فلا يمكن اثباته وبه فارق البراءة لانها لا تصح الا بعد الدين وكذلك الوكالة في الطلاق والعتاق على مثال
البيع وذكر محمد بن رستم عن محمد لو شهد شاهدان على الوكالة وشهد اخران على البيع ولم يوقتوا فالقول قول المشتري
اذا ادعى ان البيع بعد الوكالة لان الواجب على اصله تصحيح الشهادتين جميعا ولو شهد شاهدان على عزل الوكيل وهو
حاضر وشهد آخران على البيع فبينة العزل اولى والبيع باطل الا ان يكون وقت البيع قبل وقت العزل كالشهادة على البراءة و
على الدين شهد شاهدان على النكاح وشاهدان على الطلاق فالطلاق لازم للزوج لانه اقرار من الزوج بالنكاح الا ان
يوقتوا الطلاق فالطلاق لازم للزوج لانه اقرار من الزوج بالنكاح الا ان يوقتوا الطلاق وقتا قبل النكاح فلا يجوز الطلاق
لان الطلاق يفيد اسقاط الحق من البضع اما حالا واما مالا ومتى تقدم على الحق لا يفيد اسقاط الحق اصلا وكان ذكر الطلاق
دلالة بعد الحق كالبراءة لما كانت تفيد اسقاط الدين دلت على التاريخ بعده وكذلك العتاق في مثل هذا مثل الطلاق
وعلى هذا القياس امراة ادعت ان فلانا يزوجها وانكر الرجل التزويج فشهد شاهدان انه طلقها جعل الطلاق اقرارا
من الرجل بالتزويج اقتضاء ودلالة ولو عقل القاضي ان يسألهما عن تاريخ البيع والطلاق والعتاق بعد الوكالة ام قبلها
حتى مات الشهود يجوز البيع والطلاق والعتاق استحسانا لان ذكر الطلاق يفيد تقدم النكاح عليه فصار كالتاريخ ملفوظ
به ولو شهدا ان رجلا امر امراته في يدها فطلقت نفسها فاغفل القاضي ان يسألهما انها طلقت في ذلك المجلس او بعد ما قامت
لا يجوز الطلاق فيه ولا يشبه هذا الوكالة لان اللفظ لا يدل على انها طلقت في المجلس وذكر الجرجاني في الادب قال محمد
ولو شهدا انه اشترى هذا العبد من فلان ولم يذكر الثمن وانه قبض الثمن ولم يذكر متى قبضه حتى مات الشهود جاز لان
العقد الواقع بغير ثمن عقد فاسد فمتى ذكر القبض حصلت الشهادة بقبض عن بيع فاسد فيصير كالشهادة بالغصب
وروى ابن سماعة لو كان حاضرين لم يقبل لانه يمكنه الرجوع الى ما يدعيه البائع من الثمن وانه باعه بيعا فاسدا من
غير ذكر الثمن او بيعا صحيحا فلا يقبل الشهادة على مجهول والدعوى حصلت في معلوم فاذا ماتا فالوارث لا يعرف واحدا
من الامرين فصار المطلوب بالشهادة لاثبات الضمان على القابض رجل مات فشهد شاهدان انه كان اعتق عبده
او كان طلق امراته ثلاثا ولا يدري كان في صحة او مرض وقد وقتا او لم يوقتا فهو على المرض لان الاصل في الحوادث انه
يحكم بحدوثها في اقرب اوقاتها واقرب الاوقات المرض عبد في يدي رجل اقام البينة انه له اعتقه واقام الاخر البينة

انه حر الاصل وانه مولاه وعاقدوه فصاحب الموالاة اولى من المعتق لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت الحرمة وعقد الموالاة
رجل في يده عبد فاقام ابنه بينة ان اباه تصدق عليه وهو صغير في عياله واقام العبد البينة ان الاب اعتقه فبينة العتق
اولى لانه قبض بمعاينة وبينة الصدقة لم يعاينوا القبض ولو شهدوا انه تصدق به او وهبه لابنه الكبير هذا وقبضه وعاينوا
قبضه اياه وشهد شهود العبد ان الاب اعتقه ولم يوقتوا وقتا جازت الصدقة وبطل العتق لانه من قبض
والله اعلم بالصواب باب البينتين اذا تعارضتا فيهما وقتا او لم توقتا مسائله على وجهين احدهما ان كل
بينتين لو اجتمعتا في حالة واحدة سقطتا لوجود الكذب في احديهما فاذا بين الحاكم الحكم باحديهما لا يتعين الكذب
في الاخرى مثاله لو شهدوا انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان انه طلق زينب في هذا اليوم بمكة فشهادتهما
باطلة ولو حكم الحاكم باحدى البينتين ثم جاءت الاخرى لا يقبل الشهادة الثانية ولو شهدوا بذلك في يومين متفرقين
وبينهما من الايام مقدار ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما وكذا لو قال لامرأتين له ايتكما اكلت هذا الرغيف
فهي طالق فشهد شاهدان ان هذه اكلت هذا الرغيف وشهد اخران ان الاخرى اكلت هذا الرغيف لا يقبل شهادتهما
لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين لاستحالة اكل شخصين رغيفا واحدا كله ولو قضى بشهادة احد الفريقين لا يقبل
شهادة الفريق الثاني لانه قضى بحجة شرعية فلا ينتقض بالشك وكذا لو اقام رجل البينة ان فلانا قتل اباه يوم كذا
فقضى الحاكم بذلك له وانه وارثه واقامت امرأة البينة ان اباه تزوجها بعد ذلك اليوم لا يقبل بينتها ومثله لو اقام بينة
ان اباه مات يوم كذا والمسألة بحالها يقبل بينتها فرق بين الموت والقتل والفرق ان بالقتل يتعلق حق لازم لان القتل ظلما
لا يعرى عن قصاص او دية فيتضمن قبول بينة المرأة اسقاط قتل الاصل وابطال الحق اللازم لاستحالة ان يكون مقتولا في زماد
ثم يتزوجها حيا فلم يقبل فاما الموت لا يتعلق به حق لازم لانه يرثه الابن مع المرأة فلم يتضمن بينتها اسقاط حق الابن فلم يتعارض البينتان
في الارض بين اسقاطه واثباته فقبلت والثاني اذا لم يقبل بينة بعد بينة فانهما اذا اجتمعا معا لا يقبل الا في نوع وهو ما ذكر في الجامع
رجل اقام البينة انه عم الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره ثم اقام اخر البينة انه اخو الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره ثم اقام
اخر البينة انه ابن الميت لا نعلم له وارثا غيره واقاموا البينة جميعا معا فانه يقضي بالميراث للابن النوادر لو اقام رجل
البينة ان هذا قتل اباه يوم النحر بمكة واقام ابن اخر البينة ان فلانا اخر قتل اباه يوم النحر بالكوفة قبلت البينتان ويحكم
لكل واحد منهما بنصف الدية ولو كان المقتول اثنان والقاتل واحد بطلت الشهادة والفرق ان المقتول متى كان اثنين
فالمستحق الواجب بالقتل قصاصا او دية اثنين والتنافي يقع بين اثنين ومتى كان المقتول واحدا فالمستحق الواجب بالقتل
فلم يقع التنافي بينهما ونظيره ذكر في الجامع لو اقام الابن الاكبر البينة ان الابن الاوسط قتل اباه والاوسط اقام البينة
ان الاصغر قتل اباه والاصغر اقام البينة على الاكبر انه قتل اباه فهذه البينتان مقبولة ويكون لكل واحد على صاحبه ثلث الدية
لان المقتول واحد فيكون المستحق واحدا قال محمد رح رجل اقام البينة انه اقرض فلانا الف درهم وان فلانا مات
اليوم وله الف درهم في ماله وعدلت بينته واقام الميت بينة ان اباه مات قبل ذلك بشهر لا يقبل بينة الابن لانه اقيم
بينته على حق وموت ابيه اليوم وموته قبل ذلك بشهر سواء فيما يدعى من الميراث وانما يريد بذلك ابطال الحق المدعى ولو ان الابن اقام
البينة ان هذا الرجل قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه لا وارث له غيره واقامت امرأة البينة انه زوجها منذ
خمسة عشر سنة وان هؤلاء ولدها منها وهم ورثته قال ابو حنيفة رح يقبل بينة المرأة ويثبت النسب استحسانا ولا يقبل بينة
الابن على القتل ولو لم تات بالولد والمسألة بحالها فالبينة بينة الابن استحسانا والميراث له دون المرأة ولو اقام رجل البينة
على رجل انه قتل اباه عام اول عمدا واقام اخر البينة انه باع امس عبدا بالف درهم وروى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح
يقضي بالقود ويبطل البيع انه هو الاحدث وهو قول ابي يوسف وروى نصر عن ابي حنيفة انه يقضي بالبيع ويبطل القصاص
وقال زفر يبطل البيع والقصاص جميعا ولو اقام رجل البينة على رجل انه قتل اباه منذ سنة واقام الذي قامت عليه البينة
ان الذين شهدوا ان القاتل صلى بالناس في العام الموسم وصلى الجمعة قال ابو حنيفة رض اذا كان شيئا مشهورا قال الاصل شاذ ولا اختلاف
الرواية عنه فهذا باب الشهادة في البيع والشرى شهد شاهدان على دار في يد زيد انه عمر اشتراها منه بكذا

ان سميا الثمن يقبل لان المشهود به وهو البيع والثمن معلوم وان لم يسميا الثمن او اختلفا في الثمن ولم يشهدوا باستيفاء
الثمن لا يقبل لان الثمن مقضي به وهو مجهول وجهالة المقضي به يمنع قبول الشهادة لانه لا يمكن للقاضي القضاء به وان شهدا
بقبض الثمن يقبل لان الثمن غير مقضي به لانه لا يحتاج الى القضاء بالثمن متى كان مستوفا وما كان مقضيا به وهو البيع معلوم
الشهادة على الشرى على وجهين اما ان كان الشيء في يد البائع او في يد غيره فان كان في يد البائع فالشهادة على الشرى المجرد منه يقبل
لان الملك للبائع ثابت بظاهر يده فاستغنى المشتري عن اثبات الملك للبائع وانما حاجته الى الشرى المجرد حتى يثبت الانتقال
اليه وان كان الشيء في يد غيره لا يقبل الشهادة على الشرى الا باحد ثلاثة اما ان يشهدوا انه اشتراه والبائع يملكه او يشهدوا
انه ملك هذا المدعي اشتراه من فلان بكذا ونقد الثمن او يشهدوا انه اشتراه وقبضه لان الشهادة بالملك للمشتري
شهادة بالملك للبائع اقتضاء لان المشتري ملك من جهته فقد اثبت الملك للبائع ثم الشرى منه فصح وان شهدوا
انه باع وسلم يقبل في ظاهر الرواية وروى عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يقبل لانهم لم يشهدوا بالملك للبائع لان
الشهادة بالتسليم لا يكون شهادة بالملك له لان التسليم قد يكون من غير المالك فلا يثبت الملك للبائع ولا يقضي بالشرى
متى كان المبيع في يد غيره وجه ظاهر الرواية ان الشهادة بالتسليم شهادة بالملك للبائع لانه بالتسليم بحكم البيع يصير
مالكا بالضمان لانه يصير عاجزا عن الرد الى المالك وعجز الغاصب عن الرد يفيد الملك للغاصب بالضمان واما اذا
شهدوا انه باعه وكان في يده ولم يشهدوا بالتسليم لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه قيل يقبل لان الشهادة باليد
عند سبب النقل شهادة بالملك كما لو شهدوا انه كان في يده عند الموت وقيل لا يقبل لان الشهادة باليد عند البيع
ليست بشهادة للبائع لانه ان لم يكن في يده يد ملك لا ينقلب يد ملك بمجرد البيع لانه بمجرد البيع لا يعجز عن التسليم
حقيقة ما دام في يده فلا ينقلب يده يد ملك بخلاف الشهادة باليد عند الموت لانه بالموت يعجز عن الرد وورثته
يعجزون بالتجهيل فينقلب يده يد ملك بالضمان اقام رجل البينة انه اشتراها من فلان بالف وقال البائع لم ابع منك
ثم اقام البائع بينته انه رد الدار عليه يقبل بينته وينقض بيعه لان التوفيق ممكن بان يقول البائع بعت كما ادعى الا انه
رد البيع علي فلا يؤدي حتى لو لم يوفق البائع على هذا الوجه لا يقبل لانه مناقض في الظاهر ادعى دارا في يد رجل واقام البينة
ان اباه اشتراها منه بالف وقد مات ابوه والبائع يجحد البيع كلف الابن اقامة البينة على انهم لا يعلمون له وارثا غيره
ولا يكلف اقامة البينة على انه مات ابوه وتركها ميراثا له لان الوارث متى اثبت بالبينة اقرار ذي اليد ان الدار كانت
لابيه لا يحتاج سوق الميراث وانما يحتاج الى اقامة البينة انه لا وارث له غيره ولو كانت الدار في يد غير البائع كلف كلاهما
لانه لم يثبت اقرار ذي اليد ان الملك كان لابيه وانما اثبت اقرار البائع انه كان لابيه ولا عبرة لاقراره اذا لم يكن المدعى
به في يده فصار كانه اقام الوارث البينة انه كان لابيه ولم يقل مات وتركها ميراثا له فانه يحتاج الى سوق الميراث عندهما
خلافا لابي يوسف فكذا هذا دار بين شريكين بميراث او غيره فغاب احدهما واقام اخر البينة انه اشترى من فلان الغائب نصيبه
لا يقبل بخلاف ما لو اقام البينة على الشرى من مورثه يقبل على الغائب والحاضر خصم عنه وعن نفسه والفرق ان في الوجه الاول
الدعوى توجهت على الوارث لا على الميت والحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب فيما يدعى على الوارث وفي الوجه الثاني توجهت
الدعوى على الميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى على الميت دار في يد رجل اقام اخر البينة على الشرى من زيد
وهو غائب واقام ذو اليد البينة ايضا كذلك يقضي للخارج لان بينته قامت على خصم حاضر لان ذي اليد يدعي الملك لنفسه
فينتصب خصما عن الغائب وبينة ذي اليد قامت على الغائب فكانت بينة الخارج اولى ثم ينظر ان ثبت نقد الخارج الثمن
بمعاينة القاضي او باقرار البائع يسلم الدار اليه ولا يكون لذي اليد حبس الدار لاستيفاء ثمنها الذي نقد لانه ما نقد
البائع صار دينا له على البائع عند الاستحقاق وما في يده ملك غير المديون وان لم يثبت نقد الخارج الثمن يؤخذ منه الثمن
ثم يأمره بقبض الدار ونظرا لهما ويأخذ ذو اليد ان ثبت نقده ثمنه بعلم القاضي او باقرار البائع لا باقامة ذي اليد البينة لانه يقيم
البينة على الغائب باثبات دين عليه وليس عنه خصم حاضر وما قبض جنس حقه فكان له ان يتمسه فان كان فيه فضل يوقف
على البائع يحضر وان كان في يده هبة او شرى ولم ينتقد الثمن يدفع الى المدعي بالثمن ويمسك القاضي لحضرة الغائب اشترى جارية

بالف وغاب قبل نقد الثمن ولا يدرى موضعه واقام البائع البينة على ذلك يبيع القاضي الجارية على المشترى وينقد الثمن على البائع
ويستوثق منه بكفيل وشرط اقامة البينة من البائع لا للقضاء بالشرى على الغائب ولكنه لانه ادعى ايجاب حفظ مال الغائب على
القاضي وعلى القاضي حفظه لانه مما يخشى عليه التوى والتلف فكان للقاضي ان لا يلتزم هذا الحفظ الا باقامة البينة على ذلك
وكان كرجل جاء بدابة الى القاضي وقال هذه لقطة فبعها فالقاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة على ذلك لما فيه من زيادة حفظ وايفاء
الثمن كان من القاضي على سبيل الحفظ لانه يصير مضمونا عليه بالمثل لا على سبيل قضاء دينه لان الثمن لم يثبت على المشترى ويستوثق منه
بكفيل لجواز انه نقد الثمن وان كان فيه وضيعة فعلى المشترى لان الدين عليه ولم يؤد بعينه وان علم مكانه لا يباع لانه امكنه ان
يبعث به الى الغائب اذا خاف عليه التوى والتلف وليس له ان يبيع وفيه ترك حفظ العين على الغائب باب

الشهادة على الوكالة فيه فصول فصل في الشهادة على اثبات الوكالة وفصل في اختلاف الشهادة على الوكالة وفصل في
الشهادة على العزل فصل شهدا على الوكالة ولا علم للوكيل الا بخبرهما جاز لان توكيل الغائب جائز لانه فك الحجر واسقاطه
كالاذن في التجارة يتم بالموكل وحده ولا يتوقف على صحة القبول من الوكيل الا انه يشترط علمه لثبوت الوكالة في حقه لانه
بالامتثال ابا وكل بر يلحقه العهدة فان انكر الوكيل وشهدا على قبوله وهو مطلوب يلزمه لان وكيل المطلوب مشهود عليه
لان الحق عليه لا له وتكذيب المشهود عليه لا يمنع قبول الشهادة بل شرط لقبولها فيقبل ويجبر الوكيل على الخصومة مع
الطالب وان كان طالبا لا يخاصم بطلت الوكالة لانه مشهود له لان الحق في الخصومة له لا للمطلوب وتكذيب المشهود
له شهوده يمنع قبول الشهادة المطلوب غايب وحضر الطالب يدعي في داره حقا فشهد ابناء المطلوب ان اباهما
وكل فلانا بالخصومة والوكيل جاحد لا يقبل لتوهم ان لابيهما جر منفعة لانا انا سيتغنا وتوى في الخصومة فربما يكون الوكيل
اهدى فاذا لا يجد والخام الخصم يجد له فيقع شهادة الابن معنى فلا يقبل شهدا ان اباهما اوصى الى فلان وفلان
يجحد لا يقبل وان اقر يقبل وكذلك دار في يدي رجل شهد ابناء الطالب ان اباهما وكل هذا بالخصومة ويجحد المطلوب
او يقر لم يجز لانه متى صار وكيلا بالخصومة باقرار المطلوب وجب ان يصح الاقرار من الوكيل لان الوكالة بالخصومة
وكالة بالاقرار وفي الاقرار ضرر على الطالب فلا يصح على الغائب وصار كالمودع اذا اقر بالوكالة بقبض العين لم يصح
على الغائب فكذا هذا شهد ذميان ان فلانا الذمي وكل فلانا بالخصومة في دار مسلم ومسلم يقر بالوكالة اولا
لا يقبل وان كان في الدين يقبل لانه في العين اقر على الغائب لانه اثبت للوكيل حق قبض العين واقراره لانسان على
غيره باطل وفي الدين اقر على نفسه لانه اقر بحق القبض في ماله لان ما يقبضه الوكيل مال المطلوب واقرار الانسان
على نفسه صحيح الجامع ادعى رجل عند القاضي ان فلانا وكله بكل حق له فاراد اثباته لا يسمع لان هذه بينة قامت
على الغائب ولم ينتصب عنه خصم حاضر الا ان يريد ان يسمع شهادته ليكتب الى قاض آخر لان كتاب القاضي الى القاضي
ليس بقضاء بل هو نقل فلا يفتقر الى حضرة الخصم فان قبلت البينة بغير خصم جاز لان انكار الخصم شرط لسماع البينة
مختلف فيه لان نفس القضاء على الغائب مختلف فيه فكان قضاؤه مجتهدا فيه فينفذ فصار كالقضاء ببيع المدبر
وقد ترجحه في كتاب المفقود فان احضر غريما منكرا او مودعا يريده سمعت لان الحاضر انتصب خصما عن الغائب لان بينهما
اتصالا بسبب المداينة والمعاملة الجارية بينهما لان للحاضر على الغائب حق انتفاء عن عهدة معاملته والتخليص عن تحمل الخ
فيقوم انكاره مقام انكار الغائب حكما تحقيقا لمصلحته فان احضر بعد رجل اخر لم يحتج الى اثبات الوكالة لان الثابت
بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو عاين توكيله يثبت وكالته في حق الغرماء كافة فكذا اذا ثبت بالبينة العادلة
رجل جاء الى القاضي وقال انا فلان بن فلان وكلت هذا الرجل بطلب كل حق لي والقاضي يعرف الموكل جاز وان غاب
والقاضي لا يعرفه فجاء الوكيل بخصم سأله القاضي ان يقيم البينة ان الموكل فلان بن فلان الفلاني لان الوكالة كانت صحيحة
بالمعاينة الا انه تعذر القضاء بالوكالة بجهالة الموكل فاذا زالت الجهالة بالبينة العادلة امكنه القضاء بالوكالة
فصل اصله ان اختلاف الشاهدين في الاوقات والمكان لا يمنع قبول الشهادة في الوكالة لان الوكالة قول
والشهادة على القول لا يضرها اختلاف الزمان والمكان كما في الطلاق والعتاق شهد احدهما انه وكله بالخصومة في

وشهد آخر فيها وفي غيرها يقبل على ما اتفقا عليه لان حجة الوكالة فيه قد تمت شهد احدهما انه وكله بالخصومة وشهد
الاخر انه وكله هذا وهذا لا يقبل شهادتهما وكذلك بقبض الدين ولو كان هذا في الخصومة والطلاق يصير من اتفقا عليه وكيلا
والفرق بينهما ان لاحد الوكيلين ان ينفرد بالخصومة والطلاق فصار كانهما شهدا انه وكل هذا الا غير فصار المتفق عليه
وكيلا فاما احد الوكيلين في باب البيع لا ينفرد بالبيع فلم يتفقا على ان المتفق عليه انفرد بالبيع لان الذي شهد انه وكله
مع الاخر فانما يشهد ان له حق البيع مع الاخر لا منفردا فلم يصر المتفق عليه وكيلا بالبيع شهد احدهما انه وكله بطلاق فلانة
وفلانة حكم بالمتفق عليهما لانهما اتفقا على ان له التفرد بايقاع الطلاق على التي اجتمعا عليها لان الذي شهد انه وكله
بطلاق هذه والاخرى فقد شهد ان له التفرد بطلاق هذه والاخرى فقد شهد ان له التفرد بطلاق هذه لان الوكيل
بتطليق امرأتين يملك تطليق احداهما شهد احدهما ان فلانا وكل فلانا بقبض دينه وشهد الاخر انه امره بان يقبض الدين
او انه ارسله ليأخذه له فله اخذ الدين ان كان المطلوب مقرا بالدين والا فلا لانهما اتفقا معنى فان الوكيل والمأمور
والرسول في حق القبض سواء الا انهما اختلفا لفظا الوكيل والمأمور وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد احدهما
بالنحلي والاخر بالعطية او احدهما بالعربية والاخر بالفارسية وان جحد لم يكن للوكيل اقامة البينة لان الرسول والمأمور
بالقبض لا يكون له حق الخصومة فما اتفقا على حق الخصومة له وكذلك لو شهد احدهما انه وكله والاخر انه سلطه يقبل
وكذلك لو شهد احدهما انه وكله بقبض دينه والاخر بانه جراه في ذلك لان الجراة والوكالة والجرى والوكيل سواء فانه
لو قال لاخر انت جريي يصير وكيلا من غير نية بخلاف ما لو شهد احدهما انه قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر انه قال
لها انت برية لا يقبل لان معنى الخلية في اللغة غير معنى البرية فان الخلوة لا يقتضي الفراغ بعد الشغل والبراءة يقتضي
فراغا بعد الشغل فان شهد احدهما انه وكله بتقاضيه او بطلبه منه يقبل لان التقاضي والقبض سواء في اللغة
والوكيل بالطلب يملك قبض الدين فههنا كله توكيل بقبض الدين فقد اتفقا معنى واختلفا لفظا ثم ان اقر المطلوب
بالدين كان للوكيل قبضه وان جحد يملك الاثبات عند ابي حنيفة رح وعندهما لا بناء على ان الوكيل بقبض الدين
او التقاضي يملك الخصومة عنده خلافا لهما وان قال احدهما وكيل وقال الاخر وصي لا يقبل ولو قال وصي في حياته
يكون وكيلا لان الوصاية المطلقة ينصرف الى ما بعد الموت والوكالة يكون ثابتة في الحال والوصاية تخالف الوكالة
حكما فقد اختلفا لفظا ومعنى فاما الوصاية في حياة الموصي يكون وكالة فقد اتفقا على معنى الوكالة شهد احدهما
انه وكله بالخصومة الى قاضي الكوفة وشهد الاخر الى قاضي البصرة يقبل ويكون وكيلا شهد احدهما انه وكله وشهد ان
يخاصم الى فلان الفقيه وقال الاخر الى فلان اخر لا يقبل والفرق ان حكم الحكم توسط والمتوسطون في ذلك يختلفون
لاختلاف الذكاء والذهن والرضا يكون احدهما حكما لكون الحكم عالما بحقيقة الحال لا يكون رضاء بالاخر وكان
التقييد مفيدا فصح فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد به فاما القاضي فانما يقضي بحكم الشرع وحكم الشرع ان
البينة على المدعي واليمين على من انكر وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد فلغى التقييد فيكون الوكيل بالخصومة الى قاضي
بلد وكيلا بالخصومة الى قضاة البلاد كلها وكذلك لو شهد احدهما الى قاضي كذا والاخر الى فقيه لان التعيين مفيد لانه
متى وكله بالخصومة بين يدي القاضي لم يكن له ان يخاصم بين يدي الحكم وكذا على عكسه لان قضاء القاضي لازم على الكل
بحيث لا يكون لغيره نقضه وحكم الحكم غير لازم على الكل والاختلاف في شرط مفيد يمنع قبول الشهادة شهدا على وكالة
فحكم ثم رجعا فالوكالة باقية ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا عليه مالا وانما اوجبا عليه حقا ليس بمال والرجوع لا يعمل
في حق المشهود له فبقيت الوكالة المنتقى وكل رجلين بالخصومة فاقام المدعي على احدهما شاهدا وعلى الاخر شاهدا فهو
جائز وكذلك لو اقام على الموكل شاهدا وعلى الوكيل شاهدا او اقام على الحي شاهدا واقام على ورثته بعد موته شاهدا آخر
جاز لان كل شاهد قام على خصم احدهما اصيل في الخصومة والاخر نائب فصل شهدا على الوكالة ثم قال احدهما
قد كان عزله او قال لا يقبض حتى تستأمرني جازت الوكالة وعن ابي يوسف انه لا يثبت الوكالة لان المقصود من الشهادة
اثبات الوكالة في المستقبل وجه ظاهر الرواية ان بحد الوكالة قد تمت وهي شهادة رجلين وحجة العزل لم تتم لان العزل لا يثبت

بقول الواحد في هذه الحالة لانه يتضمن ابطال الشهادة لانه لا يمكن القاضي ان يقضي بالشهادة مع قيام العزل وقت القضاء بالوكالة
وخبر الواحد حجة في ابطال الوكالة لا في ابطال الشهادة لان القضاء بالشهادة صار حقا مستحقا للمشهود له فلا يجوز ابطاله
بقول الواحد فصار كانهما شهدا بالوكالة ولم يشهد احدهما بالعزل شهد رجلان على ان فلانا اخرج فلانا من الوكالة له
ووكل اباهما لا يقبل في حق ابيهما ويقبل في عزل الاول لانهما في حق التوكيل يشهدان لابيهما وفي حق العزل يشهدان على الاجنبي
وكله بتقاضي دين وغاب فشهد ابنا الطالب انه عزله وادعى المطلوب العزل يقبل لانهما يشهدان على ابيهما بما يخرجه
في الاداء الى ان يحضر الطالب وان انكر المطلوب العزل لا يقبل لان الشهادة في حقوق العباد لا تقبل بغير دعوى واذا لم يثبت
العزل يدفع المال الى الوكيل خلافا لزفر لاقراره بالوكالة لان الوكيل بالتقاضي يصير وكيلا بالقبض فقد اقر ان للوكيل حق
القبض فيؤمر بالتسليم اليه فان جاء الطالب بعد دفع المال واراد تضمين المطلوب فلا يخلو اما ان انكر الطالب الوكالة او يقر
بالوكالة ويدعي العزل قبل الدفع فان انكر الوكالة اصلا ولم يعرف ثبوتها الا باقرار المطلوب فله تضمين المطلوب لان اقراره
يصح في حقه حتى يؤمر بتسليم المال الى الوكيل ولا يصح على الموكل في حق وقوع البراءة عن الدين متى دفع الى الوكيل لانه على غيره وان
عرف ثبوتها بالبينة او باقرار الطالب بالوكالة لا يكون له تضمينه وان اقر الطالب بالوكالة او ثبت بالبينة او ادعى
عزل الوكيل قبل الدفع لا يكون له تضمينه حتى يقيم البينة على العزل لان البراءة عن الدين يثبت للمطلوب من حيث الظاهر بالدفع
الى الوكيل والطالب بدعوى العزل يريد ابطال البراءة فلا يصدق الا ببينة فان اقام البينة على العزل سوى ولديه يضمن
المطلوب المال الا ان العزل بعد الدفع لا يثبت بشهادة ابني الطالب لانهما يشهدان لابيهما لانهما يعيدان الدين الى الملك
بعدما ثبت البراءة ظاهرا بخلاف ما لو شهدا بالعزل قبل الدفع يقبل لانهما يشهدان على ابيهما بما يخرجه الجامع الموكل
يهودي والغريم مسلم وجاء الوكيل بشهود نصارى لا يقبل لان هذه شهادة النصراني قامت بالوكالة على المسلم مقصودا
فان كان الغريم نصرانيا قضي لانها قامت على النصراني فان احضر بعد ذلك غريما مسلما اخذ به لان شهادة النصراني قامت
على نصراني مقصودا وعلى الغريم المسلم تبعا وحكما لانه كان غائبا وقت الشهادة والنصراني ليس بخصم عنه لانه لا اتصال
بينهما بالمعاملة والوكالة في حق المسلم يثبت تبعا لثبوت الشهادة على النصراني وهذا جائز كما لو شهد نصرانيان على عبد مأذون
نصراني بالدين لرجل ومولاه مسلم يقبل وان كان المولى يتضرر به فانه يباع بالدين لانه يلحقه الضرر حكما لا مقصودا فكذا هذا
رجل ادعى انه وصي نصراني واقام بينة نصارى واحضر خصما مسلما لا يقضى بالوصية قياسا كالوكالة لان الايصاء توكيل بعد
الوفاة فيعتبر بالتوكيل حالة الحياة ويقضى استحسانا وهو قول ابي يوسف ومحمد لان موت النصراني لا يحضره المسلمون والايصاء غالبا
انما يكون عند حضرة الموت فلو لم يقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الموت والايصاء ادى الى ابطال حقوقهم المتعلقة
بالموت والايصاء فيقبل هذه الشهادة صونا لحقوقهم عن الضياع بخلاف التوكيل حالة الحياة لانه يكون غالبا عند الناس في الاسواق
فيحضره المسلم ولا ضرورة الى قبول هذه الشهادة وتخصيص قولهما بالذكر في الاستحسان يدل على ان قول ابي حنيفة خلاف قولهما وقيل
لا بل الاستحسان قولهم جميعا وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذلك اقام بينة نصارى انه ابن النصراني ولد
امامه توفي واحضر غريما مسلما يقر بالمال وينكر نسبه لا يقبل قياسا لانها شهادة نصراني قامت على المسلم مقصودا ويقبل
استحسانا لان سبب ثبات النسب المناكحة والولادة والمسلمون لا يحضرون مناكحاتهم وولاداتهم فقبلت هذه الشهادة
لئلا يؤدي الى ضياع حقوقهم المتعلقة بالنسب فلو لم يحضر الخصم لا يقبل لما عرف

باب الشهادة في الوصية بعد الموت

الشهادة على الوصية بدون العلم لا يجوز لان كون المشهود به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة بالنص ولم يوجد ولان
الوصية قد يكون عدلا وقد يكون جورا بان كان مخالفا للشرع فلا يحل له ان يشهد بها لانه اعانة على الاثم والعدوان ولا يتميز
الجور من العدل الا بالعلم بما في كتاب الوصية وكذلك لو شهد على وصية لم يقرأه ولم يقرأ عليه وقال ابو حنيفة رح اذا كتب الصك
او الوصية بخطه بحضرة الشهود وقد عرف الشاهد ما كتب يسع له ان يشهد على ذلك اذا قال له اشهد عليه وان لم يقل له اشهد لا يسعه
لان كتابة الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه ان
يشهد الا اذا امر به لان الامر بالشهادة ظهر انه كان للاستيثاق على نفسه لا للتجربة والامتحان هذا اذا عرفنا ما في الكتاب فان لم يعرف

لا يسعه ان يشهد وان اشهد على ما في الكتاب لا رواية عن ابي يوسف انه قال اذا كتب الصك بين يدي الشاهد واودعه عنده
وقال له اشهد علي بما فيه وسعه ان يشهد عليه وان لم يعرف ما فيه لانه اذا كان وديعة عنده لا يتوهم التغيير والتبديل واذا
لم يكن وديعة عنده يتوهم قالوا الشهود بعدما قرؤا الصك نشهد عليك فحرك راسه بنعم ولم ينطق لم يجز شهادتهم
وان كانوا الشهود امنين لا يقرؤن فكتب انسان الوصية او الصك بحضرتهم ثم قال لهم اشهدوا علي بما في هذه الوصية
او بما في هذا الصك لم يسعهم ان يشهدوا على ذلك لانهم لم يتحملوا الشهادة عن علم اذ لم يعلموا ما في الوصية والصك
وان فسر والقاضي ذلك لم ينفذ القاضي ذلك لانهم ما تحملوا الشهادة عن علم ولا يقبل بينة الوصاية الا بحضرة الخصم
والخصم هو الوارث او غريم عليه دين او حق او رجل له على الميت دين او موصى له لان للوارث والموصى له حق
في الميراث واما من عليه الدين للميت فلان الوصي يدعي عليه دينا والوصي يدعي الوصاية وينكر الدين فيقيم البينة على انه
وصي واذا ثبت الوصاية يقيم المدعي البينة على الدين فيأخذ منه الدين وذكر الخصاف في ادب القاضي فان احضر واحدا من
الغرماء او بعض الموصى لهم واقاموا البينة على الوصاية وقضي له قال ابو حنيفة رح يكلف الوصي اعادة البينة على كل غريم وموصى له
الا في الوصايا في ابواب البر وقال ابو يوسف لا يحتاج الى اعادة البينة على كل غريم لم يذكر قول محمد وذكر الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر
محمد بن ابي سهل السرخسي في شرح ادب القاضي قوله مع قول ابي يوسف رحمهما الله انه لما ثبت كتاب الوصاية يثبت جميع ما في الكتاب فصير كما
لو ثبت جميع ما في الكتاب بمعاينة القاضي وله ان الاقرار بالدين والوصية لاقوام معينين انما ينفذ لحقهم والبينة على حق
المرء لا يقبل الا بحضرته فكل من كان حاضرا وقت اقامة البينة من الغرماء والموصى لهم ثبت دينهم ووصيتهم وما لا فلا بخلاف
الوصايا في ابواب البر لانها ينفذ بحق الميت والوصي انتصب خصما عن الميت ولو احضر غريما للميت عليه دين فاقر بالوصاية
لا يثبت الوصاية باقراره ولا يأمر القاضي المدعى عليه بدفع ما عليه الى الوصي ذكر الخصاف ان البينة على اثبات الوصية يقبل على المقر
واكثر مشايخنا على انه لا يقبل على المقر لكن اذا اراد اقامة البينة جعله خصما احتياطا فرق بين الوصاية والوكالة فان الوكالة
يثبت باقرار المديون حتى يأمر القاضي بدفع المال الى الوكيل والفرق ان الوصية لو ثبتت لتعدت الى حق غير المقر وهو الميت لانها
انما يثبت بعد موت الموصي وبالموت يتعلق احكام من عتق امهات الاولاد والمدبرين وحلول الاجال واقراره لا يكون حجة في حق الغير
فلم يثبت الوصية باقراره فاما الوكالة لو ثبت لا يتعدى الى حق الغير لان الوكيل ان لم يكن وكيلا من الغائب بقي حق الغائب
على حاله ولا يسقط بقبض هذا الوكيل فيثبت الوكالة باقراره وان جحد المدعى عليه موت الموصي والمال ولم يكن للمدعي بينة
على الوصية قال له القاضي اقم البينة على موته حتى اجعلك وصيا تطالب بحقوق الميت وتجمع امواله لان للقاضي ان يجعل للموتى اوصياء
يحفظون اموالهم فان اقام بينة على موته ولم يجد بينة على الوصية فالقاضي بالخيار ان شاء جعله وصيا وان شاء جعل غيره
وصيا لان موته قد ظهر والوصاية لم يظهر فصار هذا المدعي وغيره سواء وكذلك اذا اقر الغريم بموته وبالدين وانكر الوصاية
ولا بينة للمدعي على الوصاية ولو شهد انه قال لفلان نسمة هذا او عبده هذا وصية وهما يخرجان من الثلث كان للورثة ان
يعطوا ايهما شاؤا وكذلك لو اوصى لاحد هذين الرجلين كان للورثة تعيين احدهما بخلاف ما لو شهدا انه اعتق احد عبديه
لا يكون للوارث تعيين العتق في احدهما بل يسعى فيهما والفرق ان القياس ان لا يكون للورثة بيان ما اجمله المورث لان الوارث
لا يعلم مراد المجمل فلعل عين في قلبه ما اراده المجمل ولعل غيرها اراده المجمل فيكون تعيينه بيانا من وجه وفسخا ونقضا لما اراده
المجمل من وجه وله ولاية الفسخ وان شاء المثله لانه قائم مقام المورث في الملك فان كان تصرفا قابلا للفسخ والمقصود منه
متحد ثبت للوارث خيار التعيين والا فلا لانه ان عين ما اراده المجمل صح وان عين غيره يكون فسخا لما اوجبه المورث
وان شاء لمثله والوصية قابلة للفسخ والمقصود منها متحد فثبت له ولاية التعيين والعتق غير قابل للفسخ فلا
يثبت له ولانه التعيين حتى لو اوصى لمواليه وله موالي اعلى واسفل لا يكون للوارث التعيين لان المقصود من الوصية
مختلف فلعل الموصي اراد الموالي الاعلى فيكون قصده المجازاة على الانعام ولعله اراد الاسفل فيكون قصده زيادة
الانعام على الانعام والوارث غيره لم يرده فلا يكون له ولاية التعيين المنتقى رجل قال ان عبدي فلانا حر وهو
وصي فمات فشهد شاهدان بالعتق والوصاية وشهد المعتق واحد الشاهدين للشاهد الاخر ان الميت اوصى له

بالالف ينظر ان شهد بتلك الشهادتين معاً عند القاضي ابطلهما كلتيهما لان العبد لم يعتق وقت الشهادة ولو
حكم القاضي بعتق الغلام ثم شهد جازت الشهادة لانه عتق وقت الشهادة الثانية رجلان شهدا ان فلانا اوصى
اليهما والى فلان يقبل شهادتهما للثالث ويجعل القاضي معه اخر لان الشهادة بالوصاية اليهما شهادة لانفسهما
فلا يقبل بالوصاية لغيرهما شهادة لغيرهما فيقبل الزيادات مسائله على فصلين فصل في الشهادة بعد الشهادة
وفصل في الشهادة بعد الاقرار فصل مات على ثلثة اعبد لا مال له غيرهم فشهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا
العبد لرجل فلم يقض حتى شهد وارثان انه اوصى بعبد آخر لآخر وشهدا بالرجوع عن الاول جازت شهادتهم والوصية
للثاني خاصة لانه تعلق حقهما بالمشهود به بعد الموت فيكون ابعد عن التهمة وان شهدا بالوصية للثاني ولم يشهدا
بالرجوع عن الاول تحاصا في الثلث ولكل واحد نصيبه من العبد الذي اوصى له به لان الوصية ينفذ من الثلث والثلث
رقبة واحدة وقد استويا في استحقاقها فيقضي لكل واحد بنصفها من كل وصية ولم تتمكن التهمة في شهادتهما لانهما بهذه
الشهادة لا يبطلان استحقاق العبد عليهما في النصف لان الاستحقاق لا يبطل بنفس البينة ما لم يتصل بها القضاء فلا
يكون هذا ابطالا لان شهدا بعد القضاء للاول قبل القسمة او بعدها لم يقبل شهادتهم وكذلك على هذا لو شهدا واعتق
عبد آخر لانه يتضمن شهادتهما ابطال القضاء وتوجه عليهما واظهار خطاء القاضي في القضاء عليهما وذلك غير مسموع من المقضي
عليه اصلا ولو شهدا انه اوصى بهذا العبد لرجل آخر وقالا رجع عن الاول ولم يقولا فان كان قبل القضاء يقبل فان شهدا
على الرجوع فالعبد للثاني والا بينهما نصفان لانه لم يتضمن شهادتهما ابطال القضاء المتوجه عليهما ولا يجران الى انفسهما
شيئا من الثلث وان كان بعد القضاء قبل القسمة فان شهدا على الرجوع يقبل لانهما لا يبطلان وصية الاول وانما
ينتقص العبد بالمزاحمة وهذا لو رد لاحدهما وصية كان العبد كله للآخر وان شهدا على الرجوع لا يقبل في رواية
الزيادات وذكر في المبسوط والجامع انها تقبل قيل اختلف الجواب لاختلاف وضع المسألة فوضع المسألة في المبسوط
ان القاضي لم يقض على الورثة بالوصية ولكن الوصية كانت معروفة فجازت شهادتهما وقيل ما ذكر في الزيادات قول محمد
وما ذكر في المبسوط قولهما لمحمد ان فيه نقض القضاء بالوصية الاولى فلا يقبل وشهادتهما على الوصية الثانية لم يتضمن
نقض القضاء بالوصية الاولى فلا يقبل وشهادتهما على الوصية الثانية لم يتضمن نقض القضاء المتوجه عليهما فقبلت
وقد شهدا بشهادتين بطلت احداهما وصحت الاخرى لان احديهما تنفصل عن الاخرى كما انهما بشهادتهما لا يجران الى
انفسهما شيئا من الثلث فان الثلث يكون بين العبدين فقد خلت شهادتهما عن التهمة فقبلت وان شهدا بعد القبض
والقسمة لا يقبل شهادتهما شهدا على الرجوع او لا لان القاضي لما قضى بالقسمة فشهادتهما يؤدي الى ابطالها لانه قسم اثلاثا
وهما بهذه الشهادة يزعمان ان القسمة ينبغي ان يكون اسداسا ولو قضى بالعبد للاول ثم شهد الوارثان انه اعتقه قبل
القسمة او بعدها لم يقبل لان فيه ابطال القضاء الذي قضى عليهما بالوصية الاولى قيل وفي رواية كتاب الوصايا يقبل قبل
القسمة لما بينا شهد اجنبيان انه اوصى لهذا بثلث ماله ثم شهد الوارثان انه اوصى بثلث ماله للآخر قبل القضاء او بعده
قبل القسمة جاز وبعد القسمة لا يجوز كما في الفصل الاول وان قضى بالثلث للاول ثم شهد الوارثان انه اعتق هذا العبد
بعينه في مرضه لا يقبل الا ان العبد يسعى في قيمته للوارثين وذكر في الوصايا انه يقبل شهادتهما لانهما لم يشهدا ان
للعبد على الاول لا لانفسهما فلا تهمة في شهادتهما وجه رواية الزيادات انه بالقضاء للاول وجب عليهما تسليم الثلث
الى الاول فهما بشهادتهما ارادا ابطاله لان العتق المنفذ في المرض يقدم على سائر الوصايا في الثلث لكن يعتق العبد لانهما
مشتركا بين الموصى له والورثة واقرار احد الشريكين بالعتق في العبد المشترك صحيح فيعتق ويسعى في قيمته فصل مات
عن ثلثة اعبد فاقر الابنان ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل بين يدي القاضي وشهد هو ورجل اجنبي قبل القضاء انه
اوصى بالعبد الآخر لآخر انه يقبل ولا شيء للاول وبعد القضاء باقراره لا يقبل والفرق ان قبل القضاء الوصية الاولى
يثبت بالاقرار وهو حجة قاصرة غير لازمة على غيره والوصية الثانية ثابتة بالبينة وهي حجة متعدية كاملة لانها تأدت
على غيره فلا يثبت المزاحمة بينهما فيقضي بالعبد لصاحب اقوى الحجتين فاما بعد القضاء في قبول شهادتهما ابطال القضاء

وابطال الاستحقاق الثابت عليه فبطلت ولا كذلك قبل القضاء وكذا لو شهدا بذلك العبد لرجل آخر فلا ضمان على الوارث
ان دفع الى الاول بقضاء لانه ملجأ فيه من جهة القاضي فصار فعله منقولا الى القاضي وان دفع بغير قضاء ضمن للثاني قيمته لانه
مختار في الدفع فصار مستهلكا على الثاني بالدفع الى الاول الوارث اقر بالثلث للاول وقضى به ثم شهد هو ورجل آخر لآخر
فهو للاول لانه يزعم ان الملك سالم للاول بالوصية فصار به مناقضا في شهادته للثاني والمناقض لا شهادة له ولا
يضمن الابن للثاني لان مجرد اقراره غير متلف على الثاني شيئا وفعل القاضي لا يصلح موجبا للضمان على الوارث ولو لم يقر الوارث
واقر شهد ورجل آخر للاول وقضى ثم شهد ورجل آخر الاول وقضى ثم شهد ورجل آخر لآخر جازت شهادتهما وتحاصا
لانه ليس في الشهادة الثانية ابطال القضاء والاستحقاق الثابت للاول لانهما استويا في الحجة فيتحاصان في الثلث
وذلك لا يكون الا بعد استحقاق كل واحد منهما جميع الثلث بخلاف ما سبق من الاقرار لان الشهادة اولى من الاقرار لان
الشهادة اولى من الاقرار فلا بد من ابطال القضاء والاستحقاق للاول وكذلك اذا كان الامر في الشهادة في الدين والجواب
فيه كما في العبد باب شهادة الوصي والوكيل بعد العزل الزيادات اصله ان من صار خصما في شيء
خرج من ان يكون شاهدا في ذلك الشيء لان الشاهد امين والخصم لا فكان بينهما تناف والمتنافيان لا يجتمعان وهو
اخرج من الوصاية بعد قبول الوصاية لم يجز شهادته للميت ابدا لان بموت الموصي صار الوصي خصما في حقه لان الوصاية خلافة
في الولاية ولهذا لو تصرف قبل العلم بالوصاية نفذ تصرفه من ضرورة صيرورته خلفا في التصرف صيرورته خصما فيما كان الموصي
خصما واذا صار خصما خرج من ان يكون شاهدا فيها وبعد ما خرج من ان يكون شاهدا في شيء لا يعود فيه شاهدا والوكيل
بعد ما اخرج من الوكالة يجوز شهادته للموكل ان لم يكن خاصم الى القاضي عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز وان كان خاصم ثم عزله
لا يجوز شهادته بالاجماع لان عند ابي يوسف بنفس الوكالة صار خصما لانه صار نائبا عنه وهذا لو اقر على موكله في غير مجلس
الحاكم نفذ فصار بمنزلة الوصي وعندهما انما يصير خصما في مجلس الحكم فاذا عزله قبل الخصومة فقد عزله قبل ان يصير خصما وسقوط
الشهادة من ضرورة صيرورته خصما فاذا لم يصر خصما لم يسقط الشهادة ارأيت لو وكله فقيل له انه شاهد لي فعزله كما وكله لا تسقط
شهادته فقضى القاضي لرجل بشهادته انه وكيل في كل حق فخاصم الوكيل في الف ثم اخرج عن الوكالة ثم جاء يشهد بالف دينار
للموكل ان كل مال الوكيل كانت واجبة قبل قضاء القاضي بالوكالة لم يجز شهادته لان القاضي حين قضى بالوكالة بخصومته فقد
جعله خصما في كل حق واجب للموكل قبل المطلوب لانه انما يقضي بما شهد به الشهود وقد شهدوا بالوكالة على هذه الصفة
الا ترى انه في دعوى حق آخر لا يحتاج الى اعادة الشهادة على الوكالة فاذا جعله خصما في الكل سقطت شهادته فيها وان زعم
الوكيل انها وجبت لموكله بعد القضاء جازت شهادته لانه من كان وكيلا في هذا المال لا يكون وكيلا فيما كان واجبا للموكل
وقت الوكالة كما قبل الوكالة لان المانع لم يظهر للقاضي وقت القضاء فان وكله بغير القاضي ثم خاصم في الف فعزله ثم
شهد للموكل بمائة دينار جازت احد الوكيلين اثبت وكالته والآخر غائب جازت لهما لان الوكيل واحد وانه حق
للحاضر والغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فاقام البينة على الوكالة فلم يزك ولم يقض بالوكالة فاحضر الوكيل
بينة يشهدون على رجل بحق للموكل لا يقبل قياسا لان بنفس الشهادة على الوكالة لا يصير خصما ما لم يقض القاضي بها
لان الشهادة لا توجب شيئا قبل القضاء والبينة لا يقبل من غير خصم ويقبل استحسانا لان الوكيل قد يحتاج الى سماع بينته
قبل القضاء بشهادته بوكالته بان كان شهوده على الحق عازمين على السفر فربما يتأخر ظهور عدالة شهود الوكالة فلو لم
يقبل بينة الشهادة على الحق يتضرر الموكل بفوات حقه ولو قبلنا لم يتضرر به المطلوب لانه لا يقضي بها الا بعد القضاء
بالوكالة ومتى قضى بوكالته تبين ان البينة قامت على الحق من خصم ولو خرج شهود الوكالة ثم حضر الوكيل فاخرجه من
الوكالة وجحد انه وكله ثم شهد للموكل لا يقبل لان في زعم الوكيل انه وكل وكيلا وانه خاصم في المال بحق والشاهد
متى زعم انه لا شهادة له في حادثة ابطل القاضي شهادته فيها قدم رجلا الى القاضي واقام البينة ان فلانا وكله
والمدعى عليه مقر بالحق او منكر فلم تزك البينة حتى غاب المدعى عليه فاحضر الوكيل رجلا آخر يدعي عليه حقا للموكل
ثم زكيت البينة حكم بوكالته ولم يكلفه اعادة بينة على الثاني لان الشهود شهدوا بالوكالة بكل حق هو له وفي هذا كل

مطلوب بخصم حتى اذا قضى القاضي على الاول لا يحتاج الى اعادته على الثاني فكان حضور الثاني في القضاء كحضور الاول فاذا قضى بالوكالة
كان قضاء على الكل وان غاب الاول ولم يحضر الوكيل غيره ثم زكيت البينة لم يحكم بوكالته لان البينة كما لا يقبل على غير الخصم فكذا
لا يقضى بها الا بمحضر من الخصم **باب الشهادة في الطلاق** فيه فصلان فصل في اختلاف منطوق الشهادة
وفصل في الشهادة على الطلاق المبهم **فصل** شهد احدهما بالطلاق الرجعي والاخر بالبائن يقبل على الرجعي لانهما اتفقا
على اصل الطلاق وتفرد احدهما بزيادة صفة وهي البينونة فيثبت ما اتفقا عليه ويبطل ما تفرد به احدهما وكذلك اذا شهد
احدهما انه طلقها واحدة وشهد الاخر انه طلقها واحدة وواحدة او واحدة ونصف وكذلك لو شهد احدهما على تطليقة
والاخر على واحدة وعشرين يقبل على الواحدة لانهما اتفقا عليها لان المعطوف غير المعطوف عليه فكان الاول معقولا
عن الثاني ولو شهد احدهما على واحدة وشهد الاخر على النصف والثلث لا يقبل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كما لو شهد
احدهما بالف والاخر بخمسمائة شهد احدهما انه قال ان دخل فلانة وفلانة الدار فهما طالقتان وقد دخلتا وشهد الاخر انه قال
ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وقد دخلت لا يقبل لانهما شهدا على يمينين مختلفين لان اليمين يختلف باختلاف الشرط و
الجزاء فالشرط في الاولى دخولهما والجزاء طلاقهما والشرط في الثانية دخول الواحدة والجزاء طلاقها فلم يتم على احدهما شاهدان
فلا يثبت ولو شهد احدهما انه قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وفلانة معك وشهد الاخر انه قال ان دخلت الدار فانت
طالق تقبل لانهما اتفقا على الشرط ووجوده في حق الواحدة وتفرد احدهما بزيادة طلاق الاخرى فما اتفقا عليه يقع
فصل شهدا انه طلق احدى امرأتيه بعينها وقد نسيناها لا يقبل لانهما لم يشهدا بما تحملا وكذا لا نسيناه
وغلطنا ما تحملناه فلا يكون هذه شهادة ولو شهدا انه طلق احديهما لا بعينها يقبل استحسانا ويجبر على البيان فكذا
اذا ثبت بالشهادة وهذه الجهالة غير مانعة صحة القضاء فلا يمنع بها قبول الشهادة ولو شهد واحد على الطلاق
قبل الدخول وعلى الطلاق البائن فطلبت المرأة من القاضي ان يضعها على يدي عدل ان كان الشاهد فاسقا لا يضعها
لانها لا توجب حكما وان كان عدلا فان قالت الشاهد الاخر غائب لا يضع لانه ربما لا يحضر فلا يبطل حق الزوج بالشك
وان قالت حاضر يضع استحسانا لان قول الواحد العدل في باب الحرمات مقبول وامر البضع مما يحتاط فيه فيحول بينهما احتياطا
ولكن لا يجب الحيلولة لان سبب الحل قائم وهو النكاح حتى لو لم يحل بينهما لا باس به وكذلك لو شهد شاهدان مستوران
له ان يحول بينهما وان كان بعد الدخول لا يحول بينها لانها اما معتدة او منكوحة فيسكنها بيت الزوج ولان طلاق الكلام
لا يحرم الوطء ولا الخلوة **باب الشهادة في العتق المبسوط** فيه فصلان فصل في الشهادة على العتق
المبهم وفصل في الشهادة على عتق احد الشريكين **فصل** الشهادة على عتق العبد لا يقبل بدون خصومته عند ابي حنيفة
رح وعندهما يقبل وفي عتق الامة يقبل من غير دعواها بالاجماع لهما ان الحرية حق الله بدليل انها تثبت مع الجهالة ولا يمنع
التناقض صحة الدعوى فيكون اقامة حسبة فيصح من غير دعوى كما في عتق الامة وله ان العتق حق العبد خالصا لان نفعه عائد
اليه وفوائده المالكية والولايات واهلية الشهادات ودفع استيلاء الغير وتسلطه على نفسه فيشترط
دعواه لثبوته بخلاف عتق الامة لانه حق الله تعالى على الخلوص لانه سبب لتحريم الفرج وخطر البضع وذلك حق الله تعالى
فيكون اقامة حسبة فيصح من غير دعواها شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه في صحته لا يقبل عنده وعندهما يقبل ويجبر على
ان يوقع العتق على احدهما بعينه وهذا بناء على ان الدعوى في عتق العبد شرط عنده ولم يصح الدعوى هنا لجهالة المدعي فلم تقبل
الشهادة وعندهما ليس بشرط فلم يبطل الشهادة لفقد صحة الدعوى وذكر في الجامع ان في الامتين يقبل وفي العبدين لا يقبل
وقال بعض مشايخنا ان الشهادة على عتق احدى الامتين لا يقبل عنده لان الشهادة بعتق الامة انما يستغني عن الدعوى لما
من تحريم الفرج وعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج حتى لم يجعل الوطء بيانا ولو شهدا في مرض موته انه اعتق احد عبديه
او شهدا بعد موته انه دبر احدهما في مرضه او في صحته يقبل استحسانا لا قياسا لجهالة المدعي والاستحسان وجهان
احدهما ان الاعتاق في مرض الموت وصية وكذلك التدبير في الصحة او في المرض فكان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي
والموصي ثابت عنه فكان المدعي معلوما والثاني بالموت يشيع العتق فيهما جميعا فصار كل واحد منهما خصما في حق نفسه

وان شهدا بعد موته انه قال في حياته وصحته احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قوله لاختلاف طريقي الاستحسان فعلى طريق
الوصية لم يقبل وعلى طريق الشيوع قبلت والصحيح انه لا يقبل لجواز ان يكون معلولا بالعلتين فيتعدى باحدهما في حق امتناع
القبول عبد بين اثنين شهد شاهدان ان احدهما اعتق نصيبه ولا يدري المعتق لا يقبل لانهما شهدا على المجهول وكذلك
لو شهدا ان احدهما دين الرجلين اعتق عبده لان المستحق والمستحق عليه مجهول شهدا انه اعتق سالما وهما لا يعرفان سالما
وله عبد يسمى سالما ويدعي العتق يعتق ولو شهدا بالبيع على هذا الوجه لا يصح لان الجهالة لا تمنع صحة الاعتاق وكذلك
لا تمنع صحة الجهالة فاما جهالة المبيع يمنع صحة البيع فكذا يمنع صحة الشهادة به **المنتقى** عن ابي يوسف رح رجل اشترى
عبدا فشهد شاهدان انه كان حلف بعتق عبد يشتريه فاعتقه القاضي ثم عبد اخر قال يعتق الثاني بالشهادة الاولى
وقال ابو حنيفة رح لا يعتق الثاني حتى يجدد الشهود الشهادة بناء على ان عنده الشهادة على عتق العبد لا يقبل من غير
دعوى العبد والثاني حكى عن الدعوى الشهادة وعند ابي يوسف يقبل من غير دعوى فالشهادة القائمة على الاول شهادة
قائمة على الثاني واذا ولدت جارية رجل ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فشهد على الاول شاهدان انه اقر انه ولده الاكبر انه ابنه
وشهد الاخر انه اقر بالثاني انه ابنه وشهد اخر انه اقر بالثالث حين ولد قال محمد الاكبر عبد يباع والثاني بمنزلة ابن ام
الولد والثالث ابنه الا ان ينفيه لان الاول والاوسط تصادقا ان الجارية صارت ام ولد بولادة الاوسط الا ان
الفراش لم يكن ثابتا وانما ثبت بولادة الاوسط فثبت امومية الولد ولم يثبت نسب الولد لفقد الفراش وثبت نسب
الثالث لانها ولدت الثالث والفراش ثابت بشهادة الاول والاوسط رجل مات وترك اخا لا يعلم له وارث غيره
فقال عبدان من رقيق الميت قد كان الميت اعتقنا في صحته ونحن نشهد انه اقر ان هذا الغلام ابنه فقال الاخ صدقتما في
جميع ذلك قال محمد لا اجيز شهادتهما وهما عبدان للغلام ويدفع جميع الميراث الى الغلام وهو حر وامه حرة ولا يثبت نسبه
من الميت لان الاخ لما صدقهما في ذلك فقد اعترف ان الوارث هو الغلام وهو حر ولا حق له في الميراث فلم يعتق العبد بتصديقه
وشهادة العبد لا يقبل فلم يثبت النسب من الميت ولكن ثبت للغلام استحقاق الارث باعتراف الاخ وان كان مكان الغلام
جارية اجزت شهادتهما واثبت نسب الجارية ويسعى العبدان في نصف قيمتهما ولا ضمان على الاخ فيهما في قول محمد لان الاخ يرث
مع البنت فثبت له الملك في نصف العبدين فعتقا بتصديقه اياهما في الاعتاق فيقبل شهادتهما وثبت نسب الجارية
بالبينة الا ان العبد المشترك متى عتق باقرار شريكه يسعى العبد في نصيب شريكه الساكت عندهما وفي قياس قول ابي حنيفة
لا يقبل شهادتهما ولا يثبت نسب الجارية لانهما بمنزلة المكاتب لان العتق عنده يتجزى فيعتق نصف الاخ ومعتق البعض
بمنزلة المكاتب وشهادة المكاتب **فصل** ولو شهد احد الشريكين مع اجنبي على شريكه بالعتق لا يقبل لانه شهادة لعبده او
مكاتبه ويعتق العبد لاقراره شهد اجنبيان على احد الشريكين ان شريكه الغائب اعتق حصته من هذا العبد يحال بينه
وبين الحاضر ولا يحكم بعتقه حتى يحضر الغائب فيعاد عليه البينة في قول ابي حنيفة وقالا يعتق العبد والحال الحاضر خصم
على الغائب وهذا بناء على ان الاعتاق يتجزى عنده فيكون هذه دعوى الحيلولة على الحاضر والغائب وعندهما لا يتجزى
فيكون شهادة على الغائب والحاضر يصلح خصما عن الغائب لاتصال الملك بينهما فيجعل خصما ولو شهدا ان المشتري اقر ان البائع
اعتق العبد عتق من مال المشتري لان اقراره مقبول في حقه والعتق متى ثبت في حق شخص ثبت في الكل ولا يثبت الولاء لواحد
منهما لان كل واحد يقول زال ملكي عنه ويعتق بموت البائع لانه موجب قول المشتري هذا ولو شهدا على احد الشريكين انه
اقر بعتق المملوك وهو موسر يضمن نصيب شريكه والولاء له لان العتق ثبت عليه بحجة شرعية فلا ينبغي الولاء بجحوده عبد
بين ثلاثة شهد اثنان منهم ان الثالث اعتقه بالف والثالث يصدقهما والعبد يدعي العتق مجانا يقبل الشهادة لانه
شهادة بالمال على العبد لا بالعتق لانه ثابت بقول المولى فيقبل ولو شهد ابناء احد الشريكين ان اباهما اعتق العبد بغير جعل
يقبل لانهما شهادة على الاب ولو اقام الاب بينة انه اعتقه بالف اصدقته لان شهادة الاب مثبتة الزيادة ولو شهد
ابناء احد الشريكين على الاخر انه اعتق امته لا يقبل لانهما يشهدان لامة ابيهما ويثبتان للاب حق التضمين فيكون شهادة
للاب ايضا ولو شهدا على ابيهما انه اعتقها قبلت لانها شهادة على الاب بازالة ملكه وان كان موسرا ثم ماتت الامة

وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فاراد الشريك استسعاء الولد ليس له ذلك وله ان يضمن الشريك ويرجع الشريك بذلك في تركة الامة وان لم تترك مالا يرجع بذلك على الولد لان على الولد ان يسعى فيما على امه لانه صار مكاتبا بكتابتها

فصل عبد بين يدي رجل اقام بينة انه اعتقه وهو يملكه واقام آخر البينة انه اعتقه وهو يملكه ينظر ان صدق العبد احدهما فبينته اولى لان العتق حق العبد لا حق المولى وان كذبهما فالولاء بينهما نصفان ولو اقام كل واحد منهما بينة انه اعتقه على الف وهو يملكه فالولاء بينهما ولكل واحد عليه الف ولا يعتبر تصديق العبد وتكذيبه احد البينتين لان البينة مدعي المال او لم يصدقه العبد ام كذبه امة في يد رجل اقام بينة انه دبرها وهو يملكها واقام آخر البينة انها ولدت منه وهو يملكها واقام آخر البينة انها ولدت منه وهو يملكها على مثل ذلك فهي للذي ادعى التدبير ولو اقام ذو اليد البينة على انه كاتبها على الف وهو يملكها واقام آخر البينة على مثل ذلك فان صدقت احدهما جعلتها مكاتبة له وان كذبتهما جميعا فهي مكاتبة لهما وعليها لكل واحد الف وان عجزت جعلتها امة بينهما ابن سماعة عن محمد رجل قال كل مملوك املكه واشتريه الى سنة فهو حر فخاصمه عبد له في ملكه واقام البينة عليه بهذا اليمين فاعتقه القاضي ثم اشترى عبدا في تلك السنة فخاصمه الى القاضي يؤمر باعادة البينة لان البينة كانت للاول على قوله كل عبد املكه لا على غير ذلك ولو اقام العبد المشترى البينة على ذلك فاعتقه ثم اشترى آخر فخاصمه قال ابو يوسف لا يعتق القاضي الثاني حتى يعيد البينة وقال محمد لا يقيم البينة ويعتقه لان القضاء على الحالف بتلك اليمين وقع لهما لان اليمين المضافة الى الشرى يتنا ول اليمين المضافة الى الملك لان الشرى سبب الملك فاما اليمين الواقعة على الملك لا يتناول اليمين المضافة الى سبب الملك فان رجعا عن شهادتهما بعد ما اعتقها القاضي ضمنا قيمة الاول ولم يضمنا من قيمة الثاني شيئا لانهما بالشهادة اثبتا اليمين للاول قصدا واليمين الثابتة يثبت ضمنا وتبعا فلم يقصد اثبات الثاني فلا يضمنان ويعتق القاضي كل عبد يشتريه الحالف بعد رجوعهما عن الشهادة في قول محمد ولو شهدوا ان المولى اعتق عبده فقضى القاضي به ثم رجعا وضمنا القيمة ثم شهد آخران ان المولى اعتقه بعد ذلك لا يقبل شهادتهما بالاجماع لان القضاء بالعتق لم ينتقض برجوع الشاهدين الاولين ولو شهدا انه اعتقه قبل ذلك لا يقبل عند ابي حنيفة رض وعندهما يقبل لانه يصير كان اربعة شهدوا بعتقه من الابتداء ثم رجع اثنان وبقي اثنان فقد بقي من يقوم بشهادته كل الحق فظهر ان القضاء بالضمان وقع خطا فظهر ان الضمان لم يكن واجبا ولابي حنيفة رض ان القضاء بالرجوع والضمان قد صح لانه حين رجع الاولان لم يبق على العتق شيء من الحجة فصح القضاء بالضمان فلا ينتقض القضاء بالشهادة من بعد رجل قال كل مملوك لي حر فاقام مملوك له بينة على اقراره واعتقه القاضي ثم جاء مملوك آخر قال ابو يوسف يعيد البينة وقال محمد لا يعيد البينة قال محمد رح لو قال سالم وبزيع وميمون احرار فاقام احدهم البينة ثم جاء آخر لا يعيد البينة لانه اعتاق واحد ولو قال سالم حر وبزيع حر وميمون حر يعيد كل واحد البينة لانه ايمان واعتاق مختلفة

الجامع اصله ان الحرية تصلح حجة الدفع ولا يصلح حجة الاستحقاق لانها ثابتة باعتبار الظاهر فان الحرية اصل في اولاد آدم ادعى على رجل انه عبده وقال المدعى عليه انا حر الاصل فالقول قوله لان الظاهر يشهد له فان اقام المدعي البينة ان نصف العبد له قضي به ولم يقض في النصف الباقي برق ولا عتق لانه لا يجوز ان يقضي بحرية اصلية لان القاضي لما قضى بالرق في النصف فقد بطل حرية الاصل في الباقي لانها لا تتجزى ولا يجوز ان يقضي بحرية عارضية لانها تبنى على الرق والملك وقد تعذر القضاء بهما في النصف الباقي لانه لابد للقضاء من المقضي له ولم يوجد واذا تعذر القضاء بالرق والحرية وجب التوقف في ذلك وجعل رادا به في حق المدعي والا في حق الاحكام كالشهادة والحد يعتبر كله رقيقا فان قتل العبد رجلا خطاء فقال ولي القتيل هو عبد قيل للمقضي له ادفع نصفك اليه او افد ولا يقضي في النصف الباقي بشيء لان الولي مع المقضي له تصادقا على ثبوت حق ولي الجناية في النصف الذي قضي فيه بالرق وان قال الولي هو حر لم يقض له بشيء لانه لما زعم ان القاتل حر فقد ابرأ المقضي له عن جنايته فان اقام البينة على حريته يقبل وكانت اولى من بينة الرق ولو لم يجن العبد ولكن جني عليه فقضى للمقضي له بنصف الجناية ووقف نصفها لان نصفه رقيق له ونصفه موقوف ولا يجوز شهادته ويحد حد العبيد لانه وقع الشك في حرية النصف الباقي فلا يثبت له ولاية الشهادة

ولا يكمل حده بالشك فكان بمنزلة المكاتب

باب الشهادة في القتل الجامع اصله ان البينة حجة من حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن ومتى وقع التعارض في السبب وامكن العمل بها في حق الحكم يعمل ويصير دعوى السبب مجازا عن دعوى الحكم وهذا قول ابي حنيفة رض وقالا متى تعذر اعتبار السبب تهاترت البينتان ولا يعمل بهما لان الحكم لا يثبت بدون السبب رجل قتل وله ابنان فاقام الاكبر على الاصغر بينة انه قتل الاب عمدا واقام الاصغر ان اجنبيا قتله عمدا فعند ابي حنيفة رح يقبل البينتان ويقضي لكل واحد منهما نصف الدية على عاقلة خصمه وعندهما بينة الابن اولى ويقضي على اخيه بالقود وبينة الاخر على الاجنبي باطلة لهما ان بينة الاكبر اكثر اثباتا لانه اثبت بينته موجب القتل وهو القود ان كان عمدا او الدية ان كان خطا وحرمان ميراث الاصغر واحراز جميع الميراث لنفسه وبينة الاصغر تثبت موجب القتل لا غير فكانت بينة الاكبر ازيد اثباتا فترجحت له ان بينة الاكبر ليست باكثر اثباتا فانها تنفي ميراث الاصغر والبينة تترجح بزيادة الاثبات ولا تترجح بالنفي وان كان في حرمان الميراث زيادة اثبات الا انها زيادة لا يتاكدها المشهود به وهو القتل وكان زيادة اثبات لا تترجح تاكدها المشهود فانه لا تترجح بها البينة كما لو اقام احدهما بينة على اقرار رجل بهذا العين له وبالقبض والاخر اقام بينة على الاقرار لا غير يقضي بالعين بينهما فان كان في بينة احدهما زيادة اثبات وهو القبض الا ان الاقرار لا يتاكد بالقبض فلم يعتبر ترجيحا فكذا هنا واذا استويا في الاثبات تهاترتا لان القتل لا يتكرر في محل واحد فصار دعوى القتل مجازا عن الحكم وهو الدية صونا للحجة عن الهدر وانه لا يستحق الا دية واحدة والدية تجب للمقتول فيقضي لكل واحد بالنصف ثم عندهما الميراث للمدعى لانه لما ثبت كون الاصغر قاتلا صار محروما عن الميراث ولم يذكر قول ابي حنيفة رح وذكر القاضي ابو زيد في الكشف انه يجب ان يكون ثلاثة ارباع الميراث للاكبر وربعه للاصغر لان النصف للاكبر بلا منازعة وبقي النصف الاخر استويا في منازعتهما فيه فيكون بينهما وقيل عنده الميراث بينهما نصفان وهو الصحيح لان سبب ميراث الاصغر ثابت بيقين وهو النسب ووقع الشك في حرمانه عن الميراث ان كان قاتلا صار محروما والا فلا فلم يثبت الحرمان بالشك فوجب قسمة الميراث بينهما باعتبار النسب لا باعتبار الدعوى والمنازعة فان اقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه لا يقبل البينتان عندهما وعند ابي حنيفة يقضي بنصف الدية لكل واحد منهما على صاحبه ان كان عمدا في ماله وان كان خطا فعلى عاقلته والميراث بينهما لهما ان كل واحد منهما اثبت القتل على صاحبه وحرمان الميراث فاستويا في الاثبات فتهاترتا له ان القاضي تيقن لكل فريق ما يطلق له اداء الشهادة لجواز ان احدهما عاين ان الاكبر وجا بطنه والعون الى الجنب الاخر والفريق الاخر عاين ان الاصغر جز رقبته فلم يتيقن القاضي بكذب احد الفريقين فلا تتهاتر البينتان فيجب العمل بهما وقد تعذر العمل بهما في حق ما هو حكم القتل وهو القصاص فيجب العمل بهما في حق حكم اخر وهو المال البنون ثلاثة الاكبر والاوسط والاصغر فاقام الاكبر البينة على الاوسط والاوسط على الاصغر يقضي لكل واحد بثلث الدية على الذي اقام البينة في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطاء والميراث بينهما اثلاثا لان الدية بمنزلة مال العين وقد استوت دعاويهم وحججهم في نصف الدية والميراث فكان هذا بمنزلة دار في يد انسان ينازع فيها ثلاثة نفر ادعى كل واحد نصفها واقام عليه بينة يقضي بينهم اثلاثا فكذا هذا وعندهما لكل واحد نصف الدية على الذي اقام البينة عليه والميراث بينهم لان التعارض لم يقع بين البينات لان بينة كل واحد قامت على غير الذي قامت بينة صاحبه فلم يوجد شرط التهاتر فقبلت وكل واحد ادعى جميع الدية لنفسه ولصاحبه وقد سقط نصيب صاحبه بالتكذيب فبقي النصف ويجوز ان يرد على دية واحد في مقتول واحد اذا تفرق اتلافه بان قطع رجل يد انسان وآخر رجله وآخر جز رقبته خطاء فانه يجب ثلاث ديات فههنا قد اختلف الحال واحتمل ان يكون الاتلاف وجد منهم متفرقا لما شهد كل فريق بمطلق القتل فيجعل كذلك قلنا بل احتمل ان الاتلاف وجد منهم متفرقا واحتمل انه وجد منهم مجتمعا فمقدار دية واحدة متيقن ووقع الشك في الزيادة فلا يجب الزيادة بالشك فان اقام الاكبر والاوسط البينة على الاصغر واقام الاصغر عليهما تهاترت البينتان عندهما والميراث بينهم وعند ابي حنيفة رح لهما على الاصغر نصف الدية بينهما وله نصف الدية عليهما وله نصف الميراث ولهما نصفه بينهما لانه ادعى الاصغر جميع الدية لنفسه لما ادعى ان الاكبر والاوسط قاتلان وهما ادعيا جميع الدية لانفسهما لما ادعيا القتل

على الاصغر فيقضي بينهم ارباعا كذلك ثم تفرقت دعوا في دار ادعى احدهم جميعا والاخران جميعها واقاموا البينة قضى للمنفرد بالنصف
والاخرين بالنصف بينهما فكذا هذا ولو اقام الاصغر على الاوسط والاوسط على الاصغر بينة والاكبر فان ادعى على الاصغر قضى له بنصف
الدية على الاصغر ونصف الميراث وقضى لكل واحد على صاحبه ربع الدية وربع الميراث لان كل واحد منهما اثبت ببينته ان جميع
الدية والميراث بينه وبين الاكبر نصفان فقد تصادقا ان للاكبر نصف الدية والنصف الاخر يدعيه كل واحد منهما لنفسه فيكون
بينهما الا ان ما اصاب الاكبر يضم الى ما في يد الاوسط فيقسمان ذلك نصفين لان الاكبر اقر ان الاوسط يساويه في كل التركة
وعندهما يجب القود على الاصغر ان كان عمدا والدية على عاقلته ان كان خطأ ولا ميراث له بل هو بين الاكبر والاوسط لان بينة الاصغر
والاوسط تهاترتا في حق ما بينهما لوقوع التعارض فيهما فيرد الاكبر باقامة البينة على الاصغر فتعين قاتله ولو لم يدع على واحد
منهما شيئا فلا دية له وقضى لكل واحد من المدعيين على صاحبه بربع الميراث والميراث بينهما اثلاثا لانهما اقرا ان النصف
للاكبر وقد ادعى برده وتكذيبه فبقي التعارض في النصف الاخر والاكبر صدقهما في الميراث بقدر الثلث وكذبهما في الزيادة على الثلث
لما لم يدع القتل على واحد منهما فلم يستحق الزيادة وان ادعى الاكبر قتلهما جميعا فلا شيء له في الدية وله نصف الميراث ونصفه
لهما بينهما ولكل واحد ربع الدية على صاحبه لان الاكبر بدعواه القتل عليهما كذب شهودهما في البعض فلم يثبت حقه في الدية
لتكذيبه ويدعي جميع الميراث والاخر اقر له بالنصف فيأخذ النصف ولا يأخذ الزيادة بمجرد الدعوى والاخران استويا
في الجهة فيستويان في الاستحقاق وعندهما البينتان باطلتان والميراث بينهم اثلاثا ولو ترك المقتول ابنا واخا فاقام
كل واحد بينة على صاحبه انه قتله عمدا قضى ببينة الابن على الاخ وعليه القود لان الابن وارث بيقين ووقع الشك
في خروجه عن الميراث فلم يخرج بالشك والاخ ليس بوارث فكان بمنزلة الاجنبي فكان الابن خصما عن الميت فقبلت
بينته والاخ ليس بخصم عن الميت فبطلت بينته ولو اقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه فصدقه الاخ شهود
احدهما فتصديقه باطل والحكم على حاله لانه ليس بوارث فان اقام الاخ البينة ان الابنين قتلا اباهما فالبينة بينة الاخ
لانه اثبت بالبينة انه هو الوارث وانهما ليسا بوارث فقبلت بينته فان اقام الاكبر والاوسط على الاصغر واقام الاصغر على
الاجنبي فهي كمسئلة اول الباب لم يقبل بينته ولا ميراث له عندهما لان في بينتهما زيادة اثبات وهو حرمان الميراث
وليس في بينة الاصغر تلك الزيادة فترجحت بينتهما وخرج الاصغر من ان يكون وارثا وعند ابي حنيفة قبلت وله ثلث الدية
على الاجنبي وعليه ثلثا الدية لاخويه لان عنده بينتهما لا تترجح بسبب اثبات الحرمان لما قلنا فقبلت البينتان جميعا ولو اقام
الاكبر على الاوسط والاوسط على الاصغر والاصغر على الاجنبي قبلت البينات عند ابي حنيفة وقضى لكل واحد بثلث الدية على صاحبه
ولم يذكر الميراث ويجب ان يكون الميراث بينهم اثلاثا لان حرمان احدهم عن الميراث لم يثبت فان القتل لم يقتصر على الورثة
بل تعدى الى الاجنبي فسقط اعتبار القتل في حق الميراث فيقسم باعتبار النسب بخلاف ما اذا كان القتل لا يعدو الورثة
فانه يقسم على قدر دعاويهم لانه تعذر القسمة باعتبار النسب لان احدهم محروم عن الميراث وعندهما لا يقبل بينة الاصغر
ولا ميراث له وعليه نصف الدية لانه خرج من ان يكون وارثا ببينة الاوسط لانه تعين قاتلا ببينة الاوسط لانه اثبت
القتل عليه وهو لم يثبت القتل على احد لان بينته على الاجنبي لم يقبل لانه ليس فيها حرمان الميراث فترجحت بينتهما

باب شهادة اهل الذمة شهادة اهل الذمة بعضهم لبعض مقبولة سواء اتفقت مللهم او اختلفت الا ان
يكونا من دارين مختلفين وعند الشافعي غير مقبولة والصحيح قولنا لان الشهادة هو الخبر الصادر عن صدق وقد ترجح الصدق
خبرهم لوجود الداعي الى الصدق والصارف عن الكذب فيه اذ الكذب محظور في الاديان كلها والظاهر من حال كل عاقل متدين
الاجتناب عما هو محظور دينه لكونه ضارا له لما انه سبب المذمة في الدنيا والعقوبة في الاخرة والخبر الراجح جهة الا انه لا يقبل
عند تباين الدارين لان تباين الدارين اثر في قطع الولايات ولهذا لا يجري التوارث وينقطع به النكاح لعدم التناصر ويقبل
شهادة الذمي على المستامن وعلى عكسه لا لان الذمي بعقد الذمة التزم احكامنا وصار في حق احكام الدنيا وشهادة
المستامن لا يقبل على المسلم فكذا على الذمي ولا يقبل شهادة كافر على مسلم لانها من باب الولاية لما فيها من تنفيذ القول على الغير
ولا ولاية للكافر على المسلم بالنص ويقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس لا تقبل لان

في الاول قامت على اثبات امر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة
وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة وفي الثانية الشهادة قامت على اثبات امر على المسلم فلا يقبل
والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى ولا يقبل شهادة كافرين على مسلمين وعلى عكسه يقبل لان في الاولى شهادة كافر قامت
على المسلم لانها قامت على اثبات شهادة المسلم عند القاضي ولا يقبل شهادة كافرين على قضية قاض على كافر ومسلم لانها قامت
على اثبات القضاء على القاضي فقد قامت على اثبات امر على المسلم فلا يقبل كافر في بيع امة ملكها من جهة مسلم فشهد عليه كافران
انها لكافر اخر والمسلم لا يقبل عندهما وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يقبل على الكافر خاصة لانها قامت على كافر ومسلم
وقد امكن القضاء بها في حق الكافر وهو المشتري لان الشهادة ان وقعت بملك مطلق لكن تعذر القضاء بالملك من الاصل لما فيه
من استحقاق الرجوع بالثمن على البايع وهو مسلم فيقضى بملك حادث للمدعي من جهة المشتري بسبب جرى بينهما تصحيحا
للبينة كالشهادة بالدين على مسلم وكافر يقبل في حق الكافر لهما ان الشهادة وقعت بملك مطلق والشهادة بملك مطلق
شهادة بالملك له من الاصل حتى يستحق المدعي بزوايدها وثبت رجوع الباعة بعضهم على بعض ومتى تعذر القضاء بالملك
من الاصل للمشتري لما فيه من استحقاق الرجوع بالثمن على البايع وهو مسلم بخلاف الشهادة بالدين على مسلم وكافر لانه يتيسر
بالقضاء بالدين على الكافر اثبات حق على المسلم مات كافر عن الف وابنين واقتسما ثم اسلم احدهما فشهد كافران
بدين على ابيهما جاز في حصة الكافر ولو ان ميتا ادعى مسلم وكافر على ميت كافر دينا فاقاما البينة من اهل الكفر يعطى المسلم
تمام حقه فان بقي شيء فللكافر لان دين المسلم اكثر ثبوتا واكثر ظهورا لانه ظهر مطلقا ودين النصراني لم يظهر في حق
المسلم لان بينته ليست بحجة في حق المسلم ما ابتين اوصى كافر الى مسلم فاقام رجل البينة من اهل الكفر بدين على الميت جاز لان
هذه شهادة قامت على كافر وهو الميت لا على الوصي لانه وجوب قضاء الدين على الوصي غير مضاف الى الشهادة لان وجوب الدين
على الكافر ينفك عن وجوب القضاء على الوصي بحال فان لم يوص اليه فيكون وجوب القضاء مضافا الى قبوله الوصاية لا الى
شهادة الكافر شهد ذميان بمال على ذمي فاسلم المشهود عليه قبل القضاء لا يقضي لان الشهادة انما تصير حجة وقت
القضاء ووقت القضاء الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا يصير حجة وان اسلم المشهود عليه في الحدود بعد القضاء
قبل الامضاء لا ينفذ لان الامضاء في باب الحدود من القضاء وفي القصاص في النفس وفيما دونها ينفذ قياسا ولا ينفذ
استحسانا لما عرف واذا لم ينفذ هل يجب الدية ذكر الخصاف في ادب القاضي انه عند ابي يوسف رح يجب واختلف المتاخرون قيل
هذا قول ابي حنيفة وقيل هذا قول الكل وقيل عند ابي حنيفة ينفذ القضاء فيما دون النفس ولا يقضي بالدية في النفس وعندهما يقضي
بالدية فيهما وهذا الاختلاف كالاختلاف في القضاء بالنكول عنده ينفذ القضاء بالقصاص فيما دون النفس ولا يقضي بشيء
في النفس وعندهما يقضي بالدية فيهما لان تعذر استيفاء القصاص ههنا انما جاء لمعنى في المدعى عليه فصار نظير النكول فاذا اسلم
السارق بعد القضاء قبل القطع فالقاضي يضمنه المال ويدرأ عنه القطع لان السرقة اشتملت على حكمين فيعمل باسلامه في حق
كل واحد من الحكمين وان جدد الشهادة بعد اسلام المشهود عليه يقضي بها في الاموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في
الحدود الخالصة لله تعالى والفرق ان هذه الشهادة غير مردودة حقيقة باسلام المشهود عليه لكن القاضي لما لم ينفذها عليه بعد
اسلامه تصورت بصورة المردودة فاورث ضرب شبهة والشبهة كافية لدرء الحدود الخالصة وهذه المسئلة لا توجد في
المبسوط وانما ذكرها الخصاف في ادب القاضي شهد ذميان على ذمي بخمر او خنزير فقضى ثم اسلم الشاهدان ثم رجعا ضمنا قيمة
الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر ولا قيمتها عند ابي يوسف وعند محمد يضمنان قيمة الخمر لان الشهادة اتلاف حكما فيعتبر بالاتلاف الحقيقي
وفي الاتلاف الحقيقي في ضمان الخمر خلاف فكذا في هذا وان اسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير دون قيمة الخمر لان المشهود
عليه طالب في حق المشهود فان تحوله قبل الشهود والطالب حتى اسلم ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير دون قيمة الخمر فكذا هذا الماعرف
المنتقى ذكر هشام عن محمد في شاهدين كافرين شهدا على كافر فعدلا فاسلم الشاهدان والمشهود عليه قبل القضاء فكانهما
يعيد الشهادة عليه ولا يسئل عن تعديلهما لان الشهادة قامت في حالة الشرك وقد اسلم المشهود عليه قبل القضاء وما يمنع
ابتداء الشهادة يمنع القضاء وانما لا يعاد التعديل لانهما عدلان في حالة الشرك وبالاسلام تزداد العدالة

باب الشهادة على النصراني بعد موته في الدين للمسلم

الجامع اصله ان البينة المسلمة على الكافر مقبولة والبينة الكافرة على المسلم مردودة لان الشهادة من باب الولاية والكرامة لما فيها من تنفيذ القول وتسليطه على الغير والمسلم اهل للولاية مستحق الكرامة بالقرابة والسلطنة فكذا بالشهادة فاما الكافر مستحق للاهانة غير مستحق للولاية على المسلم لا بالقرابة ولا بالسلطنة فكذا بالشهادة وله ولاية على الكافر بالقرابة فكذا الشهادة نصراني مات عن مائة درهم اقام مسلم عليه شاهدين نصرانيين بمائة درهم واقام مسلم ونصراني نصرانيين بمائة درهم يقضي بثلثا المائة للشريكين وبثلثها للمسلم المنفرد لان بينة المسلم المنفرد حجة في حق شريك المسلم وهو النصراني وبينة كل واحد من المسلمين ليست بحجة في حق صاحبه لانها كافرة فوقع التعارض بين المسلمين وخرج الشريك النصراني من الوسط فيقسم المائة بينهما على قدر حقيهما واحدهما يدعي المائة والاخر يدعي الخمسين فيقسم اثلاثا ثم ما اصاب المسلم يكون بينه وبين شريكه نصفين لان اقرارهما يساويه في الاستحقاق فلو ان المنفرد نصراني والمسألة بحالها قضي بالمائة اثلاثا لكل واحد منهم ثلثها لان بينة المسلم الشريك حجة في حق النصراني وبينة النصراني المنفرد ليست بحجة على المسلم فاستحق المسلم خمسين وبقي خمسون وقد تنازع فيها نصرانيان وبينة كل واحد منهما حجة على صاحبه فتعارضتا والنصراني المنفرد يدعي مائة والنصراني الشريك يدعي خمسين فيقسم اثلاثا فياخذ النصراني الشريك ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلث فيضمه الى ما في يد شريكه فيقسمان نصفين وكذلك الجواب لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني المنفرد نصرانيين لان بينة الشريكين حجة في حق المنفرد وبينة المنفرد ليست بحجة في حق المسلم فان كان شهود النصراني المنفرد مسلمين وشهود الشريكين نصرانيين قضي بنصف المائة للمنفرد ونصفها لهما لان بينة كل واحد حجة في حق الاخر نصراني مات عن مائة درهم وابنين نصرانيين فاسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين على الميت بدين مائة درهم يقضي به في نصيب الكافر ولا يدخل الابن النصراني في نصيب اخيه المسلم بخلاف ما اذا اقام الابن بينة على مسلم بدين لابيه فان الابن النصراني يشاركه في ذلك والفرق ان بينة المدعي هنا حجة على الابن النصراني خاصة لا على الابن المسلم فاستحق ما في يد النصراني من الميراث بما هو حجة في حقه غير حجة في حق المدعي فلم يثبت الاستحقاق في حق المدعي فصار ما في يده كالهالك فاما في الدين الاستحقاق ثبت لهما لان البينة المسلمة حجة في حقهما فاشتركا في الاستحقاق المنتقا مسلم قال ان دخل عبدك هذه الدار فهو حر وقال نصراني امرأته طالق ثلثا ان دخل العبد الدار ثم شهد نصرانيان انه دخل الدار ان كان العبد مسلما فشهادتهما باطلة لانه شهادة على المسلم بالعتق وان كان العبد نصرانيا فشهادتهما على طلاق النصراني جائزة وعلى العتق لا يجوز قال محمد نصراني توفي وترك مملوكا فاسلم المملوك بعد موته ثم شهد له نصرانيان ان مولاه اعتقه ولا مال له غيره واقام مسلم شاهدين نصرانيين ان له على الميت الف درهم قال اقبل شهادتهما جميعا فاعتقه ويسعى الغلام للمسلم نصراني مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصراني وعليه دين لنصراني بشهادة نصرانية قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يبدأ بدين المسلم لان دين المسلم ظهر ببينة النصراني مطلقا في حق الميت وغرمائه النصارى لان بينته حجة في حق النصراني فاما دين النصراني لم يظهر ثبوته في حق المسلم لان بينته ليست بحجة في حق المسلم فكان دين المسلم اكد ثبوتا وظهورا فيقدم ايفاء وقال ابو يوسف رح يتحاصان لان البينتين استويا في الاثبات في الحجة على الميت فاستوى الدينان في الثبوت في حق الميت فاستويا في الايفاء ولو كان النصراني حيا وفي يده عبد فادعاه مسلم ونصراني واقام كل واحد شاهدين نصرانيين فهو للمسلم بالاجماع وابو يوسف يحتاج الى الفرق بين الحياة والموت والفرق ان في الحياة الشهادة اقيمت على العتق وفي قبول شهادة النصراني ابطال حقه عن العين فلا يجوز وبعد الموت الشهادة اقيمت على الدين في ذمة الميت وانه لا يبطل بشهادة النصراني وعلى رواية الحسن عن ابي يوسف العبد بينهما نصفان كما في الدين نصراني اقام بينة نصرانية على امرأة نصرانية انه تزوجها في وقت كذا فقضت له ثم اقام المسلم البينة انه تزوجها في وقت بعد ذلك لا يقضي بها له عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة يقضي بها له ولو اقاما البينة معا قضي للمسلم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقضي للنصراني نصراني مات وترك ابنين نصرانيين فاسلم احدهما ثم اقام نصراني عليه بينة نصرانية بدين قال ابو حنيفة اقضي له بنصف الدين في حصة النصراني وقال ابو يوسف اقضي بكله في حصة النصراني ولا اقضي على المسلم بشيء

باب الشهادة على اسلام النصراني بعد موته

كافر مات وله ابنان مسلم وكافر فاقام المسلم على موت الاب مسلما والكافر على موته كافرا يقضي بالارث للمسلم مسلمة كانت بينة المسلم او كافرة لان احدى البينتين توجب

باسلا

باسلامه والاخرى توجب الحكم بكفره فرجحت بينة الاسلام كالمولود بين مسلم وكافر يحكم باسلامه لقوله عم الاسلام يعلو ولا يعلى وكذلك لو ادعيا فالقول قول المسلم اذا لم يقر بكفر ابيه لان الظاهر يشهد له لان الدار دار حرية واسلام فيقبل قول من يدعي حريته واسلامه ولهذا يصلى على الميت بقول الابن فان اقر بكفره ثم ادعى انه اسلم فالقول للكافر لانه متمسك بما هو ثابت في الاصل ولو قال احدهما كان ابي مسلما وانا ايضا وقال الاخر بلى وانا اسلمت قبل موته وكذبه الاخر فالميراث للمتفق على اسلامه في حياة ابيه لانه ظهر سبب حرمان احدهما وهو الكفر وهو يدعي زوال سبب الحرمان والاخر ينكره فلا يقبل قول المدعي الا ببينة وكان الارث للمتفق على كونه وارثا وكذلك الاختلاف في العتق والرق لما بينا مسلمة قالت كان زوجي مسلما وقال اولاده الكفار لا بل كان كافرا والمسلم اخ مسلم يصدق المرأة والميراث للاخ والمرأة لانها ساوت الولد في دعوى سبب استحقاق الارث لان المرأة لا تحجب عن الميراث بالولد فيرجح دعواها بالاسلام الا ترى لو ترك ابنا كافرا وابنة مسلمة واخا مسلما فقالت البنت مات ابي مسلما وصدقها الاخ وقال الابن كان ابي كافرا فالقول للبنت كما قلنا فكذا هذا ولو لم يكن زوجة ولكن اخ وابن والاخ يدعي الاسلام دون الابن فالميراث للابن لان الاخ المسلم لا يساوي الابن في سبب استحقاق الارث لانه لا يرث مع الابن فلا يمكن الترجيح بالاسلام لان الترجيح انما يكون بعد المساواة في السبب فانفرد الابن بالاستحقاق بنت واخ اختلفا فالقول لمدعي الاسلام وكذلك الاب مع الابن لانهما استويا في سبب الارث اذ كل واحد منهما يرث مع صاحبه فترجح دعوى الاسلام ذمي اقام شاهدين ذميين على دار في يد ذمي انها ميراث له عن ابيه والمسلم يقضي للمسلم لان بينة المسلم حجة على ذي اليد وعلى الذمي المنازع معه وبينة الذمي ليست بحجة على المسلم فكانت بينة المسلم اولى ولما صير ذو اليد مقضيا عليه ببينة المدعيين فكل واحد من المدعيين يصير مقضيا عليه في النصف من جهة صاحبه لانه لو انفرد كل واحد منهما يقضي له بجميعه فاذا اجتمعا وتزاحما يقضي لكل واحد بنصفه على ذي اليد وعلى المزاحم معه ولهذا لو اقام احدهما البينة على النصف الذي قضي لصاحبه لا يسمع ما لم يدع تلقي الملك من جهته فان كانت بينة الذمي مسلمين قضي بينهما لاستوائهما في الحجة المنتقا ولا يقبل شهادة ذميين على ذمي انه اسلم لانهما يدعيان انه مرتد وشهادة اهل الذمة على المرتد باطلة ويقبل شهادة رجل وامرأتين من المسلمين على نصراني انه اسلم وهو يجحد ويجبره الامام على الاسلام ولا يقتله ولا يحبسه لانه لا يقتل ولا يحبس بشهادة النساء نصراني مات وله ابنان احدهما مسلم والاخر نصراني فاقام المسلم البينة نصرانيين انه مات مسلما واقام النصراني مسلمين انه مات نصرانيا يقضي بالارث للمسلم لانهما استويا في الحجة ورجحت بينة المسلم بالاسلام ويصلى على الميت بقول ابنه المسلم انه مات مسلما لا بشهادة النصرانيين لانها ليست بحجة عليه الا اني احتطت بالارث للمسلم لا اجد بدا من ان اجعله مسلما ولو شهد نصرانيان على نصراني انه مات مسلما وليس له ميراث يجب لاحد لم يقبل شهادتهما ولم اجعله مسلما بشهادتهما لانها لا توجب استحقاق الارث ليثبت ضرورة استحقاق الارث للمسلم وليست بحجة في اثبات الاسلام ولو قال الابن المسلم اسلم ابي قبل موته وانا وارثه وقال النصراني لم يسلم فالقول للنصراني في الميراث لانه يتمسك لما هو ثابت في الاصل باتفاقهما وهو الكفر فالاسلام بعد وجود الكفر حادث من كل وجه فكان القول لمن تمسك بالاصل كالغريم اذا ادعى الابراء والايفاء ويصلى عليه بقول ابنه المسلم وكذلك لو كان ابواه ذميين فقالا مات ابننا ذميا وقال اولاده وهم مسلمون مات مسلما فالقول للولد ولا ميراث لابويه لانهم استووا في سبب الارث ولم يعرف كفر الميت فرجحت دعوى المسلم بسبب الاسلام نصراني مات وترك ابنين نصرانيين فاسلم احدهما ثم جحد كل واحد منهما نسب صاحبه فقامت بينة من النصارى على ذلك كله انفذته كله للمسلم دون النصراني عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف انفذته لهما واقضي المال بينهما لما عرف قال ابو يوسف رح نصراني مات وترك ابنين فاسلم احدهما بعد موته ثم اقام نصراني بينة نصرانية انه ابنه فاني اقبل بينته على النسب واجعله شريك ابنه النصراني في الميراث ولا يشارك ابنه المسلم في نصيبه وكذلك لو ترك ابنا واحدا فاسلم ثم اقام نصراني بينة نصرانية انه ابنه قضيت بينته ولم اعطه شيئا مما في يد المسلم فان ظهر للميت مال بعد ذلك فهو للمسلم ايضا وان مات المسلم ورثه اخوه منه ان كان قد اسلم لان نسبه قد ثبت ولو ثبت موالي النصراني الميت ولم يكن للابن المسلم جعلت ميراثه بين المسلم والنصراني بعد ان كان قد اسلم لان هذا مال حدث الساعة وقال النصراني اذا مات وترك ابنا نصرانيا فاسلم ثم اقام نصراني بينة نصرانية انه ابن الميت لم اقض بنسبه وان كان للميت ابن نصراني مع هذا الذي اسلم اثبت نسب هذا الثالث منه واشركه فيما في ايديهما

كتاب الرجوع عن الشهادة يحتاج الى معرفة مشروعية الرجوع عن الشهادة وتفسيره لغة وشرعية وركنه وشرط
جوازه وحكمه شرعية اما مشروعيته فلان الرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل الى الحق والرجوع الى الحق خير من التمادى
فى الباطل واما تفسيره هو نفى ما اثبته ونفى الاثبات رجوع عن الاثبات واما ركنه كقوله شهدت بالزور ولان الرجوع يقوم به
واما شرطه بان يكون الرجوع عند القاضى لان الرجوع عند غير القاضى لا يصح حتى لو اقام المشهود عليه البينة على رجوع الشاهد
اذا انكر لا يقبل وكذلك لا يحلف الشاهد انه لم يرجع الا ان يقول الشاهد عند القاضى انه رجع عند غيره فيجعل هذا منه رجوعا
مبتدا عند القاضى لان الرجوع مع كونه اقرارا على نفسه فسخ الشهادة لانه بالرجوع ثبت ضد ما اثبته بالشهادة والفسخ
عبارة عن اثبات ضد ما هو ثابت بالبيع واذا كان فسخا للشهادة شرط لصحته ما شرط لصحة الشهادة كما فى فسخ البيع
واما حكمه فايجاب التعزير عليه على كل حال ووجب الضمان عليه ام لا لانه ارتكب كبيرة وهو الكذب فى الحالين ولم يجب فيه حد
فيجب التعزير وايجاب الضمان مع التعزير بالرجوع بعد القضاء فى باب الاموال الا انه باب الرجوع
عن الشهادة فى باب الاموال اصله ان الرجوع عن الشهادة بعد القضاء انما يوجب الضمان فى باب المال متى ازاله بغير عوض
لانه بالشهادة تسببا الى اتلاف المال على المشهود عليه لانهما ازالا عن ملكه رقبة ويدا وتصرفا فحصل الاتلاف بالشهادة
معنى لا بالقضاء لان القاضى صار ملجأ ومضطرا فى القضاء من جهة الشاهدين فيكون الاتلاف بواسطة القضاء مضافا
الى الشهادة وان ازاله بعوض يعدله لا ضمان عليه لان الاتلاف بعوض يعدله ليس باتلاف معنى وان كان بعوض لا يعدله لا ضمان
عليه بقدر ما فيه عوض والزيادة يضمن لانه اتلفه بغير حق شاهدان رجعا عن شهادتهما بمال بين يدى القاضى قبل القضاء
لا يقضى ولا يضمنان وبعده يضمنان لان الشهادة لا ينتقض بسبب الاتلاف الا باتصال القضاء بها لانه لا يتحقق قصر يد المشهود
عليه الا بعد القضاء رجع الشاهدان عند قاضى آخر يضمنهما لان الرجوع لا يتعلق صحته بقاضى دون قاضى كالشهادة
وان لم يؤدياه حتى رضا الى الاول وجحد الرجوع فقامت بينة على قضى الاخر بالضمان برجوعهما يقبل ويضمنهما لانهما قامت على
اثبات حق وكذلك لو قامت البينة على اقرارهما بالرجوع عند قاضى آخر وتضمينه اياهما وان ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع
القضاء بالرجوع والضمان لا يسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء
كالشهادة قامت بينة انهما رجعا عند الشرطى وضمنهما ثم جحدا عند القاضى لم يضمنهما لان رجوع الشاهد عند غير القاضى لا يصح
كالشهادة شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان الاتلاف وضمان الاتلاف يتقدر بالمثل
ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له
ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا يجب فى ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفيانه الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة ولو
شهدا انه ابراه عن الدين او اجله سنة او اوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا لانهما ازالا ملكه عن الدين بغير عوض والضمان وان كان
عينا والعين فوق الدين الا انه لا يمكن اعتبار المعادلة هنا فى وصف العينية لانا لو اعتبرناه هنا التفاوت ادى الى ابطال
حق صاحب الدين اصلا لان الدين لا يعد الابراء والايفاء لا يصير عينا ابدا وكان ابطال الصفة اهون من ابطال الاصل الحق
ولو شهدا انه اجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول او بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى اجله لانهما بالتاجيل فوتا
امكان اخذ الدين بغير حق وانه باق ما بقى التاجيل فيبقى الضمان ولا يبرأ عن الضمان ما لم يصل العين الى المالك حتى لو قبض الطالب
الدين بعد مضى الاجل من المطلوب برئ الشاهدان عن الضمان ورجعا به على المطلوب الى اجله لان الضمان ابدل يعيد الملك
فى المضمون كما فى الغصب ولو ملكا الدين قاما مقام المالك والمالك لا ياخذ الدين من المطلوب الا بعد محل الاجل وكذا الشاهد
وان نوى ما على المطلوب فى مالهما لانه صار ملكا لهما بالضمان فيكون التوى عليهما ولو كانا مديونين سقط الاجل لم يضمنا
شهدا بمائة دينار والف درهم وعلى الالف اخران سواهما فرجعوا جميعا ضمن شهود المائة دينار ونصف الالف
والفريق الاخر نصفها لان كل فريق الثلث هذا القدر رجع الشاهدان فى المرض وعليهما دين الصحة وما تا بدئ بدين الصحة
لان ما وجب عليهما بالرجوع فى المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما فى المرض شهد شاهدان ان له على اخر الف وشهد
اخران بانه ابراه ثم رجعا كلف مدعى الالف اقامة البينة ثانيا وضمنه فى ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فيضمنها

لان الشهادة بالبراءة قد بطلت فى حق شاهدى البراءة بالرجوع فامكن القضاء بايجاب الدين فى حق الشهود فوجب القضاء
ضمان الدين واجبا فى حقهم فيضمنان المدعى اذا رجعا ولا يصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود لان الاستحقاق ببينة
على الشهود لا على المدعى عليه فيشترط حضرة الشهود لا حضرة المدعى عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة لان الشهادة بالبراءة
قائمة فى حقه لان الرجوع فى حقه عن البراءة لم يصح الجامع اربعة شهدوا على اخر باربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة
وآخر عن تلك المائة ومائة اخرى والاخر عن تلك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون درهما اثلاثا لان الشهادة قائمة
بقدر ثلثمائة وخمسين لان القائم بقى شاهدا باربعمائة والراجع بقى شاهدا بثلثمائة على ثلثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها
على احد بقى على المائة الزائدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقى من يقوم به نصف الحق فبقى نصفها فظهر ان
التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم فى الجانبين فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا
وضمنوا سوى الاول خمسين ايضا اثلاثا لانه بقى على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون لانه بقى على المائتين شاهدان
احدهما الراجع عن مائة والثانى الراجع عن مائتين وبقى على المائة الزائدة تمام ثلثمائة شاهد واحد وهو الراجع عن مائة
فيبقى ببقائه نصف المائة وهو خمسون وظهر ان التالف برجوعهم خمسون فيضمنون ذلك ارباعا لان كلهم رجعوا عن هذا
وضمان خمسين لا يجب على الراجع الاول لعدم رجوعه عن المائة الثالثة باب الرجوع عن الشهادة على العقود
المبسوط الشهود بالبيع اذا رجعوا ضمنوا قيمة البيع لا الثمن المذكور لانهما اتلفا عليه البيع بغير عوض دون الثمن
لان القضاء اوقع بملك المبيع على البائع لا بملك الثمن له لان الثمن مقبوض لانهما شهدا بقبض الثمن بخلاف ما لو شهدا بالبيع
ولم يشهدا بقبض الثمن ثم شهدوا بعد القضاء بالبيع انه قبض الثمن فقضى به ثم رجعا ضمنا الثمن لان الثمن صار مقضيا به
وصار ملكا للبائع على المشترى ثم شهدا بقبض الثمن فقد اتلفا عليه الثمن كما لو شهدا بقبض الدين من الغريم ثم رجعا
ضمنا الدين خاصة رجعا عن الشهادة ببيع العبد بعد القضاء وقيمة العبد اكثر من الثمن ضمنا الفضل لانهما ازالا الفضل
عن ملكه بغير عوض ولو شهدا على استيفاء الثمن ينظران شهدا بالبيع وايفاء الثمن جملة واحدة ضمنا قيمة المبيع وان شهدا
بالبيع ثم شهدا بايفاء الثمن ضمنا الثمن والفرق ان فى الاول الثمن غير مقضى به لانه قارن القضاء بايجاب الثمن ما يوجب سقوطه
وهو القضاء بالايفاء فلا يمكن القضاء به وانما المقضى به المبيع لا غير فيضمنان قيمته وفى الثانى الثمن صار مقضيا به
لانه امكن القضاء بايجاب الثمن لانه لم يقارن القضاء ما يوجب سقوطه وانما شهدا باستيفاء الثمن فقد ازالا الثمن عن ملكه
بغير عوض فيضمنانه ولم يضمنا قيمة المبيع لان ازالته حصلت بعوض شهدا انه باع عبده بالف وقيمته الفان على ان البائع
بالخيار فمضت الثلاثة ثم رجعا ضمنا فضل القيمة ولو كان البائع اوجب البيع فى الثلث لم يضمنا شيئا والفرق ان الشهادة بالبيع
تسبب الى زوال الملك والاجازة مباشرة للزوال لان البيع بشرط الخيار للبائع لا يوجب زوال الملك فكانت الاجازة شرطا
معملا للعلة فكانت معملا للعلة وكانت بمنزلة العلة والحكم يضاف الى المباشرة لا الى التسبيب فكان الزوال مضافا الى فعل
البائع وبعد مضى المدة لم يوجد من البائع فعل مؤثر فى الازالة فكان الزوال بواسطة البيع مضافا الى الشهادة وقد
ازالا فضل القيمة عن ملكه بغير عوض فيضمنانه ولو شهدا ان الدار التى فى يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا
لان الاخذ بالشفعة اخذ بعوض فقد ازالا ملكه بعوض يعدله فلا يوجب الضمان ولو كان الاول بناء فامر القاضى بنقضه
يضمنان قيمة بنائه ولهما النقض لانهما اتلفا البناء بغير عوض فضمنا قيمته والمضمون يملك بالضمان فصل
شهدا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين لانهما ازالا عن ملك
الواهب بغير عوض وقد عجزا عن رد العبد الى الواهب لانهما لا يمكنان الاخذ من الموهوب له فكان للموهوب له تضمينهما وان قدر الواهب
على اخذ العبد من الموهوب له بالرجوع من الهبة كغاصب الغاصب اذا قربه المالك وانكرا الاول كان للمالك تضمين الاول وان قدر
المالك على اخذ العين من الثانى لان الاول صار ضامنا بالغصب وقد عجز عن رده فيضمن فكذا هذا فان ضمنهما قيمته لا يرجع
فى هبته لانه وصل اليه عوض الهبة من الشاهد وبعوض الاجنبى فى قطع حق الرجوع فى الهبة كتعويض الموهوب له لما عرف
فى كتاب الهبة ولا يرجع الشاهدان على العبد لان العبد بالهبة لما صار ملكا للموهوب له لم يبق محل النقل من ملك الواهب

الى ملك غيره ولو كان ابيض العين يوم قضى بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته ابيض لانه تعتبر قيمته يوم القضاء
لان الاتلاف حصل يومئذ شهدا انه وكل بقبض دينه من فلان او وديعة فقبضه وانكر الموكل الوكالة بعد ما حضر ثم
رجعا لم يضمنا لان الشاهد سبب لتفويت امكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويت امكان القبض لان بقبضه يفوت
امكان الاخذ على الموكل من غيره ان يحال بينهما ضرفا على المختار فيكون الضمان على المباشر لا على المسبب ادعى من له الف على آخر
انه رهنه عبدا بها قيمته الف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانهما ازالا بعوض
لان الرهن مضمون بالدين استيفاء ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان مات في يد المرتهن
ضمنا الفضل على الدين لان حال قيام الرهن لا يتأتى الا امانة عن المضمون في حق الحبس وهذا ما دام الكل محبوسا فصار
الفضل تبعا للمضمون في حق زوال اليد والحبس ولا يجب الضمان في المضمون لانهما ازالا بعوض فكذا في الفضل والامانة
تبعا له وبعد الهلاك لا يبقى الفضل تبعا للمضمون في حكمه لان قدر المضمون صار ملكا للمرتهن بالاستيفاء عند الهلاك دون الفضل
لم يصر ملكا له فقد زالت التبعية بعد الهلاك فزال المانع من وجوب الضمان فيجب الضمان ولو ادعى الراهن الرهن وانكر
المرتهن لم يضمنا الفضل لانهما ازالا يد الراهن عن الفضل برضاه لانه يدعي الرهن ويضمنان قدر الدين للمرتهن لانهما
اقرا انهما ابطلا حقه في الدين بغير عوض لما رجعا عن الرهن والقبض جميعا فانهما زعما انه لم يصل اليه عوضه وان رجعا
عن الرهن دون التسليم بان قالا اسلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان لان التسليم باذن المالك بغير رهن يكون امانة
وبهلاك الامانة لا يصير مستوفيا للدين فيكون هلاك الدين بغير عوض الا ان المرتهن لما جحد الامانة صار ضامنا
بالجحود فاذا هلك يهلك مضمونا وله عليه مثله فيلتقيان قصاصا لرجل على آخر الف وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة
يدعي انه له واقام المطلوب شاهدين انه رهنه اياه بالمال فقضي ثم هلك الثوب بيده ثم رجعا ضمنا مائة درهم
للطالب وينبغي ان يضمنا الدين ايضا لانهما بالرجوع زعما ان الثوب كان ملك المرتهن وانما اسقطا دينه بغير عوض
حصل له بغير رضاه ولو كان المرتهن يقر انه وديعة المطلوب وقال الراهن بل هو رهن والمسألة بحالها لم يضمنا لانهما
ازالا يد الراهن برضاه ولا يضمنان للمرتهن دينه لانهما اسقطا دينه بعوض وهو الثوب الذي كان للراهن لانه
ثبت العقد بقضاء القاضي لان قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود ينفذ ظاهرا وباطنا ومتى ثبت عقد الرهن فقد هلك
الثوب مضمونا بالمائة وله عليه مثله فيلتقيان قصاصا ركب بعير الرجل الى مكة يدعي الاجارة بخمسين واقام بينة فعطب
وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب لا مقدار ما اخذ صاحبه من الاجر لانهما ازالا يده
عن البعير بغير حق وعوض شهدا انه اكراه دابته بمائة الى موضع واجر مثلها مائتان وركبها ما تاه ثم رجعا
لم يضمنا الفضل ان ادعى المستاجر الاجارة وجحد صاحب الدابة لانهما اتلفا على صاحب الدابة مجرد المنفعة من غير عقد ولا
شبهة عقد وذلك لا يوجب الضمان وان ادعاه صاحب الابل وجحد المستاجر ضمنا له مما اداه ما فوق اجر البعير لان ما فوق
اجر المثل اتلفاه عليه بغير عوض فضمناه وبقدر اجر المثل بعوض فلم يضمنا انه ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به
ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا لان الربح متى كان دينا فقد شهدا على رب المال بدين للمضارب
وشهود الدين متى رجعا لا يضمنا فان قبضا واقتسما نصفين ثم رجع الشاهدان ضمنا سدس الربح لان القول قول رب
المال انه شرط له الثلث لولا شهادتهما لان الربح يستفاد من جهته فما بشهادتهما قد ابطلا على رب المال سدس الربح
بغير رضاه وبغير عوض فيضمنان بعد الرجوع بل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان
كان راس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح شهدا انهما اشتركا
وراس مال واحد منهما الف على ان الربح اثلاث وصاحب الثلث يدعي النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما اثلاثا ثم
رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصفين والثلث لانهما ازالا هذا القدر عن ملك صاحب الثلث بغير عوض فانه لولا
شهادتهما كان يقسم بينهما نصفين على قدر راس مالهما وما ربحا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما لان الشركة وكالة فاعتبر
هذا حكم الابتداء والانشاء بعد الشهادة فصار كما لو انشا عقد الشركة بعد شهادتهما على هذا الشرط والله اعلم بالصواب

باب رجوع البعض دون البعض شهد عدد ثم رجع طائفة ينظر الى من بقي فان بقيت شهادة تامة
لم يضمن من رجع وان بقيت شهادة ناقصة ضمن الراجع بقدر ما يتمه لان شهادة اثنين كافية للقضاء بالحق الا انه
لضرورة المزاحمة لاستواء حالهم واستقامة اقوالهم اضيف الى الكل فاذا رجع واحد منهم وزالت المزاحمة ظهر ان القضاء
كان مضافا الى شهادة الباقين منهم ولهذا قيل يعتبر بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع ولا يعتبر البقاء بالابتداء فان
القاضي لو قضى بشهادة رجلين ثم رجع واحد ضمن نصف المال ولا يثبت بشهادته وحده شيء من المال لان في الابتداء
الحق لم يكن ثابتا فلا يثبت الا بحجة متكاملة وبعد ما ثبت فالثبوت انضاف الى الكل فلم يصر كل واحد منهما متلفا
بالرجوع الا بقدر ما ثبت شهد رجل وعشر نسوة بمال ثم رجعوا ضمن الرجل سدس المال والنسوة خمسة اسداسه
عند ابي حنيفة وعندهما النصف لان النسوة وان كثرت يقمن مقام رجل واحد وشهادتهن شطر الشهادة لان كل
اثنين منهما قامتا مقام رجل واحد بالنص الا ترى انه يقضى بشهادة رجل وامرأتين كما يقضى بشهادة رجلين فكانه شهد
بذلك ستة رجال شهد ثلاثة نفر ثم رجع واحد لم يضمن لانه بقي من يقوم بشهادته جميع الحق فلم يصر الراجع متلفا
وانما اضيف التلف كله الى شهادة الباقين فان رجع اثنان ضمنا نصف المال لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق
ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعوا فعلى الرجل نصف الضمان وعلى المرأتين نصفه لانهما شطر الشهادة بمنزلة رجل
واحد فان رجعت امرأة فعليها ربع المال لانه بقي ثلاثة ارباع الحق نصفه بشهادة الرجل وربعه بشهادة المرأة
رجع ثمان نسوة ولا شيء عليهن لما عرف رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لانه بقي من يقوم
بشهادته ثلاثة ارباع المال وهو رجل وامرأة وان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة
لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهما نصف الحق فجعل اللاتي لم يرجعن كانهن
لم يشهدن شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المرأة لان المرأة لا شهادة لها فيما يطلع
عليه الرجال الا بانفرادها ولا حالة الاختلاط لان الاثنتين منهن قامت مقام رجل واحد بالنص ولو شهد رجلان
وامرأتان ثم رجعوا فالضمان عليهم اثلاثا على المرأتين الثلث لان شهادة امرأتين حالة الاختلاط بمنزلة شهادة
رجل واحد فكانه شهد ثلاثة رجال ثم رجعوا شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل والمرأة نصف المال
اثلاثا في قياس قول ابي حنيفة وعندهما ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة لان شهادتهن شطر الشهادة حتى لا يقبل
الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادتهن نصف الحق وقد بقي منهن من يقوم بشهادتهن نصف الحق فلا شيء على الراجعة
ان كل اثنتين منهن قامتا مقام رجل واحد بالنص فمن ضرورة ذلك كان امرأة قائمة مقام نصف رجل فصار كانه شهد
رجلان ونصف رجل حكما فاذا رجع رجل وامرأة فكانه رجع رجل ونصف وبقي رجل فقد بقي ببقاء الرجل نصف الحق
والنصف الباقي تلف بشهادة رجل ونصف رجل ونصف فيضمنان اثلاثا فان رجعوا جميعا فعند ابي حنيفة اخماسا على النسوة
ثلاثة اخماسه وعندهما انصافا على النسوة نصفه لما عرف

باب الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق

شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر وبعد الدخول لا يضمنان شيئا خلافا للشافعي اما قبل الدخول
لانهما بالرجوع زعما ان النكاح قائم والطلاق غير واقع وقد حبست المرأة عن الزوج بقضاء القاضي والمرأة متى صارت
محبوسة عن الزوج لا بفعله لا يضمن الزوج المهر لها فلولا شهادتهما بالطلاق والا لكانت لا يجب على الزوج شيء من المهر وانما
وجب عليه نصف المهر بشهادتهما والقاضي ابطل يد الزوج عن نصف المهر وسلمه الى المرأة بشهادتهما فيكون الاتلاف
مضافا الى شهادتهما فيضمنان باقرارهما بالضمان على نفسهما ولا يضمنان بعد الدخول لان ملك النكاح لا يضمن بالاتلاف
لان من قتل زوجة انسان لا يضمن للزوج شيئا فلا يضمن بالشهادة لانه قصر اليد عنها وهو دون الاتلاف والمهر
وجب عليه بالعقد وتاكد بالدخول فلا ينضاف وجوبه ولا تاكده الى الشهادة شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم
رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة لان العبرة في الرجوع لبقاء من بقي على الشهادة لانه
ثبت بشهادة ثلاثة ارباع نصف المهر لانه من يقوم بشهادته ثلاثة ارباع الحق بقي ربع نصف المهر فيكون عليهما اثلاثا

شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجعا شهدا الطلاق لا ضمان عليهما لانهما اوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول اوجبا
جميع المهر وقد بقي من ثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهد الدخول وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه ثبت
بشهادة شاهدي الطلاق نصف المهر فيبقى ببقائهما على الشهادة نصف المهر وظهر انه تلف بشهادة شاهدي الدخول نصف
المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهد الدخول الربع لانه مع صاحبه اثبتا نصف
المهر وقد بقي من يثبت بشهادته نصف ذلك النصف وهو الربع فيجب عليه الربع ولو شهدا بالنكاح ثم رجعا فان كانت المراة
مدعية والزوج جاحد لا يضمنان للزوج شيئا الا اذا كان مهر مثلها اقل من المسمى فانهما يضمنان الفضل لانهما اوجبا المهر
على الزوج بعوض يعدله وهو البضع فان منافع البضع جعلناها متقومة في حق كونها صالحة عوضا عن المال حال ورود العقد
عليها اظهارا لخطر الابضاع وتعظيما وتكريما للادمي ولهذا يجوز للاب تزويج ابنه الصغير امراة بمهر مثلها والاب لا يملك ازالة
مال الصغير الا بعوض يعدله لان الزيادة على مهر المثل خلا عن العوض فقد اتلفا شيئا متقوما بغير عوض فضمنا وان كان الزوج
مدعيا والمراة منكرة للنكاح ثم رجعا لم يضمنا للمراة شيئا بحال شهدا انه طلق امراته باينا وفرق بينهما القاضي ثم تزوجها احد
الشاهدين ثم رجع عن شهادته لا يفرق بينه وبين المراة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف اولا وقال اخرا ومحمد لا يفرق ولا يبطل
الطلاق الاول ولو شهدا ببيع جارية ثم رجعا يحل للمشتري وطئها عند ابي حنيفة خلافا لهما لما عرف شهدا بقذف الزوج
امراته وفرق بينهما باللعان ثم رجعا لم يحل للزوج ان يطاها ابدا لان القضاء بالفرقة بشهادة الزور ينفذ باطنا عنده
خلافا لهما شهد شاهدان على طلاق امراة وآخران على دخوله بها ثم رجعوا بعد القضاء فعلى شاهدي الدخول ثلثة ارباع
المهر وعلى شاهدي الطلاق ربعه لان شاهدي الدخول شهدا بجميع المهر وكانا شاهدين بالنصف الذي شهد به
شاهدا الطلاق لا محالة فقد ثبت النصف بشهادة الفريقين فينصف الضمان عليهما والاخر يفرد به شاهدا الدخول فتفرد
بضمانه شهدا انه طلق امراته ثلثا واخران انه طلقها ولم يكن دخل بها ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلث لا غير
لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلث حرمة غليظة فلا يفيد القضاء
بالحرمة الخفيفة مع القضاء بالحرمة الغليظة والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد فلا يقضي بالواحدة لعدم الفائدة ولو كان بعد الدخول
فلا ضمان على احد شهدا على الطلاق وآخران على الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة
وشاهدا الدخول بقية المهر لان المتعة يثبت بشهادة الفريقين فيكون نصفها ثابتا بشهادة شاهدي الطلاق فيعتبر
قدر المتعة ثابتا بشهادة الكل فوجب نصفها على شاهدي الطلاق والباقي وهو نصف مهر المثل ثبت بشهادة شاهدي
الدخول فيكون عليهما شهدا انه تزوج امراة على الف ومهر مثلها خمسمائة وشهد اخران انه طلقها قبل الدخول ثم رجعوا ضمن
شهود الطلاق ربع الالف وشهود النكاح ربعها لان شاهدي النكاح اوجبا على الزوج الف درهم نصفها بعوض وهو
مقدار مهر مثلها ونصفها بغير عوض وهو ما زاد على مهر مثلها فما اوجبا بعوض لا يضمنانه وما اوجبا بغير عوض يضمنانه
الا انه سقط نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول وما سقط شايع في النصفين فبقي عليهما ربع الالف واما شاهدي الطلاق
فلان نصف الالف سقط بالطلاق ونصفها الاخر يضمنه شاهدا التزويج فلا يضمنانه لانهما اكدا هذا القدر على الزوج
بعد وجود سبب السقوط ولو شهد آخران ايضا بالدخول والزمه القاضي ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة الفضل
عن مهر المثل وعلى شاهدي الدخول ثلاثة ارباع الخمسمائة الاخرى وعلى شاهدي الطلاق ربعها لان شاهدي النكاح تفردا
بايجاب نصف الالف بغير عوض لان المسمى يجب بالتسمية والتسمية ثابتة بشهادة شاهدي النكاح الا ان الدخول شرط
فكان شاهدا الدخول صاحب شرط وشاهدا النكاح صاحب علة والضمان يجب على صاحب العلة كشهود اليمين مع شهود
الشرط بقي خمسمائة نصفها تفرد بايجابه شاهدا الدخول فيفرد بضمانه والنصف الاخر ثبت بشهادة الفريقين فيكون
ضمانه عليهما نصفين شهدا على امراة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول بها على انها ابرائه من المهر وهي تجحد ثم رجعا
ضمناها نصف المهر لانهما اوجبا عليها ذلك بغير عوض لان ما دخل في ملكها من منافع البضع لا يصلح عوضا عن المال
لانها غير متقومة ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر لان مهرها بعد الدخول جميع المهر ومهرها بدل الخلع شهدا انه تزوج

امراة على مائة درهم والزوج مقر وقالت المراة بل على الف وهي مهر مثلها وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة
وان طلقها قبل الدخول لا يضمنان شيئا عندهما وقال ابو يوسف لا يضمنان في كل حال وهي فرع ما اذا اختلفا الزوجان في قدر
المسمى فالقول قول من يشهد له مهر المثل عندهما وهنا مهر المثل يشهد للمراة فيكون القول قولها ان مهرها الف فكان المستحق لها
على الزوج الفا فهما بشهادتهما ابطلا عليها تسعمائة بغير عوض فيضمنان ذلك لها بالرجوع وعند ابي يوسف القول قول الزوج
في الدخول كلها فيكون المستحق للمراة مائة درهم فهما بشهادتهما لم يبطلا عليها شيئا وعلى رواية الجامع قبل الدخول لها الاكثر
من المتعة ومن نصف ما اقر به الزوج فان كانت المتعة اكثر من خمسين يضمنان الفضل الى تمام المتعة شهدا ان المراة صالحت
زوجها من نفقتها كل شهر على عشرة والزوج يدعي على خمسة والمراة تنكر عشرة وقضى ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة
او اكثر لا ضمان وان كانت نفقة مثلها اقل ضمنا الفضل لانهما اتفقا على الصلح واختلفا في بدل الصلح فيجعل القول قول من يشهد له
نفقة المثل كما في النكاح عندهما وهنا نفقة مثلها كل شهر عشرة فيكون القول قولها فكان المستحق لها عشرة فلم يتلفا عليها
شيئا وان كان نفقة مثلها اقل فقد اتلفا على الزوج الفضل لان المستحق عليه قدر نفقة المثل ولا يمكنه رد هذا الصلح
فيما مضى فيضمنانه ويمكنه فسخ الصلح فيما يستقبل بان يردها الى نفقة مثلها فلا يضمنان في المستقبل فرض القاضي
للمراة النفقة او المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمراة لان النفقة تصير دينا بالقضاء او بالرضا
فصارت نفقة ما مضى دينا مستحقا لها على الزوج فهما اتلفا ذلك بغير عوض فيضمنانه وكذلك نفقة الاقارب قيل
في نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بالقضاء فما اتلفا شيئا وقيل انها مأولة وتاويلها ان القاضي قضى له وامره بالاستدانة
عليه حتى يرجع بما استدان على المقضي عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينا له على المقضي عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين
مستحق له على المقضي عليه فضمنا بالرجوع تزوج امراة بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته
وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا له خمسة دراهم لان القاضي لم يقض لها بالعبد
لان القضاء بالعبد لها مع قبض العبد لا يفيد فقد اتلفا بشهادتهما على المراة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها من المتعة
على العبد وقضى لها بالعبد ثم شهدا بقبض العبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانه حين ما قضى بالعبد لم يتم الشهادة على
قبض العبد فقد القضاء بالعبد لها وما دخلها في العبد ضمنا قيمته بالرجوع شهد شاهدان انه تزوج هذه
المراة على الف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة لان من
زعمهما انه لولا شهادتهما بالتسمية لكان الزوج يطالب بالمتعة فالفضل على المتعة انما وجب على الزوج بشهادتهما وهذا
بغير عوض فيضمنانه فلو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة لانه لولا شهادتهما
لكان بري الزوج عن خمسمائة وهما اوجبا عليه الطلاق قبل الدخول وانما بقي عليه خمسمائة اخرى بشهادتهما بالدخول
فيكون ضمانه عليهما خاصة وعليهما وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان لان خمسمائة اخرى وجبت
على الزوج بشهادة الفريقين لولا شهادتهما لكان الزوج يتخلص عنها بالطلاق قبل الدخول بعد المتعة ولو شهد آخران
على الطلاق فقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة لانه تفرد بها شاهدا الدخول فتفردا بضمانها وعليهما وشاهدي
التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر لانه لولا شهادتهم لتخلص الزوج بالمتعة فالفضل على المتعة وجب بشهادتهم وعلى الفرق
الثلاث قدر المتعة اثلاثا لان قدر المتعة يثبت بشهادة الكل لان شاهدي الدخول شاهدان بالف فيكونا
شاهدين بقدر المتعة لا محالة وشاهدا التسمية اوجبا عليه خمسمائة فيكون من ضمنها المتعة وشاهدا الطلاق
اوجبا قدر المتعة لانهما زعما ان الفرقة جاءت قبل الدخول بها لان من جهة الزوج لولا شهادتنا والا لتخلص
الزوج عنها بغير شيء فهو انما يسقط المتعة وانما وجبت المتعة بشهادتهما شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
بعد موت الزوج ضمنا لورثته نصف المهر لانهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمراة ادعت الطلاق واولا اورث
الورثة انه طلقها اولا وهذا قول ابي حنيفة رح وقالا لا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها وهذا بناء على ان قضاء
القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا ابن لك بعد موت الزوج وادعى ذلك

الورثة نقضي له بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمراة نصف المهر والميراث باب الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والكتابة شهدا بالاعتاق ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما اتلفا العبد على المولى بغير عوض لانهما سببا لاثبات العتق ولو شهدا انه دبر عبده فقضي ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا انتقاصه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض لان التدبير انعقد سببا للحرية في الحال وتاجلت الحرية الى ما بعد الموت فكان العتق مضافا اليه فصار المتلفين له بالعتق فيضمنان قيمته مدبرا لانهما ضمنا ما نقصه التدبير مرة فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين لانهما ازالاه اي العبد عن ملكه بغير عوض ولم يرجعا به على العبد لان قيمة هذا الثلث لم يكن دينا للورثة على العبد حتى اذا ادى الشاهد بدله يملكه بالضمان فان عجز العبد من قيمة الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع الشاهدان بذلك على العبد عند ابي يوسف ومحمد لانهما ازالا هذا القدر عن ملك الورثة بعوض مؤجل فيعتبر بما لو شهدا ببيع عبده بثمن مؤجل ثم رجعا ضمنا الثمن للبائع ثم رجعا به على المشتري لانهما ادّيا هذا الدين الى المشهود له فيملكان بدله وهو ادين فكذا هذا شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته لانهما ازالا اليد المتصرفة للمولى عن العبد حتى يعجز عن الاستماع والارتفاق بملكه فكان تمردا حتى فيتمحض سببا للضمان كما في الغصب بخلاف التدبير لانهما باثبات التدبير ما ازالا ملك المولى رقبة ولا يدا وانما فوتا بعض المنافع وهو منفذ باب البيع لا غير فيضمنان نقصانه ويستسعيانه بالكتابة على نجومه الا ان المكاتب لا يقبل النقل من ملك المولى الى الشاهدين فيقوما مقام المالك في حق ملك بدل الرقبة وهو بدل الكتابة باداء الضمان كمن غصب مدبرا فقتله في يده وادى ضمانه له ان يرجع بالقيمة على القاتل لانه باداء الضمان قام مقام المالك في ملك البدل فكذا هذا ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولاء للذي كاتبه لانهما لم يملكا رقبته فحصل العتق على ملك المولى كالمكاتب اذا ادى بدل الكتابة الى وارث المولى عتق والولاء للذي كاتبه فكذا هذا فان عجز رد في الرق وكان لمولاه لان الرقبة بقيت على ملكه فاذا انفسخت الكتابة بالعجز بقيت على ملكه ورد ما اخذ من المشهود عليهم لان بانفساخ الكتابة ارتفع سبب الضمان وهو زوال يد المولى فزال الضمان كالعبد المغصوب اذا عاد من الاباق فانه يرد المولى ما اخذ من القيمة فكذا هذا شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا تخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى اجله لانه تصدى من كل واحد سبب الضمان من الشاهدين ازالة اليد المتصرفة للمولى عن العبد بالكتابة ومن العبد الكتابة الصادرة برضاء العبد وهي سبب لاتباعه ببدل الكتابة فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي الفا الى الشاهدين لانهما باداء الضمان يقومان مقام المولى في بدل الرقبة ويتصدقان بالفضل لانه ربح استفاده بكسب خبيث وهي شهادة الزور كما في الغصب وهذا عندهما وعند ابي يوسف يطيب له لما عرف فان تقاضا المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين ولا يعلم فهو رضاء بالكتابة ولا يضمن الشاهدان لانه لا يتوالى ضمانان على محل واحد فاذا اختار المولى بدل الكتابة فقد ابرا الشاهدين عن الضمان ضرورة لان من ضرورة اختيار احدهما اسقاط الاخر كما في غاصب الغاصب الا اذا كانت المكاتبة اقل من القيمة فله ان ياخذ المكاتبة ويرجع على الشاهدين بفضل القيمة لانهما ازالا هذا القدر عن ملك المولى بغير رضاه واختيار اتباع المكاتب ليس باجازة الكتابة لان الاجازة من المالك لغو لان الكتابة نافذة بقضاء القاضي واجازة النافذ لغو ضايع ولو صرح بالاجازة لا يبرا الشاهد عن ضمان الزيادة لانها غير نافذة فههنا اولى ولو شهدا انه اباعه بالف الى سنة والمسئلة بحالها فالجواب كذلك في جميع تفاصيلها ادعى العبد ان مولاه كاتبه على الف وقيمته وقال المولى كاتبته على الفين واقام البينة وقضي وادى الفا ثم رجع الشهود ضمنوا الف درهم للمكاتب لانهما اوجبا على المكاتب زيادة الف بغير عوض حصل له كما في البيع مثل ذلك فان كان المكاتب ينكر المكاتبة فادعى المولى الكتابة على الفين لا يقبل بينته عليه ويقال للمكاتبان شئت فامض على الكتابة او دع لان القضاء بالكتابة مع جحود العبد لا يفيد لان المكاتب يملك فسخ الكتابة بان يعجز نفسه فانه متى فسخ الكتابة لم يبق العقد ولم يجب عليه شيء فلا يفيد القضاء بالكتابة مع جحوده فلم يقض بها ولكنه نص على ان هذا الكتاب لان الجحود ممن يملك الفسخ لم يجعل فسخا على رواية كتاب الرهن لا يستقيم لانه اعتبره فسخا فانفسخت الكتابة بجحوده

ولو شهدا انه عبد فلان فاعتقه على مال ثم رجعا لم يضمنا له شيئا لان بدل العتق ما وجب بالشهادة وانما وجب بايجاب المولى وقبول العبد والمولى مختار غير مضطر في هذا الايجاب من جهة الشاهد فلا يكون وجوب هذا المال مضافا الى شهادتهما شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضي ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة والولاء للعبد للمولى لانهما بشهادتهما اتلفا على المولى قيمة العبد وهي الف وخمسمائة بغير عوض وخمسمائة بعوض مؤجل وهو السعاية فصار كما لو شهدا ببيع عبده بثمن مؤجل ورجعا ضمنا الثمن للبائع ثم رجعا به على المشتري فكذا هذا شهدا انه اعتق عبده عام اول في رمضان فقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم اعتقه القاضي وحكم في حدوده وجزاء جناياته فيما بين رمضان الى ان اعتقه القاضي حكم حر لان القاضي اثبت حريته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا انه اعتقه في رمضان كان حرا في رمضان فكذا هذا وفي حق ايجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضاء لان التلف حصل يوم القضاء لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء شهدا انه طلق امراته عام اول في رمضان قبل الدخول وقضي به والزمه نصف المهر ثم رجعا ضمنا ثم شهد آخران انه طلقها عام اول في شوال قبل الدخول بها لم يقبل ولا ينفع الاولان لانها صارت مباينة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتحقق تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق الاول بحاله ولو وافق الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذلك اقرار المولى بالعتق قيل هذا عند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا فمتى نفذ القضاء في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة فصل شهدا انه حلف بعتقه ان دخل الدار وشهد آخران انه دخل ثم رجعوا ضمن شهود اليمين لان العتق مضاف الى ايجاب الحرية وهو قوله انت حر لا الى الشرط وهو الدخول ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضي بالتدبير فان قضي بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضي به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن القضاء بالتدبير وقد مكنا نقصانه فيضمنانه وشاهدا العتق ازالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا باب الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والميراث المبسوط فيه فصلان فصل في الرجوع عن الشهادة على النسب المجهول وفصل في الرجوع على نسب المملوك فصل ادعى انه ابن فلان والاب ينكر فاقام البينة فقضي ثم رجعوا لا ضمان عليهم لانهم شهدوا بالنسب والنسب ليس بمال فلا يجوز تضمينه بالمال وكذلك اقام الرجل ان هذا مولاه اعتقه وهو يقول انا حر الاصل ثم رجعوا وكذلك لو مات مورثه ثم رجعوا ايضا ولو شهدوا انه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر بالقتل عمدا فقضي بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم في القصاص لانه ليس بمال ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتيل لورثته المعروفين وعليهم التعزير لان الشهادة بالنسب بعد موت المورث وقعت على استحقاق المال وهو الميراث مقصودا وعلى اثبات النسب تبعا لان النسب غير مقصود بالدعوى ولهذا لا يصح دعوى النسب بعد الموت بدون دعوى الميراث في غير الاب والجد لما عرف فاما حال حيوة المورث النسب مقصود بالدعوى والشهادة لان النسب لا ينتهض سببا لاستحقاق المال في الحال ولهذا يصح دعوته بدون دعوى الحق شهدا لرجل مسلم ان اباه مات مسلما وعرف كافرا وثمة ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث لانهما شهدا بالنسب وبالاسلام وبالاسلام الاب بعد الموت فكان المقصود هو استحقاق الميراث لا النسب والاسلام ادعى رجل نسب زوجين واقام البينة وقضي به وفرق بينهما ثم رجع الشهود لا يصح رجوعهما ولم يضمنا شيئا ولا يطاها الزوج لانهما لم يتلفا ماليتهما بشهادتهما لان ماليتهما بشهادتهما قد تلفت بالاعتاق من المولى قبل شهادتهما انما اثبتا النسب عليهما للمدعي واتلفا ملك النكاح على الزوج والنسب والنكاح ليسا بمال ولا يطاها الزوج لانه قضي عليه بالحرمة وليس للمقضي عليه بالحرمة ان يقربها كما لو شهدا عليه بالطلاق بزور لا يكون له قربانها فكذا هذا

فصل مبنية في يدي رجل ادعى انها امته فشهدا انه اقر انها ابنته فقضى القاضي بها ثم رجعا ضمنا قيمتها لان مالية الامة انما
تلفت بشهادتهما بغير عوض فان ماتت عن مال حل له اخذه لانه اما كسب امته او كسب ابنته يملكه بالارث او بملك الثمن عبد صغير
وامة في يدي رجل فشهد شاهدان انه اقر انه ابنه وشهد اخران انه اعتق هذه الامة وتزوجها على الف وهو يجحد كله فقضى
ثم مات على ابن اخرين فقضى للمراة بالمهر وقسم الميراث ثم رجعوا فشهود الابن يضمنون قيمته للورثة الا نصيب الابن منها
ويضمن شهود الامة قيمتها الا ميراث الامة منها ولا يضمنون غير ذلك الا ان يكون المهر اكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل
الا ميراثها منه لان القضاء بالنكاح وبالنسب بشهادة الزور ينفذ باطنا عند ابي حنيفة رحمه الله فثبت النكاح والنسب فصار قيمتهما
ميراثا لهما فرفع حصتهما من قيمتهما عن الشهود لانهما يصدقانهم في الشهادة مكذبان لهم في الرجوع فبقي القضاء ماضيا على حاله
في حقهما وعندهما يضمن الشهود جميع القيمة للورثة لان القضاء بشهادة الزور لا ينفذ باطنا عندهما ومع هذا لا يضمنون
حصتهما من الميراث لان الشهادة بالنكاح والنسب وجدت حالة الحياة وذلك لا يوجب استحقاق الميراث مضافا الى شهادتهم
حتى لو شهدوا بذلك بعد الموت يضمنون جميع القيمة لانهم شهدوا باستحقاق الميراث رجل مات عن عبدين وامة ومال فالمسألة
على قسمين اما ان شهد على نسب كل واحد فريق على حدة او شهد على كله فريق واحد وكل قسم على وجهين اما ان يصدق بعضهم بعضا
او يكذب بعضهم بعضا ولا يخلو اما ان رجع الشهود متعاقبا او معا اما القسم الاول مات عن عبدين وامة ومال فشهد
شاهدان ان فلانا اخوه ووارثه ولا وارث له غيره فقضى له بالمال والعبدين والامة ثم شهد آخران ان احد العبدين
بعينه ابن الميت فاعطي له الميراث كله ثم شهد الاخران ان العبد الثاني ابن الميت فقضي به ايضا وقسم المال بينهما نصفان ثم
شهد اخران ان الميت اعتق هذه الامة وتزوجها في صحته فقضي به وجعلت وارثة ثم رجع شاهدا الابن الاول ضمنا
قيمته بين الابن الاخر والمراة اثمانا ويضمنان ميراثه لاخيه دون المراة لانهما اتلفا قيمته لاخيه والمراة واتلفا ميراثه
لاخيه لا للمراة لان حقها ثمن جميع المال وقد استوفت ثمنها من جميع المال وانما صارا متلفين للميراث لان الشهادة بالنسب
بعد الموت شهادة باستحقاق الميراث مقصودا ولو لم يرجعوا ورجع شاهدا المراة ضمنا قيمتها وميراثها على الابنين
لانهما بالرجوع زعما انهما اتلفا المراة وميراثها على الابنين وقد صدقهما الابنان في ذلك وهذا اذا كان يكذب بعضهم بعضا
فاما اذا صدق بعضهم بعضا فكونه وارثا لا يضمنا شيئا لاحد لانه يكذبهما في الرجوع والمقر له متى كذب المقر في اقراره
لم يلزمه شيء واما القسم الثاني لو شهد على ذلك كله شاهدان يقولان شهدا على كله متعاقبا ثم رجعا عن الشهادات
كلها كان الضمان عليهما كذلك وسواء رجعا معا او متعاقبا لان اصل الشهادة كان مختلفا بعضهم قبل بعض فصار كان
الشهود فرق مختلفة لان كل واحد منهم صار مشهودا به ومشهودا عليه ولهذا لم ينتقض هذه الشهادة بتكذيبهم وان شهدوا
على ذلك كله معا وبعضهم يكذب بعضا ثم رجعا ضمنا ثمن المراة من المال وقيمتها للابنين نصفين لان الفرق المختلفة
كالفرقة الواحدة فيما بين الابنين والمراة لان كل واحد منهم مشهود به ومشهود عليه وتكذيب المشهود عليه الشهود
لا يبطل الشهادة ويضمنان من قيمة كل ابن لصاحبه سبعة اسهم من ثمانية والثمن للمراة وكذلك لو رجعا عن الشهادة
متعاقبا رجل له جاريتان لكل واحدة ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد الولدين انه ادعاه وهو ينكر وآخران للآخر
بمثله فقضي بالبنوة وامية الولد ثم رجعا فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان كانت الشهادة والرجوع حال حياة الولد او الشهادة
حال حياته والرجوع بعد وفاته او كلاهما بعد وفاته فان كان كلاهما حال حياته ضمن كل شاهد قيمة الولد الذي شهد به و
قيمة ام الولد لانه اتلف على المشهود عليه ملكه في الولد المشهود به ومكن نقصانا في امه بسبب الاستيلاد فان غرما او شهدا
الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الاخر نصف قيمة ام الولد
الذي شهد به لانهما اتلفا على الميت ملكه فيها لانها عتقت بعد موته بسبب شهادتهما فصارا ضامنين قيمتها للميت
الا انهما ضمنا نقصان الاستيلاد للميت وادياه اليه فلا يضمنان مرة اخرى وانما يضمنان الباقي والباقي في ام الولد رجع
شاهد كل واحد في ميراثه الذي ورثه بجميع ما اخذ منهم الوالد في حياته لان كل ولد يزعم انهما صادقان في الشهادة
وما اخذ الاب منهما اخذه بغير حق وصار ذلك دينا على الاب والولد الاخر يكذبه في ذلك واحد الوارثين اذا اقر بدين على الميت

وكذبه الاخر فانه يستوفي ذلك من نصيبه خاصة والشاهد بالرجوع وان كان يكذبه فيما اقر لكن الشاهد وان الاقرار يبطل بتكذيب المقر له
الا ان الاقرار بالمال ههنا ما ثبت مقصودا وانما ثبت ضمنا بالنسب والنسب مما لا يبطل بالتكذيب وكذلك ما ثبت من الاقرار ضمنا
له وصار كمن اقر فقال اشتريت هذا العبد من فلان وكذبه البائع كان للبائع ان يصدقه بعد ذلك وياخذ الثمن لان الشرى مما لا يبطل
بتكذيب البائع فكذلك الاقرار بالثمن ضمنا له واما اذا كانت الشهادة حال حياة الولد والرجوع بعد وفاته ضمن كل شاهدين
لمن لم يشهدا له ضعف قيمة الولد المشهود به ونصف امه غرام الولد ولم يضمنا الميراث لانهما لم يضمنا نقصان الاستيلاد للولد
لعدم رجوعهما حال حياته واما اذا كان كلاهما بعد موته وله اخ لاب وام ضمن كل فريق للذي لم يشهد وله قيمة الولد الاخر
وقيمة امه امة وجميع ما ورثا لانهما بشهادتهما بعد الموت اتلفا الملك في المشهود به وامه فيه على الذي لم يشهدا له
لانهما رقيقان بعد موت المولى لان الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة على استحقاق المال فاضيف التلف الى شهادتهما فضمنا
الميراث ايضا ولم يضمنوا للاخ شيئا لان المقر به صار مستحقا بشهادة غيرهما فصار القاضي وصار الشاهد مكذبا شرعا
بالقضاء والاقرار اذا اتصل به تكذيب القاضي يبطل وكذلك لو كان الشهود شاهدين شهدا بذلك كله جملة والولدان
صغيران فقضي ثم كبر الولدان فصدق كل واحد فيما شهد له به وكذبهما في الشهادة لاخيه ثم رجعا فالحكم كما ثبت نسب كل
واحد بشهادة شاهدين لان الفريق وان كان واحدا لكن الشهادة مختلفة لصيرورة كل واحد منهما مشهودا له ومشهودا
عليه ولو كان الولدان كبيرين فشهدا ان المولى قال في كلمة هذان ابناي من هاتين الجاريتين وادعى ذلك الغلامان وقضى به ثم
رجعا فان كانت الشهادة والرجوع حال حياة الوالد ضمنا قيمة الولدين ونقصان قيمة الامتين لانهما ازالا ملكه في الولدين
ومكنا نقصانا في الجاريتين بسبب الاستيلاد فان اخذ ذلك منهما ثم مات الوالد ولا وارث له غيرهما اخذا من تركته
جميع ما ضمناه لان الولدين زعما انهما كانا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع وما اخذه الاب اخذه بغير حق وصار ذلك
دينا في تركته ولم يضمنا للولدين شيئا لان كل واحد صدق صاحبه في انه ابن الميت لانهما ادعيا ان الاب
ادعاهما بكلمة واحدة ومتى صدق كل واحد صاحبه في ذلك فقد كذبا الشاهدين فيما اقرا لهما من الضمان فبطل اقرارهما
ولو شهدا حال حياته ورجعا بعد موته عن اخ هو وارثه ضمنا للاخ قيمة الولدين والامتين والميراث كله لما بينا المنتقى
ذكر عيسى بن ابان في نوادره رجل مات وترك اخاه لابيه لا يعلم له وارث غيره فادعى رجل انه اخوه لابيه وامه واقام شاهدين
انه اخوه لابيه وشاهدين اخرين انه اخوه لامه فقضى القاضي بانه اخ لاب وام واعطاه جميع الميراث ثم رجع الشهود كلهم
ضمن اللذان شهدا انه اخ لاب ثلثي الميراث والاخران ثلث الميراث لانه استحق بشهادة الاولين نصف الميراث وهو عليهما
واستحق بشهادة الاخرين سدس الميراث فهو عليهما والثلث الباقي استحق بشهادة الفريقين جميعا لا بشهادة احدهما خاصة
فهو عليهما نصفان لاستوائهما في الاحراز ولو شهد شاهدان انه اخ لاب فقضى القاضي به واعطاه نصف الميراث
ثم شهد اخران انه اخ لام فقضى به واعطاه النصف الباقي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن كل فريق نصف المال لانه لما اتصل القضاء
بشهادته فقد اتلف خاصة ما شهد به ولو شهد شاهدان انه اخ لام او لاب فقضى به واخذ سدس المال او شهدوا معا
وقضي بشهادتهم متعاقبا ثم رجعوا ضمن كل فريق ما اخذ المشهود له بشهادتهم اولا وكذلك لو شهدوا معا فهو الحكم في الفريقين
وقضي بشهادتهم انما ينظر الى القضاء فمن قضي بشهادتهم اولا ضمن ما قضي بشهادتهم وضمن الاخران الباقي واستشهد
رجل مات وترك ابنا واخوة فاوصى لكل اخ له لامه بعشرين درهما ولكل اخ له لابيه بخمسين درهما ولكل اخ لابيه وامه
مائة درهم فادعى رجل انه اخوه لابيه وامه فشهد له شاهدان انه اخ لام وشهد اخران انه اخ لاب فقضى به واعطاه مائة درهم
ثم رجعوا جميعا كان العشرون على اللذين شهدوا انه اخ لام والخمسون على اللذين شهدا انه اخ لاب والثلثون الباقية عليهما
نصفان لما قلنا ولو كان اوصى لكل اخ لابيه بخمسين وللاخ لابيه وامه بمائة فحالها فعلى اللذين شهدا انه اخ لاب خمسون
والخمسون الباقية على الفريقين نصفان رجل مات وترك اخا حرا مسلما وترك ابنا مملوكا ذميا فادعى الابن انه قد كان
اسلم واعتق قبل موت ابيه واقام شاهدين على العتق وشاهدين اخرين على الاسلام فقضى القاضي بذلك معا وجعل
الميراث له ثم رجع الشهود جميعا فالضمان على الفريقين نصفان ولو اقام شاهدي العتق اولا ثم اقام شاهدي الاسلام

ثم رجعوا فالضمان كله على شاهدي الاسلام لان استحقاق الميراث ثبت بشهادتهما خاصة رجل مات وترك اخوين لام
واخا لاب وادعى رجل انه اخوه لابيه وامه وشهد له شاهدان انه اخ لاب وشاهدان انه اخ لام فقضي به واخذ الثلثين
اللذين في يد الاخ لاب ثم رجعوا ضمن اللذين شهدا انه اخ لاب ثلثة ارباع ما اخذ الاخوان ربعه لانه استحق بشهادة
الاولين نصف ما اخذ واستحق النصف الاخر بشهادة الفريقين الا ترى انه لو وجد القاضي الاولين عبدين اخذ الثلثين
منه ورده الى الاخ لاب واشركه مع الاخوين لام في الثلث ولو لم يجدهما عبدين ووجد الاخرين عبدين اخذ منه
نصف الثلثين ورده الى الاخ لاب ولو كان ترك اخا لاب واخا لام ثم ادعى رجل انه اخوه لابيه وامه فشهد له شاهدان
انه اخ لام وشاهدان انه اخ الاب واخذ خمسة اسداس الميراث ثم رجع الشهود فعلى الذين شهدوا انه اخ لاب ثلاثة
اسداس الميراث وربع سدسه وعلى الاخرين سدس المال وثلثه ارباع اسداسه وبقي سدس ونصف سدس لانه قد استحق
بشهادة اللذين شهدا انه اخ لام سدس المال فهو عليهما واستحق بشهادة الاخرين نصف المال وذلك سدسان ونصف
وبقي سدس ونصف سدس استحقا بشهادة الفريقين فهو عليهما سواء **الجامع** اصله ان المشهود به متى كان مستحقا
على المشهود عليه بشهادة غيرهم لم يضمن الشاهد الراجع لانه لا يكون التلف مضافا الى شهادته واذا لم يكن مستحقا بشهادة
غيره يضمن المشهود به برجوعه لان تلفه اضافه الى شهادته مات رجل عن وديعة الف عند رجل مقر بها اقام رجل شاهدين
انه عم لابيه وامه لا يعلمان له وارثا غيره فقضي له ثم جاء اخر واقام البينة انه اخ الميت لابيه فانه يقضى به ويسترد المال
من العم فيدفع اليه لان هذه البينة قامت على الخصمين وهو العم لان المال في يده وهو يزعم انها له وينكر كونه اخا
فينتصب العم خصما ويدفع المال اليه لان الاخ مقدم على العم فان اقام بعده الاخر البينة انه ابن الميت لا يعلمان له وارثا
غيره يقضى له ويرد الاخ على الابن فان رجعوا جميعا ضمن شهود الابن للاخ ولا يضمن شهود الاخ العم لان شاهدي الابن
ازالا ملك الاخ لان زوال ملك الاخ غير مستحق عليه بشهادة غيرهما فكان مضافا الى شهادتهما لا غير وزوال ملك العم
مضاف الى شاهدي الاخ لان زوال ملك العم غير مستحق عليه بشهادة غيرهما وهما شاهدا الابن فكان ملكه زائلا
بشهادة اربعة نفر وقد بقي اثنان على الشهادة لان رجوع غيرهم يعمل في حقهم ولا يعمل في حق غيرهم كما ان رجوع الشاهد يعمل في حقه
ولا يعمل في حق المشهود له فصار كانهم ثابتين على الشهادة في حق شاهدي العم فلم يصر التلف مضافا الى شهادتهما وشهود العم
لا يضمنان للمودع وان ازالا يده لان زوال يد المودع مستحق بشهادة غيرهما وهو شهادة شاهدي الاخ والابن فانه لولا شهادة
العم لاستحق زوال اليد بشهادة الاخ والابن فكانت يد المودع زائلة بشهادة ستة نفر وقد بقي اربعة نفر على الشهادة
وكذلك لو جاؤا جميعا وشهدوا جملة وقيل ينبغي ان لا يقضى بشهادة الاخ والعم لانه ليس بخصم ووارث مع الابن ولكن
تاويل المسئلة اذا عدل شهود العم وقضي له ثم عدل شهود الاخ وقضي له ثم عدل شهود الابن وقيل انما يبطل شهادتهم
لصيرورتهم محجوبين بالابن وذلك بعد القضاء للابن واما قبل القضاء فيصح دعواهم النسب

باب الرجوع عن الشهادة على الوصية

المبسوط ادعى رجل ان فلانا الميت اوصى له بالثلث من كل شيء واقام البينة فقضي ثم رجعوا
ضمنوا جميع الثلث لانهما ازالا الثلث عن ملك الورثة وكذلك لو شهدوا انه اوصى له بالثلث في حياة الميت فلم يخصموا
حتى مات وفي هذا الفصل اشكال لان الموصى له لا يملك اثبات الوصية على الموصي في حياته ولا على الوارث لانه ليس بخصم
فالجواب ان الشهادة بالوصية وجدت حالة الحياة والقضاء بها بعد الوفاة فانهم اختصموا بعد الوفاة فكذا الشهادة
انما تصير حجة موجبة بالقضاء فاذا وجد القضاء بعد الموت فكانهما شهدا ابتداء بالوصية بعد الموت فكانت مسموعة
لانها قامت على خصم وهو الورثة واشكال الاخر ان الموصي يملك فسخ الوصية وهو جاحد للوصية والجحود ممن يملك الفسخ يكون
فسخا قلنا في جحود الموصي هل يكون فسخا فيه روايتان في رواية الوصايا يكون فسخا وفي رواية الجامع لا فكانت المسئلة
مبنية على رواية الجامع شهدا بعد موته انه اوصى بهذه الجارية لفلان وتخرج من ثلثه فقضي له بها فولدت ولدا من زوج
او من غيره ثم رجعوا ضمنوا قيمتها يوم قضي بها ولا يضمنون العقر ولا قيمة الولد لان العقر انما يجب بدلا عن استيفاء منافع
البضع وهي ملحقة بالاجزاء فوجدت في ضمان القيمة كسائر اجزائها واما الولد فلم يوجد منها ازالة الملك والبدل

بالاتلاف لانا انما منعنا حدوثه في يده فلم يضمن كالغصب فان اختلف الشاهدان والورثة في قيمتها ينظر ان كانت الجارية
ميتة فالقول قول الشاهد لان الورثة يدعون عليه زيادة ضمان وهو ينكر وان كانت قائمة فانه يحكم الحال والقول
قول من يشهد له الحال فان كانت قيمتها الفي درهم فالقول للورثة وان كانت الفا فللشاهد لانهما اختلفا في قيمتها في ما مضى
وقد امكن تحكيم الحال لان القيمة قائمة للحال ولم يوجد ما يسقطها فالظاهر دوامها على ما كانت والحال قد تدل على الماضي
وصار كالاجير والمستاجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه فلو اقام الورثة البينة او الشاهد البينة يؤخذ بها لان
تحكيم الحال لا يعتبر به متى قامت البينة بخلافه **الجامع** مسائله على فصلين احدهما في الشهادة على الوصية دون الرجوع والثاني
في الشهادة عليهما **فصل** مات رجل عن ثلاثة الاف وابن فشهد رجلان ان الميت اوصى لهذا الرجل بثلث ماله واخران
لاخر بمثله والابن جاحد والموصى له بعضهم يجحد بعضا فقضى القاضي بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعا لم يضمنوا للابن شيئا
فرق بين هذا وبين رجل في يده عبد فشهد شاهدان بانه ملك هذا وقضي به ثم شهد اخران بمثله على المقضي عليه فقضي به
ثم اخران بمثله على الثالث فقضي به ثم رجعوا ضمن كل فريق للمشهود عليه قيمة العبد والفرق ان في الاولى الابن ما صار مقضيا
عليه وثبت الاستحقاق عليه بشهادة كل فريق لان الشهادة قامت على الميت فصار الميت مقضيا عليه ومن صار مقضيا
عليه في شيء فكل من يدعي تلقي الملك من جهته يصير مقضيا عليه حتى لو ادعى الشيء لنفسه لا تسمع دعواه والوارث يدعي
تلقي الملك من جهة الميت فيصير الابن مقضيا عليه ايضا فامكن لكل فريق دفع الضمان عن نفسه بان يقول للوارث الثلث ما
ازيل عن ملكك فلم يصر التلف مضافا الى شهادة كل فريق وضمن كل فريق للباقي ثلث الثلث بينهما نصفان لانهما ازالا
عن ملكه ذلك القدر وفي الثانية كل واحد منهم صار مقضيا عليه بشهادة الفريق الواحد لان القضاء بملك مرسل على انسان
يكون مقصورا عليه ولا يتعدى الى غيره فيستحق الملك على كل واحد منهم بانفراده لاحتمال تجدد الملك واستينافه في حق
كل واحد مقضيا عليه بشهادة الفريق الواحد لان القضاء بملك مرسل على انسان فيكون زوال الملك مضافا الى شهادة
كل فريق فيتعدد المتلف والاتلاف جميعا فلا يمكن لكل فريق ان يدفع الضمان عن نفسه بهذه الحجة مات وترك عبدين
قيمة واحد الف وثلث ماله الف فشهد شاهدان انه اوصى لهذا الرجل بهذا العبد وقضي به وشهد اخران انه اوصى
بهذا العبد الاخر لاخر فهذا على اربعة اوجه احدها ان يكون قيمة كل عبد الفا وثلث ماله الف والثلث الفان وقيمتهما
الفان والثالث الف وخمسمائة وقيمة كل عبد الف او الثلث الفان وقيمة احد العبدين الفان وقيمة الاخر الف
اما الاول فالقاضي يرد نصف العبد الاول الى الورثة ويقضي بنصف العبد الاخر الثاني لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت
بالمعاينة ولو ثبت ذلك بالمعاينة قضى كذلك فكذلك اذا ثبت بالبينة العادلة فان رجع الشهود لم يضمنوا للوارث
شيئا لان شاهدي الاول ان اخرجا العبد الاول عن ملك الوارث فقد عاد العبد الاول الى يد الوارث من جهة الفريق الثاني
فيبريان عن الضمان كالمغصوب اذا وصل الى يد المالك من جهة غير الغاصب برئ عن الضمان وكذا هذا وشاهدا الثاني
ان اخرجا العبد الثاني عن ملك الوارث فقد ادخلا العبد الاول في ملكه لانهما لا يقدران على اخراج العبد الثاني عن ملك الوارث
الا بعد ادخال الاول في ملكه حتى لا تزيد الوصية على الثلث فكان الاخراج منوطا بالادخال فكان اتلافا بعوض يعدله فلا يوجب
الضمان ويضمن كل فريق للموصى له الاخر نصف عبده لانه اتلف عليه نصف عبده بغير عوض **اما الثاني** وهو ما اذا خرج العبدان
من الثلث ضمن الفريق الثاني قيمة العبد الاول للموصى له الاول وضمنا قيمة العبد الثاني للوارث ايضا لانهما اتلفا بغير عوض
لان العبد الاول لا يصلح عوضا عن الثاني **اما الثالث** وهو ما اذا كان الثلث الفا وخمسمائة وقيمة كل عبد الف ضمنوا للموصى له الاول
قيمة العبد الاول كاملة لما بينا ويضمنون الورثة نصف قيمة العبد الثاني لان النصف من العبد الاول لا يصلح عوضا عن الثاني
لانهما يقدران على اخراج نصف العبد الثاني من ملك الوارث من غير ادخال شيء من العبد الاول في ملكه لان ذلك يخرج
من ثلث ماله والنصف الاخر يصلح عوضا لانهما لا يقدران على اخراجه من ملك الوارث الا بادخال نصف العبد الاول في
ملكه فقد اتلفا نصفه بغير عوض ونصفه بعوض **اما الرابع** وهو ما اذا كان الثلث الفين وقيمة العبد الاول الف
والثاني الفين ضمن الاخران للموصى له قيمة عبده ويضمنان الوارث نصف عبده لان نصف الثاني خرج من ثلث ماله لان ثلث ماله

الثاني ونصفه لا يخرج فكان نصفه عوضا ونصفه لا فقد اتلفا العبد الثاني نصفه بعوض ونصفه بغير عوض عبد في يدي
رجل شهد شاهدان انه وهبه لرجل وسلمه اليه وشهد آخران بمثله لاخر فقضى بينهما ثم رجعوا ضمنوا للواهب قيمة
العبد كل فريق نصفه ولا يضمنان للموهوب له بخلاف الوصيتين لان الوصية بعد الوصية صحيحة الا ترى لو عرف التاريخ
بينهما صحت وصية كل واحد منهما بجميع العبد حتى اذا رد احدهما سلم جميع العبد للآخر فيجد كل فريق في الوصية ان يقول
للوارث العبد ما ازيل عن ملكك بشهادتنا وانما ازيل بشهادة الفريق الثاني فليس لك علينا ضمان ولكل فريق ان يدفع الضمان
على نفسه بهذه الحجة فاما الهبة بعد الهبة غير صحيحة فلم يكن العبد زائلا عن ملكه بشهادة كل فريق الا بعينه اثره بشهادة
الكل مات وترك عبدا قيمته الف لا مال له غيره فاوصى بعتقه فشهد شاهدان من ورثته لرجل على الميت بدين خمسمائة لم يقبل
وان شهدا بدين الف يقبل لان الدين متى لم يستغرق قيمة العبد يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما لانهما يثبتان حق البيع لانفسهما
لانه متى ثبت الدين يباع العبد بالدين وقبل ثبوته لا يباع لانه يثبت حق العتق للعبد بقدر الثلث وذا يمنع البيع وفي البيع
منفعة لهما لانه متى بيع العبد بالدين بطلت الوصية فاذا قضى للغريم خمسمائة يبقى لهما خمسمائة واذا لم يثبت الدين بقيت الوصية
فيعتق ثلث العبد ويسعى في ثلثي قيمته للورثة فيأخذ الغريم من ذلك خمسمائة فيبقى لهما من بدل العبد مائة وستة وستون
وثلثا درهم فاما اذا استغرق الدين قيمة العبد لم يجرا بشهادتهما مغنما لانه لا منفعة لهما في بيع العبد لانه لا يسلم لهما
من بدله شيء متى استغرق الدين بقيمته فان كان العبد وصية لرجل والمسئلة بحالها قبلت في الحالين لان حق البيع كان
ثابتا لهما قبل شهادتهما فانه كان لهما ان يبيعا هذا العبد فهذا الحق سوى متى قبلت شهادتهما لانه ينتقل حق البيع الى
القاضي فهما مقران على انفسهما **فصل** اصله ان الوصيتين متى كانتا تخرجان من الثلث لا يكون الاول عوضا عن الثاني
لانهما يقدران على اخراج العبد الثاني عن ملك الوارث من غير ادخال العبد الاول في ملكه الا ترى انهما لو شهدا
بالوصية بالعبد الثاني ولم يشهدا بالرجوع عن وصية الاول نفذت الوصية الثانية في جميع العبد الثاني فلم يكن الثاني
منوطا بالاخراج فلم يصلح الاول عوضا عن الثاني فبقي اتلافا بغير عوض ومتى كان لا يخرج الثاني من الثلث كان الاول عوضا
عن الثاني لانهما لا يقدران على اخراج الثاني عن ملك الوارث الا بادخال الاول في ملكه وان كان بعض الثاني يخرج من الثلث
دون البعض بقدر ما يخرج يصلح عوضا وبقدر ما لا يخرج لا يصلح عوضا اعتبارا للبعض بالكل ولو شهدا بالوصية لرجل
فقضى له به وشهد آخران انه رجع عن هذه الوصية واوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد من الاول ثم شهد آخران انه
رجع عن هذه الوصية واوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد من الاوسط ثم رجعوا جميعا ضمن الاخران الاوسط كل الثلث
وضمن الاوسطان الاول نصف الثلث الثاني ولا يضمن شاهدا الاول شيئا لان الاخرين اتلفا على الاوسط جميع الثلث بغير عوض
لانه لولا شهادتهما لا الاصغر والاسلم جميع الثلث للاوسط وشهد الاوسط اتلفا على الاول نصف الثلث بغير عوض لانه لولا شهادة
الاوسط والا كان الثلث للاكبر والاصغر نصفان لانه ثبتت وصية الاكبر بالبينة وبينة الاصغر ثبت الوصية له ولم
يثبت رجوع الموصي عن وصية الاكبر فكان الثلث بينهما لولا بينة الاوسط وشاهد الاكبر لم يشهدا على الاوسط والاصغر بشيء
وانما شهدا على الوارث ولم يضمنا للوارث لما قلنا واستشهد بوارثين شهد ان الميت رجع عن الوصية بالثلث
لهذا واوصى به لهذا قبلت شهادتهما رجل مات عن ثلاثة اعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد لهذا
وقضى له ثم شهد آخران بالرجوع عنه وبالوصية بهذا العبد الاخر لهذا الاخر وقضى برد العبد الاول الى الورثة ثم
شهد آخران انه اوصى بهذا العبد الثالث لثالث ورجع عن الثاني وقضى به ثم رجعوا فلا ضمان على شهود الاول لانه
او يضمن شهود الثاني نصف قيمة العبد الاول ويضمن شهود الثالث للثاني قيمة عبده ولا ضمان للوارث على احد فهو
والاول سواء ولو شهدوا جملة لما ذكرنا وعدلوا جملة قضى بالثالث لانه ثبت الرجوع عن الوصية الاولى والاوسط
بالبينة العادلة قبل القضاء بها فاستحق الثالث الثلث جملة فان رجعوا بعد ذلك ضمن الشهود الثلث للوارث لانهم
اتلفوا عليه الثلث بغير عوض ولا شيء على شهود الاول والثاني لانه لم يتصل بالقضاء بشهادتهم فلم يصر شهادتهم
متلفة فان اراد الاوسط تضمين شهود الثالث يقيم البينة عليهم بالوصية فيضمنهم ثم يرجع الشهود على الورثة

وان راد

وان راد الاول تضمين شهود الثاني يقيم بينته على الوصية فيقضي له عليهما بنصف قيمة العبد الاول رجل اوصى بثلث
ماله لرجل ودفع اليه فشهد شاهدان انه رجع عن وصيته له فقضى بالثلث للوارث ودفع اليه ثم شهدا انه اوصى
بالثلث لهذا الاخر فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث مرتين مرة للوارث ومرة للموصى له الاول فرق بين هذا وبين
ما لو شهدا بالرجوع والوصية للثاني معا والمسئلة بحالها ضمنا ثلثا واحدا للموصى له والفرق ان في الاولى اتلفا الثلث
مرتين مرة على الموصى له الاول لانهما اقرا ان الوصية الاولى كانت حقا وان الثلث كان للموصى له الاول ومرة للوارث لانهما
لما شهدا بالرجوع عن الوصية الاولى وقضى القاضي بشهادتهما فقد نقل الثلث من ملك الموصى له الاول الى ملك الوارث فهما بشهادتهما
بالوصية للثاني اتلفا الثلث على الوارث وفي الثانية القضاء بالرجوع والوصية وجد معا فلا يمكن للقاضي ان يقضي
بعود الثلث الى ملك الوارث مع قيام ما يمنع القضاء بالملك له وهو قيام البينة على الوصية للثاني ولو شهدا بالرجوع عن الاول
والوصية للثاني معا وقضى ثم رجعا عن وصية الثاني فالقاضي يسألهما عن شهادتهما بالرجوع اهما ثابتان عليها ام لا فهذا
لا يخلو اما ان ثبتا على شهادتهما او لم يثبتا ورجعا او لم يخبرا بشيء فان ثبتا على شهادتهما بالرجوع ضمنا الثلث للوارث لانهما
زعما ان الثلث للوارث وهما بشهادتهما للثاني اتلفا الثلث على الوارث بغير عوض فان رجعا بعد ذلك عن الرجوع ضمنا ثلثا
آخر للموصى له الاول لانهما لما رجعا عن شهادتهما بالرجوع بعد ما ضمنهما القاضي للورثة فقد اقرا بالضمان على انفسهما للموصى له الاول
وعلى الوارث بثبوت ولاية الاسترداد ما دفعا اليه من الثلث فيصدقان على انفسهما ولا يصدقان على غيرهما فان لم يثبتا على الشهادة
بالرجوع ضمنا الثلث للموصى له الاول ولا يضمنان شيئا للوارث لما عرف وان لم يخبرا امر الشهادة بالرجوع لم يجبرهما على البيان
لان البيان غير مستحق عليهما لانه لا احد يعترض قبلهما وقضى للوارث عليهما بالثلث لانهما اتلفا عليه ذلك بالشهادة على الوصية
للثاني مات وترك عبدين كل واحد يساوي الفا وثلث ماله الف فهذا على اربعة اوجه وهو مذكور في هذا الباب

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة المبسوط واذا شهد شاهدان على شهادة اربعة وشاهدان على
شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعوا فعلى شاهدي الاربعة ثلثا الضمان وعلى الاخرين الثلث عند ابي يوسف وقال محمد على
الفريقين نصفان لان الفروع بدل عن الاصول وحال البدل لا يجوز ان يربو على حال الاصل ولو كان هذان الفرعان اصلين ثم
رجعا مع الاخرين كان الضمان نصفين فكذا هذا ولابي يوسف ان التلف مضاف الى الفروع لان الشهادة صدرت منهم عن اختيار
والاصل في الفعل الصادر عن قادر مختار ان يقتصر عليه ولا يضاف الى غيره فكان الفروع مباشرين للتلف فوجب قسمة الضمان
باعتبار عدد الفروع والفروع ستة حكما لان الثابت بشهادة اثنين على شهادة اربعة شهادة اربعة حكما فعشرة اثنان
اربعة فيجب الضمان اثلاثا باعتبار عددهم ولو شهد اربعة على شهادة شاهدين ضمنوا النصف واهاهم عل **فصل** شهد الفرعان
فقضى ثم رجع الاصلان والفرعان فالضمان على الفرعين اللذين شهدا عند القاضي عندهما وقال محمد ان شاء ضمن الاولين وان شاء
الاخرين وان رجع الاولان دون الاخرين لم يضمنوا عندهما وقال محمد هما ضامنان فان قالا لم نشهد الاخرين فلا ضمان عليهما
لمحمد انه تصدق من كل واحد منهما سبب التلف اما من الفروع هو اداء الشهادة حقيقة واما من الاول فهو نقل الفروع شهادة
الاصول ثبت باشهاد الاصول وباداء الفروع وهم مضطرون من جهة الاول الاصول في الاداء بعد الاشهاد فانهم لو امتنعوا
من الاداء اثموا فاعتبر الاداء منقولا على الاصول حكما لهما ان سبب التلف نقل شهادة الاصول والاصول مسببين لهذا النقل
والفروع مباشرين له لانه تخلل بين نقل شهادة الاصول وبين اداء الفروع فعل فاعل مختار وهو اداء الفروع الصادر منهم عن اختيار
لا عن اضطرار لا يسلب الاختيار ولحوق المأثم لا يصير الفروع آلة في النقل للاصول لان الانسان لا يصير آلة لغيره في التكلم لانه
لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره كما لو اكره على الطلاق قبل الدخول لا يضمن المكره فبقي على الفروع مقصورا عليهم والمسبب مع المباشر
اذا اجتمعا وهما متعديان فالضمان على المباشر كالحافر مع الدافع بخلاف القاضي لان الشاهد مسبب والقاضي مباشر الا ان
القاضي مباح له والشاهد متعدي فيجب الضمان على المسبب المتعدي كما في الحافر مع المباشر ولو رجع الاصول دون الفروع
لم يضمنوا لانه بقي من يقوم بشهادته جميع الحق وهو شهادة الفروع **الجامع** شهد على شهادة شاهدين لرجل على آخر بالف
وشهد آخران على شهادة واحد عليه بالف فقضى بشهادتهم ثم رجع احد اللذين شهدا على شهادة واحد فعليهما ثلاثة

اثمان الحق ثمنان على الاول وثمن على الاخر لان الاولين اثبتا كل المال لانهما قاما مقام شاهدي الاصلين والاخرين اثبتا نصف المال
لانهما قاما مقام شاهد واحد فيكون الباقي ببقاء احد الاولين على الشهادة نصف المال ويبقى ببقاء احد الاخرين ربع المال
الا ان هذا الربع شايع في النصفين في النصف الباقي والنصف الساقط لان النصف الثابت بشهادة الاخرين شايع في الكل
فيكون لكل ربع اثبته احدهما شايعا في النصفين ايضا فصار الثمن منه داخلا في النصف الباقي وكان الباقي نصف المال
وثمنه وذلك خمسة اثمان المال فظهر ان التالف برجوعهما ثلثة اثمان المال فيكون على الراجعين اثلاثا لان الثابت بشهادة
احد الاولين ضعف الثابت بشهادة احد الاخرين فيكون عليه مثلا ما على احد الاخرين ولو لم يرجع الا واحد من الفريقين
الاول ضمن الربع لانه بقي ببقاء احد الاولين نصف المال وبقي ببقاء الاخرين نصف المال الا ان هذا النصف شايع في الكل في
النصف الباقي والساقط فكان الربع داخلا في النصف الباقي والربع ساقطا فكان الباقي ثلثة ارباع المال فيضمن الراجع ربعه
ولو رجع بعد هذا الفريق الاخر كلهم ضمنا ربعا آخر لان التالف برجوعهم نصف المال فكان على الراجعين نصف المال نصفه
على الاول المفرد ونصفه على الاخرين لان احد الاولين اثبت بشهادته مثل ما اثبته الاخران بشهادتهما ولو شهد كل فريق
على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصف وذكر في المبسوط النصف وعن الكرخي
يضمنان الربع وعن عيسى بن ابان الثلث والاصح ان المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان
وجه القياس ان المال يثبت بشهادة الاربع فاذا رجع واحد من كل فريق بقي ببقاء القائمين على الشهادة نصف الحق لانه
بقي شطر الحجة فكان الذاهب برجوعهما نصف الحق وجه الاستحسان انه لو رجع ثلثة وبقي واحد وبقي ببقائه نصف الحق
فلا بد وان يبقى ببقاء الاثنين منهم على الشهادة اكثر من النصف لانه بقي نصف الحق ببقاء احد القائمين فيعتبر هذا النصف
بقي النصف الاخر ثبت بشهادة القائم الاخر نصف هذا النصف وهو ربع الكل لانه شهد على شهادة اثنين والشهادة
على شهادة اثنين اكثر من الشهادة على شهادة واحد لانه لو انضم اليه مثله وجب القضاء بها وهناك لو انضم اليه مثله
لا يجب القضاء وانقص من الشهادة بشهادة نفسه لانه ليس الخبر كالمعاينة ولو شهد بشهادة نفسه ثبت نصف هذا النصف
ولو شهد على شهادة واحد ثبت ربع هذا النصف وربع هذا النصف ثبت بشهادته بيقين والزيادة على الربع ثبت بشهادة
في حال دون حال فيتنصف فصار الثابت بشهادة هذا القائم ربع هذا النصف ونصف ربعه وذلك ثمن ونصف ثمن الكل
ينضم ذلك الى النصف المعزول فظهر ان القائم بشهادة الثابتين خمسة اثمان المال ونصف ثمنه والذاهب برجوع
الراجعين ثمنان ونصف ثمنه والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة في القتل

المبسوط فيه فصلان فصل في رجوع الشاهد قبل تمام القتل وفصل في مجيء المشهود عليه حيا والله اعلم

فصل شهدا بالقصاص ثم رجعا ضمنا الدية
نفسا او دونه لانهما سببا لاتلاف نفس معصومة متقومة لانهما اسقطا عصمة المحل واوجبا اهدار الدم بواسطة
اتصال القضاء بشهادتهما ولو رجعوا قبل القتل لم يضمنوا لان الاتلاف لم يتحقق شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا
وعند الشافعي يضمنان الدية والصحيح قولنا ان القصاص ليس بمال لان المال غير الادمي خلق لمصالح الادمي لان المال ما يكون
مهانا مستبذلا والادمي خلق مكرما محترما فيكونان في طريق التبعض وصفتي تضاد واتلاف ما ليس بمال لا يجوز ان يضمن بالمال
لما فيه اجحاف لا انتصاف شهدا انه صالحه من دم عمد على الف ثم رجعا لم يضمنا ايهما كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل
منكرا فالصحيح انه يضمنون له الالف بغير عوض لان القصاص لم يسلم للقاتل بشهادتهما بل كان سالما له قبل شهادتهما بابراء
الطالب بالعفو لان في زعم الطالب لا يتمكن من استيفاء القصاص لسقوطه فبقيت شهادتهما شهادة بايجاب المال بغير
عوض حصل له فضمنا بالرجوع كشاهدي الخلع على المراة اذا رجعا ضمنا للمراة بدل الخلع لان الطلاق وقع باقرار الزوج
فلم يحصل لها عوض بشهادتهما والصحيح جواب القاتل لان القاتل متى انكر الصلح اصلا ففي زعمه ان القصاص انما سلم له
بشهادتهما فانه زعم ان القصاص لم يكن سالما له لان العفو والصلح لم يكن صادرا من الطالب وانما سلم له بقضاء القاضي
فانه يثبت بالقضاء صلحا منشأ مبتدأ فان للقاضي ولاية انشاء الصلح بشهادة الزور والقضاء وجب بشهادتهما فصار
القصاص سالما بشهادتهما في زعم القاتل فصار عوضا عما اوجبا عليه بخلاف الخلع لان المراة بعد ارتفاع ملك النكاح استفادت

ملك منفعة البضع بملك الرقبة لا بالشهادة فلم يصر عوضا عن الملك عما اوجبا من المال فاما القاتل بنفسه صارت
مملوكة للطالب في حق الاستيفاء ولم يبق مملوكة له وبالصلح يملكها من جهة الطالب فصلح عوضا عن المال شهدا انه صالحه
على عشرين الفا والقاتل يجحد فقضي ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية لانه عري عن العوض وقيل الصحيح ان يضمنا
جميع المال لما بينا وقد تقدم الجواب عنه قال الطالب صالحتك على الف وقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه
مع يمينه لانه منكر للزيادة فان اقام الطالب بينة فقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجب بشهادتهما هذا الفرق وفيه دليل
ان الجواب في المسئلة الاولى هو شهدا على عفو عن دم فيه مال او جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وارش الجراحة
في ثلث سنين او سنة وهي تعرف في الديات **الجامع** اصله ان استيفاء القصاص ملحق بالقضاء على عامة الروايات
الا في رواية النوادر حتى ان كل عارض يعترض بعد الشهادة قبل القضاء يمنع القضاء فيمتنع الامضاء والاستيفاء لان ملك
القصاص ملك ضرورة ثبت مع قيام المنافي وهو الحرية لانها منافية واقعة لاستيفاء الغير وملك الحر لانها مشتقة عن الصفا
والخلوص فلا يتحقق الصفا والخلوص الا باستيفاء ملك الغير وسلطنته عنه فلا يظهر ملك القصاص الا عند الاستيفاء
استبقاء النفوس المحترمة صونا والدماء المحقونة فلا يظهر الا عند الامضاء والاستيفاء فكل ما يمنع القضاء يمنع الاستيفاء
ثلثة شهدوا بالقتل عمدا فقضى للولي بالقود فضربه فقطع يده ثم رجع واحد منهم فالقود على حاله لان رجوع الواحد من
الثلثة قبل القضاء لا يمنع القضاء فلا يمنع الامضاء فان قتله الولي ثم رجع آخر فلا ضمان على الولي لان رجوع الشاهد
لا يعمل في حق المشهود له وهو الولي ويضمن الراجع الاول ربع دية اليد في ماله ثلثا ذلك في السنة الاولى وثلثه في السنة
الثانية لانه بقي من يقوم بشهادته نصف اليد وانما تلف بشهادة الراجعين نصفها فيكون على كل واحد منهما ربع دية اليد
ويجب في ماله لانه وجب باعترافه وجميع دية اليد يجب مؤجلا في سنتين ثلثاه في سنة وثلثه في سنة اخرى فكذلك
البعض اعتبارا للبعض بالكل وتلف النفس مضاف الى شهادة الباقين لانه حين قتل كان راجعا عن شهادته فلا يغرم من
دية النفس شيئا ويضمن الراجع الثاني نصف دية النفس في ماله في ثلث سنين في كل سنة ثلثه لان التالف بشهادته نصف
النفس لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الدية فان رجع الاخر مع ذلك غرم نصف الدية في ثلث سنين في كل سنة ثلثه
ويضمن الراجع الاول الفضل ما بين ربع دية اليد الى ثلثها لان اليد لما استوفيت بشهادة ثلثة نفر فكانت اليد تالفة
بشهادتهم فكانت ديتها عليهم اثلاثا فظهر في الاخرة ان الواجب على الراجع الاول ثلث دية اليد وصار هذا كثلثة نفر
قطعوا يد رجل خطأ ثم قتله اثنان قبل برء اليد فعلى غير القاتل ثلث دية اليد وعلى القاتلين دية النفس ويدخل في ذلك
دية اليد فكذا هذا وقيل مسئلة الكتاب قولهما لان فيه جعل ايجاب النفس ايجاب الطرف حتى غرم الشاهد بالنفس ارش الطرف
وقوله هذا قول ابي حنيفة رح اي مسئلة الاستشهاد فان وجد الشاهد الثالث عبد كانت دية اليد كاملة على الاول والثاني
ودية النفس على عاقلة الولي في ثلث سنين لانه لما ظهر ان الثالث عبد ظهر ان القضاء بالقصاص حصل بشهادتهما فصارت
اليد تالفة بشهادتهما فظهر ان القضاء بالقصاص وقع خطأ لانه قضى بشهادة الفرد لان الاول كان راجعا حين قتله والاستيفاء
من القصاص فلم يبق عند الامضاء الا شاهد واحد والقضاء بشهادة واحد خطاء كان ضمانا الا ان القاضي اخطأ في قضائه
كان قرار الضمان على المقضي له ثلثة شهدوا بالقتل العمد فقضى فقطع الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله ثم رجع آخر بطل القود
على عامة الروايات لان رجوع اثنين من الثلث يمنع القضاء فيمنع الامضاء وعلى رواية النوادر لا يبطل ثم لا يخلو اما ان برئ
من الجراحتين او مات فان برئ فعلى الاول ربع دية اليد لانه تلف بشهادة الراجعين نصف الدية لانه بقي من يقوم بشهادته
نصف الدية وعلى الثاني ربع دية اليد ونصف دية الرجل لانه حين استوفى الرجل كان الاول راجعا عن شهادته فلم يبطل
تلف الرجل بشهادته وانما تلف بشهادة الاخرين فكان التالف بشهادة الراجع نصف الرجل فان كان التالف
كان دية الرجل على الولي على ما مر في المسئلة المتقدمة فان مات منها والثالث عبد فعلى الراجعين نصف دية النفس
ونصفها على عاقلة الولي لان النفس تلفت بالجنايتين بجناية الولي وجناية الشاهدين والشهادة جناية واحدة
لان الشهادة انما تتم علة التلف بهما لا باحدهما فصار راجعان كشخص واحد فان رجع الثالث ولم يظهر انه عبد فان برئ

منهما فارش اليد عليهما اثلاثا وارش الرجل على الثاني والثالث نصفان لما عرف فان مات من ذلك كله فالدية عليهم اثلاثا
وكان بمنزلة ما لو قطع ثلثة نفر يد رجل ثم قطع اثنان منهم رجله ومات من الجنايتين فالدية عليهم اثلاثا فكذا هذا

فصل اصله انه متى ظهر كذب الشاهد في المشهود به وتيقن لانه ظهر ان ازال المشهود به عن ملكه بغير حق والاتلاف بغير حق
موجب للضمان وانما يظهر كذبه اما بيقين بان جاء المشهود بقتله حيا او بما يقوم مقام اليقين في حق العمل به كالبينة العادلة
او رجوعهما عن الشهادة شهدا على رجل انه قتل ولي هذا خطاء وقبض كل الدية بقضاء ثم رجع المشهود بقتله حيا فان
شاء العاقلة رجعوا على الولي بالدية وان شاؤا على الشهود لانه تعدى من كل واحد منهما الاتلاف من الولي حسا وعيانا
وهو قبض مال الغير بغير حق ومن الشاهد حكما وهو الجاء القاضي على القضاء بازالة المال على ملك المقضي عليه وانه تعد حكما
كما لو اكره رجلا على ان يهب ماله فوهبه وهلك في يد القابض كان للمكره الخيار ان شاء ضمن القابض وان شاء ضمن المكره فكذا
هذا فان ضمنوا الشهود رجعوا على الولي بالضمان وقد هلك المضمون في يد الولي فصار كالغاصب الاول وان ضمنوا الولي لم يرجع
لانه سلم للمولى بدل لا عوض فلم يبق عليه غرم معنى فصار بمنزلة غاصب الغاصب ولو شهدا بقتل وليه عمدا وقتل المشهود عليه
ثم رجع حيا فورثة المقتول بالخيار ان شاء اخذوا الدية من الولي لان قتله بغير حق وقد سقط عنه القصاص للشبهة
فيلزمه الدية وان شاؤا اخذوها من الشهود لانهم ازالوا ملك المشهود عليه عن نفسه وطلبوا حق دمه ولا يرجع الشهود
على الولي عند ابي حنيفة رض وعندهما يرجعون لهما لان الولي بالقتل اكد على الشاهد ضمانا كان على شرف السقوط لانه متى
ظهر المشهود بقتله حيا ظهر انه كان بالشهادة ابطل حق دمه وعصمة نفسه وكان متلفا فاستند الضمان اليه
والولي بالقتل اكده على الشاهد فانه لو لم يقتله لا يجب الضمان على الشاهد فصار كشاهدي الطلاق قبل الدخول ضمنا
بالرجوع لهذا فكذا هذا وله انه لا يجوز ان يرجع على الولي باعتبار انه ملك المضمون لان المضمون دم المشهود عليه وانه
لا يملك بالضمان لانه ليس بمال ولا يجوز ان يرجع باعتبار انه اكد عليه ضمانا كان على شرف السقوط لانه حين قتل الولي
لم يكن الضمان واجبا على الشاهد لانه انما يضمن اذا انفسخت شهادته بظهور المشهود بقتله حيا وحين قتل الولي لم يكن
شهادته منفسخة بل كانت قائمة فلم يكن الولي بقتله مؤكدا الضمان على الشاهد ولو شهدا على اقرار القاتل بالقتل والمسئلة بحالها
فلا ضمان على الشهود لان كذب الشهود لم يظهر اذ ليس من ضرورة حياته عدم الاقرار وكذلك لو كانوا شهود فرع ولو شهدا بنكاح
امراة بالف وقضى به ثم تبين ان الرجل ابوها من الرضاعة ردت المراة اليمين ولا ضمان على الشهود لانه لم يظهر كذبهما لجواز
ان النكاح قد كان وانما جاء التقصير من القاضي حيث لم يتفحص عن حال الزوج وكذلك لو تبين ان الشاهدين عبدان فلا ضمان
عليهما وكذلك لو شهدا على امراة انها اختلعت من زوجها بالف فقضى به ودفعت الالف ثم اقامت بينة انه طلقها قبل شهادتهما
فلا ضمان عليهما وكذلك لو شهدا على رجل انه قد اقرضه الف درهم ثم اقام المدعا عليه البينة انه ابراه قبل شهادتهما
لانه لم يظهر كذب الشاهدين لجواز انه قد كان كما شهدا ولو شهدا على رجل بالف درهم حالا وقضى به ثم اقام المقضي عليه
البينة انه ابراه ضمن الشاهدان لانه ظهر كذبهما بالشهادة بالبراءة لان من ضرورة البراة قبل الشهادة ان لا يكون عليه
دين وقت الشهادة فصار كمجيء المشهود بقتله حيا بخلاف الفصل الاول لانه ليس من ضرورة البراة قبل الشهادة ان لا يكون
القرض حقا فاذا ضمنا رجعا على المدعي لانه ظهر ان المدعي اخذ ما هو مملوك لهم ولو شهدوا في الماضي لا يضمنان

باب الرجوع عن الشهادة على الجناية والعتق **المبسوط** عبد قيمته الف شهد شاهدان انه قتل ولي
هذا الرجل خطاء وجحد المولى فقضى بالجناية فلم يحر حتى شهد اخران انه اعتقه والمولى ينكر فقضى على المولى بالدية ثم رجع
الشهود معا ضمن شهود الجناية الفا وشهود العتق عشرة الاف الفا قيمة العبد وتسعة الاف تمام الدية لان
شاهدي الجناية اتلفا قدر الالف لان القاضي قضى بالجناية بشهادتهما وقت القضاء بالجناية كان عبدا وقيمته الف
وموجب جناية العبد دفع الرقبة وقيمتها الف واما شاهدا العتق فلان القاضي قضى بالاعتاق بشهادتهما والاعتاق
يزيل ملك الرقبة ويدل على اختيار الفدا فقد اتلفا ملك الرقبة وقيمتها الف وذلك الف اتلفا بدل النفس [الاعتاق]
باثبات اختيار الفداء وذلك عشرة الاف الا ان قدر الالف من بدل النفس غرمه شاهدا الجناية فلا يغرمه شاهد

فبقي تسعة الاف وان شهدوا بالعتق اولا وقضى به ثم شهد شهود الجناية انه قتل هذا الرجل قبل العتق والمولى كان عالما به
وقضى به ثم رجعوا ضمن شهود العتق الفا وشهود الجناية عشرة الاف لان شاهدي الاعتاق ما اثبتا الاختيار لان الجناية
لم يكن ظاهرة وقت القضاء بالعتق فكان القضاء واقعا بالاعتاق لا بالاختيار فصارا متلفين قيمة العبد لا الدية وفي المسئلة
المتقدمة الجناية كانت ظاهرة عند القاضي وقت القضاء بالعتق فوقع القضاء بالاعتاق وبالاختيار فصارا متلفين
قيمة العبد والدية واما شاهدا الجناية فقد اوجبا الدية لان الجناية وان كانت سابقة على الاعتاق وجودا لكن القضاء
بالجناية لاحق عن القضاء بالاعتاق وقوعا والعبرة بحالة القضاء شرعا لا بحالة الجناية لان الشهادة انما يصير حجة عند اتصال
القضاء بها والقضاء بالجناية وقع حال حرية العبد فيكون موجبها الدية وفي الاول القضاء بالشهادة وقع حال رق العبد فكان
موجبها استحقاق الرقبة لا غير وان ذكروا جميعا وقضى بها جملة فالجواب كما لو قضى بشهادة الجناية اولا لان الشهود شهدوا
بالجناية سابقا على العتق في المسئلتين واذا وجب القضاء بشهادتهم معا وجب القضاء بالجناية سابقا كما لو شهدوا
لان القضاء يجب على نهج الشهادة وسننها واما اذا شهدا بعتق معلق بان شهدا ان عبده قتل ولي هذا الرجل اول امس
وهو يعلم واخران انه قال امس ان دخل عبدي الدار فهو حر واخران انه دخل الدار اليوم وقضى بها ثم رجعوا ضمن شهود اليمين
ارش الجناية وضمن شهود الجناية الف درهم ولا شيء على شهود الدخول لان شهود الدخول لم يثبتوا ايجاب العتق واختيار
الفداء وشهود اليمين اثبتوا صيغة ايجاب العتق فصاروا مثبتين العتق عند الشرط فاذا قضى القاضي بالجناية والعتق معا
صار كانه قضى بالجناية سابقا وبالعتق لاحقا لان الجناية بالشهادة وقعت سابقة ومثله لو شهد شاهدان انه قال
لعبده امرك بيدك وشهد اخران انه اعتق نفسه ثم رجعوا ضمن شهود الاعتاق لان شهود التفويض لم يثبتوا صيغة
الاعتاق لان بالتفويض لا يعتق العبد ما لم يوجد مباشرة الاعتاق مرتين ادعت على رجل انك تزوجتني على الفين وانا مسلمة
ودخلت بي وطلقتني ثم ارتددت فشهد شاهدان بالنكاح على الفين وشاهدان انه دخل بها وطلقها امس وانها ارتدت اليوم
قضى بشهادتهم او قضى بشهادة النكاح قبل شهادة الدخول الفين لان شهود النكاح ما اتلفوا شيئا لان القاضي لا يكلف
الزوج باداء شيء من المهر لانه قارنه المبرئ للزوج عن المهر وهو ردة المراة قبل الدخول بها كما لو عاين القاضي النكاح ثم
عاين ردتها قبل ظهور الوجوب لا يقضي على الزوج بالمهر لقيام المسقط للحال ولو اقام البينة على الدين واقام المديون
البينة على الابراء لا يقضي عليه بشيء وشاهدا الدخول اوجبا المهر لانهما اوجبا الدخول والردة بعد الدخول ليس بمسقط للمهر
فصارا متلفين على الزوج الالفين ولو قضى بشهود الدخول اولا ثم رجعوا ضمن شهود الدخول مقدار مهر مثلها وشهود النكاح
الفضل الذي شهدوا به على مهر مثلها وهو الف لان حال ما شهدوا بالدخول والطلاق لم يكن ثمة تسمية فصار قاضيا
بمهر المثل فضمنا ذلك القدر بالرجوع وحين قضى بالنكاح مع التسمية كان الدخول مقضيا به وردة المراة بعد الدخول
غير مسقط فلم يقارن المسقط بالقضاء بالمهر هنا فحصل القضاء بالمهر بشهادة شهود النكاح فلم يضمنوا قدر مهر المثل
وضمنوا ما زاد عليه

كتاب التزكية التزكية مشروعة والعدالة مشروطة في الشهادة لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم فقد شرط العدالة والعدالة انما تعرف بالامتحان والتجربة او بالسؤال والتعرف عن حاله عند
اشباهه وروي ان رجلين شهدا عند عمر رض فقال اني لا اعرفكما ولا يضركما اذا لم اعرفكما فاتيا بمن يعرفكما فجاء برجل فقال
عمر لذلك الرجل هل تعرفهما فقال نعم فقال كنت معهما في السفر الذي يبين به جواهر الناس فقال لا فقال اكنت جارهما تعرف صباحهما
ومساهما فقال لا فقال اعاملتهما بالدراهم والدنانير فقال لا فقال يا ابن اخ انك لا تعرفهما فعمر رض لم يقض قبل السؤال ولان
رجحان الصدق على الكذب في خبر من ليس بمعصوم عن الكذب انما يعرف بالعدالة ظاهرا لان العدالة عبارة عن الانزجار
والاجتناب عن الاباطيل والاستقامة على حدود الدين والعدالة انما تعرف بالامتحان والتجربة او بالسؤال عن حاله من المجرب
والله اعلم

باب معرفة العدالة للعدالة شرائط منها ان يكون ملازما للجماعة محافظا عليها لان المخلص
انما يتميز من المنافق بالمحافظة والمواظبة على الجماعات فكذا العدل من الفاسق ومنها ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار
والدرهم لان قدر دينه وصيانته وورعه وديانة الرجل انما يعرف بالمعاملة لقول عمر رض لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته

انظروا الى حاله عند درهمه وديناره ومنها ان يكون مؤديا للامانة غير مخون فيها لان الشهادة عند الشاهد امانة فيستدل باداء سائر الامانات على اداء هذه الامانة على وجهها ومنها ان يكون صدوقا اللسان قليل اللغو والهذيان حتى اذا اعتاد الكذب وتعود الهذي لا يقبل شهادته لانه لا يؤمن من ان يكذب فى الشهادة متى اعتاد الكذب فى مقالته فاما اذا كان يقع فيه احيانا قبلت شهادته لانه لا يسلم احد من الذنوب ومنها ان لا يكون معاقرا للنبيذ يعني مداوما له وهو ان لا يشرب مع الناس فاما اذا كان يشرب وحده فى السر لاستمراء الطعام لا تسقط عدالته لان بهذا لا يصير تاركا للمروة ولا يميل الى الكذب بل يستنكف عنه مخافة ذهاب ماء وجهه وعدم الاصغاء الى قوله ومنها ان لا يلعب بشيء من الملاهي وهذا ينظر ان كان مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم يجز شهادته وان لم يكن مستشنعة كالحداء وضرب القضيب جازت شهادته الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل فى حد المعاصي والكبائر فتسقط العدالة ومنها ان لا يكون قاذفا للمحصنات ملعونا بالنص فمن يكون ملعونا فى الدنيا والاخرة كيف يكون مقبول الشهادة والامور التى تسقط بها العدالة كثيرة يطول تعدادها واحصارها فلا بد من الفصل بينهما واختلفوا فيه قيل العدل يكون مجتنبا عن الكبائر ومحترزا عما لا يحل فى الشريعة غالبا حتى لو لم يحترز عما لا يحل فى الشريعة غالبا فليس بعدل وذكر المزني فى كتابه ان كان عامة افعاله موافقة للشريعة ويكون حافظا للمروة اى يحفظ لسانه ويخاف هتك الستر فهو عدل والا فلا واحسن ما قيل فيه ان يكون مجتنبا عن الكبائر كلها ولا يكون مصرا على الصغائر فيكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه والاعتياد الصدق ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة وسئل محمد من العدل قال الذى لا يظهر منه ريبة وقال ومن شرب النبيذ ولعب بالشطرنج وهو متاول على وجه التدبير قبل شهادته ومن لم يؤد زكوة ماله ويحج ان كان صالحا يقبل شهادته لان للحج والزكوة ليس لهما وقت معين وما كان له وقت معين فاخر عن وقته اقبل شهادته

باب المسألة عن الشهود المبسوط

التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية اما تزكية السر فينبغي للقاضي ان يختار للمسألة عن الشهود من هو اوثق الناس واورعهم ديانة واعظمهم امانة واكثرهم خبرة بالناس واعلمهم بالتمييز فطنة فولية المسألة لان القاضي مامور بالتفحص عن عدالة الشهود فيجب عليه المبالغة والاحتياط فيه ثم يكتب فى رقعة اسماء الشهود بانسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم ومصلاهم حتى لا يتمكن فيه الشبهة لانه يتوهم ان يتفق فى تلك المحلة رجلان على ذلك الاسم والنسب ويبعث تلك الرقعة على يدى امينه مختوما بختمه الى ذلك المزكي ولا يطلع احد عليها فى يد صاحبه حتى لا يعلم فيخدع وذكر الحكم فى المنتقى قال محمد فى نوادر ابن رستم رجل شهد عند القاضي وهو على راس خمسين فرسخا من بلد فيه القاضي فيبعث امينا على جعل ليسال العدل عن الشاهدين والجعل على المدعي لان الامين عامل له الا ترى ان الصحيفة التى يكتب فيها قضيتهما عليه ثم يبعث المزكي فى ذلك فيتعرف احوال الشهود ممن يعرفهم فيسأل عنهم اهل الثقة والامانة من جيرانهم لان اعرف من يكون بحال الانسان جيرانه واهل محلته وان لم يكن فى جيرانه من يصلح للمسألة عنهم من اهل الثقة يسأل عن اهل اسواقه لانهم اعرف بحاله واذا قال المسؤل عنه هو عدل عندي جائز الشهادة كتب فى اخر الرقعة بانه عدل مرضي عندي جائز الشهادة وان كان مجروحا فذلك كتابته غير عدل ويرد تلك الرقعة الى القاضي فى السر والعدد فى المزكي وفى رسول القاضي الى المزكي والمترجم على الشهادة ليس بشرط عندهما اكثر الواحد يكفي والاثنان احوط وقال محمد شرط حتى لا يثبت العدالة بقول الواحد ولا يجزيه ان يبعث كتاب التزكية الا مع اثنين عدلين ولا يجوز فى تزكية الشهود فى الزنا الا اربعة وكذلك الجرح يثبت بقول الواحد عندهما خلافا لمحمد له ان فى التزكية معنى الشهادة لصيرورة الشهادة حجة بها فيشترط فيها العدد كما فى الشهادة لان لزيادة العدد اثرا فى افادة زيادة العلم لان بزيادة العدد يبطل الخبر فى حد العيان فيشترط فيه العدد ليكون ابلغ فى افادة العلم ولهما ان هذا خبر وليس بشهادة لانه لا يوجب حقا على الغير ولهذا لم يشترط فيه لفظة الشهادة فلا يشترط فيه العدد كخبر الواحد فى باب الديانات وانما قلنا ان خبر الواحد العدل له يفيد غلبة الظن وعلم الظاهر يكفي لاثبات العدالة ولهذا يجوز للقاضي ان يقضي اذا عرف ذلك وفى الشهادة انما شرط العدد نصا لا قياسا فلا يقاس عليه غيره اذا اتاه كتاب التعديل واحتاط القاضي واراد ان يسال من غيره ايضا فينبغي ان يدفع اليه اسماء الشهود ولا يعلمه انه سال عنها من غيره لانه متى اعلمه بذلك تهاون بسؤاله ويعتمد على قول الاول فلا يبالغ فى التفحص عن ذلك فان الثاني يقبل ما جاء به الاول فقد انفذ ذلك واما تزكية العلانية قال محمد رح ويسال فى العلانية بعد التزكية فى السر وهو ان يحضر القاضي المزكي بعد ما زكى الشهود فى السر ان يزكيهم بين يدي القاضي ويشير اليهم فيقول هؤلاء عدول عندي حتى يزول الالتباس عن القاضي المزكي انما عدل هؤلاء احترازا عن التبديل والتزوير وان اقتصر على تزكية السر يكفي واما اليوم وقع الاكتفاء بتزكية السر لما فى تزكية العلانية من بلاء وفتنة وتعزير وحضيحة لانه ربما يكون الشاهد فاسقا فلا يخبر من يعرف حال الشاهد المزكي انه فاسق فى العلانية اما سترا عليه حتى لا يؤدي الى تفضيحه او اتقاء من شره لانه ربما يحمله ذلك على الضغينة والعداوة فيما بينهم قال محمد فى موضع اخر تزكية العلانية هي التزكية الاولى وهي حسنة لما فيها من ازالة الالتباس عن القاضي وذكر الخصاف فى ادب القاضي ان العدد فى تزكية العلانية شرط عند الكل لان هذا فى معنى الشهادة فانها يختص بمجلس القاضي وتزكية السر ليست فى معنى الشهادة ولهذا لم يشترط اهلية الشهادة لتزكية السر وشرط اهلية الشهادة لتزكية العلانية لما بينا وسئل عن المزكي اذا قال لا اعلم منه الا خيرا قال يقبل منه اذا كان عالما بصيرا وان لم يكن فقيها يوقف على ذلك قال محمد رح غريب نزل بين ظهوري قوم لا يعرفونه ثم شهد بشهادة قال محمد رح وهو قول ابي يوسف ان نزل بين ظهورهم ستة اشهر فلم يروا منه الا خيرا جاز لهم ان يعدلوه لان حال الرجل فى الفسق والعدالة يتبين بمضي ستة اشهر ظاهرا وقال ابو يوسف اخرا انه مكث سنة ولم يعرفوا منه الا خيرا وسعهم ان يعدلوه لان الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربة والامتحان والمدة التى تصلح للتجربة السنة كما فى العنين والاجارة ويقول المزكي فى الشاهد المجروح والله اعلم ولا يزيد على هذا لانه لو ذكر ما يكون فيه المعاصي فقد هتك عليه ستره وقد امرنا بالستر على المسلم ولا يقول القاضي للمدعي جرح شهودك ولكن يقول لم تحمد لي فى شهودك او يقول لم يحمد شهودك عندي لان هذا اقرب للستر ولا ينبغي للرجل ان يعدل الرجل اذا كان لم يختبره ولا يعرف امور لما روي ان رجلا عدل رجلا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له كنت شاركته او عاملته او سافرت معه فقال لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تزكيه فان كان المسؤل عن الشهود خبر امره وعرف حاله ينظر ان عرفه بعدالة فلا ينبغي ان يمسك عن الاخبار بما فيه لانه لو امسك ربما يمسك مثله فيتعطل امر التعديل وامضاء الحكم قالوا هذا اذا كان القاضي عدلا اما اذا كان جائرا او جاهلا فلا باس بان يمسك لانه اذا عدله ربما يقضي بجور وجهل فاذا امسكه هذا التاويل فلا باس به وان عرفه بفسق ومجانة ينظر ان عرف انه لو لم يخبر القاضي بما فيه يخبره غيره امسكه عن هتكه وعرض فى امره وقال الله اعلم به وان عرف انه لو لم يخبر هو يعدله غيره فيقضي به القاضي لا يسعه ان يمسك بل عليه ان يخبر القاضي بما يعرف منه لانه يؤدي الى الخطا وصيانة القاضي عن الخطا واجب رجلان عدلان او رجل وامراتان عدلا رجلا عند رجل وسمع السامع ان يعدله اذا وقع فى قلبه انه على ما قالا لانهما بين يدي القاضي يقبل قولهما ويقضي به ويسعه ان يقول هو عدل فجاز للسامع ان يعدل ايضا لكن هذا اذا لم يتقادم العهد لما بينا ولو ثبت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي فى حادثة اخرى ان كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديله وان كان بعيدا يشتغل به لان الظاهر من حال الانسان لا يتغير فى الزمان القريب ويتغير فى الزمان البعيد واختلفوا فى الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولان احدهما مقدر بستة اشهر لانه هو الزمان المطلق والثاني انه مفوض الى راي القاضي فان راى ان يسال فعل وان راى ان يكتفي بما كان فى الماضي له ذلك وقال اسمعيل بن حماد نافلة ابي حنيفة اربعة شهود لا اسال عنهم لانهم شاهدا رد الطينة وشاهدا تعديل العلانية وشاهدا الغربة ليدعوا به القاضي على غيره وقرعه وشاهدا الاشخاص بان استعدى على الرجل يريد به ان يبعث خارج المصر ياتي به اما شاهدو رد الطينة فقدم فى كتاب ادب القاضي وشاهدا تعديل العلانية قد كان فى زمنهم ان القاضي يسال عن الشهود فى العلانية واما شاهدا الغربة فلان التقديم بحكم الغربة انما كان يطال كيلا ينقطع عن الرفقة والاشتغال بتعديل شهوده يبطل عليه هذا النظر فلا يفيد واما شاهدا الاشخاص فلان القاضي لو اشتغل بالسؤال يهرب الخصم وقال محمد بن سماعة واما انا فاسال عن شاهدي رد الطينة وعن شاهدي الاشخاص لان فيهما الزام حق على الغير وفيما فيه الزام على الغير لا بد من العدالة وليس فى تقديم الغريب وتزكية العلانية الزام شيء على الغير

باب من يجوز تعديله ومن لا يجوز النوادر

قال محمد رحمه الله كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله لانه يحسن ان يؤدي ما سمع ولا يحسن التعديل ويقبل تعديل الوالد للولد
والولد للوالد وكل ذي رحم محرم لرحمه اراد به تعديل السر لان تعديل السر ليس بشهادة وانما هو اخبار وهؤلاء في الاخبار
سواء بخلاف تعديل العلانية لانه من باب الشهادة ويقبل تعديل المراة لزوجها وغيره اذا كانت امراة برزة مخالطة الناس
وتعاملهم لانها خبيرة باموره فيفيد السؤال والتعديل من امور الدين فيستوي به الرجل والمراة كرواية الاخبار
وروية الهلال لكن صارت في تعديل النسوان اذا شهد رجل وامراتان لان احوال النساء في بيوتها لا يعرفها الا النساء حقيقة
فاما اذا كانت امراة مخدرة غير برزة لا يكون خبيرة ولا تعرف احوال الناس الى حال زوجها وولدها فلا يكون تعديلها
معتبرا فلا يفيد السؤال وتزكية السر يقبل من العبد والاعمى والصبي والمحدود في القذف عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد
شهادة بشهادة هؤلاء وغيرهم لا يقبل بناء على ان هذا اخبار عندهما وخبر هؤلاء مقبول وعند محمد شهادة وشهادة
هؤلاء غير مقبولة وتزكية العلانية لا يقبل الا ممن كان من اهل الشهادة لانها شهادة واذا عدل المشهود عليه شهود
المدعي ان قال صدقوا في شهادتهم او قال هم عدول في شهادتهم يقضي عليه بالمال باقراره لا بالشهادة لان ذلك اقرار منه
بالمال لانه انما يكون الشاهد صادقا او عدلا فيما شهد به اذا كان الحق واجبا عليه وان قال هم عدول ولم يزد عليه ذكر في الجامع
الصغير انه لا يصح هذا التعديل لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه في الجحود ظالم كاذب فلا تصح تزكيته وقال في كتاب
التزكية ويجوز تعديل المشهود عليه اذا كان من اهله لان تعديل المشهود عليه بمنزلة تعديل المزكي بل ابلغ واوثق ولا قراره
يكون الشاهد عدلا لا يكون اقرارا بوجوب الحق على نفسه لا محالة لجواز ان يكون عدلا الا انه وهم واخطا في الشهادة الا ترى
انه لو شهد عليه واحد فقال المشهود عليه هو عدل لا يجعل اقرارا منه لانه مع كونه عدلا قد يتوهم منه النسيان والخطاء وهذا
اذا جحد الخصم وان كان ساكتا وهو من اهل التعديل صح منه التعديل قيل وهذه الرواية فيما اذا سكت وتلك الرواية فيما اذا
جحد توفيقا بين الروايتين واذا عرف القاضي احد الشاهدين بالعدالة ولم يعرف الاخر فزكى احدهما الاخر هل يقبل قيل يقبل وقيل
لا يقبل لانه متهم فيه ويجوز تعديل شهود الفرع الاصول في هذه الرواية لان الفرع نائب عن الاصل في نقل عبارته الى مجلس القاضي
فاذا انتقل انتهى حكم النيابة فصار بمنزلة الاجانب فيصح التعديل وروي عن محمد ان تعديلهما في الاصل لا يجوز لانهما
متهمان فيه ولو سالهما القاضي عن عدالة الاصل فقالا لا نخبرك فالقاضي لا يقبل شهادتهما على شهادته فان قال المدعي القاضي عن الاصل
فانه عدل لا يقبل ذلك في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل لان هذا ليس بجرح
في شهادة الاصول لان هذا امر يحتمل انه جرح في شهادة الاصول ويحتمل انه توقف في حالهم فلا يثبت الجرح بالشك ولو قالا
لا نعرفه اعدل ام لا قيل كذلك الجواب لان هذا جرح في شهادة الاصول فصار كما لو جرحا الاصول وشهادتهم بجرحهم الاترى
انهما لو قالا للقاضي انا نتهمه في الشهادة لا يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك بشيء لا نعرفه وقيل
يقبل القاضي شهادتهما ويسال عن الاصل لان الاصل بقي مستورا وشهادة المستور جائزة مقبولة وشهود الكفار بعدلهم
المسلمون يسال المسلمون عن عدول المشركين ثم يسال اولئك عن الشهود لان التزكية احد شطري ما يتوقف عليه الشهادة
لان بدونها لا تكون الشهادة حجة فلم يكن للكافر اهلية ذلك كالقضاء والامارة بخلاف الشهادة

باب الطعن والجرح في الشهود

المبسوط مسائله على قسمين احدهما في الاختلاف في الجرح والتعديل والثاني في اقامة البينة
على الجرح اما القسم الاول عدله واحد وجرحه آخر اعاد المسئلة لانه وقعت المعارضة بينهما فكانه لم يوجد الجرح و
التعديل فيستقبل السؤال وهذا قول محمد رح لان عنده العدالة والجرح لا يثبت بقول الواحد فصار وجود هما د
عدمهما بمنزلة وعندهما الجرح اولى لان التعديل والجرح بقول الواحد عندهما ويرجح الجرح على التعديل لان الجارح في الجرح
اعتمد على الدليل وهو العيان والمشاهدة فان سبب الجرح ارتكاب الكبيرة وذلك مما يعاين ويشاهد والمعدل في التعديل
لم يعتمد على الدليل لان العدالة انما ثبت بالانزجار عن ارتكاب محظور دينه وذلك مما لا يوقف عليه وانما اعتمد الناس
من حيث ان العدالة اصل في الانسان فترجح خبر الجارح على خبر المعدل فصار الجارح اولى كما لو عدله اثنان وجرحه اثنان
فان عدله الثالث صار التعديل اولى لانه ثبت التعديل بما هو حجة كاملة في الشرع والجرح لا والاجرحه واحد وعدله اثنان

فالتعديل اولى لان المثنى حجة كاملة في الشرع مفصل بها الحكم ويقطع بها الحق اليس بحجة يفصل بها الحكم فكان قول المثنى
اولى عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح اولى لانه لا يثبت الترجيح بزيادة العدد على الاثنين الا ترى لو شهد اثنان بالعين
لرجل وشهد عشرة بتلك العين لاخر يستويان فصار كانه جرحه اثنان وعدله اثنان وذكر الخصاف في ادب القاضي اسباب
الجرح كثيرة منها الركوب في البحر الى الهند لانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر بدينه ونفسه وسكن دار الحرب وكثر
سوادهم وعددهم وتشبه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى اهله غنيا فاذا كان لا يبالي ان يخاطر بدينه ونفسه فلا يؤمن
ان ياخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور ومنها التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون واكل الربا من اسباب
الجرح ومنها انه لا يقبل شهادة الاشراف من اهل العراق فانهم قوم يتعصبون فاذا نابت احد نائبة اتى سيد قومه ويشفع
فلا يؤمن ان يشهد بالزور واما القسم الثاني لو اقام المدعى عليه بينة على جرح الشهود ينظر ان اقام البينة على جرح
مفرد لا يدخل تحت الحكم بان اقام البينة انهم فسقة او زناة او استاجرهم المدعي على الشهود في هذه الشهادة او اقام البينة
على انهم اقروا انهم شهدوا بالزور او اقروا ان ما يدعي المدعي باطل لا يقبل بينته وان اقام البينة على جرح يدخل في الحكم
بان اقاما البينة بانهم زنوا او سرقوا او شربوا الخمر او سرقوا او انهم عبيد او محدودون في قذف او انهم شركاء في
المشهود به او اقام البينة على المدعي على انه اقر ان شهوده شهدوا بزور واخبر انه استاجرهم على هذه الشهادة
يقبل بينته وقال ابن ابي ليلى والشافعي يقبل في الفصلين والصحيح قولنا لان البينة انما يقبل على ما يدخل تحت الحكم لانها
شرعت للاثبات والجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم لان الجرح حرام لما فيه من اظهار الفاحشة واظهار الفاحشة حرام
بالنص الا ان يتضمن حق الشرع وهو اقامة الحد او حق العباد وهو وجوب المال فان يتضمن ذلك يصح والا فلا وان قال المدعى
عليه اني قد صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على هذا المال فان شهدوا فعليهم ان يردوا
ما اخذوا واقام على ذلك بينة قبلت ذلك وبطلت شهادتهم لانه ادعى حقا له بنفع ولو قال لم اسلم اليهم مال الصلح لم يقبل
وقال الخصم الشاهدان عبدان وقالا نحن حران وعرف القاضي حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه لانه يدعي خلاف الظاهر
وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين لا يقبل شهادتهما حتى يثبتا بالبينة لان الناس في الاصل احرار الا في اربعة مواضع
احدها هذا القول يعني الناس احرار الا في اربعة في الشهادة والحدود والعقل والقصاص ولان حرية مجهول النسب
ثابتة باستصحاب الحال من حيث ان الناس كلهم اولاد آدم وحوا وهما كانا حرين والثابت باستصحاب الحال يصلح حجة
للدفع لا للاستحقاق لما عرف فان اجاز القاضي حريتهما قبل شهادتهما لان المسئلة مختلفة بين العلماء فان زفر
والشافعي يقولان بان الثابت الظاهر يصلح حجة للدفع والاستحقاق جميعا فاذا اكتفى القاضي بالسؤال عن الشهود ولم
يشتغل بتكليف المدعي باقامة البينة على الحرية فقد امضى حكما في موضع الاجتهاد فيجوز والا والاحسن وهو ان
لا يقبل قولهما الا ببينة فان اثبتا بالبينة حكم بعتقهما ومضى ذلك على المولى لانه عنه خصم حاضر وهو المشهود
عليه لان المشهود له ادعى حرية الشاهد على المشهود عليه وانه سبب لثبوت حقه على المشهود عليه ومن ادعى
حقا على حاضر بسبب على غائب ينتصب الحاضر خصما عن الحاضر وفي جحد الاصل لو اقام المدعى عليه البينة ان شهود المدعي
قذفهم قبل ان القاضي القذف فانه يقبل وفي رواية ابن سماعة عن محمد لو لم يعدل شهود المدعي فسال المدعى عليه القاضي
ان يقضي برد شهادتهم حتى لا يشهد واعند قاضي اخر فانه يقضي بذلك شهدوا عند قاضي اخر بذلك ثم سال المدعى عليه القاضي
ان يكتب برد شهادتهم الى هذا القاضي فانه لا يجيبه الى ذلك وقال محمد في الكيسانيات اذا رد شهادة شاهد فقال المدعي
اناتي بمعدلين بعد لان شهودي في هذه المسئلة لم يقبل ذلك والله اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

يحتاج الى معرفة مشروعية الدعوى وتفسيره وركنه ومعرفة المدعي من المدعى عليه وشرط جوازه وحكمه شرعية اما
مشروعيته فلقوله تعالى وفصل الخطاب ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى محمد رح باسناده عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لو ترك دعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر واما تفسيره لغة
فالدعوى في اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه مطلقا حال المسئلة والمنازعة يقال ادعى يدعي اذا اضاف الشيء

الى نفسه وفى الذخيرة يراد به اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة والمشاجرة واما ذكرته ما هو تفسير وهو اضافة
الشئ الى نفسه حالة المنازعة بان يقول هذا العين لى واما معرفة المدعى والمدعا عليه اختلف عبارة المشايخ فيه
قيل المدعى من يدعى ما ليس بثابت والمدعا عليه من يتمسك لما هو ثابت فان الملك ثابت لذى اليد بظاهر اليد ولا يعرف
ثبوت الملك الخارج لافتقاد اليد المتصرفة والحجة واذا ادعى دينا على رجل فالرجل هو المنكر لانه ادعى ما ليس بثابت
ادعى شغل ذمته والذمم فى الاصل خلقت بريئة خالية عن الحقوق والمديون متمسك بما هو ثابت وهو فراغ ذمته
عن الدين فان ادعى الايفاء والبراءة صار مدعيا لانه لما ادعى الايفاء والابراء فقد ادعى ما ليس بثابت وهو فراغ
ذمته عن الدين بعد ما ثبت شغلها وباتفاقهما باتصادقهما فينقلب مدعيا عليه ولو ادعى رجلان دارا فى ايديهما
يكون كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه مدعيا فيما فى يد صاحبه ومدعا عليه فيما فى يده وقيل المدعى من اذا ترك الدعوى
يترك والمدعا عليه من اذا ترك لا يترك وذلك بل يجبر عليه وقد اشار محمد رح الى ان المدعى من لا يكفيه مجرد الانكار
ليصير خصما فانه اذا كان عينا فى يد رجل فقال للآخر هذا العين ليس ملكك لا يصير خصما حتى لا تسمع بينته ما لم يدع الشئ
لنفسه ولو قال المدعا عليه هذا ليس لك يصير خصما بمجرد الانكار حتى تسمع بينته على انه له وان لم يدع لنفسه لانه لما نفى
الملك له وثبت الملك له بظاهر يده فكان مدعيا اقتضاء وان لم يكن مدعيا نصا وايضاحا واما شرطه على الخصوص فان
يكون الدعوى فى مجلس القضاء على خصم حاضر وان يكون المدعا به معلوما لانه اذا كان مجهولا لا يمكن بالشهادة والقضاء به
بخلاف الاقرار فان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وقد مر بابيات لما عرف فى كتاب الاقرار وانه لم يلزم المدعى به المطلوب حتى
لو لم يلزم ذلك المطلوب بان ادعى انه وكيل فلان فانه لا تصح دعواه اذا انكر لانه يمكنه عزله فى الحال ولو كانت الدعوى
غير صحيحة فادعى المدعا عليه الدفع هل يسمع منه وهل يمكن اثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى اختلف المشايخ فيه وفى
كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على ان مدعى الدفع يطالب بتصحيح الدعوى ثم اثبات الدعوى وهو الصحيح واما حكمه فاستحقاق
الجواب على خصمه اما بلا او بنعم فان اقر ثبت المدعا به وان انكر يقول القاضى للمدعى الك بينة فان قال لا يقول لك يمينه
واصله قصة الحضرمى والكندى فانهما اختصما بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عم الك بينة ليس لك غير ذلك ولو
سكت المدعا عليه ولم يجبه بلا او نعم فالقاضى يجعله منكرا حتى لو اقام المدعى البينة عليه تسمع **باب ما يمنع قبول**
الدعوى وما لا يمنع اصله انه متى ثبت عند الحاكم تعارض القولين المتضادين المتناقضين من المدعى فى الدعوى منع استماع
الدعوى كما لو ثبت عند اختلاف القولين من الشهود منع قبول الشهادة لان الحكم يستند الى موافقة الدعوى والشهادة
فكل ما اثر فى جرح الشهادة فكذلك فى الدعوى وكل قولين امكن التوفيق والتلفيق بينهما لا يمنع استماع الدعوى والشهادة
تصحيحا لكلامه وصونا لنطقه عن اللغو والهزل وحملا لعبارته عن الصحة والسداد باعتبار عقله ودينه **المبسوط**
ذكر فى وكالة الاصل الوكيل بالخصومة لو اقر على موكله فى غير مجلس القاضى انه قبض دينه وانه لا حق لموكله عليه ثم ادعى عليه دينا
لموكله لم يقبل دعواه لوجود اقرارين متضادين منه فيكون حكما بنفسه بكل واحد من الاقرارين وذكر فى دعوى الاصل
لو قال هذا لى ثم قال هو لموكلى كنت فيه وكيله يقبل ولو قال هذا لفلان وانه قد وكله بالخصومة فيه ثم اقام بينة
انه له لم يقبل وكذلك لو قال لفلان ثم قال لآخر وكلنى بالخصومة فيه الا ان يقول وكلنى الاول ثم باعه من فلان ثم وكلنى الثانى
فيقضى للآخر لان ملك فلان يجوز اضافته الى وكيله من حيث انه تصرف فيه وكيله كالمستاجر يضيف الدار المستاجرة
الى نفسه بالسكنى فاما ملكه لا يجوز ان يضيفه الى الغير لانه لم يكن لفلان ملك تصرف فيه فامكن التوفيق بين كلاميه فى
الاولى دون الثانية ولو قال هذا لى ثم اقام انه اشتراه منه او وهبه يقبل ولو قال لى اولا اشتريته من فلان وورثته عن
ابيه ثم اقام البينة انه له لا يقبل والفرق ان قوله هو لى مما يجوز ان يعبر عن ملك اصلى وعن ملك حادث الا ترى انه يصح ان
يقول هو لى لانى اشتريته او ورثته فاما المشترى والملك يفيد ملكا حادثا وملك حادث لا يعبر عن ملك اصلى الا ترى
انه لا يصح ان يقول ورثت ملكى ويصح ان يقول ورثت **المنتقى** وذكر فى كتاب البينات عن محمد رح لو قال المدعى ليس لى بينة
على دعواى بهذا الحق ثم جاء بالبينة يقبل لانه امكن التوفيق بينهما لانه يحتمل ان يقول كانت لى بينة ولكن نسيتها او [illegible]

ابن شجاع قال ابو حنيفة رض اذا قال المدعى ليست لى بينة على هذا الحق ثم اقام البينة على ذلك لا يقبل لانه اكذب بينته
وان قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له لم يقبل وفى ادب القاضى للحسين بن زياد قال ابو حنيفة يقبل
شهادته له لانه يحتمل ان يكون له شهادة عنده وقد نسيها وفى نوادر ابن رستم قال محمد اذا قال لا شهادة لفلان عندى
فى حق بعينه ثم جاء وشهد له يقبل لانه يقول نسيت ولو قال لا اعلم لى حقا ولا اعلم لى حجة ثم ادعى حقا او جاء بحجة قبلت
منه لم اقبل لامكان الخفاء عليه ولو قال ليس لى حق او ليست لى حجة ثم خاصم فيه لم اقبل واقبل منه بينة وذكر
فى الكيسانيات لان فى الحجة يحتمل الخفاء وفى نفى الحق لا احتمال ابن سماعة عن محمد لو قال هذه الدار ليست لى ثم اقام
البينة انها له جاز ويقضى له وكذلك لو قال العبد فى يده ليس هذا لى ثم ادعاها رجل فقال الذى فى يده هو لى كان
القول قوله لان قوله ليس هذا لى لم يثبت حقا لاحد وكل حق اقرار لا يثبت به حق لانسان فهو ساقط وعلى هذا
لو قال الزوج ليس هذا الولد منى ونفاه وتلاعنا على نفى الولد انقطع نسبه ثم قال هو ابنى تصدق لانه بقوله ليس بابنى
لم يثبت نسبه من غيره فاسقط حكم نفيه وانما ثبوت نسبه من غيره يمنع ثبوته منه وذكر هشام عن محمد رح رجل قال ما لى
بالرى حق فى دار او ارض ثم ادعى واقام البينة فى دار فى يد انسان بالرى انها له قال يقبل وان قال ليس بالرى فى رستاق كذا
فى يد فلان دار ولا ارض ولا حق ولا دعوى ثم اقام البينة انه له فى يده فى ذلك الرستاق حقا فى دار او ارض لم يقبل
الا ان يقيم البينة انه اخذه بعد الاقرار رجل فى يده دار فقال له رجل ادفع الى هذه الدار اسكنها واعطنى هذه الدابة
اركبها او ناولنى هذا الثوب البسه فابى ان يدفعها اليه فادعاها السائل انها له صح لانه يحتمل ان يقول انما قلت له ادفع الى
لاسكنها او اركبها بحكم الملك لا بحكم العارية رجل استاجر دارا ولم يعلم بحالها فقيل هذه دار ابيك مات وتركها ميراثا
لك لا يقبل دعواه وكذلك لو اشترى جارية منتقبة فلما حلت وكشفت نقابها قال المشترى هذه جاريتى ولم اعرفها
للنقاب لا يقبل دعواه ولا بينته وان اشترى منه متاعا فى جراب مدرج او ثوبا فى منديل ملفف فلما اخرجه ونشره
قال هذا متاعى ولم اعرفه يقبل دعواه وبينته قال محمد رح وكل ما يمكن معرفته عند المساومة مثل الجارية المنتقبة القائمة
بين يديه لا يقبل قوله انه لم يعرفه وكل ما لا يمكن معرفته حين مساومة مثل ثوب فى منديل او جارية قاعدة عليها كساء مغطى
لا يرى منها شيئا يقبل دعواه وبينته والفرق ان فى الدار والجارية يمكن معرفتهما وقت الشرى بالنظر اليها عيانا والمعهود
فى الدور والجوار ان النظر اليها يكون قبل البيع فاقدامه على الاستيجار او الشرى اعتراف بالملك لغيره ضمناله فهذه دعوى
تقدمها التكذيب من جهته فلا يقبل فاما الثياب الملفوفة والموضوعة فى الجراب لا يوقف عليها الا بعد فتح الجراب ونشره
والمعهود فى ذلك انه يفتح الجراب ونشر اللفاف بعد البيع فلا يمكنه معرفتها وقت المساومة حتى اذا امكنه معرفته فى الثياب
وقت المساومة لا يقبل بينته ايضا وذكر الفقيه ابو الليث فى نوازله لو باع عقارا وابنه وامراته حاضرة يعلم به ودفع
التقابض وتصرف المشترى فيه زمانا ثم ان الابن الحاضر عند البيع ادعى على هذا المشترى ان الدار التى اشتراها ملكى ولم يكن ملك البائع
وقت البيع قال الفقيه اتفق مشايخنا ان مثل هذه الدعوى لا تسمع وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وترك منازعته
فيما يصنع اقرار منه انه ملك البائع وانه لا حق له فى المبيع وجعل سكوته فى هذه الحالة كالافصاح بالاقرار دلالة قطعا
للاطماع الفاسدة لاهل الفساد لاهل العصر فى الاضرار بالناس وفى الجامع الصغير اذا بيع متاع الانسان بين يديه وهو ينظر
وهو ساكت قال ابو حنيفة وابو يوسف رح لا يجوز عليه لان سكوته يحتمل الرضا والسخط وقال ابن ابى ليلى سكوته اجازة منه البيع
رجل باع ضيعة ثم اقام البينة انه كان وقفها عليه وعلى اولاده قال لا يسمع التناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه بانها ملكه
وان اراد تحليف المدعا عليه ليس له ذلك لان التحليف بناء على الدعوى والدعوى لم تصح لمكان التناقض وان اقام البينة
يقبل لان الشهادة على الوقف يقبل من غير الدعوى كالشهادة على عتق الامة ومتى قبلت ينتقض البيع ومن قبل القول بعد القبول الصحيح
واحوط لان هاهنا باقامة البينة على كون الضيعة موقوفة عليه يدعى فساد البيع وحقا لنفسه فلا يسمع التناقض
رجل ادعى على رجل انه اخذ منه مالا مسمى فاقام المدعى عليه البينة بان المدعى اقر بان هذا المال المسمى اخذه منه ثم رده عليه
وانه اخذ هذا المدعى عليه فامكنه التوفيق بينهما ولو شهد وانه اقر ان فلانا وكيل هذا المدعى عليه اخذ منه هذا المال

فهذا اكذاب لبينته لان قوله اخذه وكيله فهذا ابراء لفلان ودعوى على وكيله رجل ادعى دارا في يدي رجل انها له فجحد
قال القاضي ان هذه داري وبينتي غيب ولكن اسأله ان يبيعها مني فسأله فابى ان يبيعه فهو على دعواه لانه قد يرد ذلك كمن اشترى
ارضا فيها نخل فقال الشفيع سلم الارض الي والا ادعيت النخل ايضا بالشفعة وقاسه بالشفعة التي طلب الاصل فقال وصل
الى الاصل وهو الارض والا ادعيت النخل ايضا بالشفعة فهو على شفعته قال ابو حنيفة وابو يوسف رح رجل ادعى على رجل الف درهم فقال
لم يكن لك علي شيء قط ثم اقام المدعي البينة انه قد قضاه يقبل منه لانه يقول لم يكن لك علي شيء قط ولكن افتديت من خصومتك ولو قال
لم يكن بيني وبينك معاملة في شيء فانه لا يقبل بينته على القضاء وقال ابو يوسف ان قال لم يجر بيني وبينك معاملة ولكن اخبرني شهودي
هؤلاء انه ادعى علي حقا ثم قال اشهد وانه قد ابراته ولم يجر بيني وبينه معاملة قبل ذلك منه رجل ادعى على رجل الف درهم فقال
المدعى عليه ما كانت علي الف قط ولقد ادعيت علي هذه الالف مرة فدفعتها اليك فقال اما قبضت منك شيئا فصالحه من
دعواه على خمسمائة ثم اقام المدعا عليه البينة على الدفع لم يقبل ولم يرد الالف على صاحبه لان هذا انما فدا يمينه ولو قال
المدعا عليه للمدعي صدقت قد كانت لك علي الف ولكني قد قضيتكه امس والمسئلة بحالها رجع عليه بالالف التي قضاها
وكان الصلح باطلا لان هناك لم يكن للمدعا عليه يمين فلم يكن افتداء اليمين الجامع مسائله على اوجه الاول لو قال هذا العبد
لفلان ثم اقام البينة انه اشترى منه بالف ولم يوقته سمعت لانه امكن التوفيق بينهما لان اقراره بالملك للبائع يؤكد شراءه
لان الشراء انما يصح من المالك فلا يصير مناقضا وانما يثبت المناقضة بينهما اذا اتحد وقت الشراء والاقرار وفي اتحاده شك
واحتمال لجواز ان يكون الشراء بعد الاقرار فلا يثبت المناقضة بالاحتمال والشك والثاني لو قال لفلان اشتريته منه امس
موصولا واقام بينة قبلت استحسانا وان قال مفصولا بان قال هو لفلان وسكت ثم قال اشتريته منه امس لا يقبل قوله لان قوله
هذا العبد لفلان حقيقة لقيام الملك للحال لانه مستعمل للحال حقيقة الا انه قد يراد به الماضي مجازا الا ان الشيء قد يسمى باسم
الماضي كما يقال هذا ثوب فلان باعنيه وهذا ثوب امير خلعه ويراد به انه كان لفلان ثم انتقل الي فكذا ههنا قوله اشتريته امس
يراد به كان لفلان ثم صار لي بالشراء الموجود ودلالة ارادة المجاز وهو قرينة ذكر امس فكان هذا تغييرا لا تقريرا فيصح موصولا
لا مفصولا كالاستثناء والشرط بخلاف الفصل الاول لان لفظ كان يستعمل للماضي لا للحال والثالث لو قال هو لفلان وسكت ثم
اقام بينة انه اشتراه منه ولم يوقت البينة يقبل لانه امكن التوفيق لاحتمال انه كان لفلان راس الشهر ثم اشتراه منه بعد
ذلك واذا احتمل الشراء بعد الاقرار وقبله يحمل على الموافقة ويصان عن المناقضة عن محمد في رجل في يديه دار فاقر رجل اخر
ان هذه الدار لم تزل في يدي انا بعتها منه بالف درهم موصولا باقراره وانكر صاحب اليد الشراء وقال الدار لي فاقام المقر
البينة ان الدار له يقبل بينته وان قال ذلك مفصولا لا يقبل بينته على ان الدار له والرابع لو قال هذا لفلان لا حق لي فيه
او قال كان لفلان لا حق لي فيه ثم اقام بينة بعد حين على الشراء منه لا يقبل حتى يوقت الشهود بعده قبلت لانه متى لم يوقت الاقرار
عن البراءة فقد نفى ان يكون له فيه حق فلما ادعى الشراء فقد ادعى لنفسه حقا وبين النفي والاثبات مناقضة ومضادة
فقد تحققت المناقضة ولا يزول هذه المناقضة الا اذا اختلف وقت الشراء والاقرار فاذا اطلق الشراء احتمل الشراء بعد
الاقرار وقبله فلا يزول المناقضة بالاحتمال الا اذا وقت الشهود بالشراء بعد الاقرار فقد زالت المناقضة بالبينة العادلة
ولو قال جميع ما في يدي لفلان ثم ادعى المقر له بعد ايام عبدا في يده انه كان في يده يوم اقر وانكر المقر كونه في يده فالقول قول المقر
لان في كينونة هذا العبد في يده وقت الاقرار شك واحتمال لاحتمال انه ملكه بعد الاقرار فوقع الشك في قطع يده عنه واليد
ثابتة له فلا يقطع بالشك لانا ليد تصلح حجة للدفع بخلاف ما لو قال لا حق لي فيما بيد فلان ثم ادعى بعد حين عبدا انه غصب
منه لم يقبل بينته لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة حقيقة فلا يزول هذه المناقضة ما لم يختلف وقت العقد والاقرار
وفي ذلك الاحتمال لانه احتمل حدوث الغصب بعد الاقرار فلا يثبت ولا البراءة واحتمل البقاء فلا يزول المناقضة
يرتفع بالاحتمال

باب ما يكون اكذابا بالشهود وما لا يكون

المنتقى امراة ادعت على رجل انه تزوجها وانكر
الرجل ذلك ثم ادعى تزوجها واقام البينة يقبل ولا يشبه النكاح البيع في هذا والفرق بينهما ان الجحود للشيء كفسخه
اذا كان مما يقبل الفسخ والرفع والبيع مما يقبل الفسخ فانفسخ بجحوده فيكون بجحوده السابق اقرارا منه بعدم البيع

مكذبا بالشهود والنكاح لا يقبل الفسخ قصدا فلا يكون بجحوده اعترافا منه بعدم النكاح بينهما فلا يصير بالجحود السابق
مكذبا بالشهود الا ترى لو ادعى انه تزوج هذه المراة على الف او على هذا العبد وانكرت المراة ذلك فاقام عليها بينة انه تزوجها على الفين
او على هذين العبدين يقبل ويكون ذلك مهرها لانه لما اكذب شهوده في المهر ولو كان هذا في البيع لم يقبل بينته لانه قد اكذبهم رجل اقام
بينة على شيء في يدي رجل فقضي به له ثم اقام صاحب اليد البينة على المدعي بانه اقر عند غير القاضي انه لا حق له فيه ينظر ان شهد
انه اقر بذلك قبل القضاء بطلت شهادة شهوده وان شهدوا انه اقر بعد القضاء لم يبطل القضاء لان القضاء وقع صحيحا ظاهرا فلا
يبطل باكذاب المدعي شهوده بعد نفاذه كما لو فسق الشهود او عموا او ارتدوا بعد القضاء ادعى عبدا في يدي رجل وانكره ذو اليد
فحلفه القاضي فنكل فقضى به القاضي للمدعي ثم اقام المدعى عليه البينة انه كان اشتراه منه قبل الخصومة يقضي له به لان نكوله لا يكون
اكذابا لشهود الشراء ولو شهد شاهدان انه ضربه ضربتين فمات منهما وقال الولي انما ضربه ضربة فمات منها واختلفا على عكسه فهذا
كله اكذاب الشهود ولا شيء عليه رجل ادعى شراء جارية من رجل فاراد ردها بعيب فجحد الرجل وقال لم ابعك فاقام المشتري
بينة انه اشتراها منه وهي عوراء واقام البائع البينة انه قد برئ اليه من العور لم يقبل بينته على البراءة عند ابي حنيفة لان
جحوده البيع اولا يكون انكارا للبراءة عن العيب فيصير مكذبا لشهوده وقال ابو يوسف يقبل لانه ليس في هذا اكذاب لشهوده لجواز
ان يقول لم ابعه ولم ابعه حيث طلبه فطلبت اليه فابرأني الجامع مسائله مشتملة على فصول فصل في اختلاف الدعوى والشهادة
وفصل في تكذيب الحجة وفصل في تكذيب الاقرار فصل اصله ان الشهادة متى خالفت الدعوى لا يقبل قبل التوفيق وان امكنه
التوفيق لان المخالفة بينهما ثابتة حقيقة ووقع الشك في زوالها فلا يحكم بالزوال مع الشك ما لم يتم دليل الزوال بالتوفيق
مثاله من ادعى الف درهم وشهد الشهود بالف وخمسمائة لا يقبل ما لم يوافق المدعي فيقول كان لي عليه الف وخمسمائة كما
لو شهد به الشهود الا اني استوفيت منه خمسمائة وابراته عنها ولم يعلم الشهود بذلك يقبل لان الخلاف متى زال ظهر
ان الشاهد ليس بفاسق ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من فلان او ورثها وشهوده شهدوا بها لا يقبل لانهم شهدوا
باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا لان الشراء سبب حادث فيكون الملك المستفاد به حادثا والشهود شهدوا
بملك قديم وان الملك المطلق يثبت من الاصل باقصى ما يمكن ولهذا يستحق المدعي بزوائده المتصلة والمنفصلة ويرجع الباعة
بعضهم على بعض والملك القديم اكثر من الملك الحادث لان فيه اثبات الملك في الاصل والزوائد جميعا ولا كذلك في الملك الحادث
والتوفيق بين الشهادة والدعوى غير ممكن لان الحادث لا يتصور ان يصير قديما ولا القديم حادثا فلا يقبل الشهادة ولو ادعى
ملكا مطلقا فشهدوا بالسبب قال في الاصل يقبل اذا ادعى المدعي القضاء لانهم شهدوا باقل مما ادعاه المدعي وهذا لا يمنع
قبول الشهادة فصل اصله ان في تكذيب الحجة ابطالها لان في تكذيب الشهود تفسيقهم ومتى زعم انهم فسقة بارتكاب المحظور
وهو الكذب صاروا فسقة وشهادة الفاسق لا يقبل وتكذيب المقر لا يبطل اقراره لان الفسق لا يمنع صحة الاقرار اقام البينة
انها داره فقضي له فقال المقضي له هو لفلان لا حق لي فيها وهذا لا يخلو اما ان يقر بذلك قبل القضاء او بعده فان اقر
بعد القضاء وصدقه المقر له لم يكن اكذابا للشهود حتى لا يرد الدار على المقضي عليه ولا شيء على المقر لانه امكن الجمع والتوفيق
بين اقراره وبين الدعوى والشهادة لانه يحتمل انها صارت ملكا للمقر له بتمليكها اياه بعد القضاء ويحتمل كانت له قبل القضاء
فوقع الشك في بطلان القضاء فلا يبطل بالشك ولئن لم يكن بين القضاء والاقرار زمان يحتمل التمليك فيه ولكن
يحتمل ان المقضي له كان ملك الدار وقد باعها قبل الخصومة من المقر له على انه بالخيار ثلثة ايام حتى لم يزل الدار عن ملكه ثم
غصب المقضي عليه ثم اقام المدعي البينة على انها ملكه وقضي له بالدار ثم انقضت مدة الخيار وصارت مملوكة للمقر له ومتى امكن
التوفيق بين الاقرار والشهادة لم يصر مكذبا للشهود وان اقر بذلك قبل القضاء بطلت شهادته لانه وقع الشك في صحة الدعوى
والشهادة فبطلت ولا يجوز القضاء بالشك ولو قال هي لفلان ما كانت لي قط او كذبه فيه فان صدقه المقر له ترد الى المقضي عليه
لان قوله ما كانت لي قط اكذاب منه للشهود لانه لا يحتمل انها كانت له ثم صارت للمقر من جهته ببيع او هبة اياه لانه لم يكن
له قط لا يتصور بيعه وهبته منه بعد القضاء فكان هذا اكذابا منه للشهود واقرارا ببطلان القضاء ولئن لم يبطل
القضاء فهذا حكم بالبطلان بيقين لا بالشك ولا شيء للمقر له لانها متى لم يكن له قط لا يصح اقراره انها لفلان لانه لم يصادف

ملكه فصدا قر بالدار لفلان ثم ادعى ما يبطله وقد صدقه المقر له فيه والحق له فصح تصديقه وبطل اقراره كمن اقر بالف
لرجل ثم قال ليست لي وصدقه المقر له فهو له ما كانت لي قط وقال الدار كانت للمقر وملكه وهبها لي بعد القضاء فهي للمقر له والمقر
ضامن قيمتها للمقضي عليه لانه اقر بها لفلان وصح اقراره لمصادفته ملكه من حيث الظاهر وصارت ملكا للمقر له وقوله ما كانت
قط قد كذب شهوده واقر ببطلان القضاء الا انه عجز عن ردها الى المقضي عليه فيضمن قيمتها قيل هذا قول محمد لان
غصب العقار يتحقق عنده واما عندهما ينبغي ان لا يضمن لان العقار لا يضمن بالغصب والصحيح انه يضمن عند الكل لان العقار يضمن
بالشهادة الباطلة عند الكل فانه لو شهد شاهدان بدار لانسان ثم رجعا ضمنا قيمة الدار للمقضي عليه وهذا لان الشهادة قول
والعقار يضمن بالاقوال كما يضمن بالعقود وكذلك اذا ابتدا بالنفي ثم بالاقرار بان قال ما كانت لي قط ولكنها لفلان لان المقر
قصد بصحة اقراره وكلامه فيجب تصحيحه بان يحمل مقدما على النفي والكلام يحتمل التقديم والتاخير فيجعل كانه قال هي لفلان
ما كانت لي قط وهذا اذا ذكر الاقرار موصولا بالنفي وان ذكره مفصولا عنه لا يصح الاقرار لان هذا بيان تغيير لا بيان تقرير
فيصح موصولا ولا يصح مفصولا كما لو قال ان دخلت الدار وسكت ثم قال انت طالق يقع فكذا هذا متى فصل بينهما بالسكوت
لا يصدق في الاقرار لانه اقر بعد ما نفى الملك عن نفسه من الاصل وانما يصح اذا قال المقر وهبها لي وسلم اذا غابا عن مجلس
القضاء فاما اذا قال ذلك في مجلس القضاء لا يحكم بصحة اقراره لانه علم القاضي انه لم يجر بينهما هبة بعد القضاء فكان ما قاله كذبا
بيقين وهذا كله اذا اقر بعد القضاء فاما اذا اقر به قبل القضاء لا يقضى به للمقر له الا ان يقول بعتها منه او وهبتها له بعد
شهادتهم موصولا به لانه ليس ههنا تكذيب الشهود فاذا لم يقل هذا لا يمكن تصحيح القضاء فلا يحكم بالصحة بالشك **فصل**
اقر بدار في يده انها لفلان ثم قال فلان لم يكن لي قط ولكنها لفلان وصدقه فلان فهي للمقر له الثاني وفي البينة اذا صدق المقر
له المقضي عليه لم يرد الدار على المقضي عليه والفرق بينهما وهو ان المقر له الاول اكذب المقر في بعض ما اقر له وصدقه في البعض لانه
كذبه في قوله انها له وصدقه في قوله انها ليست لي وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر له لا يوجب بطلان اقراره فيما صدقه
وقد صدقه انها ليست له وانما هي للثالث فنفى النفي عن المقر صحيحا فثبت للثالث لان الثالث يدعيها ولا منازع له
فيها وفي مسئلة الشهادة المقضي له باقراره انها ما كانت لي ولكنها لفلان كذب شهوده في بعض ما شهدوا له
فان الشهود شهدوا انها له وليست للمقضي عليه والمقضي له بقوله ما كانت لي قط كذبهم في شهادتهم انها له وفي قولهم
لكنها لفلان صدقهم في انها ليست للمقضي عليه وتكذيب الشهود في بعض شهادتهم يوجب بطلان شهادتهم كما لو شهدوا
بالفين والمدعي ادعى الفا لا يقبل فكذا هذا دار في يدي رجل اقام خارج البينة انها داره ميراثا عن ابيه وقضي له فاقام
آخر بينة انه اشتراها من اب المدعي في حياته وصدقه المقضي له ترد على المقضي عليه لان المقضي له اقر اولا انه ورث
هذه الدار من ابيه ثم اقر ان اباه باعها من مدعي الشراء حال حياته ومتى باعها حال حياته لا يتصور ارثها من ابيه فتعذر
الجمع بينهما فصار مكذبا لشهوده فيما شهدوا له فانتقض القضاء **باب الدعوى والبينة في شيء فيدخل المتصل**
به تبعا **المنتقى** قال محمد رح رجل ادعى دارا مبنية في يدي رجل واقام بينة ان الدار له قضي بالارض والبناء للمدعي
لان البناء تبع الارض متصل بها والبينة على الاصل توجب الحق للمدعي في التبع المتصل به اذ التبع لا يخالف الاصل فان اقام
المدعى عليه البينة على ان البناء له واتى ببينته فالقاضي يسأل بينة المدعي عن البناء فان قالوا انه للمدعي لم تقبل بينة
المدعى عليه وان قالوا لا ندري لمن البناء الا انا نشهد ان الارض للمدعي قضي له بالارض وبالبناء للمدعى عليه وامر بهدمه
وسلم الارض الى المدعي لان القاضي لم يقض بالبناء على المدعى عليه مقصودا وانما قضى عليه بالبناء تبعا للارض لانه متصل بها
وان كان شهود المدعي شهدوا ان الدار للمدعي وسكتوا ثم قالوا قبل القضاء ان البناء ليس له وانما هو للمشهود عليه
ان قالوا قبل ان يتفرقوا من مجلس القاضي قبلت شهادتهم فان قالوا بعد ما تفرقوا بطلت شهادتهم وضمنوا قيمة البناء للمدعى
عليه لانهم حين شهدوا على الدار فقد شهدوا على البناء واثبتوا الحق في البناء فاذا رجعوا فقد استهلكوا وان قالوا لا ندري
لمن البناء لم يضمنوا شيئا لان ذلك ليس باكذاب منهم شهادتهم وكذلك لو شهدوا بالفين ثم قالوا انما له الف فانه
ان يكون باطلا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رجل شهد عليه شاهدان على دار في يده ثم قالا قبل القضاء انما شهدنا

على العرصة اجزت شهادتهما ولا يكون هذا رجوعا ولو قالا ذلك بعد القضاء ضمنتهما قيمة البناء لانهما استدركا قبل القضاء
بالملك والتلف حيث يحصل انما يحصل بالقضاء بالملك له لا بالشهادة واما قبل القضاء ما تلف على المشهود عليه شيء
لان البناء لم يصر محكوما به للمشهود له بالبناء ولا يناقض بين الشهادتين لان اسم الدار ينطلق على المبني وغير المبني
فقبلت شهادتهما فاما بعد القضاء صار البناء مع العرصة محكوما به للمشهود له فقد حصل الاتلاف بشهادتهما فضمنا
ولان التناقض وان لم يوجد الا ان البيان واجب عليهما قبل القضاء لا يقبل البيان من بعد ولو اقام المدعي البينة
ان الدار له واقام آخر البينة ان البناء له قضي بالارض لمدعي الدار وبالبناء بين المدعيين نصفين لانهما استويا في البينة
على البناء لان الشهادة على الدار شهادة على البناء ضمنا واما لما بينا فان اقام المدعى عليه البينة ان البناء بناؤه
قبل القضاء او بعده لم يقبل لانه صار مقضيا عليه بالبناء اصلا ومقصودا ولو شهد شهود المدعي للدار على الارض وقالوا
لا ندري لمن البناء قضي بالارض له وبالبناء كله لمدعي البناء خاصة فكذا النخل والشجر والتمر والخاتم والفص والسيف والحلية
في جميع ما وصفنا لك وان شهدوا ان ارض هذه الدار للمدعي ولم يزيدوا عليه شيئا فقضي بالارض له ويتبعها البناء والنخل
والشجر من غير ان يكونوا شهدوا على البناء وكذلك لو شهدوا ان هذه الحلقة الفصه لفلان وهذا الجفن لفلان بغير
الفص والحلية فيه تبعا بغير شهادة عليه ولو قضى القاضي بذلك كله للمدعي ثم اقام المدعى عليه البينة ان البناء والنخل
والشجر والحلية له يقبل ويقضى بذلك كله له رجل قال هذه الدار وهذه الارض لفلان ثم اقام البينة ان البناء والنخل
والشجر لم يقبل بينته ~~لان القاضي لم يقض عليه بالبناء~~ ولو قال هذه الدار وهذه الارض لفلان وبناؤها ونخلها وشجرها لي
كان اقام بينة ان البناء والنخل والشجر له يقبل بينته لان القاضي لم يقض عليه بالبناء لانه ما اقر به صريحا ولا ضمنا وتبعا
فلم يصر مقضيا عليه فجاز القضاء له بخلاف الاولى لانه صار مقضيا عليه لانه اقر بالبناء والنخيل تبعا للارض ولو اقام
بينة على الارض وفيه زرع ثم اقام المدعى عليه البينة ان الزرع له يقبل والزرع له ولا يشبه الزرع في هذا النخل
لان النخل والشجر من الارض وهذا يدخل في بيع الارض تبعا حتى لا يقابله شيء من الثمن ولو احترق قبل القبض لم يسقط
شيء من الثمن فاما الزرع لا يدخل في بيع الارض تبعا ولهذا لو اشترى ارضا بزرعها فلم يقبضها حتى ذهب الزرع ذهب حصته
من الثمن **القسم الثاني فيمن ينتصب خصما ومن لا ينتصب ومن يندفع عنه الخصومة** **باب من يكون خصما ومن لا يكون**
المبسوط مسائله على اربعة اقسام احدها ان يكون خصما في البينة واليمين والثاني من لا يكون فيهما والثالث من يكون خصما
في البينة لا في اليمين والرابع من يكون خصما في اليمين لا في البينة اما الاول ذكر في اجارات الاصل لو قال المستاجر استأجرت
هذه الدابة من الكوفة الى بغداد وقال رب الدابة الى قصر هبيرة وهو نصف طريق بغداد واقام البينة فالبينة بينة المستاجر
وله ان يحلف رب الدار واما الثاني ذكر في وكالة الاصل لو ادعى على رجل انك اشتريت هذا العبد من وكيلي فلان فاقر
المشتري بالشراء وانكر الوكالة والوكيل غائب لم يقبل بينة المدعي انه كان وكيله بالبيع ولا يحلفه له انه لم يكن وكيله وذكر
في الصلح رجل ادعى عبدا في يدي رجل فانكره المدعى عليه فجاء آخر وصالح مع المدعي على دراهم ودفعها اليه على ان يكون
العبد له ثم جاء هذا المصالح الى الذي العبد في يديه واقام البينة ان العبد كان للمدعي لم يقبل بينته ولا يحلف عليه
واما الثالث ذكر هشام في نوادره رجل ادعى عبدين في يد رجل وانكر ذو اليد ثم صالحه من دعواه على احدهما بعينه ثم
اراد ان ياخذ الآخر ليس له ذلك ولا ان يحلف المدعى عليه بالله ما هو المدعي ولكن المدعي لو اقام البينة على ان العبدين له
اخذ العبد الباقي وذكر في بيوع الاصل الوكيل بالشراء اذا اراد ان يرده بالعيب فادعى البائع رضى الآمر وانكر الوكيل فلا
يمين على الوكيل ولكن لو اقام بينة على رضى البائع يقبل ويبطل الرد واما الرابع ذكر في الزيادات رجل اشترى عبدا وقبضه
ثم اقر انه كان لفلان غير البائع ودفع الى المقر له ثم اقام البينة انه كان للمقر له حتى يرجع بالثمن على البائع لم يقبل بينته وله
ان يحلف البائع بالله ما كان للمقر له **المنتقى** المستبضع يكون خصما عن المبضع حتى لو ادعى في عبد بضاعة في يديه انه
باعه من فلان بامر مولاه وقال المشتري قد بعته بغير امر مولاه فالقول للمستبضع ويدفع العبد الى المشتري وكذا لو اشترى
عبدا مغصوبا من مولاه فهو خصم للغاصب حتى لو اقام البينة انه عبد فلان باعه اياه يقضى له لان المشتري ينتصب خصما

عن البايع في اثبات ملك البيع في المبيع لاتصال بينهما في سببية الملك وهو البيع لما عرف وكذا المعتق في المرض خصم
عن الميت لانه بمنزلة المكاتب له والمعتق في الصحة ليس بخصم عنه لانه نفذ العتق في الكل ولو ادعى مملوكا ليس في يده انه له
وقال المملوك انا مملوك فلان الغائب فاذا قام العبد البينة على ذلك لا يبقى خصما له لانه صار مملوكا للغائب والمملوك
لا ينتصب خصما عن مولاه وان لم يقم بينة على ذلك يكون خصما حتى تسمع بينة المدعي عليه ويقضي برقه لانه مجهول النسب
ادعى عليه انه انه مملوك واثبته بالبينة بخلاف ما لو كان العبد في يد رجل اقر بانه مملوك لرجل اخر لا يصدق
لانه لما اقر بالرق فقد اقر بسقوط يده عن نفسه وصار في يد صاحب اليد فسقط اعتبار قوله **الجامع** ادعى على رجل
انه فقأ عين عبده والعبد حي لا تسمع الدعوى والبينة الا بحضرة العبد وعن القاسم بن معن انه يقبل في حق الارش كما في مسئلة
الدابة لان البينة في حق الارش قامت على خصم وهو الفاقئ والصحيح قولنا لان القضاء بالملك في العبد متعين لان العبد
هو الخصم لانه ادعى الملك عليه وهو في يد نفسه ولهذا كان القول قوله انه حر الاصل والعبد غائب وليس عنه خصم
حاضر تعذر القضاء بالارش له بدون الملك لانه لا يجوز ان يكون الارش لانسان والعبد لآخر ولما تعذر القضاء بهما
وباصلهما توقف القضاء الى ان يحضر العبد ولو لم يكن العبد حيا يسمع ويقضي بارش العين لانه لا يد للميت فكان هذا
بمنزلة عبد صغير لا يعبر عن نفسه فيكون في يد المولى فامكن القضاء بالملك في العبد وبالارش له ولو اقام البينة انه فقأ
عين برذون له يقبل لانه ليس للبرذون يد على نفسه ولم يعرف كونه في يد ثالث وليس له منازع فكان القول قول المدعي
انه له فامكن القضاء له واراءة البرذون القاضي ليس بشرط لصحة الدعوى لانه ربما لا يمكنه اداء البرذون واحضاره الا
بكلفة ومشقة تلحقه حتى لو كان حاضرا يجب اراءته القاضي انه فقأ عينه ام لا كما لو ادعى على رجل انه شجه واقام عليه
بينة لا يقضي بارش الشجة ما لم ير القاضي راسه لان لصدق دعواه علامة ويقضي له بربع قيمته ومن الشاة بما ينقص من
الادمي بنصف الدية لما ياتي في كتاب الجنايات فان جاء الرجل بالبرذون مفقوء العين وقال البرذون له لم يقض له بالارش
الا ببينة تقيمها على الملك وان المدعى عليه فقأ عينه وهو يومئذ له فيخ ياخذ ارش العين لان ظاهر اليد على البرذون
للحال يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فلا يستحق ارش العين على المقضي عليه بظاهر اليد على البرذون لجواز ان الذي البرذون
في يده ملكه للحال من جهة المقضي له بعد ما فقئت عينه وان اقام صاحب البرذون بينة انه له وان الفاقئ فقأ عينه
وهو يملكه واقام المدعي الاول البينة على انه له وان ذا اليد فقأ عينه فيكون بينته اولى لانه خارج والاخر ذو اليد
وبينة الخارج اولى في مطلق الملك **باب ما يرتفع به الخصومة عن نفسه وما لا يرتفع** **المبسوط**
ادعى شيئا في يد غيره فقال ذو اليد انها وديعة من فلان او عارية او اجارة او رهن عندي او وكلني بحفظه قال
علماؤنا رحمهم الله لا تندفع عنه الخصومة الا بالبينة وقال ابن ابي ليلى يندفع بدون البينة وقال ابن شبرمة لا تندفع
بالبينة ايضا ولو اقام البينة يندفع عنه الخصومة عندهما وقال ابو يوسف ان كان الرجل معروفا بالاحتيال والافتعال
لا تسمع هذه البينة وان كان صالحا ولم يكن معروفا بالاحتيال تسمع بينته فان قال الشهود انا نعرفه بوجهه ولا نعرف
اسمه ونسبه يقبل شهادتهم عند ابي حنيفة وعند محمد لا يقبل وان قالوا لا نعرف وجهه لا يقبل ذكره في الجامع وهذه المسئلة
تسمى مخمسة لدورانه في الكتب لان للعلماء فيها خمسة اقاويل والصحيح قولنا لان ذا اليد انتصب خصما للخارج ظاهرا لكون
المال في يده وتحت تصرفه لان اليد المتصرفة المحتوية على المال تدل على الملك ظاهرا فهو بقوله هذا المال لغيري يريد دفع
الخصومة عن نفسه وينكر المدعي ذلك فيكون القول قوله وابو يوسف يقول في المحتال لا يقبل بينته صيانة لحقوق الناس
ورعاية لاملاكهم فان المحتال بحسن الحيلة فيطلبه انك بعيبه على البلاد يندفع اليه ما في يده حتى يودعه ذلك
الانسان بين يدي شهود ثم يقيم البينة فينبغي ان لا يندفع عنه الخصومة بهذه البينة حتى لا يؤدي الى ابطال حقوق
الناس ولهما ان ذا اليد ادعى انه ليس بخصم له لان المودع لا يكون خصما فيما يدعى عليه لانه مأمور بالحفظ لا بالخصومة
وقد اثبت كونه مودعا بالبينة العادلة لانه انتصب خصما عن الغائب لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في
الخصومة بسبب ادعاه على الغائب وهو ايداعه فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فقبلت البينة والثابت بالبينة العادلة

كالثابت بالمعاينة ولو ثبت كونه مودعا بالمعاينة اندفعت عنه الخصومة فكذا هذا وجه قول محمد ان الخصومة توجهت على ذي اليد
فما لم يحوله الى غيره لا يندفع عنه ولم يصح تحويله الى الغير لجهالة ذلك الغير فبقي هو خصما ولابي حنيفة رح ان ذا اليد يحتاج الى
اثبات ان المال وصل اليه من يد غير المدعي لا الى ارتفاع الخصومة عنه غير محتاج الى تحويل الخصومة الى الغير لان ذلك ليس عليه ومتى
عرف المودع بوجهه امكنه اثبات وصول المال اليه من جهة غير المدعي بالبينة العادلة الا ترى ان القاضي لو عاين انه اودعه
هذا المال غير المدعي وعرف وجهه ولم يعرف اسمه ونسبه يندفع عنه الخصومة فكذا اذا ثبت بالبينة العادلة بخلاف
ما اذا لم يعرف بوجهه لانه لم يثبت وصوله الى يده من جهة غير المدعي بل يحتمله والخصومة توجهت عليه بظاهر يده
فلا يندفع عليه بالشك ولو اقام ذو اليد البينة ان المدعي اقر انه لفلان فقال المدعي فلان ذلك او ادعى فلا خصومة
وكذلك لو قال المدعي اشتريت من فلان وقد قبضته وقال المدعي فلان ذلك او ادعى فلا خصومة فيه بينهما لانهما تصادقا
ان المدعى به وصل الى ذي اليد من جهة غير المدعي وان يده ليست يد خصومة **المنتقى** رجل ادعى دارا في يدي رجل فقال
ذو اليد ان فلانا اودعنيها فقال المدعي قد كان فلان اودعها ولكنها وهبها منك بعد ذلك او باعكها فالقاضي
يستحلف المدعا عليه ما وهبها له ولا باعها له فان نكل عن اليمين جعل خصما له فيها لانه لو اقر به جعله خصما له فكذا
اذا نكل **الفتاوى** رجل اقام بينة على دار في يد رجل ثم اقام المدعى عليه البينة على ان نصفها ملكي ونصفها وديعة في يدي
من جهة فلان حتى يبطل دعواه في هذا النصف يبطل في الكل لان البعض لما بطل تعدى الى الكل لعدم التمييز ادعى على اخر
دارا فقال ذو اليد انها وديعة من فلان في يدي واقام البينة عليه حتى اندفعت عنه الخصومة ثم حضر الغائب وسلم
ذو اليد اليه فاعاد المدعي الدعوى في الدار فاجاب انها وديعة في يدي من فلان واقام البينة عليه قال يندفع عنه
الخصومة ايضا كما في الابتداء ادعى على اخر مائتي درهم وانه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون واثبته بالبينة
ثم اقام المدعا عليه البينة انه اوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقول هذه الخمسين التي يدعي لان في مائة وخمسين خمسين
رجل ادعى جارية في يد رجل فقال المدعا عليه انها كانت امة لفلان وانه اعتقها منذ عشر سنين وقد تزوجتها
وهي حرة واثبت ذلك بالبينة يكون دفعا لانه اثبت العتق في الامة وهو خالص حق الله تعالى وكل انسان خصم في
حق الله تعالى سوى الحدود ويدعي النكاح لنفسه وذلك خالص حقه وللانسان ولاية اثبات حق نفسه اخوان
احدهما صغير والاخر كبير وقد مات ابوهما عنهما فكبر الصغير وادعيا على اخر محدودا في يده واقاما البينة فقال المدعا
عليه انه اشترى هذا المحدود من هذا الكبير ووصي هذا الصغير حين كان صغيرا وانكرا ذلك وانكر هذا الوصي الوصاية
واقام البينة على اقراره انه كان وصيا له باع بحكم الوصاية لا يقبل حتى يقول الشهود انه كان وصيا من جهة ابيه
وامه وانه باع ذلك عند الحاجة اليه بثمن مثله ولا قائم له في اثبات اقراره بذلك **الجامع** مسائله على فصول
اصلها في الدعوى فيما اذا كانت العين قائمة في يد ذي اليد والثاني فيما اذا كانت هالكة والثالث فيما اذا كانت
زائدة او ناقصة **فصل** مسائله لا يخلو اما ان ادعى ملكا مرسلا ولم يدع معه فعلا بان ادعى دارا في يد رجل انها له
واقام ذو اليد البينة على الوديعة ونحوها يندفع لما بينا ولو اقام البينة على ملك دار في يد رجل واقام ذو اليد البينة
ان فلانا اسكنها اياه وسلمها اليه يقبل لان الاسكان والاعارة سواء فصار كانه اثبت العارية بالبينة العادلة وكذلك
لو قالوا اسكنها والدار يومئذ في يد المدعا عليه وقالوا اسكنها والان في يد هذا ولم يشهدوا بالتسليم لان الشهادة
بالاسكان والدار في يد الساكن يوم الاسكان شهادة بالتسليم اليه وكذلك لو شهدوا بالاسكان والقبض ثابت
للساكن معاينة فيحال على الاسكان لان القبض اذا ظهر عقيب عقد يضاف اليه ما لم يعرف سبب اخر كما لو شهدوا بالهبة
والدار في يد المدعي يقضي بالهبة كما لو شهدوا بالقبض والتسليم وان قالوا كانت في يد ثالث يومئذ لا يندفع الخصومة
لان الاسكان انما يصح بالقبض من جهة المسكن كالعارية والهبة ولم يثبت القبض من جهة المسكن لا بالشهادة ولا
بالمعاينة لان ما ثبت من القبض المعاين يكون الدار في يده ثابت من جهة غير المسكن لا من جهته فكان كما لو شهدوا انه
اسكنها فلان الا انه سلمها اليه رجل اخر فكانت هذه شهادة باسكان باطل فلا يندفع الخصومة وان ادعى ملكا وفعلا

او ادعى ملكا فعلا وادعى فاعله وان ادعى فاعله فلان ويخالف اما ان يدعي الفعل على ذي اليد او على غير ذي اليد فان ادعى ملكا مرسلا ولم يدع معه صح

ويسمّي فاعله فان ادّعى الفعل على غير ذي اليد بان قال الدار او ردى كان غصبها او اخذها مني فلان وقال ذو اليد انها لفلان
اودعنيها او غصبتها منه ونحوه لا يندفع عنه الخصومة عندنا كما لو ادّعى ملكا ولم يدع معه فعلا وان ادّعى الفعل على ذي اليد
بان قال غصبها مني او آجرتها منه او وهبتها وادّعى ذو اليد انها وديعة او عارية ونحوه من جهة فلان واقام البينة
على ذلك لا يندفع الخصومة عنه لان ذا اليد انتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا بظاهر يده وفعله يعين ان يكون له
فيكون خصما له فان حضر المقرّ له واقام البينة على ذلك قبلت بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه ولا مدعيا يلقي الملك
من جهته فان اقام البينة انه اشتراها من ذي اليد ونقد الثمن وقبضها واقام ذو اليد البينة على الوصول اليه من جهة الغير
يندفع الخصومة ولو لم يدع القبض لا يندفع لان دعوى الشرى ينتهي بالقبض ودعوى العقد الذي وقع الفراغ من احكامه ودعوى
فيطلق الملك سواء ولو لم يدع القبض لم يقع الفراغ عن احكام البيع بل بقي التسليم مستحقا على البائع فصار مدعيا على ذي اليد
فعلا فينتصب خصما بدعوى الفعل عليه وكذا لو اقرّ المدعا عليه بالبيع من المدعي والتسليم اليه ثم اقام البينة ان فلانا
اودعه يندفع الخصومة لان الثابت بتصادقهما بالمعاينة كالثابت بالبينة العادلة ولو ثبت الشرى والقبض من المدعي بالبينة
العادلة ثم يثبت الوديعة من ذي اليد كذلك يندفع عنه الخصومة لانه غير مناقض في دعوى الايداع لانه يجوز ان يكون
الانسان مالكا وخصما في وقت ثم لا يكون مالكا وخصما في وقت آخر بان باع المدعي من غيره ثم المشتري من المدعي اودع ذا اليد
فقبلت بينته على الايداع فيندفع عنه الخصومة الا ان يعلم القاضي ان الغائب غصبها فيسلم اليه لانه علم ان يد ذي اليد
يد مبطلة لجواز ان يكون المدعي باع من الغائب او آجرها منه ثم الغائب اودعها اياه فلا ينقضها بالشك وذكر ان في
دعوى الصدقة من ذي اليد لا يندفع الخصومة ببينة الوديعة بخلاف البيع هذا كله اذا ادعى فعلا ولم يسم فاعله بان قال
المدّعى غصبا واخذ مني فانه يندفع الخصومة عنه وان قال سرق مني والمسئلة بحالها لم يندفع عنهما خلافا لمحمد وزفر لمحمد
انه صار مدعيا الفعل على مجهول والدعوى على مجهول باطلة واذا الغي دعوى الفعل بقي مدعيا ملكا مطلقا فيندفع عنه
الخصومة باثبات الايداع ولهما ان في السرقة تعين كون ذي اليد سارقا ظاهرا لانه متى عينا ذا اليد سارقا يسقط القطع
اصلا لانه يبقى خصما المدعي فيقضي له بالمسروق فيصل المسروق الى المدعي فمتى عرف السارق بعد ذلك لا يقطع يده ومتى لم يعينه
يقطع يده لانه لم يصل المسروق بعد الى المسروق منه والحدود تحتال لدرءها ما امكن فعينا كون ذا اليد سارقا احتيالا
لدرء الحد الا ان المدعي لم يعينه احترازا الى الهاتك ونحو الستر والميل اليها يوجب سقوط القطع بخلاف الغصب لانه متى
عيّنا ذا اليد غاصبا او لم يعينه لا يصير ذلك سببا لوجوب الحد فاما اذا اقرّ المدعي ان العين وصل الى يده من جهة الغاصب
بالايداع ونحوه فلا رواية فيه عن ابي حنيفة وابي يوسف فقلنا بانه لا يندفع الخصومة عنه ولو اقام البينة على ذي اليد انها
وان اشتراها من عبد الله ونقده الثمن وقال ذو اليد اودعنيه عبد الله فلا خصومة بينهما لان الوصول اليه من جهة
عبد الله ثبت بتصادقهما باقرار ذي اليد نصا وباقرار المدعي ظاهرا لان المشتري منه لا يبيع ما لم يكن المبيع في يده والآن ما
في يد ذي اليد فالظاهر انه وصل الى يده من جهة عبد الله وان قال ذو اليد اودعنيها عمرو وكيل عبد الله بامر عبد الله
لم يندفع الخصومة الا ببينة لان وصول الدار الى يد ذي اليد لم يثبت من جهة عبد الله لانكار ذي اليد ولا من جهة
عمرو لانكار المدعي وكذا لو اقام البينة ان عبد الله دفعها الى عمرو ولم يشهدوا ان عمرو دفعها الى ذي اليد لم يندفع
الخصومة لان الدافع للخصومة دفع عمرو الدار الى ذي اليد لا دفع عبد الله الى عمرو ولم يثبت ببينة ذي اليد دفع عمرو الى ذي اليد
ولذي اليد ان يحلف المدعي ما يعلم ان عمرو دفعها اليه لانه ادعى عليه معنى لو اقرّ به لزمه فاذا انكر يستحلف عليه فان
حلف فهو خصم فان نكل فلا خصومة بينهما حتى يحضر عمرو **فصل** انّ من ادعى دينا في ذمة انسان بسبب تلف عين كان في يده
لا يندفع الخصومة عن المدعا عليه باقامة البينة ان العين كانت لغيره لان الدين انما يجب في الذمة فينتصب المدعا عليه خصما
للمدعي باقامة البينة لقيام ذمته لا لقيام يده على العين وذمته قائمة لان ذمته لا يمكن جعلها لغيره فيبقى خصما له بخلاف
ما لو كان العين قائمة في يده فانه يندفع عنه الخصومة باقامة البينة انها كانت لغيره لانه انما انتصب خصما بظاهر يده وقد
جعل يده لغيره بالحكاية فاذا اثبتها بالبينة لغيره اندفعت عنه الخصومة عبد مات في يد رجل فاقام آخر البينة انه

واقام ذو اليد البينة انه كان لفلان في يده لم يقبل وعليه قيمته لانه ادّعى عليه دينا في ذمته فلا يندفع عنه الخصومة
باقامة البينة ان العين كانت في يده فان صدّق الغائب المدعا عليه يرجع بما ضمن في الوديعة والاجارة والرهن لا في
الغصب والعارية لان المودع عامل للمودع فان منفعة الحفظ عائدة اليه والمرتهن عامل للراهن فانه يسقط دينه بهلاك
المرهون فكانت منفعة الرهن عائدة الى الراهن والمستاجر عامل لنفسه من وجه وللآجر من وجه لان منفعة قبض المستاجر عائدة
اليهما الا ان ما للآجر عين وللمستاجر منفعة والعين خير من المنفعة لانها يبقى والمنفعة لا يبقى فيترجح منفعة الآجر على
المستاجر ومن عمل لغيره فلحقه ضمان فيه كان قرار الضمان على المعمول له لانه هو الذي اوقعه فيه فاما الغاصب والمستعير
عامل لنفسه لان منفعة قبضهما عائدة اليهما فكان قرار الضمان عليهما ولو ابق العبد والمسئلة بحالها لا يندفع ايضا بمنزلة
الهلاك لان الاباق بمنزلة الهلاك لكونه معجوزا بلا انتفاع به كما لو ان امة في يد رجل قتلها عبد خطاء فاقام ذو اليد البينة
انها كانت وديعة فلان عنده يقال للمولى العبد افدِ او ادفع فان دفع فاقام رجل البينة ان الجارية كانت له واقام ذو اليد
البينة على ما ادّعى فلا خصومة بينهما ان اراد اخذ العبد وان اراد القيمة قضي بها له لان العبد قائم مقام الجارية لحما
ودما كانها قائمة بعينها ولو كانت الجارية قائمة بعينها لم يبق خصما فكذلك بدلها فاما القيمة وجبت دينا في ذمته
بسبب عين تالفة في يده فلا يندفع عنه الخصومة فاذا قضي بالقيمة ثم حضر الغائب فصدقه كان له حكم الرجوع كما مر واذا رجع
صار العبد للمرجوع عليه في موضع لا يرجع يكون العبد له بضمانه لما عرف وان لم يقتلها ولكن قطع يدها فدفع به ثم حضر
المدّعي والمسئلة بحالها فلا خصومة بينهما لا في الرقبة ولا في الارش لان العبد بدل اليد فكان الارش قائما مقامه **الجامع**
ولو ذهب عين العبد في يدي ذي اليد ثم اقام مدّعي العبد البينة انه عبده وطلب الارش واخذ الجارية والمسئلة بحالها فلا
خصومة ولا يقضى عليه بشيء لانه تعذر القضاء بالعبد للمدعي لان ذا اليد اثبت الايداع في العبد وانه قائم في يده فثبت الايداع
والمودع لا ينتصب خصما فيما يستحق على المودع وانما ينتصب خصما فيما يستحق له فاذا تعذر القضاء بالعبد تعذر القضاء بالارش
لان بدل الطرف لا يملك الا بملك الاصل ولا يشبه هذا موت العبد في يد المستودع لان الايداع في حق العبد لم يثبت لما
بينّا فامكن القضاء بملك العبد للمدّعي وبالقيمة بدلا عنه ولو كانت جارية فولدت ثم ماتت فاقام المدّعي البينة انها
جاريته ولدت في ملكه واقام ذو اليد البينة على الوديعة قبل الولادة فانه يقضى للمدعي بقيمة الجارية ولا يقضى في الولد
بشيء حتى يحضر الغائب لانه امكن القضاء بملك الجارية للمدّعي بدون الولد لانه يجوز ان يكون الجارية ملكا لانسان
والولد لآخر كما اذا اوصى بما في بطن جاريته لانسان يكون الجارية لانسان والولد لآخر فاما لا يجوز ان يكون
الاصل لانسان والطرف لآخر فكان من ضرورة تعذر القضاء بملك العبد تعذر القضاء بالارش **فصل** عبد اقام البينة
على ذي اليد انه اعتقه وهو يملكه واقام ذو اليد البينة انه وصل اليه من جهة فلان آخر وقضى القاضي بالعتق ثم جاء المقر
له لم يقبل بينته انه عبده لانه صار مقضيا عليه بالعتق لان القضاء بالعتق على ذي اليد قضى بالعتق على الناس كافة
لان في العتق حق الله تعالى لان حقوق الله تعالى مما يزداد بالعتق من اقامة الجمع والاعياد والحدود والزكاة والحج
ولهذا لم يجز استرقاق الحربي رضاء لما في استرقاقه من ابطال حقوق الله تعالى فانتصب كل واحد من المسلمين خصما في اثبات
حقوقه من حيث ان الكل عبيده خلقا على وجه الارض عنه فصار دعوى العتق على ذي اليد كالدعوى على كافة الناس
فصار كلهم مقضيا عليهم والملك في العبد حق المولى الا ان في مراعاة حق الله تعالى في العتق مراعاة لحق العبد وهو صيرورته
اهلا للتملك والشهادة وكان مراعاة حق الله تعالى اولى ولان العبد اقام البينة ان فلانا اعتقه واقام صاحب اليد
بينة ان فلانا ذلك اودعه يقبل ويبطل بينة العبد لان بينة العتق قامت على الغائب وليس عنه خصم حاضر لانها
قامت على المودع والمودع ليس بخصم عن المودع فيما يستحق عليه ولا يحال بينه وبين العبد قياسا لان الحيلولة من
حكم العتق والعتق لم يثبت بهذه البينة فلا يجب الحيلولة ويحال استحسانا لان في العتق حق الله تعالى وحق العبد
فقبلنا بينة العتق في حق الحيلولة وقصر يده لما فيه من حق الله تعالى لانه مما يحتاط فيه حتى يستعمله ذو اليد كرها
باجارة واجارة ولم يقض بالعتق حتى يحضر الغائب لما فيه من حقوق العباد ومراعاة للحقين توفيرا على كل منهما حظهما

كما لو اقامت المرأة شاهدا واحدا على الطلقات الثلث ويوجد من العبد كفيل بنفسه استيثاقا حتى لا يهرب فاذا حضر الغائب
فان اعاد العبد البينة عليه عتق والا فهو عبد لان البينة الاولى قامت على غير خصم فان ادعى العبد حرية الاصل كان القول له
بلا بينة لانه انكر ثبوت اليد على نفسه لان الناس كلهم اولاد آدم وحواء والرق امر عارض فكان العبد متمسكا بالاصل
وذو اليد يدعي امرا عارضا فكان القول قول من يتمسك بالاصل فان اقام ذو اليد البينة انه اودعه فلان وهو يملكه
قبلت لانه لا عبرة للظاهر متى جاءت البينة بخلافه لانه متى ذالت يد ذي اليد عن العبد ولا يتهيأ له اعادة اليد بحفظه
الا بعد اثبات الملك للغائب فيه فانتصب المودع خصما عن الغائب في اثبات الملك له لانه مأمور بالحفظ والمأمور
بالشيء مأمور بما لا يتم ذلك الشيء الا به فالبينة القائمة عليه كالقائمة على الغائب فان اقامها على هذا الوجه واقام
العبد البينة انه حر الاصل قبلت بينة ذي اليد ومنع ذو اليد منه لان بينة العبد قامت على غير خصم ويكتوثق من العبد
بكفيل فان حضر الغائب قيل للعبد اعد بينتك عليه فان اعادها قضى بعتقه والا فهو عبد ولا يحتاج الغائب الى اعادة البينة
لان المودع صار خصما عن المودع في اثبات الملك له لما بينا فكأنه اقام المودع البينة بنفسه ولو كان كذلك لا يكلفه
باعادة البينة فكذا هذا **باب اقرار ذي اليد بالمدعى به** للغائب قبل اقامة المدعي البينة او بعده **الجامع**
مسائله على فصول احدها في اقراره لغير المدعي والثاني في اقراره لاحد المدعيين والثالث في بيعه المدعى به والرابع
فيما اذا ورث احد المدعيين المدعى به من المدعى عليه **فصل** اقام الخارج البينة على شرى العبد من ذي اليد ثم اقر
المدعى عليه بالعبد لغيره فهذا لا يخلو اما ان اقر بالعبد للغائب بعد اقامة المدعي البينة او بعد ما اقام شاهدا واحدا
او قبل اقامة البينة فان اقر بالعبد للغائب بعد اقامة المدعي البينة لم يقض له حتى يحضر الغائب يدفع العبد له ويقضى
عليه بالبينة من غير تكليف المدعي اعادة البينة وهذه كبينة قامت على الموكل يقضى بها على الوكيل وكذلك على عكسه لان
بينة المدعي صحت على ذي اليد من حيث الظاهر واقرار ذي اليد ببطلانها لم يصح في حق المدعي لئلا يتضرر به فانه يحتاج
الى اعادة البينة وربما لا يمكنه اعادة البينة ولما اقر ذو اليد بالملك للغائب والخصومة لم يكن الى المالك فقد
فوض الخصومة اليه فصار المقر له في حق المدعي بمنزلة الوكيل بالخصومة من جهة ذي اليد ولو وكل ذو اليد رجلا بالخصومة
مع المدعي قبل القضاء له بالعبد لا يكلف المدعي اعادة البينة فكذا هذا وان اقام المقر له البينة انه عبده قبل فيبطل بينة المدعي
اقام قبل القضاء له ام بعده اما قبل القضاء لانه بينة يقبل لابطال بينة المدعي لا لاثبات الملك له مقصودا ليقال ان الملك
واليد للمقر له في زعمه وزعم المقر وبينة ذي اليد على الملك لا يقبل ولكن بينته لابطال بينة المدعي لان بهذه البينة تبين
ان بينة الخارج قامت على غير خصم وذلك يقبل الا ترى انه لو اقام البينة على ان بينة الخارج كفار او عبيد او محدودون في قذف
يقبل فكذا هذا واذا ثبت بينة ان بينة الخارج قامت على غير خصم بطلت بينة الخارج وان اعاد المدعي البينة على الغائب
قبل القضاء ببينة الغائب يقضى له لانه لم يصر المدعى مقضيا عليه من جهة المقر له فتقبل بينته ليصير المقضي له مقضيا
عليه بهذه البينة وان لم يكن المدعي محتاجا الى اعادة البينة لاثبات الملك لان البينة التي اقامها على ذي اليد كافية لثبوت
الملك له ولكن انما يقبل ليصير المقر له مقضيا عليه فلا يقبل بينة المقر له بعد ذلك على المدعي وان اقام بعد القضاء ببينة
الغائب لا يقبل لان المدعي صار مقضيا عليه من جهة المقر له لما اقام البينة على المدعي واما اذا اقر بعد ما اقام
المدعي شاهدا واحدا ثم حضر المقر له دفع اليه العبد ويقال للمدعي اقم شاهدا آخر فان اقام شاهدا آخر
يقضى له به ويكون قضاء على المقر لان اقامة شاهد واحد قبل اقرار ذي اليد صحت من حيث الظاهر فهو باقراره
للغائب يريد ابطال ذلك فلا يصدق على المدعي وصار المقر له في حق المدعي كالوكيل بالخصومة لما بينا وصار
كان المدعي اقام شاهدا واحدا على ذي اليد ثم وكل ذو اليد المقر له بالخصومة واقام المدعي شاهدا آخر على الوكيل يقبل
ويقضى للمدعي على ذي اليد وان لم يقم حتى اقام المقر له بينة انه عبده اودعه لا يقضى للمدعي الا ان يقيم شاهد
ويعيد الاول شهادته فيقضى له على المقر له ولا يقضى ببينة المقر له بعد لانه ظهر ببينة المقر له ان بينة المدعي قامت
على غير خصم فكانت باطلة فكأنه لم يقم البينة اصلا فلا بد من اقامة البينة ثانيا ليستحق العبد واذا اقام البينة

ثانيا صار المقر له مقضيا عليه فلا يقبل بينته من بعد فان اقام المدعي البينة انه عبده فقضى له ثم ذو اليد اقام البينة
انه عبد فلان اودعه لا يسمع لانه صار مقضيا عليه ببينة المدعي ولهذا لو اقام المقر البينة على الملك لنفسه
بعد القضاء للمدعي لا يقبل بينته فاما اذا اقر ذو اليد للغائب قبل اقامة المدعي البينة ثم حضر المقر له وصدقه
واقام المدعي البينة على المقر له يقضى له به ويكون قضاء على المقر له حتى لو اقام المقر له البينة من بعد لا يقبل لان اقرار
ذي اليد قبل اقامة المدعي البينة صح في حق المدعي لانه ليس في تصحيحه ابطال حق على المدعي فكان الخصم هو المقر له بطريق
الاصالة **فصل** رجلان اقاما البينة على عبد في يد رجل كل واحد يدعي انه اودعه فاقر لاحدهما فلا يخلو اما ان
اقر بعد ما اقاما البينة او اقر قبل اقامتهما البينة او اقر بعد ما اقام كل واحد شاهدا واحدا او اقر بعد ما اقام
احدهما شاهدين فان اقر بعد السماع قبل القضاء بالبينة دفع اليه لان اقراره بالملك لاحدهما صحيح لمصادفته
ملكه من حيث الظاهر واقراره في حق بطلان البينة للآخر غير صحيح لما بينا ولا ضرر لاحد في دفع العبد الى المقر له سوى
المقر فيدفع اليه باقراره فان عدلت البينتان قضي بينهما ولا تبطل بينة المقر له لانهما خارجان تنازعا في عبد
في يد ثالث واقاما البينة يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة واذا ظهرت عدالة بينتهما ثبت الاستحقاق لهما من وقت
اداء الشهادة لانه ظهر ان الشهود كانوا عدولا يومئذ واقرار المقر كان بعد اداء الشهادة فظهر ان اقراره وتصديق
المقر له كان باطلا لانه ظهر انه اقر ولم يكن مالكا يومئذ فامر بالدفع الى المقر له لجواز ان لا يظهر العدالة فيكون اقراره
صحيحا فاذا ظهرت العدالة ظهر ان اقراره كان باطلا فيبطل ما يبتنى عليه وهو التصديق ايضا فصار كانه لم يوجد
الاقرار اصلا واما اذا اقر لاحدهما قبل اقامة البينة ثم اقاما البينة يقضى لغير المقر له لانه لم يظهر ان الاستحقاق
كان ثابتا وقت الاقرار فلا يظهر ان اقراره صدر منه وهو غير مالك فلا يظهر بطلان اقراره وتصديق المقر له فصار
المقر له ذو اليد وصاحبه خارج فكان بينة الخارج اولى في الملك المطلق واما اذا اقام كل واحد شاهدا واحدا
ثم اقر لاحدهما دفع اليه وقيل للآخر اقم شاهدا آخر فان اقام يقضى له لان المقر له انتصب خصما لان الملك واليد له
وخرج ذو اليد من ان يكون خصما له لانقطاع ملكه واقتصار يده باقراره لاحدهما فصار المقر ذو اليد وصاحبه خارج
وبينة الخارج اولى وان لم يقض حتى جاء المقر له بشاهد آخر قضي بينهما لان شهادة شاهد الاول بقيت صحيحة لان اقرار
ذي اليد لا يبطل شهادة المقر له فاذا انضاف شاهد آخر اليه تكاملت الحجة فيقضى بينهما فان لم يقض حتى اعاد
الخارج شاهده الاول واقام شاهدين مستقلين قضي بكله له فان اقام المقر له بشاهده الاول وشاهد آخر
على الخارج قبل ان يقضى على الخارج او بعده لا يسمع منه لانه صار مقضيا عليه ببينة الخارج ولو قال غير المقر له
مات شاهدي الاول وغاب فقيل له هات بآخر ويقضى له بالعبد لان الموت والغيبة لا يبطل الشهادة الماضية
المؤداة فيحتاج الى اقامة شاهد آخر لا غير الا ان يقيم المقر له شاهدا آخر وشاهدين مستقلين فيكون بينهما فرق
بين هذا وبين ما اذا اقام الخارج شاهدين مستقلين قضي بكله له والفرق اما الخارج حق استيناف الخصومة مع المقر له
حتى يستحق العبد على المقر له لان المدعى به في يد المقر له والمقر له يزعم انه له فكان له استيناف الخصومة مع المقر له
والاستحقاق عليه واذا برئ ذو اليد عن الخصومة واذا برئ ذو اليد عن الخصومة صار المقر له ذو اليد حقيقة وحكما وبقي
المدعي خارجا فيكون بينة الخارج اولى فاما ليس للمقر استيناف الخصومة مع الخارج للاستحقاق عليه لان ما يدعيه
المقر له في يده لا في يد المدعي فلا يمكنه استيناف الخصومة معه والعبد وان خرج عن يده ولكن باقراره واقراره باطل
في حق غيره لما بينا فبقي على الخصومة الاولى فصار مقيما البينة على ذي اليد والآخر كذلك وهما خارجان فيقضى بينهما
في رواية او يقيم شاهدين مستقلين فيكون العبد كله له كما في غير المقر له فان لم يقر ذو اليد لاحدهما حتى قضي
بينهما ثم اقام احدهما البينة ان العبد له لا تسمع لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في نصف العبد الذي صار لصاحبه
لان كل واحد اقام البينة على الملك في جميع العبد والبينة العادلة توجب حقيقة الملك اذا اتصل به القضاء وقبل القضاء
توجب حق الملك فيستحق على كل واحد منهما ذلك الحق بالقضاء فصار مقضيا في النصف الذي قضي لصاحبه دعوى المقضي عليه

وبينته لا تسمع وان لم يزك بينة احدهما او لم يتم حتى قضى للاخر ثم اعاد الاخر البينة العادلة على ان العبد له قضى له على
المقضي له لان من لم يتم له بينة لم يصر مقضيا عليه لانه لم يكن له فهذا العبد المقضي به ملك ولا حق ملك فسمعت بينته واما
اذا اقام احدهما البينة ولم يقم الاخر فاقر ذو اليد لغير المقيم يدفع اليه ويقضي بسه غير المقر له من غير ان يكلف اعادتها ويكون
قضاء على المقر دون المقر له لان البينة قامت على المقر والخصومة توجهت عليه ولم يكن المقر له وكيلا عنه بالخصومة فلم ينتصب
خصما عنه فلا يكون مقضيا عليه حتى لو اقام المقر له البينة انه عبده او ودعه ذا اليد يقضى له وان لم يقض للمدعي حتى اعاد
غير المقر شهوده بطلت بينة المقر له ويقضي بالعبد للاخر لانه لم يصر مقضيا عليه حتى المقر له فمتى اعادها فقد نفذ اقرار
ذي اليد لانه انما لم ينفذ اقراره لئلا تبطل بينة المدعي فلا يلزمه اعادة البينة ثانيا فاذا رضي بالاعادة والتحول له
برئ ذو اليد عن خصومته وخرج من ان يكون خصما له فنفذ اقراره فصار الملك واليد للمقر له حقيقة وحكما فكان
بينة الخارج اولى **فصل** ادعى عبدا في يد رجل وانكره فباعه ذو اليد وسلم ثم قبله وديعة فهذا لا يخلو من ثلثة اوجه
اما ان علم القاضي بما صنع ذو اليد او لم يعلم ولكن اقر به المدعي او لم يعلم القاضي ولم يقر به المدعي فان علم القاضي بيعه
او صدقه المدعي فيه يندفع عنه الخصومة بخلاف ما اذا اقر ذو اليد بالعبد للغائب انه اودعه اياه لا يندفع
والفرق ان الاقرار اخبار والاخبار يحتمل الصدق والكذب فيجعل كذبا في حق المدعي لئلا تبطل حقه في الخصومة
مع ذي اليد فاما البيع انشاء تصرف صادف ملكه من حيث الظاهر فيفيد زوال ملكه ظاهرا وذو اليد انما ينتصب
خصما لقيام ملكه فاذا علم القاضي بزوال ملكه لم يبق خصما وكذلك لو اقر المدعي بيعه لانه اقر به ليس بحجة له لما اقر بيعه
واقراره حجة عليه لانتفاء التهمة فاما اذا لم يعلم القاضي تصنيع ذي اليد ولم يقر به المدعي فاقام ذو اليد البينة عليه
لا يقبل ولم يندفع عنه الخصومة لانه لم يوجد شرط اقامة البينة وهو الانكار من الخصم لان انكار البيع وجد من
المدعي والمدعي لم ينتصب خصما في انكار البيع لانه لا يمكن ان يجعل المدعي نائبا عن الغائب لان ما يدعيه على الغائب
سبب لثبوت ما يدعيه عن الحاضر فانتصب خصما عن الغائب بحكم اتصال السبب بينهما فاذا صار الغائب مدعيا البيع بدعوى
ذي اليد لا يمكن ان يجعل المدعي نائبا عنه في الانكار فيكون الشخص الواحد مدعيا ومنكرا في وقت واحد وبينهما تضاد
وتناف ولا يمكن ان يجعل المدعي اصيلا في الانكار لان حكم انكاره وهو بطلان حقه في الخصومة مع ذي اليد لا يقتصر
بل يتعدى الى غيره وهذا يمنع القضاء على الغائب لانه متى ثبت بيعه من الغائب يثبت على الغائب حقوق البيع فلم يكن المدعي
خصما بحكم انكاره فلا يقبل ولا يعتبر كانكار اجنبي اخر ومتى فقد الانكار فهذه بينة قامت على الغائب وليس عنه خصم
حاضر فلا يقبل فان قضى للمدعي ثم جاء المشتري واقام البينة على الشرى لم يقبل لان المشتري يدعي تلقي الملك من جهة المقضي عليه
ومن يدعي تلقي الملك من جهة المقضي عليه يصير مقضيا عليه ضرورة لان القضاء بالملك على ذي اليد يكون قضاء على
من يدعي تلقي الملك من جهته والبينة لا تسمع من المقضي عليه وكذلك لو ترك الاول الدعوى وادعاه رجل اخر واقام ذو اليد
البينة على البيع والتسليم وما بعده وديعة لم يندفع الخصومة ولو ادعى عبدا في يد رجل فقال بعته من فلان ولم
يقبضه واقام البينة عليه لا يقبل كما لو اقام البينة على البيع والقبض والايداع لانه في الحالين ثبت سعا على الغائب
وليس عنه خصم حاضر منكر لما بينا **فصل** رجلان ادعى كل واحد على ذي اليد انها داره ورثها عن ابيه والمدعى
عليه عم احدهما فمات ذو اليد وورثه ابن الاخ فلا يخلو اما ان اقام كل واحد البينة حال حياة العم او بعد وفاته او اقام
احدهما حال الحياة والاخر بعد وفاته فان اقاما البينة حال حياته وزكيت البينتان بعد موته قضي بينهما لانهما كانا حين
اقاما البينة لان الدار لم تصر مملوكة وموروثة لابن الاخ بل بقيت على حكم ملك الميت لانها صارت مشغولة بحق
الاجنبي لانه ثبت له باقامة البينة العادلة حق ملك في الدار لان بالتزكية ظهر انها كانت عادلة وكون التركة
مشغولة بحق الاجنبي يمنع الارث كما لو كان عليه دين مستغرق او كان في الدار وصية فبقي ابن العم خارجا واما
اذا ادعيا حال حياة العم واقاما البينة بعد موته يقضى للاجنبي لانه حين مات العم لم يكن الدار مشغولة بحق الاجنبي
لان مجرد الدعوى بدون البينة لا يوجب حقا له ولهذا جاز اقرار المدعى عليه لغيره في هذه الحالة وينفذ بيعه و

التصرفات فورثها ابن الاخ وصار ذا اليد فان اقام الاجنبي البينة بعد ما قضي بالدار بينهما نصفين على ان الكل له ورثها
لانه صار كل واحد منهما مقضيا عليه في نصف صاحبه لان كل واحد منهما اقاما البينة ان جميع الدار له وبينة
المقضي عليه فيما صار مقضيا عليه لا يقبل الا ان يدعي تلقي الملك من جهته فان زكيت بينة الاجنبي بعد موت العم دون
بينة ابن الاخ قضي بالدار له لان حق الاجنبي قد ظهر من كل وجه وحق ابن الاخ عسى يظهر وعسى لا يظهر ولا يؤخر حق
ظاهر لحق عسى يظهر فان زكيت بينة ابن الاخ بعد لا يقضى له لان القضاء بالدار للاجنبي تضمن ابطال بينة ابن الاخ
وردها والقاضي متى رد شهادة في قضية فانه لا يجوز القضاء بها في تلك القضية ابدا فان اعاد ابن الاخ البينة
يقضى له لان ابن الاخ لم يصر مقضيا عليه ببينة الاجنبي فلم يتابد الرد ولان القاضي متى رد شهادة في قضية لانها ما اقامت
عليه والقاضي ما رد شهادته لتهمة الفسق وانما رد ضرورة القضاء بالدار للاجنبي فلم يتابد الرد ولان القاضي متى رد شهادة
في قضية فانما لا يقبل في تلك القضية اما في قضية اخرى فيقبل وهنا شهادة ابن الاخ على الاجنبي لا على العم فيقبل ولا يقبل بينة
الاجنبي بعده لانه صار مقضيا عليه ببينة ابن الاخ فان زكيت بينة ابن الاخ دون بينة الاجنبي فان ابن الاخ هنا بمنزلة
الاجنبي فيما ذكرناه فاما اذا اقام احدهما البينة حال حياة العم والاخر بعد وفاته فان اقام الاجنبي حال حياة العم واقام
ابن الاخ بعد موته يقضى بينهما لما ذكرنا وان اقام ابن الاخ حال حياة العم والاجنبي بعد موته ويبطل بينة ابن الاخ ويقضى
والفرق ان في الاول العم مات والدار مشغولة عن الاجنبي لما بينا فمنع الارث فلم يصر ابن الاخ ذا اليد وفي الثاني مات العم
والدار غير مشغولة بحق الاجنبي فصارت موروثة لابن الاخ فصار ذا اليد فان اقام ابن الاخ البينة بعده لا يقبل لانه صار
مقضيا عليه ببينته للاجنبي ولو اقام كل واحد شاهدا واحدا ثم مات العم فاقام كل واحد شاهدا اخر كان بمنزلة ما لو اقاما
شاهدين في حال حياة العم لان بعد اقامة الشاهد ما امتنع الارث لكونها مشغولة بحق الاجنبي لان باقامة الشاهد
الواحد لا يثبت حق الاجنبي في الدار ولكن امتنع الارث لمعنى اخر وهو انا متى قلنا بالارث يؤدي الى ابطال ما اقام الاجنبي
من الشاهد ويلزمه الاعادة لانه يتبدل المالك بمجرد قول يحتمل الصدق والكذب وقد صحت اقامته من حيث الظاهر لان
العقل لغيره ذي اليد فيما في يده ولا يجوز ابطال بينة الاجنبي فامتنع الارث صيانة لبينة الاجنبي عن البطلان وصار كما لو اقام
العم لابن الاخ حال حياته ودفع الدار اليه بعد ما اقام كل واحد منهما شاهدا ثم اقام الاجنبي شاهدا اخر يقضى له بالدار

باب اقرار المدعى عليه بالارث او بالوصية في المدعى به

الجامع مسائله على فصول احدها في اقرار ذي اليد
بالارث لغيره والثاني في الوصية والثالث في اقرار الوارث بوارث بعد قتل المورث **فصل** اصله ان القاضي متى قضى
للمدعي بنصيب الميت من المال المشترك ينصرف القضاء الى نصيب الميت خاصة لا الى نصيب شائع من الانصباء كلها تحريا لجواز
القضاء لان قضاء القاضي يجوز بنصيب الميت لا بنصيب شريكه كالبيع من احد الشريكين ينصرف الى نصيبه خاصة تحريا لجواز البيع
ثم المسائل لا يخلو اما ان اقر ذو اليد بالارث قبل قيام البينة للمدعي او بعدها اما الاول دار في يد رجل يدعيها كلها لنفسه
فاقام رجل البينة انها داره ورثها من ابيه لا وارث له غيره واقام اخ ذي اليد البينة انها دار ابيه مات وتركها
ميراثا له ولاخيه فانه يقضى بثلثة ارباعها للاجنبي وربعها للاخ ولا يشارك ذو اليد لان كل واحد منهما ببينته يثبت الملك
لابيه ثم لنفسه بطريق الوراثة عنه فانتصب كل واحد خصما عن الميت في اثبات الملك له في جميع الدار وبينة كل واحد منهما تشهد
بملك جميع الدار لابيه فقد استويا في الدعوى والحجة وهما خارجان فيقضى بينهما نصفين الا ان الوارث اخوان لكل واحد منهما ربع
الدار فاذا جحد ذو اليد فقد منع نصيبه فيقضى به للاجنبي لانه مدعي كل الدار واثبتها بالبينة ولا مزاحمة ولا منازعة
لغيره في نصيب ذي اليد لان اخا ذي اليد لا يدعي الا الربع فيقضى بثلثة ارباعها على ذي اليد للاجنبي وليس لذي اليد ان
يشارك اخاه في نصيبه لان القضاء بالربع انصرف الى نصيب ذي اليد خاصة لانه لا يعم القضاء في نصيب اخيه لان الاجنبي صار
مقضيا عليه فيما صار لاخ ذي اليد وبينة المقضي عليه لا تسمع على المقضي له وكذلك اذا اقر ذو اليد ان الدار ميراث بعد قيام
البينة قبل القضاء لم يتغير الحكم لان الاخ صار مستحقا للربع بالبينة فاقرار ذي اليد لو صح يتضمن ابطال بينة اخيه
لا يصير ذي اليد مع اخيه لان التركة في يد احد الورثة كانها في يد الكل حكما لما عرف وبينة ذي اليد في الملك المطلق

اشتراه من المستحق بالعبد الذي اقر انه وصية بناء على زعم البائع فيغرم الوارث للمقر له قيمة ما باع لان في زعم البائع انه ملكه وان كان
في زعم المشتري انه لم يصر ملكا له ولكن زعمه واقراره لا ينفذ ما لم يدخل العبد في ملكه فجاز بيعه كمن اشترى عبدا اقر بحريته جاز
ومتى دخل في ملكه نفذ اقراره وعتق العبد فكذا هذا ويغرم الوارث قيمته للمقر له لان في زعمه ان ما باع لم يصر ملكا
للبائع بالشرى بل هو باق على حكم ملك الميت وانما ملكه الوارث المشتري بالميراث من جهة الميت لا بالشرى من المشتري منه
كان احتيالا لتخليص المغصوب من يد الغاصب فيلزمه تسليم ثلثه الى المقر له بالوصية الا انه عجز عن تسليمه الى المقر
له لتسليمه الى الموصى له بالبينة فضمن قيمته لانه صار غاصبا بالتسليم اليه واما القسم الثاني مات وترك
عبدا قيمته الف فقال الوارث انه اوصى به لفلان وقد اجازه واقام رجل البينة ان له على الميت الف دين تقضي
له وبيع العبد بالدين والوارث منكر ثم ان ملك العبد سبب لم يكن للمقر له عليه سبيل بخلاف المسئلة المتقدمة والفرق
ان للقاضي ولاية بيع المنقول على الموصى له للحفظ عليه حال عجز الموصى عن الحفظ بنفسه الا ترى انه كان للقاضي ولاية
بيع العبد على الكبير الغائب والصغير الحاضر حفظا لماله عليه فان حفظ الدراهم ايسر من حفظ العبد فكذا هذا ومتى
نفذ بيع القاضي في زعم الوارث وزعم المقر له ظهر العبد عن الوصية وتحولت الوصية الى بدله وهو ثمنه فكان حق الموصى
له في الثمن لا في عين العبد وثمنه لم يصل الى المقر بعد حتى لو وصل اليه بسبب يلزمه الرد الى المقر له وفي المسئلة
الاولى القاضي لما قضى بالوصية له بالبينة فقد نقل وصية المقر له الى غيره وليس للقاضي ولاية نقل الوصية لانه ليس
في هذا النقل حفظ عليه بل استهلاك عليه لانه نقل لا الى خلف عنه وكان في زعم المقر ان حق المقر له باق في عين العبد
فاذا عاد اليه بسبب يؤمر بتسليمه الى المقر له وان وجد شهود الدين عبيدا فمن العبد للموصى له لانه ظهر ان القضاء
صدر لا عن دية فبطل القضاء لكن لم يبطل بيعه لقيام ولايته فتحول حق الموصى له الى ثمنه فان مات الغريم فورثه
المقر او شيئا من ماله اخذ المقر لانه زعم الوارث ان الثمن صار دينا للموصى له على الغريم والدين مقدم على الميراث
فما لم يصل حق الموصى له لا يسلم له شيء من تركة الغريم واما القسم الثالث مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم سواء
فاقر الوارث برجل لعبد بعينه وصية وصدقه المقر له وقامت بينة انه اوصى هذا العبد الاخر لاخر وجحده
الوارث فاعتق المقر له عبده فلا يخلو اما ان اعتقه قبل القضاء بالبينة او بعده فان اعتقه قبل القضاء بالبينة
نفذ عتقه لانه عتقه صادف ملكه لان قبل القضاء الثلث سالم للوارث فنفذ اقراره بالوصية وصار الثلث
ملكا للموصى له ظاهرا ولا يظهر بالقضاء بالوصية بالبينة ان العتق كان باطلا لانه لم يقض بعين العبد الاصغر
الموصى له بالبينة بل قضى له بالاكبر الا انه ما لم يسلم الاكبر للوارث المقر لا يسلم الاصغر للمقر له فكان في معنى البدل عنه
وباستحقاق بدل المعتق لا يبطل العتق لانه لا يظهر انه اعتق ما لا يملكه فان بدل المستحق مملوك للقابض ملكا فاسدا
فان قضى ببينة الاخر بعد غرم المعتق قيمة ما اعتق للوارث لان الوارث انما اقر بالاصغر للموصى له بشرط ان يسلم له الاكبر
وقد زال الاكبر عن ملكه بقضاء القاضي ظاهرا فيزول الاصغر عن ملكه ظاهرا فوجب على المقر له رده الى الوارث وقد عجز
عن رده بالعتق فوجب عليه رد قيمته وهذا كمن اشترى عبدا اقر انه ملك البائع وقد دفع الثمن اليه فاستحقه رجل
كان للمشتري ان يسترد الثمن من البائع وان زعم ان العبد باق على ملك البائع في الباطن لانه انما اقر للبائع بشرط ان يسلم له العبد
وقد زال العبد عن ملكه ظاهرا فيزول الثمن عن ملك البائع ظاهرا فاما اذا اعتقه بعد القضاء لم ينفذ لان بالقضاء
زال الاكبر عن ملك الوارث ظاهرا لان في زعم الوارث ان القضاء نفذ ظاهرا لا باطنا واذا زال الاكبر عن ملكه خرج الاصغر
من ان يكون محلا للوصية فلم يصح اقراره ظاهرا بوصية الاصغر فثبت انه اعتق ملك الغير وهو ملك الوارث فلا ينفذ
كان ملك الوارث العبد المشهود به امر بتسليم المقر به الى المقر له فلا ينفذ اعتاقه بخلاف ما اذا اوصى بعبد لرجل
وعليه دين محيط فاعتقه الموصى له ثم ابرا الغرماء الميت ينفذ عتقه والفرق ان ثمة لم يتوقف للاعتاق على مالك
ظاهر الملك لانه ليس للتركة مالك ظاهر فيتوقف على مالك خفي فاذا ظهر الملك للموصى له بابراء الغرماء الميت نفذ عتقه
اما هنا للعبد المقر به مالك ظاهر وهو الوارث ولهذا لو اعتقه الوارث نفذ فوقف العتق على المالك الظاهر والاقرار

او الميراث لا يقبل مع بينة الخارج فاقرار ذي اليد متى تضمن ابطال حق الغير لا يصح فينزل وجوده وعدمه بمنزلة فان اقر قبل
اقامة البينة يقضي بالدار كلها للاجنبي لان اقراره لا يبطل على اخيه حقا لان الحق لم يثبت له بعد فصح اقراره في حق اخيه
فصار جميعا ذي اليد فكانت بينة الخارج اولى فان جاء الاجنبي ابتداء واقام البينة وصح ويقول ذو اليد الدار داري وقضى
للاجنبي ثم حضر الاخ ذي اليد واقام البينة على الارث بينه وبين ذي اليد يقضي له بنصف الدار ولا يشاركه ذو اليد فيه
لان ذا اليد صار مقضيا عليه خاصة ببينة الخارج ولم يصر اخوه مقضيا عليه فقبلت بينته وقد اقام البينة العادلة
على ملك جميع الدار والاجنبي صار ذا اليد الحال وبينة ذي اليد باطلة لمقابلة بينة الخارج الا ان الاخ لم يدع لنفسه
الا ان نصف الدار فيقضي له بالنصف ويترك النصف في يد الاجنبي فان كان على الميت دين صرف النصف الاخر اليه لانه
قامت البينة على استحقاق كل الميت الا انه ترك نصفه في يد المقضي عليه لعدم المنازعة وقصد المستحق فاذا ظهر الدين
للميت ظهر المستحق له فيصرف اليه فان اقام الاجنبي البينة على ذي اليد وهو يدعي لنفسه ثم اقر بالارث بينه وبين اخيه
وقضي بالدار للاجنبي ثم حضر الاخ واقام البينة على الارث قضي له بنصف الدار وان اقر قبل اقامة الاجنبي البينة ثم قامت
البينة فقضي للاجنبي ثم حضر الاخ فاقام البينة على الارث بينه وبين اخيه لا يقضى له بشيء والفرق ان اقرار ذي اليد
قبل اقامة الاجنبي البينة صح في حق اخيه لانه لا يبطل حقا على اخيه ولا قصد الحاق ضرر به فصح فصار كميراث ظاهر
ولو كان الميراث ظاهرا صار الغائب مقضيا عليه لان احد الورثة ينتصب خصما عن بقية الورثة في التركة فصار كانه
في يد الكل فصار الاخ الغائب مقضيا عليه كذا اليد وبينة المقضي عليه فيما صار مقضيا عليه لا يقبل فاما اقرار ذي اليد
بالارث بعد اقامة الاجنبي البينة لم يصح في حق الاخ لانه بهذا الاقرار قصد الحاق الضرر باخيه لانه يريد ان يجعل القضاء
المتوجه عليه واقعا على اخيه الغائب حتى لا تسمع بينة من حضر فهذا ضرر على اخيه فلم يصح اقراره لانه على غيره فلم يصر مقضيا
عليه فبقي خارجا والاجنبي صار ذا اليد فكانت بينة الاخ اولى دار بين ثلثة مشاعة مات احدهم فاقام رجل البينة
انه اخ الميت لا يعلمون له وارثا غيره فقضي له بنصيب الميت ثم جاء آخر وادعى انه ابن الميت وصدقه الشريكان وكذبه
الاخ فليس للابن ان يدخل مع الشريكين في نصيبهما بخلاف ما لو استولى الاخ بلا بينة والمسئلة بحالها فله ان يشارك
في نصيبهما والفرق ان في الاول نصيب الميت صار ملكا للاخ بالقضاء من حيث الظاهر والابن يدعي ان ما في يد الاخ له فلا
يصدق الاجنبية والشريكان اقرا له بنصيب الميت لانه امتاز نصيبه بالقضاء ونصيب الميت صار ملكا للاخ فيكون اقرارا
على الغير فلا يصح وفي الثاني القاضي ما بين ثلث الدار في يد الاخ ولم يثبت كونه قاضيا باقرارهما فلم ينزع نصيب الميت من يد
الاجنبية والدار كانت شركة بين الميت وبين المقرين فلا يمتاز نصيب البعض عن البعض الا بالقسمة او القضاء فلم يوجد
فبقي نصيب الميت شائعا في الكل فكان في يد كل واحد منهم ثلث نصيب الميت فكان للابن ان ياخذ من كل واحد من المقرين ثلث
ما في يده وان كان القاضي قضى للاخ ثم اقتسم هو والشريكان الدار بقضاء او غيره وباقي المسئلة بحالها فللابن ثلث ما في يد كل واحد
من الشريكين لان بالقسمة وصل الى كل واحد منهما ثلث ما في يد الاخر وقد اقر بذلك للابن فيلزمهما التسليم اليه فكان كمن اقر
بمال في يد الغير ثم ملكه يؤمر بتسليمه الى المقر له فكذا هذا ولو كان شيئا يكال او يوزن او يعد ليس له ذلك لان القسمة في ذوات الامثال
افراز محض في حق كافة الناس لما عرف في القسمة فلم يصل الى المقرين شيء ما كان في يد الاخ فلا يؤمر بتسليمه الى المقر له **فصل**
مسائله على ثلثة اقسام قسم في اجتماع الوصيتين وقسم في اجتماع الوصية والدين على الميت وقسم في اجتماع الوصيتين والعتق
اما القسم الاول رجل مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم سواء فاقر الوارث بعبد بعينه لرجل وصية واقام اخر البينة انه اوصى له
بعبد اخر بعينه وقضي له لم ياخذ المقر له شيئا لانه تعذر تنفيذ الوصيتين كلا جميعا لانهما يزيدان على الثلث وتعذر تنفيذهما
في نصف الموصى به لان الوصية الثابتة بالبينة ثابتة في حق كافة الناس لانها حجة متكاملة والوصية الثابتة باقرار الوارث
ثابتة في حقهما لا في حق الموصى له بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة متقاصرة عن انفاذ على غير المقر له ومتى تعذر القضاء بالتركة وجب
باحديهما فكان القضاء بالبينة اولى لانها حجة متكاملة نافذة نظيره رجل مات وترك الف درهم وادعى رجل ان له على الميت
الف درهم وصدقه الورثة واقام اخر البينة ان له على الميت الف يقضي بالالف للمقيم البينة لا للمقر له فكذا هذا ولو ان الوارث

صادر من الوارث بالملك الموصى له قبل القضاء وقبل العتق بطل بالقضاء لانه نفذ القضاء ظاهرا وباطنا او ظاهرا
فانتقض بسبب الملك او الملك بالقضاء فظهر ان الاعتاق صادف ملك الغير الا ان الوارث لما اصر على الاقرار امر ان
يدفع العبد الى المقر له باقرار وجد منه بعد العتق في الحقيقة فكان العتق حاصلا قبل الملك فصل مسائله على قسمين
احدهما ام الولد اذا قتلت سيدها فاقر احد الورثة انه كان لها ابن من ابيهم مات بعد القتل والثاني اذا اخذ البينتين
ثم اقر احدهم انها ام الميت وهذا الغلام ابنه اما الاول رجل له ثلاث بنين وجارية ولدت منه ومات ولدها
قتلت سيدها عمدا قتلت به وعتقت من غير سعاية بخلاف المدبرة قتلت مولاها يسعى في قيمتها لان عتق المدبرة وصية
لان التدبير وصية برقبتها لما قال انت حر بعد موتي يعتق بجهة الوصية والقتل يوجب حرمان الوصية وقد تعذر رد
العتق فلزمها رد قيمتها ببطلان الوصية فاما ام الولد عتقت حكما بعتق الولد لا بالوصية بدليل انها تعتق من جميع المال
ولا يسعى للغرماء والقتل لا يؤثر في بطلان العتق فان اقر واحد من البنين انه كان لها ابن من الميت مات بعد القتل سقط القصاص
فان كذبته الجارية لانه اقر بما يوجب سقوط القصاص لانه زعم ان البنين بعد موت الاب اربعة وان القصاص صار موروثا بينهم
ارباعا فصار للابن القاتلة على امه ربع القصاص وسقط ذلك عنها بالامية ويسعى في ثلثي قيمتها للباقين لانه يريد بهذا
الاقرار ان ينقض حق الجاحدين عن الثلثين فلم ينفذ اقراره عليهم وهل يسعى في شيء للمقر ينظر ان كذبته فلا يسعى لان اقراره
لم يصح في حقها في حق لزوم المال عليها وان صح في حق سقوط القصاص لانه اقر على نفسه لانه مال الى اسقاط القصاص عنها
بالعفو وان صدقته يسعى للمقر في ثلثة وعشرين سهما من ستة وعشرين سهما من ثلث القيمة ثلثة يسقط عنها وثلثة وعشرون للمقر لان
في زعمها ان ربع القصاص يسقط عنها وانقلب مالا وقد مات ابنها وترك اما وثلثة اخوة فيكون للام من هذا الربع السدس والباقي
بين الاخوة اثلاثا فجعلنا نصيب ابنها على ستة لحاجتنا الى حساب له سدس واقله ستة للام من ذلك سهم بقي خمسة لا يستقيم
على ثلثة فاضرب ثلثة في ستة صار ثمانية عشر واذا صار الربع ثمانية عشر صار الكل اثنين وسبعين فحق الجاحدين في ستة واربعين
ستة وثلثين موروثا لهما من ابيهما وعشرة موروثة من اخيهما وللمقر والام ستة وعشرون ثلثة للام وثلثة وعشرون للمقر
ثمانية عشر موروثة من الاب وخمسة موروثة من الاخ الا ان الجاحدين لما اخذا زيادة سهمين على ستة واربعين وقد عجز المقر
والجارية عن اخذ ذلك منهما بجحودهما فيكون ذلك هالكا عليهما لان المال المشترك متى هلك شيء منه يهلك على التركة وما
يبقى على التركة واما القسم الثاني لو كان البنون اربعة فمات احدهم فاقر احدهم ان الجارية ام الميت وهذا الغلام ابنه سعت في
ثلثي قيمتها للباقين بكل حال لان اقرار المقر لم يصح في حق الجاحدين لانه يريد باقراره ان ينقض حقهما عن الثلثين الى النصف
فبطل فبقي البنون ثلثة فلهما الثلثان واما المقر ان كذباه بطل حق المقر لانه اقر عليهما فلا يعمل الا بتصديقهما كما لو ادعى
ولي القتيل انه صالحه من القصاص على مال وانكر القاتل المال يسقط القصاص ولا يجب المال وان صدقاه يسعى للمقر في ربع قيمتها ويقسم
ما بقي من رقبتها وهو نصف السدس بينها والغلام على ستة فيبطل عنها سهم وتؤدي ما بقي الى الغلام لان المقر زعم ان الربع
الذي هو نصيب ابن الميت صار ميراثا بين الجارية وبين ابنها السدس للام والباقي للغلام الا ان الجاحدين اخذا سدس القيمة
من حق الميت بغير حق ظلما فبقي من حق ابن الميت نصف السدس فيكون للجارية والغلام على ستة فاحتجنا الى حساب له ربع ونصف
سدس واقله اثنا عشر للجاحدين ثلثا المال ثمانية وللمقر ربعه ثلثة اسهم بقي سهم وذلك نصف سدس بين الغلام والجارية
على ستة وانكسر بالسدس فاضرب ستة في اثني عشر فصار المال كله اثنين وسبعين منه تصح المسئلة وان كذب الغلام البنون
وصدقت الجارية يسعى للمقر في الربع ويقسم نصف سدس الباقي بين المقر والام على ثمانية خمسة للمقر وثلثة لها لانه لما كذبه الغلام
لم يثبت نسبه وبطل اقراره فصار كان الابن الميت ترك اما وثلثة اخوة ولم يترك من المال الا نصف سدس قيمتها للام
السدس من ذلك بقي خمسة بين الاخوة اثلاثا فانكسر بالاثلاث فاضرب ثلثة في ستة فيصير ثمانية عشر للام ثلثة ولكل اخ خمسة
الا ان الجاحدين لما اخذا ثلثي المال فقد اخذا حقهما وزيادة بقي حق المقر خمسة قيل ينبغي ان لا يكون للمقر من الباقي شيء لانه زعم ان
نصيب الابن صار لامه ولابنه ولا ميراث له قيل له ان تاويل المسئلة اذا رجع المقر عن قوله ان الغلام ابنه حتى يبطل نصيب الغلام
فيكون نصيب الميت بين الام والاخوة للام ثلثه وللاخ خمسه وقيل الجواب صحيح على الاطلاق وهو الصحيح لان المقر اقر بانه

بعد موت الابن والاقرار بالنسب بعد موت الابن اقرار بالمال كما ان الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالمال حتى لو رجعا ضمنا
والاقرار بالمال مما يبطل بالرد واذا بطل بالرد صار بمنزلة العدم فيما هو حق الغلام فاما في حق المقر لا يعمل تكذيب الغلام

القسم الثالث في ترجيح احدى البينتين على الاخرى باب الخارج وذي اليد اقاما البينة المبسوط مسائله على صنفين

احدهما في دعوى اليد والثاني في دعوى الملك فصل رجلان ادعى كل واحد منهما دارا انها في يده ولم يعرف واليد منهما
كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه ولو اقاما البينة جعل في يد كل واحد نصف المدعا لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت
بالمعاينة واثبات اليد على المحل امر مقصود كالملك فاحتيج الى الاثبات بالبينة كالملك فان اقام احدهما البينة ثبتت له اليد
وصار هو المدعا عليه وان لم يكن لواحد منهما بينة فعلى كل واحد منهما اليمين لان دعوى اليد بمنزلة دعوى الملك فان حلفا يوقف
هذه الدار التي لم يعرف حقيقة الحال لانهما لما حلفا برئ كل واحد ممن ادعى صاحبه والقاضي لم يعرف كونها في يد احدهما فيوقف
الى ان يظهر حقيقة الحال وان نكل احدهما لا يقضي للحالف باليد لان القاضي لا يعرف كون الدار في يد الناكل والنكول بدل او اقرار
وذلك انما يصح من الانسان لما في يده ولكن يمنع الناكل من التعرض لهذه الدار ولو دخل في يده دار فاقام البينة انها في يده منذ
سنين واقام الخارج البينة انها له منذ سنة قضي للخارج لان بينة اليد لا تعارض بينة الملك فان اليد محتملة يحتمل ان يكون بغير الملك
وبغير حق فلم تصر بينته صالحة لليد دافعة لبينة الخارج ولو اقام بينة على عبد في يد رجل انه كان في يده امس لا يقبل مروي عن ابي يوسف
في الامالي انه يقبل ويؤمر المدعا عليه برد ما في يده لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة او بالاقرار ولو عاين القاضي انه
كان في يد المدعي امس او سمع اقرار المدعا عليه بذلك يامر بالرد الى المدعي فكذا هذا وجه ظاهر الرواية ان يد المدعا عليه
على المدعا به في الحال ثابتة بيقين وكونه في يد المدعي امس محتمل متردد بين ان يكون يد الملك او يد غصب او وديعة او عارية او
اجارة فلا يمكن القضاء بكونه في يده امس بحجة فلا يجوز نقض اليد الثابتة بيقين بالشك والاحتمال فان شهدا ان ذا اليد اخذه
او انه ابتزه منه فانه يقبل لان الاخذ سبب موجب للرد لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد فوجد ما يوجب نقض
اليد الثابتة فيجب نقضها وهنا لم يثبت الاخذ من المدعي مقتضى الشهادة لان الشهادة واقعة باليد وهي محتملة بين كونها محقة
ومبطلة فلا يجب القضاء بالشك فلا ينقض اليد الثابتة بالشك فصل مسائله لا يخلو اما ان اقام الخارجان البينة على
ذي اليد او الخارج مع ذي اليد اقاما البينة او صاحبا اليد اقام كل واحد البينة على صاحبه فان اقام الخارجان البينة
على ملك مطلق في شيء في يد ثالث او على الشراء من واحد بلا تاريخ او تاريخهما سوى يقضي بالملك بينهما نصفان وهو احد قولي الشافعي
وقال في قول انهما تهاترت البينتان وفي قول يقضي لمن خرجت القرعة له والصحيح قولنا لما روى محمد رح باسناده الى تميم بن طرفة الطائي
ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير فاقام كل واحد منهما البينة شاهدين انه بعيره فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهما نصفين ولان البينتين حجتان ظاهرتان لكن الحكم يتعلق بدليل الصدق وهو العقل والدين الداعيان الى الصدق الصارفان
عن الافك لا بحقيقة الصدق فلا تهاتر في الشهادة والتساوي والاصل في الحجج الشرعية متى امكن اعمالهما لا يجوز اهدارهما واعمالهما
اذا عمال الدليل من وجه اولى من تعطيله واهماله كالنصين اذا تعارضا يعمل بهما من وجه ان امكن ولا يصار الى تعطيلهما واهمالهما وهنا
امكن العمل بالبينتين من وجه لان المشهود به يقبل الوصف بالتجزي والتبعيض فقضينا بالملك بينهما نصفين عملا بالبينتين بقدر
الامكان كما لو شهد شاهدان انه اوصى هذا العبد لزيد وشهد آخران انه اوصى هذا العبد لعمرو يقضي بالملك لهما فكذا هذا بخلاف ما
لو اقاما جميعا البينة على نكاح امرأة لانه تعذر العمل بالبينتين لان المشهود به لا يقبل الوصف بالتجزي فتعذر اثبات الملك
لكل واحد منهما على الكمال لما فيه من اجتماع الرجلين على امرأة واحدة وهذا لا يجوز وكذلك على هذا الخلاف دار في يد رجل اقام
آخر البينة انها له آجرها من ذي اليد واقام آخر انها له اودعها ذا اليد قضي بينهما لان كل واحد منهما اقام البينة على ملك الدار
على انه دفعها اليه فاستويا في الدعوى والحجة فان اقام احدهما البينة ان ذا اليد غصبها منه واقام الآخر ان ذا اليد اقر
انه اودعها او غصبها يقضي لمدعي الغصب وهو الاول لان صاحب الغصب اثبت ببينته بطلان اقراره لان اقرار الغاصب بكون
المغصوب وديعة او مغصوبا لغير المغصوب منه باطل لانه اقرار في ملك الغير واما الخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة على
الملك المطلق يقضي ببينة الخارج وقال الشافعي رح يقضي ببينة ذي اليد والصحيح قولنا لان بينة الخارج اكثر اظهارا واوزيد اثباتا

من بينة ذي اليد لان بينة الخارج مظهرة كاشفة موضحة الملك من كل وجه لان الملك لم يكن ظاهرا كاشغاله اصلا وبينة ذي اليد
يظهر الملك من وجه لان ملكه كان ظاهرا من وجه بظاهر اليد قبل اقامة الخارج البينة واظهار الظاهر لا يتصور فكانت
بينة الخارج اكثر اظهارا واستحقاقا فيكون اولى بالقبول لانها في حق الزيادة حجة خلت عن المعارض فيجب العمل بها وفي حق الزيادة
ثم يجب العمل في الباقي ضرورة انها لا يقبل الوصف بالتجزي وعلى هذا الخلاف اذا ارخا وتاريخهما سواء لانه لم يثبت سبق احدهما في
دعوى ملك مطلق واما صاحبا اليد اذا اقام كل واحد منهما البينة انها داره فانه يقضي لكل واحد منهما بما في يد صاحبه لانه خارج
في ذلك النصف ولو اقام احدهما البينة يقضي له بما في يد صاحبه ويترك ما في يده قضاء ترك ولو لم يكن لهما بينة قضى بينهما نصفان
قضاء ترك حتى لو اقام احدهما البينة على صاحبه بعد ذلك يقبل المنتقى دار في يدي رجل اقام رجلان كل واحد منهما بينة انها
داره آجرها اياه شهرا بعشرة دراهم وقد سكنها ذو اليد شهرا فالدار بينهما نصفان ويأخذان منه عشرة دراهم فيكون بينهما
استحسانا والقياس ان يأخذ كل واحد منهما عشرة دراهم لان كل واحد اثبت ببينته اجرة شهر عشرة دراهم وجه الاستحسان
ان الاجرة يجب بمقابلة استيفاء المنفعة وهو السكنى وقد سكن شهرا فيلزمه اجرة شهر واحد اقام احدهما البينة على الارث
والآخر على الملك المطلق يقضي بينهما لان الوارث يحتاج الى اثبات الملك المورث ملكا مطلقا لانه قائم مقام مورثه
فصار كما لو حضر مورثه وادعى ملكا مطلقا مع هذا المدعي يقضي بينهما نصفان فكذا هذا اقام احدهما البينة على الارث
والآخر على التملك من مورث مدعي الارث بسبب صحيح قضي بالتملك لان التملك بالشرى او بالهبة يكون حال حياة المورث والارث
يكون بعد مماته وكان التملك بالشرى سابقا والارث لاحقا الجامع اصله ان الخارجين متى اقام احدهما البينة على الغصب
والايداع على صاحبه فيما في يد ثالث واقام آخر البينة على الملك المطلق يقضي لصاحب الغصب والايداع لان الثابت بالبينة العادلة
كالثابت بالاقرار والمعاينة ولو ثبت باقرار صاحبه او بالمعاينة انه كان غاصبا او مودعا من جهة المدعي لا تقبل دعواه انه كان مالكا
لان المالك لا يكون غاصبا وعاديا واذا بطلت دعواه لا يقبل بينته دار في يدي رجل اصغر واكبر اقام خارجي البينة عليهما فلا يخلو
اما ان اقام كل واحد منهم البينة على الملك المطلق واقام الاجنبي على الغصب وهما اقاما البينة على الملك المطلق واقام الاجنبي
واحد صاحبي اليد البينة على الغصب والآخر اقام البينة على الملك او اقام كل واحد منهم البينة على الغصب فان اقام الاجنبي البينة
على انها داره واقام كل واحد منهما البينة انها داره تقضي للاجنبي بالنصف ولهما بالنصف لان بينة كل واحد من صاحبي اليد
لا يقبل فيما في يده لانه ذو اليد ويقبل فيما في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الاجنبي يقبل فيما في ايديهما فقد اجتمع فيما
في يد كل واحد منهما بينة الاجنبي وبينة صاحب اليد فقضى بينهما نصفان فحصل للاجنبي مما في يد كل واحد منهما ربع الدار
فصار له نصفها ولكل واحد منهما ربع ما في يد صاحبه فاما اذا اقام الاجنبي البينة انها داره غصبها منه الاكبر واقام كل واحد
منهما البينة انها له يقضي للاجنبي بثلثة ارباع الدار والربع للذي لم يدع عليه الغصب ولا شيء للغاصب لان بينة الاصغر
لا يقبل فيما في يده لانه ذو اليد وبينة الاكبر لا يقبل ايضا فيما في يد الاصغر وان كان خارجا فيه لما ذكرنا ان احد الخارجين
اذا اقام البينة على غصب صاحبه يبطل بينة المشهود عليه بالغصب ويقبل بينة مدعي الغصب فيقضي بجميع ما في يد
الاصغر للاجنبي وفيما في يد الاكبر لا يقبل بينته لانه ذو اليد ويقبل بينة الاصغر وللاجنبي فيه لانهما خارجان وان
لم يدع احدهما على صاحبه غصبا فيقضي بينهما نصفان فحصل للاجنبي نصف الدار من يد الاصغر وربعها ما في يد الاكبر
فيكون ثلثة ارباع الدار وللاصغر ربعها مما في يد الاكبر وعلى هذا قالوا في ثلثة اقاموا البينات في احدهم الغصب على احدهم
بعينه انه يقضي بين مدعي الغصب وبين الذي لا يدعي الغصب عليه نصفين وكذلك لو اقام رجل البينة على ذي اليد انها
داره واقام خارج آخر البينة انها داره غصبها او اودعها هذا المقيم البينة اولا قضي بالدار كلها للآخر انتهى فان
اقام احدهما البينة على غصب صاحبه فبطلت بينة الآخر فاما اذا اقام الاجنبي البينة انها داره غصبها منه الاكبر واقام
البينة انها داره غصبها منه الاجنبي المدعي واقام الاصغر البينة انها داره وقضي بالنصف للاجنبي وبالنصف بينهما لان بينة
الاجنبي والاكبر قد استويا على الغصب فلم يبطل بينة الاكبر فصار كانه اقام كل واحد منهم البينة على الملك لا غير ولو اقام الاجنبي
البينة بالغصب على الاكبر واقام الاكبر البينة بالغصب على الاصغر واقام الاصغر بينة انها له قضى بثلثة ارباع الدار للاجنبي وبقي الربع

للاصغر لان بينة الاكبر قد بطلت لان الاجنبي ابطل عليه غصبا والاكبر لم يثبت عليه غصبا فبقي الاجنبي منفردا باقامة البينة
فيما في يد الاصغر فيقضي له بجميع ما في يده وفيما في يد الاكبر لا يقبل بينته لانه ذو اليد فبقيت بينة الاجنبي والاصغر فيه وهما
مسموعتان لانهما خارجان فيقضي بينهما نصفان وليس للاكبر ان يأخذ الربع الذي اخذ الاصغر منه فيقول للاكبر انا اثبت
عليك غصبا لما دفع ما في يدك الى الآن من جهة الاصغر ان يقول انما اثبت على الغصب فيما في يدي لا فيما في يدك لان اكون
غاصبا في يدك ولم يبق من النصف الذي كنت غاصبا فيه في يدي شيء فاما اذا اقام كل واحد البينة على الغصب بان اقام الاجنبي البينة
ان الاكبر غصبها والاكبر اقام البينة ان الاصغر غصبها اياه والاصغر البينة ان الاجنبي غصبها فيقضي بما في يد الاكبر للاصغر وبما
في يد الاصغر للاجنبي ولا شيء للاكبر لان بينة الاكبر ضاعت فيما في يد الاصغر لان الاجنبي اثبت عليه غصبا والاكبر لم يثبت عليه
غصبا فبقي الاجنبي منفردا باقامة البينة فيقضى له وما في يد الاكبر لا يقبل بينته فيه وضاعت بينة الاجنبي فيه ايضا لان الاصغر
اثبت عليه غصبا فبقي منفردا باقامة البينة فيقضي بجميع ما في يد الاكبر ولو اقام الاجنبي البينة ان الدار له غصبها الاكبر واقام
الاكبر البينة بالغصب عليه وكذلك اقام الاصغر البينة على غصب الاجنبي وان ما في يد الاكبر للاصغر وما في يد الاصغر بين
الاكبر والاجنبي نصفان لما عرف ولو اقام الاجنبي البينة انهما اغتصبا واقام كل واحد بينة بالغصب على صاحبه فالنصف
للاجنبي والنصف بينهما

باب التناقض في الدعوى والبينة

المبسوط الدعوى لا يخلو اما ان يكون في ملك مطلق او في ملك بسبب والعين في يد ثالث او في يد احدهما او في ايديهما وكل وجه لا يخلو اما ان ارخا او لم يورخا وتاريخهما سواء او احدهما
اسبق اما اذا ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يورخا او ارخا وتاريخهما سواء يقضي بينهما نصفان لانه لم يثبت
سبق احدهما فبقي دعوى ملك مطلق وان كان تاريخ احدهما اسبق ذكر الكرخي في مختصره ان الاسبق اولى بالاتفاق لان بينة
الخارجين مستوية في الاثبات فترجح احدهما بسبق التاريخ لانه اثبت الملك في وقت لا ينازعه الآخر فيه فكان صاحب الوقت
الاسبق اولى وعلى نص اصحاب الامالي عن محمد رح ان الاسبق اولى في قوله الاول وفي قوله الآخر هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في
دعوى مطلق الملك لانه دعوى اولية الملك معنى حتى يستحق بزوائدها المنفصلة كالنتاج والمقصود من اثبات التاريخ
اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه ليترجح بينته على بينة الخصم فاثبات زيادة الاستحقاق لا يتصور في دعوى اولية الملك
على احد فكان التقدم والتاخر في دعوى الملك المطلق سواء وانما يعتبر التاريخ عنده في الملك بسبب لما بينا ان دعوى
ملك مطلق دعوى التملك من جهة المدعى عليه لان ما يستحقه على ذي اليد من الملك الثابت له بظاهر يده يعتبر استحقاقا
على ذي اليد فيكون تملكا من جهته والتاريخ معتبر في دعوى التملك كما لو ادعى التملك من جهة المدعى عليه نصا بالشرى
واما اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فعند ابي حنيفة رح يقضي بينهما ولا عبرة بالتاريخ وعند ابي يوسف التاريخ المورخ
اولى وعند محمد المبهم اولى لمحمد ان المبهم اسبقهما وقتا من حيث المعنى لان دعوى مطلق الملك دعوى اولية الملك فيكون ملكه
ثابتا كما حدثت العين والمورخ ادعى اولية الملك منذ ارخ فيكون ملك غير المورخ سابقا والمورخ لاحقا فكان كما لو كان
اسبقهما تاريخا نصا لابي يوسف رح ان المورخ ملكه بيقين في ذلك الوقت ومدعي مطلق الملك لم يستيقن بثبوته في الاصل
فكان التاريخ اولى كما لو ادعيا الشرى لابي حنيفة رح انه يجوز ان الآخر لو وقت كان تاريخه اسبق فوقع الاحتمال في التاريخ انه
متقدم ام متاخر فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة على مطلق الملك ولان دعوى مطلق الملك يحتمل دعوى التملك
من المدعى قبله فيكون ملكه لاحقا من هذا الوجه كما لو ادعيا الشرى قضي به لذي اليد ومن حيث ان دعوى مطلق الملك دعوى
اولية الملك يكون ملكا سابقا فوقع التعارض في السبق واللحوق فسقط اعتبار التاريخ ويجعل كانهما ملكا معا بخلاف ما
لو ادعيا الشرى لانهما اتفقا على حدوث الملك والتلقي من واحد ولا بد للحدوث من تاريخ فكان صاحب التاريخ اولى وهذا كله
اذا كانت العين في يد ثالث واما اذا كانت في يد احدهما ولم يورخا او ارخا وتاريخهما سواء فالخارج اولى لما ذكرنا الشافعي لما بينا
وان كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى عندهما وهو قول محمد اولا وقال محمد آخرا هو بينهما ولا عبرة بالتاريخ الا في النتاج
كذا ذكره ابن سماعة لما بينا واما اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر او ارخ الخارج سنة وشهد شهود ذي اليد في
السنة والسنتين قضى للخارج عندهما وكذلك لو ارخ ذو اليد بسنتين وشهد شهود الخارج في السنة والسنتين

وعند ابي يوسف بينهما لصاحب الوقت اولى لان عنده للتاريخ عبرة بكل حال فيقضي للمورخ منهما وعند ابي حنيفة لا عبرة بالتاريخ
حالة الانفراد فقد اجتمع خارج وذو اليد تنازعا في ملك مطلق وان كانت الدعوى في ملك بسبب كالشرى والهبة والارث
فلا يخ اما ان ادعيا تلقي الملك من اثنين او من واحد فان ادعيا تلقي الملك من اثنين بالميراث او بالشرى بان اقام احدهما
البينة انه ميراث له عن اخيه واقام الاخر انه ميراث له عن ابيه وكذلك الشرى فالجواب فيه على التفصيل والخلاف الذي ذكرنا
في الدعوى في ملك مطلق لان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لمملكه فكان المالكين حضرا وادعيا ملكا مطلقا واما اذا
ادعيا تلقي الملك من واحد ينظر ان ادعيا الشرى على ثالث والعين في يد ثالث ولم يورخا او ارخا وتاريخهما سواء يقضى بينهما
لاستوائهما في الحجة وان كان تاريخ احدهما اسبق فهو له وكذا ان ارخ احدهما دون الاخر فهو للمورخ بالاجماع لان التاريخ معتبر
في دعوى الملك بسبب فقد سبق بيع احدهما وبيع الاخر معنى حادث ولا يعلم تاريخه فيحكم به للحال وان كان العين في يد احدهما
يقضى لذي اليد الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى لاسبقهما تاريخا لانه يحمل قبضه على قبض البيع والبيع حادث
ولم يورخ تاريخهما فجعل كان بيع صاحب القبض اسبق واذا كان تاريخ الخارج اسبق فقد ثبت الملك للخارج بيقين فيجب نقض
اليد الثابتة بيقين واربع مسائل يستوي فيها صاحب الوقت وغير الوقت احديها رجلان ادعيا شراء دار واحدة من رجلين
ويقول ذو اليد الدار لي واقاما البينة ووقت احدى البينتين ولم توقت الاخرى فانه يقضي بينهما لما بينا والثانية رجل اقام
البينة على دار انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له منذ سنة واقام الاخر بينة ان هذه الدار كانت لابيه مات وتركها
ميراثا له ولم يذكر التاريخ فهي بينهما والثالثة دابة في يد رجل ادعاها رجلان واقام كل واحد منهما البينة انها دابته نتجت
عنده ووقت بينة احدهما ولم توقت بينة الاخر فهي بينهما الرابعة الخارجان اقاما البينة انها له ووقت بينة احدهما
دون الاخرى يقضى بينهما عند ابي حنيفة رح ذكره في الاصل وقال ابو يوسف يقضي لصاحب الوقت ذكره في الاملاء وهو قول ابي حنيفة
رح في المجرد وقال محمد في رواية ابن سماعة يقضي للذي لم يوقت **المنتقا** رجلان تنازعا في شيء واقام احدهما البينة انه كان
في يده منذ شهر واقام الاخر البينة انه كان في يده منذ الجمعة او الساعة يجعل في يد مدعي الجمعة او الساعة لان بينة
الجمعة قاضية على بينة الشهر لجواز ان اليد كانت ثابتة فزالت بسبب صحيح واستحقاق جديد والبينات حجج شرعية فكلما كان
ارجح واحدث كان اولى رجل اقام البينة على دار في يدي رجل انها كانت لابيه مات منذ سنة وتركها ميراثا له واقام ذو اليد
البينة على دار في يدي رجل انها كانت لابيه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له فانها للمدعي لان البينات انما وقتت موت ابيهما
ولم يوقت ملكها كما لو اقام رجل البينة انها داره اشتراها من فلان منذ سنة وهو يملكها واقام ذو اليد بينة انها داره
اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها فهي للمدعي لان البينة لم يوقت ملك البائع وفي نوادر ابي يوسف رجل ادعى دارا في يدي
رجل انها له منذ سنة وشهد شاهدان انها له منذ عشر سنين لا يقبل لانه اكذبهما في التاريخ ولو كان على العكس يقبل شهادتهما
لانه صدقهما في سنة وادعى الزيادة وفي الاول كذبهم في الزيادة رجل اقام البينة على دار في يدي رجل ان اباه مات وتركها ميراثا
له منذ عشر سنين ولا وارث غيره واقام اخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له منذ خمس سنين ولا وارث غيره قال
ابو حنيفة رح اجعلها لصاحب العشر سنين لانه ملكه اقدم فيكون اكد واحكم ولا يكون الاخر حجة تاتي بحجة ينفسخ بها ملك الاول
وقال ابو يوسف هي بينهما نصفان لان الشهود لم يصفوا وقت ملك والدار للاول او ولد الاخر فلعل ادناهما موتا اقدمهما ملكا
وقال ابو حنيفة رح اذا اقام رجل بينة على عبد انه له منذ سنة اشتراه من فلان وهو يملكه واقام اخر البينة انه اشتراه منذ
سنتين من فلان اخر وهو يملكه فانه يقضي لاولهما وقتا وقال ابو يوسف يقضي به بينهما نصفين لان ملك البايعين لا ادري ايهما
اول

باب اختلاف البينات في البيع والشرى ونحوه

المبسوط مسائله على فصلين احدهما فيما اذا ادعيا تلقي الملك بجهة واحدة والثاني فيما اذا ادعيا تلقي الملك بجهتين **فصل** مسائله لا يخ اما ان ادعيا الشرى من واحد او
ادعيا الشرى من اثنين وكل وجه لا يخ اما ان يكون العين في يد ثالث او في يد احدهما او في ايديهما فان ادعيا الشرى من واحد
والعين في يد ثالث واقام كل واحد منهما البينة على الشرى منه ونقد الثمن ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء ان شا اخذ
كل واحد نصفها بنصف الثمن الذي كان وان شا ترك لان البينتين قامتا على امر حادث ولم يعرف سبق احدهما فيجعل كانهما وقعا

معا فيحكم بينهما لتعذر اثبات موجب الشرى لكل واحد منهما على الكمال ويتخير المشتريان في ذلك لانه يدعي شرى الكل فلا يرضى بالنصف
مع الشركة وهي عيب فان اختارا اخذ رجع كل واحد بنصف الثمن لان المبيع لم يسلم له وان اختار احدهما الرد والاخر الاخذ
قبل تخيير الحاكم فله اخذ الجميع وبعد تخييره ليس له الا النصف لان القاضي لما حكم بالبيع بينهما يتضمن قضاؤه فسخ في النصف
فلا يعود الا بالتجديد كما لو قضى القاضي للشفيعين بالدار المشفوعة ثم سلم احدهما لم يكن للاخر الا النصف وقبل التخيير استحق
الكل بحكم العقد وقد اثبته بالبينة وانما يعود الى النصف بحكم المزاحمة وقد انقطعت المزاحمة فقضى له بالكل كما لو سلم احد الشفيعين
قبل قضاء القاضي للاخر اخذ الجميع فكذا هذا فان ارخا فالاسبق اولى فان ارخ احدهما يقضى للمورخ لانه ثبت الملك للمورخ في هذا
الوقت ولغير المورخ احتمل ان يكون قبله واحتمل ان يكون بعده ولا يقضى له بالشك بل هو امر حادث والاصل في الحوادث انه يحكم
بحدوثها حال ظهورها اذا لم يتضمن الحكم بحدوثها للحال نقض ما هو ثابت بالعيان هذا كله اذا كانت العين في يد ثالث وان كان في
يد احدهما ولم يورخا او ارخا على السواء او ارخ احدهما فصاحب اليد اولى لان له يدا ثابتة يقينا ومعاينة فكان الحكم بحدوث
شرى ذي اليد وظهوره للحال هنا متضمنا نقض ما هو ثابت يقينا ومعاينة وهذا لا يجوز لان الحادث يحتمل ان يكون
سابقا ويحتمل ان يكون لاحقا فلا ينقض اليد الثابتة بالشك فلم يحكم بحدوثه للحال فلم يثبت سبق شرى المورخ فقد استويا
في اثبات الاستحقاق ولاحدهما يد فيترجح صاحب اليد باليد كما في النتاج الا ان يشهد ان شرى المورخ كان قبل شرى
ذي اليد فيكون للمورخ لانه ثبت سبق شرائه بالبينة العادلة لتجاوز ان ينقض اليد الثابتة بالمعاينة وان كانا ارخا فهو للاسبق
منهما لانه ثبت سبقه بالحجة العادلة واما اذا كانت العين في يديهما يقضى بينهما نصفان في الفصول كلها الا اذا ارخا وتاريخ
احدهما اسبق فهو لاسبقهما لانه لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد بمعاينة يد احدهما فعند فقدان يدهما اولى هذا كله اذا ادعيا
الشرى من واحد فاما اذا ادعيا الشرى من اثنين يقضى بينهما نصفان الا اذا كانت الدار في يد احدهما فقضى بها لذي اليد وصاحب
التاريخ الاسبق اولى لان المشتري يدعي تلقي الملك من جهة بايعه والملك غير ثابت لبايعه باتفاق الخصمين فكان محتاجا
الى اثبات الملك لبايعه فيجعل كان البايعين حضرا واقاما البينة يقضى بينهما ولو حضرا واقاما البينة يقضى بينهما اذا لم يكن
في ايديهما وان كان في يد احدهما يقضى للخارج ولو ارخا فهو للاسبق منهما فكذا هذا بخلاف ما لو كان البايع واحدا لانهما
اتفقا على ملك البايع فلا يحتاج الى ان يجعل كان البايع حضر بنفسه بل يحتاجان الى اثبات سبب نقل الملك وقد استويا
فيه فيقضى به بينهما **فصل** وان ادعى احدهما الشرى والاخر الهبة فلا يخ اما ان ادعيا ذلك من جهة اثنين او من جهة
واحد وكل وجه لا يخ اما ان كان العين في يد ثالث او في يد احدهما او في ايديهما اما القسم الاول لو ادعى احدهما الشرى
من زيد بالف وادعى اخر ان عمرا اخر وهبها له وقبضها منه والعين في يد ثالث قضى بينهما وكذا اذا ادعى ثالث ميراثا عن ابيه
وادعى رابع صدقة من اخر قضى بينهم ارباعا لانهم يدعون التملك من جهة غيرهم فصار كان المملكين حضروا بانفسهم واقاموا
البينة على مطلق الملك فيتساوون في ذلك ولو كان العين في يد احدهما يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق
وان كان في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ فهو له كما في دعوى مال مطلق وهذا اذا كان المدعى به مما لا يقسم
كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعي الشرى لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الاخر
نصفه بالشرى واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا يقبل بينة مدعي الهبة فكان
مدعي الشرى تفرد باقامة البينة القسم الثاني اذا ادعيا الشرى والهبة من واحد والعين في يد ثالث بان اقام احدهما البينة
على الشرى من زيد بالف واقام اخر ان زيدا هذا وهبها له وسلم او تصدق فالشرى اولى لانه يفيد الملك بنفسه والهبة
لا يفيد الملك بنفسها وانما يفيد عند القبض فيكون الشرى سابقا في افادة حكمه ولان الشرى يفيد الملك بعوض والهبة
بغير عوض فاحتجنا الى ان ننقض احدهما فكان نقض ما اوجب الملك بغير عوض وفيه تقليل النقض اولى من نقض ما اوجب الملك
بعوض وفيه تكثير النقض الا اذا ارخ احدهما كالمورخ اولى اما الشرى فظاهر لانه متى جهل التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا
معا ولو وقعا معا كان الشرى سابقا حكما ومعنى واما في الهبة المورخة فلان العقود حوادث والاصل في الحوادث انه
يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر الا اذا تضمن نقض ما هو ثابت والحكم بحدوث الشرى للحال لا يتضمن تفويت ما هو ثابت

فيعتبر حادثا في الحال والهبة حادثة في الوقت المورخ فيكون سابقه وان كان في يد احدهما يقضي لذي اليد لانهما استويا في اثبات الاستحقاق ولاحدهما يد فترجح باليد وكذلك ان ارخ احدهما لان يد صاحب اليد ثابتة بيقين وقع الشك في نقضها فلا ينقض بالشك والحكم بحدوث العقد للحال يتضمن نقض ما هو ثابت فلا يجوز لانه ثابت باستصحاب الحال لا بدليل يوجبه وان كان في ايديهما يقضي بينهما لان يد كل واحد منهما ثابتة في النصف فلم يجز نقض يده بالاحتمال اعتبارا بما لو كانت ثابتة في الكل ولو ادعى احدهما هبة مقبوضة فهي بينهما لانهما استويا في كونهما تبرعا وفي افتقادهما الى القبض ولا يترجح الصدقة على الهبة باعتبار معنى اللزوم لان الصدقة لازمة والهبة لا لان هبة ذي رحم محرم لازمة كالصدقة فاستويا وهبة الاجنبي ان لم يكن لازمة ففيها عوض مشروط عرفا ولهذا كان للواهب الرجوع فيها ما لم يعوض منها فهي الصدقة ان كان نقض ملك لازم ففي الهبة نقض ملك بعوض معنا فاستويا والشرى من الرهن وكذلك الهبة بعوض اولى من الرهن لان الشرى يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشرى اقوى والرهن اقوى من الهبة والصدقة والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان الرهن ان كان لا يفيد الملك للحال لكن يفيد الملك بعوض في المال وانه عقد لازم مضمون والهبة لا يفيد الملك بعوض اصلا وانها غير لازمة والشرى اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه لانه لا مالية في بدله وهي منافع البضع عوض من وجه باعتبار العين فكان النكاح معاوضة من وجه والشرى معاوضة من كل وجه فكان نقضه اقوى لابي يوسف ان كان النكاح معاوضة من وجه فكان دون الشرى من هذا الوجه لكنه عقد لازم لا يحتمل النقض والفسخ فكان المهر واجبا بعقد لازم وسبب متاكد فكان فوق الشرى من هذا الوجه ~~لكنه عقد لازم لا يحتمل الفسخ~~ فاستويا واعتدلا كما في الهبة مع الصدقة ولو اقام الخارج البينة على شرى داره بعينها من ذي اليد بالف ونقده الثمن واقام ذو اليد البينة على الشرى من المدعي بالف ونقده الثمن تهاترت البينتان عندهما وتترك الدار في يد ذي اليد وقال محمد يقضي بالبينتين ويقضي بالدار للخارج المدعي لان البينات حجج الشرع فيجب تصحيحها والعمل بها ما امكن وقد امكن بان يجعل كان الخارج باع من صاحب اليد وسلمه اليه ثم باع صاحب اليد منه ولم يسلم اليه فيؤمر بالتسليم اليه لهما ان الاصل في الحوادث ان يحكم بظهورها وحدوثها لاقرب ما ظهر منها والشرى امر حادث فيجعل كانهما حدثا ووقعا معا للحال متى جهل التاريخ بينهما كما لو ادعيا الشرى من ثالث واقاما البينة جعل كانهما وقعا معا حقيقة بطلا فكذا اذا وقعا حكما واعتبارا كما في الاقارير واذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فان كان تاريخ الخارج اسبق وقد شهد الشهود بالشرى والقبض جميعا يقضي بها لذي اليد بالاجماع لانه ثبت سبق شرى الخارج على شرى ذي اليد بالبينة العادلة فصار كانه اشتراها الخارج وقبضها منه ثم باعها من ذي اليد وسلم اليه وبيع العقار بعد القبض صحيح على المذهبين ولو شهدوا بالشرى دون القبض فكذلك عندهما وعند محمد يقضي للخارج لان عنده بيع العقار قبل القبض لا يصح فصار كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض فلم يصح بيعه عنه فيبقى على ملك الخارج وعندهما بيع العقار قبل القبض جائز فيجوز البيعان وان كان تاريخ صاحب اليد اسبق يقضي بها للخارج ويقضي بالعقدين شهدوا بالقبض ام لا لانه يجعل كان صاحب اليد اشترى اولا ثم شهد الشهود ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه فيؤمر بالتسليم اليه وكذلك ان شهدوا بالقبض يجعل كانه اشتراها اولا ثم باع من الخارج وسلمها اليه والان يراه في يد ذي اليد فيؤمر بالرد على الخارج امة في يد رجل اقام رجل البينة انه اشتراها منه بالف واقامت الامة البينة ان مولاها الذي في يده اعتقها او دبرها او استولدها ولم يوقتوا قضي بعتقها لانه متى جهل التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا معا ولو وقعا معا صح العتق اولى لانه ثبت بنفس الايجاب ولا يفتقر الى القبول والشرى لا يفيد حكمه وهو الملك الا بعد قبول المشتري فحين وجد القبول فالامة حرة فيكون الشرى باطلا والعتق صحيحا وصار كما لو ادعى احدهما الشرى والاخر الهبة فالشرى اولى لان الملك في الشرى ثبت بنفس العقد وفي الهبة يتوقف ثبوته على وجود القبض فحين وجد القبض والموهوب زائل عن ملك الواجب بالشرى فلم يصح الهبة وكذلك ان وقتت بينة الشرى دون العتق فالعتق اولى لان العتق قبض

حكما لانه كما عتق صار قابضا نفسه وليس للشرى قبض اصلا فصار كانه ادعيا تلقي الملك من واحد ولاحدهما تاريخ والاخر قبض مشهود به فهو اولى فكذا هذا وان وقتا قضي بالاسبق كما لو ادعيا الشرى من واحد والشيء في يد احدهما كان اسبقهما تاريخا اولى فكذا هذا ولو كان المشتري قبض فهو اولى حتى يقوم البينة على العتق قبل البيع لان للمشتري قبض معاين حسا والاخر قبض حكما فيكون القبض المعاين اولى كالامة في يد انسان ادعت العتق والمولى ادعى الملك فالقول له لانها مقبوضة في يده حسا وذكر في باب دعوة العتاق في الاستيلاد ان بينة الام اولى ولو اقام رجل البينة على الشرى من ذي اليد واقام آخر على الشرى والعتق فالعتق اولى لان لمدعي العتق قبض مشهود به حكما ولا قبض للاخر اصلا فكان صاحب القبض اولى كما لو ادعيا الشرى واحدهما قبض فهو اولى فكذا هذا امة في يد رجل اقام رجل البينة انها امته دبرها منذ سنة واقام آخر البينة انها امته منذ شهر وانه اعتقها البتة منذ شهر يقضي للمدبر لانه اسبقهما تاريخا وعند ابي يوسف اولا يقضي للاخر وهي حرة البتة لانه لا عبرة للتاريخ عنده وهو قول محمد الاخر فكانهما لم يورخا فقضي لمدعي العتق لانه اكثر اثباتا

المنتقى رجل في يده عبد اقام رجل البينة انه اشتراه منه بالف واقام الذي في يده بينة على رجل اخر انه باعه بالعين فالبينة بينة الخارج ولو شهد شهود ذي اليد ان مدعي الشرى كفل الالفين عن المدعى عليه الشرى فبينة ذي اليد اولى ولو اقام رجل البينة انه صالحه منه على كذا واقام ذو اليد البينة ان المدعي قد ابراه من الدعوى في هذه الدار فبينة الصلح اولى لان البراءة قد يكون بعد الصلح ولو اقام رجل البينة بالبيع واقام صاحب اليد بينة بالبراءة فالبينة بينة مدعي البيع ولو اقام عليه بينة بدين واقام المدعى عليه بالبراءة فبينة البراءة اولى

الفتاوى ولو اقامت المراة بينة على دار في يد الزوج انها لها وقد غصبها مني واقام الزوج بينة انها داري اشتريتها منك قبل يقضي بها للمراة لان الدار والمراة في يد الزوج فكانت هي خارجة وقيل يقضي بها للزوج لانه لا تنافي بين البينتين فيقولون فقبلت الغصب اولا ثم الشرى اخرا

الجامع اصله ان البينتين اذا تعارضتا ولا تاريخ بينهما تهاترتا عندهما وعند محمد يصح العقود ما امكن لان الاصل في الحجج اعمالها واعتبارها لا اهمالها واهدارها وقد امكن هنا اعمالها اما اذا شهدوا بالعقد لا بالقبض بان يجعل القبض المعاين لاحدهما او القبض بحكم عقود متشبهة ويجعل شرى ذي اليد سابقا لان تقديم شرائه تصحيح للشرائين لانه يجعل كانه اشترى ذو اليد اولا من الخارج وقبض ثم باعه منه ولم يسلم اليه فيصح الشراآن لانه باع المبيع بعد القبض ومتى قدمنا شرى الخارج من ذي اليد ولا قبض له يصير بايعا المبيع قبل القبض فلا يصح شراؤه واذا شهد الشهود بالشرى والقبض جميعا يجعل القبض المعاين آخر المقبوض بحكم عقود متشبهة ويجعل صاحب القبض آخر المشتريين فيجعل كان الخارج اشترى اولا من ذي اليد وقبض ثم باع من ذي اليد وسلم اليه فيكون قبض ذي اليد قبض شرى لان القبض متى ظهر عقيب عقد كانه يحال بالقبض على العقد لانه ظهر عقيب سببه والحكم متى ظهر عقيب سببه يحال بالحكم عليه كمن جرح رجلا ومات يحال بالموت على الجرح الا اذا كان في جعله آخر المقبوض افساد بعد العقود فانه يجعل اول المقبوض تصحيحا للعقود لان الظاهر من حال العاقل المتدين الاقدام على البيع الصحيح دون الفاسد وتصحيح العقود واجب فانه غرض العاقد وكان اعتبار هذا الظاهر اولى وحجتهما انه لم يثبت سبق احد الشرائين لان الشهود لم يشهدوا به ولا يجوز اثبات السبق بحر الحوار العقود لان ذلك ظاهر حال المتصرف مع جواز ان يكون الامر بخلافه فالثابت بظاهر الحال يصلح حجة الدفع ولا يصلح حجة الاستحقاق على الغير واذا تعذر اثبات سبق شرى احدهما على الاخر تعذر القضاء بالشرائين فتهاترت البينتان ثم المسائل مشتملة على فصول احدها في المنازعة بين الخارج وصاحب اليد والثاني في المنازعة بين الخارجين والثالث في المنازعة بين الخارجين وذي اليد

فصل مسائله على قسمين اما ان شهد كل واحد من البينتين بالشرى دون القبض او شهدوا بهما جميعا القسم الاول دار في يد رجل اقام رجل البينة انها داره اشتراها من المدعي بالف تهاترت البينتان عندهما لانه تعذر القضاء بهما لتعذر تقديم احد الشرائين على الاخر لما بينا قال محمد يقضي بها يجعل كان صاحب اليد اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم لما بينا فان اقامت بينتان على نقد الثمن فلا سبيل لواحد منهما على صاحبه وان لم يقم صار الثمنان قصاصا والدار للخارج واما القسم الثاني لو ذكر كل بينة قبض الدار والمسئلة بحالها تهاترتا بالاتفاق

عندهما وتركت الدار في يدي ذي اليد وعند محمد يقضي بها لما بينا انه يجعل القبض المعاين لاحدهما اخر القبضين ويجعل ذو اليد
آخر المشتريين فيصير كأن الخارج اشترى اولا وقبض ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضي بالدار له ولو اقام الخارج البينة انه اشتراها
من ذي اليد بخمسمائة درهم واقام ذو اليد البينة انه اشتراها من الخارج بالف ولم يتعرضوا بالقبض بطلتا عندهما وعند محمد
يجعل لذي اليد لانه يجعل القبض المعاين اول القبض وصاحبه صاحب اول العقدين لان في تقديم احد الشرائين افساد الاخر فانا
متى قدمنا شرى ذي اليد يصير كأنه اشتراه اولا بالف وقبضها ثم باعها بخمسمائة فلم يصح شرى الخارج لانه يصير مشتريا ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن وانا قدمنا شرى الخارج فسد شرى ذي اليد منه لانه بيع المبيع العقار قبل القبض وانه فاسد عنده
انه ليس للخارج قبض مشاهد معاين فجعل القبض المعاين لذي اليد اول القبضين لان العمل بالعيان اولى من العمل بما ليس بعيان
ولو ذكر الشهود القبض تهاترتا عندهما وعند محمد يجعل كأن صاحب اليد باع اولا وسلم ثم اشترى ولم يسلم لان فيه تصحيح العقدين
لانه يصير كأن الخارج اشترى اولا بخمسمائة وقبض ثم باع من ذي اليد بالف فيكون الثاني شرى ما باع باكثر ما باع بعد القبض قبل
نقد الثمن فيجوز ولو كان شراؤه كأنه شرى الخارج باكثر ولم يذكر الشهود القبض جعل شرى ذي اليد اولا ثم باع باكثر بعد القبض
فصح البيعان ولو قدمنا شرى الخارج لا يصح بيعه لعدم القبض فقدمنا شرى ذي اليد تصحيحا للعقدين فيؤمر بتسليم الدار
الى الخارج ويصير الخمسمائة بمثلها قصاصا وعلى الخارج خمسمائة اخرى ولو ذكروا التقابض تهاترتا عندهما وعند محمد يجعل
شرى ذي اليد اخرا فيكون فاسدا لانه شرى ما باع باقل مما باع وسلم ثم وصل اليه فالاول القياس والثاني استحسانا لان في تقديم
شرى ذي اليد تصحيح العقدين لانه يصير الخارج مشتريا ما باع باكثر مما باع وفي تقديم شرى الخارج افساد احدهما فكان
تقديم شرى ذي اليد اولى والله اعلم **فصل** خارجان تنازعا في دار في يد ثالث وادعى كل واحد منهما البيع من صاحبه
واقاما البينة ذكر محمد في باب القصير من الاختلاف في البيع انه يقضي بالدار بينهما نصفان ولا يقضي بالبيع عندهما وذكر
في باب الطويل انه لا يقضي بشيء منهما فانه قال عبد في يدي رجل فاقام مكاتب البينة انه اشتراه من هذه المراة بالف واقامت
المراة البينة انها اشترته من المكاتب بالف تهاترت البينتان عندهما ولا يقضي بشيء قالوا الاول جواب القياس والثاني
جواب الاستحسان وجه القياس ان البينتين قامتا على اثبات البيع واثبات الملك في جميع الدار ولا يمكن القضاء بالبيعين
البيعين لانه لما جهل التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا ولو وقعا معا بطلا لانه لا يتصور ان يكون الشخص الواحد في
وقت واحد لشيء واحد بايعا ومشتريا فلم يقبل البينتان على اثبات البيع ويقبل على اثبات الملك لهما في الدار كما لو
اقام كل واحد بينة على ان الدار له ولم يدع البيع يقضي بالدار بينهما فكذا هذا وجه الاستحسان ان كل فريق نسب الى الشهود
الغفلة لان الفريقين اتفقا على ان البيعين كانا في وقتين مختلفين الا انهما غفلاه ونسياه وشهادة المغفل لا تقبل كما لو
شهدا ان فلانا اعتق عبده وسماه الا انا نسينا ذلك فكذا هذا وعند محمد يقضي بالعبد بينهما ويشتري كل واحد منهما النصف
من صاحبه والثمن قصاص لان القضاء بالعقدين غير ممكن لان احدهما اذا اشترى من صاحبه لم يصح بيعه قبل القبض فيقضي
بشرى الواحد فصار كأن كل واحد منهما باع نصف الدار واشترى منه نصفها ويجوز ان يكون كل واحد بايعا ومشتريا الشيء
في وقت كما لو تنازع الخارجان في دعوى الشرى عن اثنين يقضي بالدار بينهما فكذا هذا ولو ذكروا القبض فكذلك عندهما وعند
العبد بينهما نصفان ولكل واحد منهما على صاحبه جميع الثمن لانه لم يستحق على كل واحد منهما شيء من المبيع لانه ما ادعى كل واحد
منهما نصف العبد انما صار له بيع المشتري من صاحبه فلم يكن ذلك استحقاقا من المبيع كما لو اشترى شيئا من انسان ثم باع
نصفه من البائع بعد القبض لا يسقط شيء من الثمن الاول عبد في يدي رجل اقام مكاتب البينة انه عبده باعه من هذه المراة
بالف واقامت المراة البينة انه ملكها باعته من هذا المكاتب بالف لا يقضي لهما بشيء عندهما استحسانا وعند محمد يقضي بالعبد
نصفين قياسا ولكل واحد منهما على صاحبه نصف الثمن لانه لم يسلم له الا نصف المبيع وله الخيار ذكر الخيار في البيع في باب الطويل
ولم يذكر في الشرى وذكر قبل هذا الباب اثنان ادعى كل واحد منهما الشرى على ذي اليد واقاما البينة قضي بينهما ويخير كل واحد
منهما وذكر ايضا في البيع الخيار وقيل وجب ان يثبت الخيار في مثله الشرى في هذا الباب والصحيح انه لا يثبت الخيار استحسانا
ويثبت قياسا وجه القياس انه اثبت كل واحد على صاحبه بيع جميع الدار وجميع الدار لم يسلم له كما في الخارجين ادعيا شرى

من كل واحد وجه الاستحسان وهو الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك والفرق ان هناك كل واحد اثبت على صاحبه في الكل الا انه
النصف عنه انما استحق على كل واحد منهما بسعة من صاحبه وان كل واحد منهما صار بايعا نصف الدار من صاحبه فلم يثبت
في حق كل واحد الا شرى النصف فلم يستحق على كل واحد شيء من المبيع وصار كمن اشترى عبدا ثم باع نصفه من غيره لا يثبت
للمشتري الخيار فكذا هذا وفي تلك المسئلة كل واحد اثبت على صاحب اليد الشرى في الكل فصار في حق المدعى عليه الملك
ثابتا في الكل ثم استحق عليه نصفه ببينة خصمه فيثبت الخيار بسبب الاستحقاق ثم الفرق بين البيع والشرى ان كل واحد من الخصمين
في البيع معترف بالخيار لخصمه لانه يقول بعته الكل ولم يسلم له الا النصف فيثبت الخيار باعترافه وفي دعوى الشرى كل واحد منكر
البيع من صاحبه فلم يعترف بالخيار فلم يثبت فان اقاما البينة على القبض لا يقضي بشيء في رواية باب الطويل عندهما استحسانا وفي رواية
باب القصير يقضي بينهما نصفين قياسا ويقضي لكل واحد على صاحبه بجميع الثمن لان كل واحد ادعى بيعا مسلما ايضا والدعوى في الثمن
لا في البيع فيقضي بالثمن ولا يبطل شيء من الثمن باستحقاق النصف لان الاستحقاق انما ثبت من جهة المشتري فلم يعتبر استحقاقا في حقه
كما لو باع بعضها مشتري بخلوفها قبل القبض لانه لم يسلم له الا النصف هذا كله اذا كان الثمنان سواء وان تفاوتا فادعى احدهما
البيع من صاحبه بالف وادعى الاخر البيع بخمسمائة لم يقض بشيء عندهما ذكرا قبضا ام لا وعند محمد ان ذكرا القبض جعل كأن البائع بخمسمائة
باع اولا ثم باع صاحبه باكثر وسلم لانا متى قدمنا البيع باكثر على البيع باقل بطل البيع باقل لانه صار مشتريا ما باع باقل مما باع
قبل نقد الثمن ومتى قدمنا البيع باقل صح البيعان لان الثاني صار مشتريا ما باع باكثر مما باع وذلك جائز فكان تقديم ما فيه تصحيح
العقدين اولى فيصير الخمسمائة قصاصا ويؤمر من عليه الالف باداء خمسمائة اخرى وان لم يذكر القبض لم يصح القضاء بالبيعين
لانا ايهما قدمناه لم يصح بيع الاخر لانه باع ما لم يقبض فقضينا ببيع كل واحد منهما وخيرنا كل واحد منهما لان كل واحد منهما
باع من صاحبه جميع العبد ولم يسلم لصاحبه من جهته الا نصف العبد **فصل** دار في يدي رجل يسمى محمدا اقام خارج
يسمى بكرا البينة على الشرى من هذه المراة بالف واقامت المراة البينة على الشرى من بكر بالف واقام ذو اليد البينة على الشرى
من بكر فهذا على قسمين اما ان شهد الشهود بالاشرية لا بالقبوض او شهدوا بها جميعا وكل قسم لا يخلو اما ان كانت الدار
في يد محمد او في يد بكر او في يد المراة فان كانت الدار في يد محمد ادعى الشرى على بكر وادعى بكر الشرى على المراة وادعت المراة الشرى على
بكر ولم يذكروا القبض فبينة محمد مقبولة ويقضي بالشرى له من بكر وبينة بكر والمراة باطلتان عندهما لان كل واحد منهما
ادعى الشرى من جهة صاحبه ولم يورخا فتهاترت البينتان للتعارض والتدافع فصار كانهما لم يقيما البينة اصلا وانما
يقضي باقامة البينة محمد ولا دافع لبينته لانه لم يدع احد الشرى من جهته فتقبل بينته وعند محمد يقضي بشرى بكر من المراة
وبشرى محمد من بكر ولا يقضي بشرى المراة لان الدار وان كانت في يد محمد حقيقة لكنها في يد بكر حكما واعتبارا لان محمدا اعترف بان
اليد والملك في هذه الدار استفاده من جهة بكر لانه ادعى تلقي الملك من جهة بكر فيكون معترفا له باليد ولو كانت الدار في يد
بكر حقيقة والمسئلة بحالها فانه يجعل القبض المعاين اول الحكم هذه الاشرية ويقدم شرى بكر من المراة فيجعل كأن بكرا اشترى اولا
من المراة وقبض ثم ادعى محمد صاحب اليد والمراة الشرى من بكر واقاما البينة فيكون لصاحب اليد اولى فكذا اذا كانت في يده حكما
ولو كانت الدار في يد بكر والمسئلة بحالها فالجواب عندهما كما لو كانت في يد محمد لما بينا وعند محمد يقضي بشرى بكر من المراة ثم
تنازع فيها محمد والمراة وهما خارجان فاستويا في الدعوى والحجة فيقضي بينهما وعن ان لمعرف ولو كانت الدار في يد المراة لا يقضي
بشيء عندهما وتركت الدار في يدها وقيل الصواب ان يقضي بشرى بكر على المراة ثم بشرى محمد من بكر لان المسئلة موضوعة في الدار
وبيع العقار قبل القبض جائز الا ترى ان الشهود اذا شهدوا بالشرى والقبض والدار في يد المراة يقبل بينة محمد على بكر ويقضي
بشرائه منه فيجب ان يكون قبل القبض كذلك لان القبض عندهما وعدم القبض بمنزلة والجواب عنه ان امتناع جواز بيع محمد
من بكر ما كان لعدم القبض عندهما ولكن لعدم الملك لان بينة بكر على المراة لما بطلت عندهما للتعارض والتهاتر لم يثبت
لبكر ملك بالبينة ولا باقرار المراة لانها كانت تدعي انها تلقت الملك من بكر فيكون اقرارها ذلك للمراة ايضا فبطل اقرارها
بينهما التعارض والتدافع واذا لم يثبت الملك لبكر صار بايعا عن محمد ما لا يملكه فكان بيعه باطلا واما عند محمد رح يقضي بشرى
المراة اولا من بكر ثم بشرى بكر منها ولا يقضي بشرى محمد لان عنده القبض المعاين يجعل اول المقبوض بحكم الشرى وانما يكون قبض المراة

اول المقبوض اذا قدمنا شراءها فيجعل كانها اشترت اولا من بكر وقبضت ثم باعت من بكر ولم يسلم اليه فيؤمر بالتسليم الى بكر ثم بكر صار
بايعا من محمد ما اشترى قبل القبض وعندهما بيع العقار قبل القبض لا يجوز ولان المراة مع محمد ادعيا تلقي الملك والشرى من جهة بكر
والمراة صاحبة يد فكان شراؤها اولى **واما القسم الثاني** اذا شهدوا بالاشرية والمقبوض جميعا والمسألة بحالها فان كانت
الدار في يد محمد فعندهما يقضي بشرى محمد وتهاترت بينة بكر والمراة لان بينتهما متعارضة متدافعة وبينة محمد خلت عن المعارضة
والمدافعة فيقبل وعند محمد يقضي بالعقود كلها بجعل كان المراة اشترت وقبضت ثم بكر منها ثم محمد منه لان عنده متى ذكروا
القبض يجعل القبض المعاين آخر المقبوض بحكم الشرى فيجعل كان المراة اشترت اولا من بكر وقبضت ثم باعت من بكر وقبض ثم
باع من محمد وقبض فيكون قبض محمد آخر المقبوض بحكم الشرى فيجوز الاشرية كلها ويقضي بالاثمان كلها لما بينا وفي الفصل الاول
وان كانت الدار في يد بكر فعندهما بينته وبينة المراة باطلتان وبينة محمد مقبولة لما قلنا وعند محمد يقضي بجواز البيوع
كلها لان قبض بكر يجعل آخر القبض بحكم الشرائين المشتبهين فيجعل كان المراة اشترت اولا من بكر وقبضت ثم باعت من بكر
وقبض ثم باع بكر من محمد ولم يسلم ولا يبقى لمحمد منازع فيرد الدار على محمد وان كانت الدار في يد المراة عندهما يقضي بشرى
بكر من المراة ثم بشرى محمد منه فيقبل بينة بكر في هذا الفصل ولم يقبل في الفصلين الاولين والفرق بينهما ان ههنا في قبول بينة بكر
جواز شرى بكر من محمد لانه متى لم يقبل بينة بكر على الشرى من المراة لا يجوز شرى محمد من بكر لان الدار ليست في يد بكر حقيقة ولا
اعتبارا لما بينا فكان في قبول بينته جواز شرى محمد فترجحت بينة بكر على بينة المراة ولم يقع بينهما معارضة فقبلت بينة
بكر احتيالا لجواز شرى محمد وفي الفصلين لم يكن في قبول بينة بكر تجويز شرى محمد لان شرى محمد من بكر يجوز بغير بينة متى
كانت الدار في يد بكر ظاهرا لان اليد تدل على الملك وان كانت في يد محمد فقد اقر محمد ان اليد في هذه الدار كانت لبكر لما ادعى
تلقي الملك من جهته وقد صح اقراره لبكر لعدم المعارض والمدافع فكانت بينة بكر مساوية لبينتها ولما استويا تهاترتا
حر في يده عبد اقام مكاتب البينة انه عبده باعه من هذه المراة بالف واقامت المراة البينة على البيع من المكاتب بعشرة
اكرار حنطة واقام الحر البينة انه اشتراه من المكاتب بهذا الوصيف فهو على قسمين اما ان شهد الشهود بالاشرية دون المقبوض
او بهما جميعا **اما القسم الاول** اذا شهدوا بالاشرية دون المقبوض وهو في يد الحر فعندهما يقضي به للحر وتبطل بينة
المراة والمكاتب للتعارض والتدافع فصار كانهما لم يقيما البينة وتفرد الحر باقامة البينة ولا دافع لبينته فيقبل وعند
محمد يقضي ببيع المراة من المكاتب ثم المكاتب من آخر وبينة المكاتب على بيعه باطلة لان يد الحر كيد المكاتب لما ادعى الحر شرى
وتلقي الملك منه فيجعل قبض المكاتب اول القبضين بحكم البيعين المشتبهين وانما يكون قبضه اول القبضين اذا كان بيع
المراة سابقة على بيع المكاتب فيقضي ببيع المراة منه اولا ثم تنازع فيه الحر والمكاتب وادعيا الشرى من واحد وهي المراة
والحر قبض معاين فكان اولى لان الحر بينته تثبت الملك لنفسه والمكاتب بينته تثبت الملك لغيره وهو المراة فكانت بينة الحر
اولى لانه اشتراه بالمعين ولو كان العبد في يد المكاتب يقضي بشرى الحر عندهما لما ذكرنا وكذلك عند محمد لان عنده يقضي
ببيع المراة من المكاتب اولا لان قبض المكاتب يجعل اول القبضين بحكم البيعين المشتبهين فوجب تقديم بيع المراة منه
ثم تنازع المكاتب والحر فيكون بينة الحر اولى لانه يثبت الملك لنفسه والمكاتب يثبت الملك لغيره وهي المراة
وان كان في يد المراة لا يقضي بشيء عندهما لتهاتر بينة المراة والمكاتب لان كل واحد منهما ادعى على صاحبه مثل ما ادعى
صاحبه عليه واما بينة الحر فلانها قامت على شرى فاسد لانه لم يثبت للبايع وهو المكاتب ملك ولا يد ولما بطلت
بينة المكاتب والمراة للتعارض فصار المكاتب بايعا من الحر ما لا يملكه او صار بايعا من الحر المنقول قبل القبض فلم يجز
بيعه لعدم القبض بخلاف الفصلين الاولين لان المكاتب صار بايعا ما يملكه بعد القبض لان ظاهر اليد تدل على الملك
ويطلق جواز البيع وعند محمد يقضي ببيع المكاتب من المراة ثم بيعها منه ثم لا يصح بيعه من الحر لان القبض المعاين
يجعل اول القبضين بحكم البيعين وانما يكون اول القبضين اذا جعلنا بيع المكاتب من المراة سابقا فيجعل كان المكاتب
باع من المراة اولا وقبضت ثم باعت من المكاتب لم تسلم اليه فيؤمر بالتسليم فبطل بيع المكاتب من الحر لانه بيع
قبل القبض **واما القسم الثاني** اذا شهدوا بالاشرية والمقبوض جميعا والعبد في يد الحر فعندهما بينة المكاتب

والمراة باطلتان لتهاترهما وبينة الحر مقبولة لان العبد وان كان في يد الحر حقيقة فهو في يد المكاتب حكما واعتبارا لان الحر
ادعى تلقي الملك من جهته فكان مقرا انه استفاد الملك والقبض من جهة المكاتب فصار كونه في يد الحر ككونه في يد المكاتب فيجوز
بيعه من الحر ان لم يثبت بيع المراة من المكاتب لانه صار بايعا ما في يده ومن باع ما في يده جاز بيعه فصار كان الحر تفرد باقامة
البينة فيقبل وعند محمد البينات كلها مقبولة لان عنده الشهود متى شهدوا بالبيع والقبض يجعل القبض المعاين
آخر المقبوض والقبض المعاين للحر فيجعل قبضه آخر المقبوض فيجعل كان المكاتب باع اولا من المراة وقبضت ثم المراة باعت
من المكاتب وقبض ثم المكاتب من الحر وقبض لان فيه صحة العقود كلها فان كان في يد المكاتب قضي به للحر عندهما وعند محمد
يقضي بالعقود كلها على ما قلنا ويؤمر المكاتب بتسليم العبد الى الحر لان العبد ليس في يده وان كان في يد المراة عندهما يقضي
ببيع المراة من المكاتب ثم المكاتب من الحر لان فيه بينة المراة زيادة اثبات ليست في بينة المكاتب لان بينتها
تثبت حقا للحر وهو جواز شرائه من المكاتب فانه متى كان العبد في يد المراة لا يجوز شراء الحر من المكاتب ما لم يثبت بيع المراة
من المكاتب لانه يصير بايعا ما لا يملكه وما ليس في يده فترجحت بينتها على بينة المكاتب فصارت اولى بالقبول وبطلت بينة
المكاتب وعند محمد يقضي بالعقود كلها ويجعل كان المكاتب باعها وسلم ثم المراة منه ثم المكاتب من الحر فقد وصل الى يد
المراة فيجب نقضه فيها فقد ترك محمد اصله في هذه المسألة لان الاصل عنده ان القبض المعاين يجعل آخر المقبوض بحكم
البيع وههنا القبض المعاين للمراة فوجب ان يجعل قبضها آخر المقبوض فيجعل كان المراة باعت اولا من المكاتب وقبض ثم
المكاتب من المراة وقبضت والجواب عنه ان عنده انما يجعل القبض المعاين آخر المقبوض اذا كان فيه تصحيح العقود كلها
وههنا متى جعلنا القبض المعاين للمراة آخر المقبوض فسد بيع المكاتب من الحر لانه صار بايعا المنقول قبل القبض فوجب ان
ترتب البيوع بعضها على بعض على وجه يصح البيوع كلها لا على وجه يفسد بعضها وذلك فيما قلنا ولو كان الحر ادعى البيع من المكاتب
بمائة دينار والمسألة بحالها وهو في يد الحر ولم يذكروا القبض يقضي ببيع الحر منه عندهما لتهاتر بينة الاخرين لاستوائهما
في الاثبات وانما تفرد الحر باقامة البينة انه باعه من المكاتب بمائة دينار فيقبل وكذلك عند محمد لان عنده الشهود متى
لم يشهدوا بالقبض فانه يجعل صاحب القبض المعاين صاحب اول العقدين لان القبض مما يوكد البيع ويقدر على تسليم
والمكاتب والمراة باعا ما لا يقدران على تسليمه فكان بيع الحر آكد والمتاكد كان سابقا حكما بمقابلة اللاحق لانه يجب القضاء
بالسابق لا باللاحق لانه يجب القضاء بالسابق لا باللاحق فيجب القضاء بالمتاكد لا بغير المتاكد فصار كان الحر باع من المكاتب
ولم يسلم اليه ثم المكاتب من المراة قبل القبض ثم المراة من المكاتب فلم يصح بيعهما وصح بيع الحر ولو كان في يد المكاتب فكذلك
عندهما لتهاتر بينة المكاتب والمراة ولتعري بينة الحر عن المعارضة والمدافعة وعند محمد يقضي بالعبد للمكاتب بنصفه من
الحر ونصفه من المراة بنصف الثمن ثم يقضي ببيع المكاتب منهما كله لان المراة والحر تنازعا في ملك العبد وبيعه من المكاتب
وهما خارجان وقد استويا في الدعوى والبينة فصار كل واحد بايعا نصف العبد منه ويقضي للمكاتب ويؤمر بتسليمه
الى المراة لان المكاتب اثبت بيعه منها بالبينة فيقضي بجميع العبد للمراة بثمن شرائها من المكاتب ولا خيار للمكاتب في البيعين
الاولين لانه خرج عن ملكه ببيعه من المراة فسقط خياره وانما قدم بيع الحر والمراة لان عنده القبض المعاين يجعل اول
المقبوض بحكم البيع والقبض المعاين للمكاتب فيجعل قبضه اول المقبوض بحكم البيع وانما يصير قبضه اول المقبوض اذا
قدمنا بيع الحر والمراة من المكاتب كانهما باعا العبد من المكاتب وقبض وان كان في يد المراة قضي ببيع الحر من المكاتب
عندهما لما ذكرنا وكذلك عند محمد لان الحر والمراة اقاما البينة على البيع من المكاتب والحر خارج والمراة صاحبة اليد
فكانت بينة الخارج اولى ولو ذكروا القبض والبيع في يد الحر قضي ببيعه من المكاتب ويسلم اليه لكونه غصبا في يده
عندهما وعند محمد يقضي بالعقود كلها ويجعل كان الحر باع من المكاتب والمكاتب من المراة ثم المراة من المكاتب وسلمت
اليه ثم عاد الى يد الحر بالوديعة او الغصب فيؤمر بتسليمه الى المكاتب لانه تعذر ان يجعل القبض المعاين آخر المقبوض
بحكم البيع لان المكاتب يدعي البيع من المراة لا من الحر فتعذر العمل بهذا الاصل فاعتبرنا اصلا آخر وهو ان في تقديم
بيع الحر جواز البيوع كلها وفي تقديم بيع المكاتب والمراة فساد بيع الحر من المكاتب لانا متى جعلنا كان المكاتب باع

من المراة وقبضت ثم باعت المراة من المكاتب وقبض لا يجوز بيع الحر لان الحر صار مقضيا عليه ببينة المكاتب او
المراة لانه يدعي الملك لنفسه وانكر ان يكون العبد لهما والمقضي عليه لا يقبل بينته على الملك مطلق فيصير بائعا ما لا يملكه
فلا يجوز فصار تقديم بيع الحر اولى ولان بيع الحر اكد لانه متاكد بقبضه حقيقة والمراة والمكاتب قبض مشهود به
لا قبض معاين حقيقة والثابت بالمشاهدة والعيان فوق الثابت بالحجة والبينات فصار كرجلين ادعيا الشرى من واحد
واقاما البينة على الشرى والقبض ولاحدهما قبض معاين كان هو اولى فكذا هنا ولو كان في يد المكاتب فكذلك عندهما
وعند محمد يقضي بالعقود كلها لانه يجعل كان الحر باع من المكاتب اولا وسلم اليه ثم المكاتب من المراة وسلم اليها ثم
المراة باعته من المكاتب وسلمت اليه فامكن ان يجعل القبض المعاين آخر القبوض مع جواز البيوع كلها وان كان في
يد المراة يترك العبد في يدها وتهاترت بينة المكاتب والمراة ويقضى للحر على المكاتب بالثمن عندهما لان الحر
لا يدعي حقا في العبد فلا حاجة الى القضاء بالعقد وانما يدعي الثمن على المكاتب ويمكنه اخذ الثمن من المكاتب من غير ان
يسلم العبد اليه لانه قد سلم اليه مرة وعند محمد يقضي بالعقود كلها لان في تقديم بيع المراة فساد بيع الحر من المكاتب
وفي تقديم بيع الحر من المكاتب جواز البيوع كلها لما بينا فكان تقديم بيع الحر اولى دار في يد رجل اقام البينة انها داره
باعها من المكاتب بالف واقام المكاتب انها داره باعها من هذه المراة بالف واقامت المراة انها باعته من الحر
بالف ولم يذكروا القبض تهاترت البينات كلها عندهما لان كل واحد منهم حصل بايعا ومشتريا ومدعيا ومدعى عليه
في وقت واحد لانه متى جهل التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا معا والواحد لا يصلح بايعا ومشتريا في وقت واحد
وكذلك لو اقاموا البينة على القبض ايضا وعند محمد اذا لم يذكروا القبض يقضى ببيع المراة من الحر وبيع الحر من المكاتب
لان المكاتب ليس بقابض ولا من تلقى الملك من جهته فلو قدمنا بيعه لا يصح بيع الحر بعده فكان في تقديم بيعها تصحيح البيوع
وان ذكروا القبض يقضى بالعقود كان الحر باع من المكاتب ثم المكاتب من المراة والمراة من الحر فيكون قبض الحر آخر
المقبوض بحكم البيع مع تصحيح البيوع كلها فكان هذا اولى ولو اقام الحر البينة على الشرى من المكاتب بالف والمكاتب
على الشرى من المراة والمراة من الحر بالف والبينات متهاترة عندهما ذكروا القبض اولا لان كل واحد منهم حصل بائعا
ومشتريا في وقت واحد وفيه تضاد كما لو كان دعوى البيع منهم على هذا الوجه وعند محمد اذا لم يذكروا القبض قضى
بشرى الحر من المكاتب ثم بشرى الحر من المراة لان القبض المعاين يجعل اولا القبوض هنا فيجعل كان الحر اشترى الدار
من المكاتب وقبضها ثم اشترتها المراة من الحر ولم تقبض فيكون شراها صحيحا ثم اشترى المكاتب من المراة قبل قبض المراة
المبيع فلم يصح كما في دعوى البيع عنه واذا ذكروا القبض يصح الكل كان المراة اشترت اولا من الحر ثم المكاتب من المراة
ثم الحر من المكاتب لان للحر قبض معاين فيجعل الحر آخر المشترين امة في يد رجل اقام ذو اليد بينة انه اشتراها
من هذا بالف وقبضها واقام المدعا عليه بينة على الشرى منه بخمسمائة والقبض واقام آخر البينة على الشرى والقبض
من ذي اليد بالف فعندهما تهاترت بينة الاولين للتعارض والتدافع ويقضى للذي لا معارضة في حجته وعند محمد
يقضى بشرى ذي اليد من الذي ينازعه اولا ثم يقضى بشرى المدعيين من ذي اليد ويخير المشتريان لانا لو بدأنا
بشرائهما من ذي اليد وجب القضاء به منهما ثم لا يصح شرى ذي اليد الامة كلها من احدهما واذا جعلنا كما قلنا صح
شراؤهما من بعد فكان فيما قلنا الصحة اكثر فكان اولى ويخير المشتريان لما عرف

باب الرجلين يقيمان البينة على شيء في ايديهما

رجلان في ايديهما دابة او متاع فاقام كل واحد منهما البينة على انه له يقضى لكل واحد بما في يد الآخر لان كل
واحد خارج عما في يد الآخر فقد اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد والدعوى في الملك المطلق فيكون بينة
الخارج اولى فان اقام احدهما بينة دون الآخر يقضى له بما في يد صاحبه لان اليد لا يعارض البينة وان كانا في
وان اقام كل واحد منهما البينة انه له نتج في ملكه فهو بينهما نصفان لان في كل واحد من النصفين اجتمع بينة الخارج
وبينة ذي اليد والدعوى في النتاج فيكون بينة ذي اليد اولى

المتفرقات

دار في يدي رجلين اقام احدهما البينة
ان له نصف هذه الدار مقسوما واقام الآخر البينة ان له نصفها مشاعا فالنصف المقسوم للذي اقام البينة عليه

والباقي في يدهما لان البينة على النصف المشاع انما قامت على شيء كان في يده ان كان في يده نصف مشاع فلا يقبل لانه
صاحب اليد قال محمد في رجلين في ايديهما دار فادعى احدهما جميعها وادعى الآخر نصفها واقاما البينة على ذلك فالدار لمدعي
الجميع لان شهود مدعي النصف انما شهدوا له بالنصف لمعاينة الدار في يده وفي يد صاحبه ولو شهد شهود صاحب
النصف انها كانت ميراثا بينهما نصفين من ابيهما واقام الآخر البينة على الجميع فالدار بينهما ارباعا لانهم لما شهدوا
على الميراث فقد شهدوا ان له النصف مما في يد صاحبه ولو شهد شهود مدعي الميراث ان الدار بينه وبين مدعي
الجميع نصفين اشترياها من فلان بينهما نصفان وشهد شهود الآخر على الجميع فالدار بينهما نصفين لان الشهود لما
شهدوا على مدعي الجميع انه اشترى هذه الدار هو وصاحبه من فلان فقد اكذب بينته على الجميع والشرى اقرار فيبطل
حقه في الجميع والدار بينهما نصفان دار في يد اخوين فادعى احدهما كلها وادعى الآخر انها ميراث بينهما من ابيهما
فلمدعي كلها ثلاثة ارباعها وللآخر ربعها وكذلك ان اقاما البينة على ما ادعيا صار النصف الذي في يد مدعي الكل
ميراثا بينهما نصفين والنصف الذي في يد مدعي الميراث لمدعي الكل وان اقام آخر البينة انها داره فاستحقها ثم
وهبها لمدعي الكل فلا شيء لاخيه فيها وان وهبها لمدعي الميراث اخذ اخوه نصفها

باب دعوى الرهط ودعواهم مختلفة

المبسوط مسائله على قسمين اما ان كان المدعي اثنان او اكثر وكل قسم لا يخلو اما ان كان المدعى
في يد غيرهم او في ايديهم اما القسم الاول ادعى رجلان دارا في يد ثالث ادعى احدهم كل الدار والآخر نصفها واقاما
جميعا البينة على ما ادعيا فعند ابي حنيفة لصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها وعندهما لصاحب الجميع
ثلثاها ولصاحب النصف ثلثها وهذا بناء على اصل وهو ان عند ابي حنيفة القسمة على طريق المنازعة وعندهما
على سبيل العول والمضاربة لما عرف دلائلهم في كتاب الوصايا والوجه في القسمة على طريق المنازعة ان يجعل الدار على
اربعة اسهم لحاجتنا الى حساب له نصف ولنصفه نصف صحيح واقل ذلك منا زعم فاقول لا منازعة لمدعي النصف
فيما زاد على النصف ويدعيه صاحب الجميع فيكون له بقي النصف الآخر وذلك سهمان استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما
نصفان لكل واحد منهم واما القسم على طريق العول والمضاربة ان يضرب مدعي الجميع بالكل وذلك سهمان ومدعي النصف بالنصف
فيصير الدار بينهما على ثلثة اسهم واما اذا كانت الدار في ايديهما يقضى بالكل لصاحب الجميع لان مدعي صاحب النصف لا يدعي
شيئا مما في يد صاحبه لان ما يدعيه في يده فيترك ما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد صاحبه فكانت بينته اولى
لانه خارج دار ومنزل منها في يد رجل ومنزل منها في يد آخر فادعى احدهما جميع الدار والآخر نصفها فلمدعي الكل ما في يده و
ما في يد الآخر لان مدعي النصف اقر بنصف ما في يد الآخر لما قال الدار بيننا نصفان وادعى نصف ما في يد صاحبه وصاحبه
ينكر ما يدعيه ويصدقه فيما اقر له فيصح اقراره ولا يصح دعواه الا ببينة فيؤمر بتسليم نصف ما في يده الى مدعي الكل ولو
كانت الدار في ايديهما شايعا من غير تعيين كانت بينهما نصفان لانه ما اقر بشيء مما في يده لانه اقر له بنصف شايع وفي
يده نصف شايع كما اقر بخلاف الاولى لان ثمة اقر لصاحبه بنصف الدار شايعا فيكون مقرا لصاحبه بنصف شايع
من المنزل الذي ما في يده لان هذا المنزل الذي اقر لصاحبه من ذلك نصف شايع كله في يده ليس شيء منها في يد صاحبه
دار سفلها في يد احدهما وعلوها في يد الآخر وطريق العلو في الساحة فادعى كل واحد ان الدار له فالدار لصاحب السفل
الا العلو وطريقه فانه لصاحبه لان كل واحد منهما يدعي ما في يده وما في يد صاحبه فيصدق فيما في يده ولا يصدق فيما
في يد صاحبه انه له الا ببينة فيكون لكل واحد منهما ما في يده

واما القسم الثاني دار في يد حائل ادعى رجل جميعها
وآخر ثلثيها وآخر نصفها واقاموا البينة فعند ابي حنيفة لصاحب الجميع سبعة من اثني عشر ولصاحب الثلثين ثلثه
ولصاحب النصف سهمان وعندهما الدار بينهم على ثلثة عشر لصاحب الجميع ستة ولصاحب الثلثين اربعة ولصاحب النصف
ثلثة فالقسمة على طريق المنازعة ان نقول لا منازعة لصاحب الثلثين والنصف فيما زاد على وراء الثلثين وذلك الواحد
اربعة اسهم فيكون لصاحب الجميع بلا منازعة ولا منازعة لصاحب النصف فيما وراء النصف الى الثلثين وذلك سهمان
فيكون بين صاحب الجميع وصاحب الثلثين نصفان لاستوائهما في الحجة والمنازعة فيه لكل واحد منهما سهم بقي النصف

وذلك ستة اسهم استوت منازعتهم فيها فيقسم سهم اثلاثا لكل واحد سهمان واما القسمة على طريق العول والمضاربة
ان يضرب مدعي الجميع بالكل وذلك ستة اسهم وصاحب الثلثين بالثلثين وذلك اربعة وصاحب النصف بالنصف وذلك
ثلثة عشر سهما يقسم بينهم هكذا ولو كانت الدار في ايديهم ولا بينة لهم حلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه فان حلفوا
فالدار بينهم اثلاثا لانه لما حلف كل واحد منهم فقد قطع [illegible] دعوى صاحبه فصار الحال ما بعد الحلف كالحال قبله
وقبل الحلف الدار بينهم اثلاثا لاستوائهم في احتواء اليد على الدار فكذلك بعد الحلف وان حلف صاحب الجميع ونكلا
فالدار لصاحب الجميع وان حلف صاحب الثلثين ونكلا اخذ سدسا من صاحب الجميع وسدسا من صاحب النصف مع ما في يده
وهو الثلث لانه قضى بنكولهما لصاحب الثلثين في الثلث مما في يدهما وان حلف صاحب النصف ونكلا اخذ له ما في يده وياخذ
نصف سدس من صاحب الجميع ونصف سدس من صاحب الثلثين لانه بالحلف قطع دعواهما وهما بالنكول بذلا او اقرا لما ادعى
صاحب النصف وهو نصف الدار وثلث الدار في يده فبقي دعواه الى تمام النصف في السدس وذلك السدس في ايديهما
نصفان هذا اذا حلف واحد ونكل اثنان ولو حلف اثنان ونكل واحد فان حلف مدعي الجميع ومدعي الثلثين ونكل مدعي
النصف يقسم ما في يده على المنازعة ارباعا عند ابي حنيفة لان مدعي الجميع يدعي جميع ما في يد صاحب النصف ومدعي الثلثين
يدعي نصف ما في يده لان ثلث الدار في يده بقي الى تمام دعواه الثلث وهو سهمان في يديهما نصفان فيكون نصف الثلث
في يد صاحب النصف فقد سلم نصفها في يده لمدعي الجميع والنصف الاخر قد استوت منازعتهما فيه فيجعل بينهما نصفان
وعندهم يقسم اثلاثا ثلثاه لمدعي الجميع وثلثه لمدعي الثلثين على سبيل العول والمضاربة يضرب مدعي الجميع بالكل ومدعي
الثلثين بالنصف وذلك سهم ولو حلف مدعي الكل ومدعي النصف ونكل مدعي الثلثين يقسم ما في يده على ثمانية سهم
لمدعي النصف وسبعه لمدعي الكل عنده وعندهما يقسم اخماسا خمس لمدعي النصف واربعة اخماسه لمدعي الكل
لما عرف ولو حلف مدعي النصف ومدعي الثلثين ونكل مدعي الجميع فما في يده يقسم على اربعة اسهم سهم لمدعي النصف وسهمان
لمدعي الثلثين ويبقى لمدعي الكل سهم بلا منازعة لان مدعي النصف يدعي ربع ما في يده وذلك سهم ومدعي الثلثين يدعي
نصف ما في يده وذلك سهمان هذا كله اذا لم يقم له بينة او نكلوا فاما اذا اقاموا جميعا البينة او نكلوا جميعا فلصاحب
النصف الثمن ولصاحب الثلثين الربع ولصاحب الجميع خمسة عشر من اربعة وعشرين وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقسم
على مائة وثمانين اسهما لصاحب النصف سبعة وعشرون ولصاحب الثلثين خمسون ولصاحب الجميع مائة وثلثة اسهم
وتخريجه عند ابي حنيفة على طريق المنازعة ان مدعي الثلثين يدعي نصف ما في يد مدعي النصف ومدعي الكل يدعي جميع
ما في يده فالنصف سلم لصاحب الكل بلا منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فهذا
الثلث على اربعة لحاجتنا الى حساب له نصف ولنصفه نصف واقله اربعة فصار كله اثنى عشر فمدعي النصف يدعي
ربع ما في يد صاحب الثلثين لان في يده الثلث بقي الى تمام دعواه سهمان سهم في يد صاحب الثلثين وسهم في يد صاحب الكل
فقد سلم لمدعي الكل ثلثة اسهم بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهما فيه فينصف بينهما فقد انكسر بالنصف فنضعف
ليزول الكسر فصار جميع الدار على اربعة وعشرين سهما في يد كل واحد ثمانية اسهم ثم استونف الحساب فمدعي الثلثين
يدعي نصف ما في يد مدعي النصف وذلك اربعة بقيت اربعة اخرى لمدعي الجميع بلا منازعة واربعة استوت منازعتهما
فيها فيكون بينهما نصفان فيكون لمدعي الجميع ستة ولمدعي الثلثين سهمان واما ما في يد صاحب الثلثين فمدعي النصف يدعي
ربع ما في يده وذلك سهمان خمسة اسهم سلمت لمدعي الكل بلا منازعة بقي سهمان استوت منازعتهما فيهما فينصف لكل
واحد منهما سهم فصار لمدعي العبد سبعة اسهم ولمدعي النصف سهم واما ما في يد صاحب الجميع فصاحب النصف يدعي
ربع ما في يده وذلك سهمان ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده وذلك اربعة فياخذ هذا سهمين وهذا اربعة وبقي
في يد مدعي الكل زيادة سهمين يسلم له بلا منازعة فحصل لمدعي الكل مما في يد مدعي النصف ستة ومما في يد مدعي الكل
سهمان وذلك ثلثه وهو ثمن الدار وحصل لمدعي الثلثين مما في يد مدعي النصف سهمان ومما في يد مدعي الكل اربعة
فذلك ستة وهو ربع الدار وتخريجه على قولهما على طريق العول والمضاربة اما ما في يد مدعي النصف فمدعي الثلثين يدعي

نصف ما في يده ومدعي الجميع يدعي جميع ما في يده فيضرب مدعي الثلثين بسهم ومدعي الكل بسهمين فيجعل ما في يد مدعي النصف
على ثلثه وقد انكسر واما ما في يد مدعي الثلثين فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده ومدعي الكل يدعي كله فيضرب هذا بسهم
ومدعي الكل باربعة فيجعل ما في يد صاحب الثلثين على خمسة وقد انكسر واما ما في يد مدعي الكل فمدعي النصف يدعي ربع ما في
يده ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده فيجعل نصف ما في يده على اربعة فانكسر الحساب على الثلث والربع والخمس فاضرب بعضها
في بعض فاضرب ثلثة في اربعة فيكون اثنى عشر ثم اضرب اثنى عشر في خمسة فيصير ستين سهما ثم اضرب ستين في ثلثة لان الدار
في ايديهم اثلاثا فيصير مائة وثمانين سهما لكل ثلث ستين سهما فثلث ما في يد مدعي النصف لمدعي الثلثين وذلك عشرون وثلثاه
لمدعي الكل وذلك اربعون وخمس ما في يد مدعي الثلثين لمدعي النصف وذلك اثنا عشر واربعة اخماسه لمدعي الكل وذلك
ثمانية واربعون ونصف ما في يد مدعي الكل لمدعي الثلثين وذلك ثلثون وربعه لمدعي النصف وذلك خمسة عشر فحصل
لمدعي الجميع مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون وبقي في يده خمسة عشر فجميع ذلك مائة وثلثة اسهم وجميع ما حصل
لمدعي الثلثين مرة عشرون ومرة ثلثون وذلك خمسون وجميع ما حصل لمدعي النصف مرة اثنى عشر ومرة خمسة عشر فكذلك
سبعة وعشرون سهما دار في يد ثلثة ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والاخر السدس وتجاحدوا فيما بينهم يترك
لصاحب النصف والثلث ما في ايديهما ويترك الثلث الذي في يدي مدعي السدس نصفه له ونصفه موقوف في يده لانه اقر
ان سدس الدار له وانه في يده فيكون مصدقا فيما ادعى واقر ان السدس الاخر ليس له ولكن لم يقر انه لصاحب النصف نصا
ولا ضرورة لانه ليس من ضرورة ان لا يكون لمدعي السدس ان يكون لمدعي النصف لا محالة لجواز ان يكون لغيرهم فكان السدس
موقوفا الى ان يقيم صاحب النصف البينة عليه وكان بمنزلة ثوب في يد انسان ادعى رجل انه له وقال ذو اليد ليس لي ولا له
لا يدفع الى المدعي حتى يقيم البينة لان ذا اليد لم يقر له فان قامت البينة لصاحب النصف اخذ من يد كل واحد نصف سدس حتى
يتم له نصف الدار لانه ادعى نصف السدس مما في يد كل واحد منهما لانه ادعى نصف الدار شايعا فيكون مدعيا نصفا
شايعا في جميع الدار ولم يدع سدسا بعينه وفي بعض التعاليق بان الاستحقاق يكون في السدس الموقوف وبه قال بعض
مشايخنا على ما ذكر في الزيادات باعه نصف دار واودعه النصف الاخر ثم استحق نصف الدار يجعل من الوديعة المنتقى
اقام رجل البينة على دار في يد رجل انه اشترى منه ثلثيها بمائة دينار واقام اخر البينة انه اشترى نصفها بالف درهم
فعند ابي حنيفة لصاحب الثلث السدس خاصة والباقي بينهما نصفان فيكون له ثلثه اسداسه ونصف تسعة اثمان الثمن
لانه نقص من الثلثين الثمن والاخر سدسان ونصف بخمسة اسداس الثمن لانه نقص من حقه سدس النصف وعندهما
لصاحب الثلثين اربعة اسباع الدار بستة اسباع الثمن لانه نقص من الثلثين سبع فيحط من الثمن سبع وللاخر ثلثة
اسباع الدار بستة اسباع الثمن اذا رضي كل واحد منهما ان ياخذ ذلك رجل اقام بينة على دار في يدي رجل انها له
واقام اخر البينة انها له ولصاحب اليد اشتراها من فلان وقبضها منه وهو يملكها فانه يقضي بالدار بين
المدعيين اثلاثا ثلثاها لمدعي الجميع وثلثها لمدعي النصف لنفسه ولا يشبه ادعاء الشرى ادعاء الميراث لو ادعى
اجنبي انها كلها له وادعى اخ صاحب اليد ان اباه مات وتركها بينه وبين اخيه صاحب اليد واقاما البينة على ما
ادعيا قضي للاجنبي بثلثة ارباعها وللاخ المدعي بربعها والفرق ان الوارث ينتصب خصما عن جميع الورثة وعن الميت
وانما قضي له من ذلك بحصته مما استحق الميت بتلك الشهادة لانه لو لم يكن في الميراث شريك يقضى له بنصف الدار
على ملك الميت فاذا اقر ان له شريكا يكذبه يقضى له بقدر حصته من ذلك النصف وهو ربع الدار فاما في الشرى فلا يكون
احدهما خصما عن الاخر وانما يقبل بينته على ما ادعى لنفسه وهو ادعى النصف والاجنبي ادعى الكل وتخريجه على نحو ما مر ثلثة
اخوة في ايديهم دار فاقام احدهم البينة انها داره اشتراها من فلان واقام اخر البينة انها كانت لابيهم مات وتركها
ميراثا لهم والرابع غائب فانه يقضي بثلثيها لمدعي الشرى وهو ما في يد الاخرين ويقضي بنصف الثلث الذي في يد
مدعي الشرى للابن وربعه له ويوقف ربع الغائب ولو كان الرابع حاضرا فاقام البينة هؤلاء الثلثة ان الدار بينهم
وبين مدعي الدار ارباعا اشتروها من فلان ارباعا فانه لا يقبل بينة مدعي الدار كلها لانها لما قامت عليه البينة

انه اشتراها مع اخوة الثلاثة ارباعا فقد اقر بذلك فصار كانه اقر ان الدار بينهم ارباعا ثلاثة نفر في ايديهم قلنسوة ادعى
احدهم قطنها وادعى الاخر بطانتها وادعى الاخر كلها واقام كل واحد البينة على دعواه فالقلنسوة كلها لمدعى الكل ويضمن
لمدعى البطانة نصف قيمة البطانة ويضمن لمدعى القطن مثل نصف ما فيها من القطن لانه مدعى الجميع استحق ظهارتها
ولم يشركه فيها احد وهو مدعى القطن اقاما البينة على القطن وهو في ايدى الكل اثلاثا فلا يقبل بينة كل واحد منهما على
الثلث الذى في يده فيكون الثلث الذى في يد مدعى البطانة بين مدعى القطن وبين مدعى الجميع نصفين لان كل واحد
منهما اقام البينة عليه فصار القطن بينهما نصفان فضمن له صاحب القلنسوة مثل نصف قطنه لان ذلك مستهلك
في القلنسوة وكذلك البطانة نصفان لانه لم يدع ظهارتها وقد صارت البطانة مستهلكة في القلنسوة فضمن نصف قيمتها
والله اعلم

باب دعوى النتاج وما هو في معناه

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في معرفة النتاج
في اقامة البينة والثالث في اقامة البينة على سبب النتاج **فصل** الاصل ان النتاج عبارة عن اولية الملك لان الملك
للنتاج يثبت ابتداء ولا يكون ثابتا لاحد قبل ذلك فكل سبب يشعر باولية الملك كان بمنزلة النتاج وما لا فلا وكل ما لا يتكرر
فيه سبب الملك ولا يبنى ولا يصنع مرتين فهو كالنتاج لانه لا يتصور التملك على ذى اليد بهذا السبب لانه مما لا يصنع مرة بعد
اخرى وكل ما يتكرر فيه سبب الملك ويصنع مرتين لم يكن بمعنى النتاج لانه يحتمل التملك على ذى اليد بان نقضه الخارج وكسره
او افسده ثم صنعه مرة اخرى فيصير متملكا عليه بتلك الصنعة وان كان مشكلا هل يتكرر او لا يتكرر لانه سبب للملك فيه
روايتان في رواية ابى حفص انه الحقه بما يتكرر ويعاد مرة اخرى لانه وقع الشك في ثبوت اولية الملك فوقع الشك في
معنى النتاج فلم يلحق به وفي رواية ابى سليمان الحقه بما لا يتكرر لانه ان كان مما يتكرر صناعته يجب نقض يده وان كان مما لا يتكرر
لا يجب نقض يده ولا ينقض يده بالشك وغرس الشجر والقطن النابت وزرع الحنطة والحبوب يتكرر قالوا تاويل هذا
ان الحنطة اذا زرعت في ارض واستحصدت ثم زرعت تلك الحنطة في ارض اخرى واستحصدت ويكون هذه كالنامية عن الحنطة
الاولى حكما لان سبب وجودها الحنطة الاولى بان زرع ذو اليد اصل هذه الحنطة في ارضه وصار حبا ثم غصب الخارج
ذلك الحب وزرعه في ارضه فخرج منه هذه الحنطة التى تنازعا فيها فكانت الزراعة متكررة فيها في اصل هذه الحنطة
وتسوية اللحم وكتابة المصحف واحياء الدار وضرب اللبن والخياطة والقطع والحشو والصناعة يتكرر لان اللحم يشوى
ولا يبالغ في النضج والمصحف واللوح يكتب عليه ثم يذهب اثره ويندرس بمضى الازمنة فيكتب ثانيا والملك سببه الاحتطاط
مما يتكرر وان الغانمين اذا فتحوا بلدة وقسموها فيما بينهم ثم ارتدوا وغلب عليها اهل الحرب ثم فتحت ثانيا فانها تقسم ثانيا
والملك الثابت للمسلم بالاستيلاء اولية الملك وان كان مملوكا للكافر من قبل لانه بالاحتطاط زال سبب اولية الملك
للكافر لانه زالت يده عنه حقيقة وحكما بالاستيلاء فكان الثابت للمسلم اولية الملك الا ترى ان النسج مما يتكرر من
الغاصب سبب اولية الملك في المنسوج وان كان مملوكا للغير من قبل لان سبب اولية الملك للاول وهو النسج
قد زال بالنقض فثبت للثاني اولية الملك فكذا هذا والخياطة بفتق ثم يخاط مرة اخرى والقطع ان كان لا يتكرر
في الموضع الاول يتكرر في موضع اخر لاثبات صفة في القباء فان الواسع يضيق والضيق يوسع وذلك في الملك
بالخياطة واتخاذ الخبز والطحن والعصير وجز الصوف وغزل القطن لا يتكرر وضرب الحديد والصفر ونحو ذلك
اهله انه هل يتكرر وعمل الاجر والنورة لا يتكرر والنسج في الثوب المتخذ من غزل القطن والابريسم لا يتكرر لانه
لا يمكن نقضه في الثوب المنسوج من الصوف والشعر يتكرر لانه ينقض فينسج مرة اخرى صوف في يد رجل ادعى
خارج انه صوفه جز في ملكه واقام ذو اليد كذلك قضى لذى اليد لانه ادعى اولية الملك بسبب لا يتكرر ولا يبنى
فان الجز مما لا يتكرر فكان بمعنى النتاج ومتى استحق اصل الولد قضى له بالاصل والولد جميعا ولم ينظر الى دعاء
ذى اليد نتاج الولد كدابة هي نتاج ولد في يد رجل فاقام الخارج البينة انها شاته وولدها نتج في ملكه واقام
ذو اليد البينة كذلك قضى بها وولدها للخارج وكذلك لو تعارضت البينتان في الشاة والصوف المجزوز منها
قضى بها للخارج لان دعواهما في الام دعوى مطلق الملك لانهما لم يذكرا في الام نتاجا ولا شيئا من اسباب الملك وفي

مطلق الملك الخارج اولى فاستحق الشاة ومعها الولد والصوف لانه يظهر ان ولادة هذا الولد وجز هذا الصوف كان
في ملكه لا في ملك ذى اليد **فصل** رجل ادعى حيوانا في يد اخر انه ملكه نتج في ملكه واقام البينة واقام ذو اليد البينة
انه ملكه نتج في ملكه واقام البينة واقام ذو اليد البينة انه ملكه نتج في ملكه قضى لذى اليد استحسانا لما روى جابر بن
عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى
هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور رواه الثقات باسانيد متصلة فصارت مسئلة النتاج مخصوصة بهذا
الحديث عن الحديث المشهور وهو قوله م البينة على المدعى واليمين على من انكر والقياس الخفى يدل عليه وهو ان دعوى النتاج
دعوى اولية الملك واليد لا تدل على اولية الملك بل تدل على الملك المطلق فاستوت البينتان في اثبات اولية الملك
وترجحت بينة ذى اليد بزيادة الصداق لان يده تدل على صدق مقالة شهوده لانها دليل الملك والبينة دليل الصدق
فاكد معنى الصدق في بينة ذى اليد فصارت بينته ارجح وازيد صدقا باعتبار اليد في النتاج فكانت اولى بالقبول
وسواء ارخا او لم يؤرخا او كان تاريخ الخارج اسبق الا على تفصيل سنذكره لانه لا عبرة للتاريخ مع النتاج لان النتاج
يستوعبه كل تاريخ لانه عبارة عن اولية الملك ولا يسبقه احد في الملك وان ارخا وقتين مختلفين ووافق سن الدابة
تاريخ الخارج قضى به للخارج لان الحال يشهد بصدق بينته ويظهر كذب بينة الاخر وان وافق تاريخ ذى اليد
او كان مشكلا او خالفهما قضى لذى اليد لانه لم يظهر كذب احد البينتين بيقين وكذلك لو ان اقاما البينة على حيوان
في يد اخر على هذا الوجه يقضى بينهما ارخا او لم يؤرخا الا اذا خالف سنه تاريخ احدهما فيقضى للاخر وان كان مشكلا او
خالفهما قضى بينهما لانا لم نتيقن بكذب احدى البينتين لجواز ان يكون سن الدابة موافقا للوقتين وقد استويا في الدعوى
والحجة فيقضى بها وفي رواية ان خالفهما لا يقضى لاحدهما لان القاضي تيقن بكذب البينتين جميعا عبد في يد رجل اقام
ذو اليد البينة انه اشتراه من فلان وانه ولد في ملك بايعه واقام الخارج بينة انه اشتراه من فلان اخر وانه ولد في
ملكه يقضى لذى اليد لانهما استويا في اثبات النتاج لمملكه فكان المملكين حضرا واثبتا ذلك ولاحدهما يد يقضى له
اذ لا فرق بين ان يدعى اولية الملك لنفسه وبين ان يدعى لمملكه كما في دعوى ملك مطلق الخارج وذو اليد اذا اقاما
البينة على نتاج العبد والخارج يدعى الاعتاق ايضا فهو اولى وكذلك لو ادعاه وهو في يد ثالث واحدهما يدعى
الاعتاق ايضا فهو اولى لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لانها اثبت اولية الملك على وجه لا يستحق عليه
اصلا وبينة ذى اليد اثبت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك
وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذو اليد اولى لانهما لم يستويا في اثبات اولية الملك لان الخارج ما اثبت الملك فلم يعتبر
العتق للترجيح وكذلك لو ادعى الخارج التدبير والاستيلاد مع النتاج ايضا وذو اليد مع النتاج عتقا باتا فهو اولى
ولو ادعى ذو اليد التدبير والاستيلاد مع النتاج والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج فالخارج اولى لان بينة العتق
اثبت اولية الملك على وجه لا يتصور استحقاقه عليه وبينة التدبير او الاستيلاد اثبت اولية الملك على وجه يتصور
استحقاقه رقبة ويدا بقضاء القاضي ويستحق عليه يدا بالاجارة والاعارة والنكاح من غير قضاء فصار بينة
العتق اكثر اثباتا ولو اقام كل واحد البينة انه عبده مكاتب وهو في يد احدهما فهو مكاتب لهما ويؤدى اليهما الكتابة
لان تصادقهما انه مكاتب تصادق على انه ليس في يد احدهما فان المكاتب في يد نفسه كان المولى يخلى سبيله ولا
يضمه الى نفسه بخلاف المعتق لان الحر قد تثبت عليه الايدى فان المولى يضم المعتق الصغير او الكبير الى نفسه اذا خاف
عليه فيجب اعتبار احدهما والتدبير اولى من الكتابة حتى لو اقام احدهما البينة على الملك والكتابة فبينة التدبير اولى لان
التدبير بمعنى النتاج لانه لا يحتمل الفسخ ولا يتكرر والكتابة قابلة للفسخ وبينة مدعى النتاج اولى ولو اختلفا في الجارية فادعى
كل واحد منهما انها ولدت في ملكه من امته هذه قضى بها لذى اليد لان الولادة لا تتكرر وقد وقعها فقد اختلفا في اولية الملك
فيقضى لصاحب اليد عبد في يدى رجل اقام اخر البينة انه ولد في ملكه واقام اخر انه عبده ولد في ملكه من امته هذه قضى به
للنصف الى امته لانهما ادعيا اولية الملك في الولد بالولادة لاحدهما يد على الام والولد بملك الاصل لانه لا يد

الولادة من الام فيترجح بينة ذى اليد على الام على بينة الاخر كان اقام ذو اليد ايضا بينة على مثل ما اقام المصنف الى امته
قضى به لذى اليد لان له يدا على الام والولد جميعا ولا يد لاحد الخارجين على واحد فيترجح بينة ذى اليد ولو اقام الخارج ان
البينة انه عبده ولد فى ملكه من امته وعبده هذين قضى به بينهما وهو ابن العبدين والامتين عندهما وعند ابى حنيفة يكون
من العبدين دون الامتين لان عند ابى حنيفة يثبت النسب من الكل واكثر وعند محمد لا يثبت اكثر من ثلاثة وعند ابى يوسف
لا يثبت اكثر من اثنين وهى تعرف فى كتاب النسب فى يد رجل شاة وفى يد اخر اخرى اقام كل واحد منهما بينة ان الشاة التى فى
يد صاحبه شاته نتجت من شاته التى فى يده قضى لكل واحد بشاة صاحبه وروى عن ابى يوسف انه لا يقبل هذه البينة
وقيل هو قول الكل لان احدى البينتين كاذبة بيقين فتركتا ما فى يد كل واحد فى يده وجه ظاهر الرواية انه انما يقبل البينتان
اذا كانت اسنان الشاة مشكلة ويحتمل ان يكون واحد منهما اما الاخرى لمراى العين اما اذا كانت احداهما لا تحتمل
امًّا للاخرى فلا يقبل وولادة البنت امها ان كان لا يتصور كانتاج الام ولدها فى الارضاع يتصور بان ذكرت البنت
وولدت ونزلها لبن وان لم يترك عادتها فى الارتضاع فان ارتضعت من لبن بنتها فعاين احد الفريقين ارتضاع الام
لبن بنتها وعاين الفريق الاخر حقيقة ولادة البنت من الام فيجد القاضى محلا يطلق للشاهد اداء الشهادة فوجب قبول
البينتين كما لو شهد فريقان بنتاج دابة واحدة من دابتين او من دابة واحدة واريد يقبل الشهادة لما ذكرنا ان القاضى
وجد لذلك محلا مطلقا لاداء الشهادة فكذا هنا ولو اقام بينة ان الشاة التى فى يده شاته ولدت فى ملكه وان
شاة صاحبه له ولدتها شاته عنده واقام الاخر على مثله قضى لكل واحد بالشاة التى فى يده لان كل واحد منهما
ادعى الملك بالنتاج فى الشاتين جميعا وذو اليد اولى من الخارج بخلاف المسألة الاولى لانه ادعى كل واحد منهما
ملكا مطلقا فيما فى يده وملكا بالنتاج فيما فى يد صاحبه والناتج اولى من العارف شاة فى يد رجل اقام اخر البينة انها نتجت
فى ملكه فقضى له ثم جاء اخر واقام بينة على النتاج والملك يقضى للمدعى الان لشهيد المقضى له البينة على هذا المدعى ايضا
فيكون هو اولى منه لان بينة الاول ليست بقائمة للحال ولا على المدعى ولا يصير بينته مدفوعة ببينة الاول فحتى
اعاد بينته يكون بينته الان بينة ذى اليد ومن الاخر بينة الخارج وذو اليد اولى فان لم يعد البينة حتى قضى لهذا المدعى
ثم اعاد البينة يقضى قضاه ويرد عليه وكذلك لو استحقه من يده خارجى بالملك المرسل وقضى له ثم اقام ذو اليد البينة
على النتاج يقضى له وينقض القضاء الاول لان بينته تبين ان القضاء الاول كان باطلا لان بينة ذى اليد اولى بالقضاء
بها من بينة الخارج وبينة الخارج باطلة بمقابلة بينة ذى اليد امة فى يد رجل اقام اخر البينة ان القاضى كذا قضى له
بها بالشهادة على هذا واقام ذو اليد انها امته ولدت فى ملكه الذى قضى له عندهما وقال محمد لذى اليد ولو شهدوا
ولم يفسروا ان القضاء كان بالشهادة او بسبب اخر فهو لمحمد مثل قولهما لمحمد ان شهود المدعى بينوا ان القضاء كان بالملك
المطلق وان الشهادة قامت على الملك المطلق لانهم شهدوا انما قضى بالملك له بشهادة الشهود انما له فصار كما اذا بينوا ان
القضاء كان بشهادة شهود شهدوا على الملك المطلق والناتج اولى من العارف بخلاف ما لو ابهموا القضاء لانه يحتمل ان
يكون القضاء بالشرى او بالاقرار من جهة ذى اليد ولا يجب نقض قضائه بذلك الاعتبار فلا ينقض بالشك ولهما ان
القضاء بالملك قد يكون بقيام البينة على الملك المطلق والنتاج فيجوز نقض قضائه بهذا الاعتبار وقد يكون بالشرى او بالاقرار
ذى اليد فلا يجوز نقض قضائه بهذا الاعتبار فوقع الشك فى جواز نقضه بالشك كما لو شهدوا بالقضاء وابهموا

فصل قطن نابت فى ارض فاقام ذو اليد بينة انها ارضه وانه زرع هذا القطن فيها واقام الخارج البينة انها
ارضه وزرعه يقضى للخارج لانه مما يتكرر ويبنى وكذلك اذا اختلفا فى البناء وادعى كل واحد انه بنى على ارضه ولو
شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصد من ارض فلان المدعى لم يكن للمدعى اخذ الحنطة وفى رواية ابى حفص يكون له لان
الشهادة بالحصد من ارضه شهادة بالاخذ من يده اقتضاء لان الارض فى يده فما فيها يكون فى يده ايضا فيكون المأخوذ فى
يده ومن غصب من انسان شيئا يجب عليه رده وجه ظاهر الرواية انه لم يثبت الاخذ من يده بهذه الشهادة لا نصا ولا اقتضاء
لان كون المأخوذ فى يد ذى اليد بحكم اليد على الارض لا يدل على انه اخذ منه بعد جواز ان يكون الزرع فى ارض انسان لغير صاحب الارض

بان زرعها غيره بامره او بغير امره لان الانسان متى غصب ارض غيره وزرعها غيره وزرعها بنفسه بامره يكون الخارج ملكا
للزارع فلم يشهدوا بملك الحنطة لصاحب الارض وعلى هذا اذا شهدوا ان هذا الشىء اخذ من يد فلان ولم يعينوا الاخذ
ففى رواية ابى حفص له الاخذ وعلى رواية ابى سليمان لا يكون للمدعى الاخذ وهو الاصح لجواز ان الاخذ غيره وقد اودع عند ذى
اليد ولم ينقله من موضع الى موضع حتى يصير غاصبا فلم يتعين هو الاخذ لا نصا ولا اقتضاء فلا يجب عليه رده ولو شهدوا
انه اخذ من يده يقضى له ولو شهدوا ان هذا التمر خرج من نخله وهو يملكه وان هذا التمر من نخله قضى له كما لو شهدوا
ان هذا العبد ولدته امته وهو يملكها لان الشهادة باخذ التمر من نخله شهادة بملك التمر له اقتضاء لان ملك
النخيل سبب لملك التمر لا محالة كملك الام سبب لملك الولد فاما ملك الارض ليس بسبب لملك الزرع لان الحنطة
تبع البزر دون الارض الا ترى ان الغاصب اذا بذر الارض كان الخارج منها له فلم يكن الاضافة الى الارض دليل
الاستحقاق ولو قال الذى هذه من زرع كان فى ارضه او هذا التمر من نخل كان فى ارضه لا يقضى له لانه قد يكون فى ارضه او هذا
الزبيب من كرم كان فى ارضه لا يقضى له لانه قد يكون فى ارضه زرع غيره وكرم غيره بان غرسها الغاصب وزرعها فلم يشهدوا
بملك هذه الاشياء له وانما شهدوا بكونها فى يده من قبل باطلة فهذا اولى ولو شهدوا انه غزل هذا من قطن فلان وهو
يملكه ونسج فعلى الغاصب قطن مثله والثوب للغاصب لان يقول المالك انا امرته بالغزل والنسج فياخذ عينه لان
ملك القطن ثبت للمدعى بهذه الشهادة وقد ثبت غزل ذى اليد ونسجه بغير امره وهذا مما يقطع ملك المالك عن القطن
الا بانه فيبقى عينه على ملكه ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع هذا وهذا الزبيب من كرم هذا يقضى للمدعى طعن عيسى وقال
لا يقضى كما لو اقام البينة على ان هذا التمر من كرم كان فى ارضه او هذه الحنطة من زرع كان فى ارضه لا يقضى له والصحيح
قول محمد وفرق بين هذا وبين ما اذا شهدوا ان هذا جلد شاته او لحم شاته او صوف شاته لا يقضى للمدعى والفرق
ان الحنطة والتمر متولد متفرع من الزرع والنخل فيكون تبعا للاصل فملك الاصل يملك الاصل فيكون الشهادة بملك الاصل
شهادة بملك الفرع والتبع فاما الجلد واللحم واطراف الدابة فليس تبع لها بل جزء منها مع الدابة بعضا من ابعاضها ما
دامت قائمة متصلة بها واما بعد المزايلة والمباينة صارت اصلا بنفسها لانها يقوم بنفسها او متولدة ومتفرعة
عنها ولانه يحتمل ان الشاة سلخت ثم بيع الجلد من انسان فيكون هذا جلد شاته ولم يكن مملوكا له فلم يشهدوا بملك
الجلد له وان اضافوا الى الشاة وهذا لان الاضافة للتعريف والتعريف لا يقتضى كون الجلد ملكا لصاحب الشاة
اذ التعريف يقع بشاة هى ملكه ويقع بشاة كانت ملكا له فعلى هذا اذا شهدوا ان هذا التمر نخله لا يقضى له بالتمر كما فى هذه
المسألة بخلاف ما لو شهدوا ان هذا التمر من نخله فانه يقضى له بالتمر لان كلمة من كلمة تبعيض وليس بكلمة تعريف فقد
شهدوا ان التمر بعض ملكه وبعض ملكه يكون ملكه خصوصا اذا كان تابعا له فان اقر ذو اليد انه من كرم فى ارض المدعى
او من زرع فى ارضه او كان فى ارضه يقضى للمدعى لانه اقر انه كان فى يد المدعى كما اقر انه كان فى ارضه ولو ثبت اقراره انه كان
فى يد المدعى بالبينة العادلة يقضى له به فكذا اذا ثبت اقراره انه فى يده بالمعاينة او الجلد فى يده فاقام اخر البينة انه
جلده سلخه فى ملكه واقام ذو اليد البينة على مثله فهو لذى اليد لانه بمعنى النتاج لان السلخ لا يتكرر ولا يثنى شاة
مسلوخة فى يد رجل وجلدها وسقطها فى يد اخر فاقام الذى الشاة فى يده بينة ان الشاة والسقط والجلد كله له
واقام الذى فى يده السقط البينة على مثله يقضى لكل واحد بما فى يد صاحبه لان كل واحد منهما يدعى الملك المطلق وكل
واحد خارج فيما فى يد صاحبه ذو اليد فيما فى يده وبينة الخارج فى الملك المطلق اولى ولو اقام كل واحد البينة على
النتاج قضى بالكل لمن فى يده الشاة لانهما ادعيا النتاج فى الشاة فى ملكه فيكون ذو اليد اولى اقام البينة ان
الشاة المسلوخة فى يد فلان ملكه ضحى بها وسلخها واقام الذى فى يده على مثله قضى للخارج لانهما ادعيا الملك
المطلق اقام البينة على دجاج فى يد الغير انه له فرخ فى ملكه واقام ذو اليد ايضا البينة على ذلك فهو لذى اليد
لانه فى معنى ملك النتاج اذ لا فرق بين ولادة الدواب وبين ولادة الطيور فى اولية الملك وفى انها لا يتكرر دجاجة
فى يد رجل اقام اخر البينة ان البيضة التى خرجت منها هذه الدجاجة كانت لى تقضى له ببيضة مثلها لا بالدجاجة

لانهم لم يشهدوا له بالملك في الدجاجة لا تنصيصا ولا اقتضاء لان كون البيضة ملكا لانسان لا يوجب ان يكون
الفرخ له لانه لو حضنها غيره بغير اذنه او باذنه لنفسه يكون الطير ملكا للحاضن كحنطة غصبها فزرعها يكون الزرع
للغاصب ويقضي له ببيضته مثل بيضته لانه اثبت ملك البيضة ولم تصل اليه البيضة بل احتبست عند ذي اليد فيضمن
مثلها بخلاف ما اذا شهدوا ان هذا العبد ولد في جاريته يقضي بالعبد له على ما مر باضت الدجاجة المغصوبة بيضتين
فحضنت الدجاجة احديهما وخرج فرخ وحضن الغاصب الاخرى تحت دجاجة اخرى فالدجاجة وفرخها الذي حضنته
للمغصوب منه والفرخ الذي حضن الغاصب له لان البيضة التي حضنت الدجاجة بنفسها عدم صنع احد فيه فيملك الفرخ
صاحبها كالريع اذا هبت بحنطة انسان والقتها في ارض انسان ونبت الزرع يكون لمالك الحنطة فكذا هذا وما حضنه
الغاصب فهو له لانه حصل بصنعه المنتقى روى ابن سماعة عن محمد رجل في يديه ثوب اقام رجل البينة انه نسج نصفه ينظر
ان عرف النصفان فلكل واحد منهما نصفه الذي نسجه وان لم يعرفا فكله للخارج لانه هو المدعي قلت لم لا يجعل الثوب كله
للذي نسج النصف الاول لانه استحق السدى بالنسج فقال لانه يحتمل ان يكون المنسوج للاول والسدى للاخر الا ان يكون السدى
قليلا مثل ما يترك للثوب رجل في يديه شاتان بيضاء وسوداء فاقام رجل البينة ان البيضاء له ولدت السوداء في ملكه
واقام ذو اليد البينة ان السوداء ولدت البيضاء في ملكه قال يقضي للمدعي بالسوداء بالبينة ولا يقضي له بالام لانه
ادعى نتاج البنت في ملكه وذو اليد لم يدع النتاج فيها بل ادعى ملكا مطلقا فكانت بينة مدعي النتاج اولى وروى عن
ابي يوسف انه يبطل البينتان ويترك في يدي ذي اليد لما بينا رجل في يديه لؤلؤة اقام رجل البينة انه استخرجها من صدفه
من البحر واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانها لذي اليد لان هذا بمنزلة النتاج لانها لا تخرج من صدفه مرتين
باب دعوى البيع والشرى المنتقى مسائله على فصول احدها في دعوى البيع ابتات والثاني في دعوى البائع
العقدين والثالث في دعوى البيع بشرط الخيار فصل ادعى البائع الاكراه على البيع والمشتري ادعى الطواعية والرضا
واقاما البينة ذكر في المنتقى ان بينة الفساد اولى على ما مر في النكاح وقال بعض المتاخرين بينة الطواعية اولى لانها
اكثر اثباتا لانها تثبت الرضاء وبينة الاكراه تنفيه لان الاكراه عبارة عن عدم الرضا وبخلاف ما لو اقام احدهما البينة
على ادخال شرط فاسد شيء زائد وامر حادث فكانت بينته مثبتة شيئا زائدا فكانت اولى نظير هذه المسئلة منصوص
في المضاربة لو قال رب المال البينة على انه دفع اليه مضاربة بالنصف وان يكون له زيادة مائة درهم واقام الاخر البينة انه
شرط له النصف لا غير فالبينة القائمة على الزيادة وان كانت مثبتة الفساد اولى ولو اقام احدهما البينة انه دفع اليه
بالنصف واقام الاخر انه دفع اليه مضاربة ولم يشترط شيئا فالبينة المثبتة للشرط اولى لان فيها اثباتا وهو يقتضي الصحة
وقال بعضهم ان بينة الاكراه اولى وهو رواية عن ابي يوسف في المنتقى لانها مثبتة للزيادة وان كان القول لمن يدعي الطواعية
كما في المزارعة القول قول من يدعي شرط نصف الخارج والبينة بينة من يدعي شرط نصف الخارج والبينة بينة من
يدعي النصف وزيادة لانها مثبتة للزيادة ظاهرا وان كانت تثبت الفساد في العقد فكذا ان احدهما اقر انه باع كذا
طايعا والاخر يدعي انه اقر عن الاكراه كان القول لمن يدعي الطوع والبينة لمن يدعي الاكراه وان كانت بينة الطوع مثبتة
للمال ورشة المكره سعة لكن الظاهر ما بينا وان كان سببا للفساد كما في المزارعة ولو اختلف المتبايعان فادعى احدهما
بيع الوفا والاخر البيع ابتات يقبل بينة مدعي الوفا لانه خلاف الظاهر في البيعات فكانا اكثر اثباتا وذكر الفقيه
ابو الليث في نوازله اشترى عن اخر جارية ثم ادعى انه باعها من البائع قبل نقد الثمن وادعى البائع انهما تقايلا فالقول لمن يدعي
الاقالة لان دعوى المشتري البيع الفاسد لا يسمع ولا يسمه ولو كان دعوى الاقالة من المشتري بعد نقد الثمن فلكل واحد
منهما الثمن على صاحبه ادعى دارا في يدي رجل انها له اشتراها من فلان وقبضها ولم يسميا ثمنا فانيا سالها قبضها بامر
او بغير امر فان قالا لا نزيد على هذا لم اقبل شهادتهما وان قالا لم نسالها فهو على انه قبضها بامر البائع واقضي له بالدار
لان هذا وان لم يسم الثمن فهو ملك فاسد يملك بالقبض وان جاء الغائب يخاصم المستحق قضيت له بها ذكره هشام في نوادره
عن محمد ادعى دارا في يدي رجل وجحد المدعى عليه فباعها قبل اقامة البينة فبيعه جائز وان باعها بعد اقامة البينة ثم

انقض على المشتري ابطل البيع وان لم يقدر عليه وعدلت البينة يخير المدعي فان شاء اخذ من البائع قيمتها وان شاء وقف حتى
يقدم المشتري قال ابو يوسف رجل ادعى دارا في يدي رجل انها له اشتراها من فلان وفلان غائب وصاحب منكر للشرى يقبل بينته وهذا
بمنزلة من ادعى دارا في يدي رجل انها له اشتراها من فلان وكان فلان اشتراها من صاحب اليد قبلت بينته وان ادعى انه اشتراها
له فلان المدعى عليه لم يقبل بينته وهو قول ابي حنيفة رح قال ابو يوسف لو صدق صاحب اليد وقال كنت بعتها من وكيلك او من بايعك
فلان وهو غائب فلكن ادعيتها من خصومة بينهما وكذلك لو جاء رجل بصك باسم غيره على رجل فقال هذا المال الذي عليك
باسم هذا الرجل لي عقد اقر لي به فلان فان انكر المدعى عليه ذلك فهو خصم يقبل بينة المدعي ويقضي له بالمال فان اقر بالمال للرجل
الذي الصك باسمه لا يقبل بينته وروي عن ابي حنيفة انه قال لا يقبل بينته في الوجهين وكذلك الصدارة في يده ورثة ادعى
رجل شرى نصيب احدهم وهو غائب فان اقر الحاضر بنصيب الغائب والحق فيها وانكر الشرى عليه لا يقبل بينته وان انكروا الحق
للغائب قبلت بينة المدعي رجل اقام بينة على اخر انه اشترى منه نصف داره مشاعا بالف درهم واقام رب الدار البينة انه
باع نصفها معلوما بالفي درهم قال اجعل له النصف المعلوم بالفي درهم ونصف النصف الباقي مشاعا بخمسمائة ولو اقام البائع
البينة انه باع عشرها بالف درهم واقام المشتري البينة انه اشترى نصفها مقسوما بمائة درهم فانه يقضي له بعشر النصف بخمسمائة
ويقضي له بتسعة اعشار النصف المقسوم بتسعين درهما والعشر الباقي منه بخمسمائة لان البائع قد اقام البينة فيه على فضل ثمن فكان
اكثر اثباتا فصل قال محمد رح لو قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم او استاجرتني عليه فصبغته لك بعصفر وقال الاخر
الثوب ثوبي لم اشتره منك ولم استاجرك فالثوب للمقر له مصبوغا وليس لمدعي البيع شيء الا ان يقيم البينة على البيع او الاجارة فله
الاجر لانه اقر له بالملك بعوض والمقر له يصدقه في الملك فصح وكذبه في العوض فلم يجب رجل في يديه دقيق فقال الاخر بعتك
كذا حنطة وامرتني فطحنتها لك فخذ الدقيق وادفع الي الثمن وقال الاخر اعطيتك حنطة كانت عندي ولم اشترها منك
وامرتك فطحنتها فالقول قوله مع يمينه على ما ادعى الاخر من الثمن والبينة بينة من في يده الدقيق لانه يدعي الثمن وكذلك كل
شيء يتغير عن حاله الى حال غيره واختلفا فيه فالقول فيه قول الخارج وان كان لم يتغير ولم يتحول عن الحالة الاولى فالقول قول صاحب اليد
كما اذا غسله او وصله او صبغه اسود ثم قال بعته منك وامرتني ففعلت به هذا وقال الخارج بل هو ثوبي دفعته اليك وامرتك
بالذي فعلت فلصاحب اليد ان يمسكه وينقض البيع استحسانا وذلك لانه متى تغير عن حاله باتصال الصبغ فيه او بالطحن ونحوه بامر
الخارج فقد خرج من يد صاحب اليد وصار للاخر قابضا له اما الاتصال بملكه بالمبيع به كما اذا قال ازرع ارضي ببذرك او ادفع اليه
فضة وقال اجعلها خاتما وردى من فضتك دانقا يصير قابضا البذر والزيادة الفضة فكذا هذا او باستهلاكه بامره وان لم
يتغير عن حالة فلم يتصل بملكه شيء فلم يصر الخارج قابضا الا ترى لو باع جارية فلم يقبضها المشتري حتى سقاها دواء او قطع منها
عرقا او حجمها او كان البيع دابة فاخذ من حافرها او بزغها او كان نعلا فحذاه فقال الاخر امرتك بذلك ولم اشترها منك
ولكنها لي فالقول لصاحب اليد حتى ان له ان يمسكها وينقض البيع وانما هذا على افعال الناس فكذا هذا **فصل** هشام عن محمد عبد في يدي
رجل اقام رجلان كل واحد منهما بينة انه باعه اياه على انه بالخيار فيه ثلثة ايام فان امضيا البيع او امضى احدهما ورضي به الاخر
لزم المشتري لكل واحد منهما الف درهم لان لكل واحد منهما الف درهم السبب الموجب للثمن كله له وهو البيع الا انه لم يجب تسليم الثمن
قبل سقوط الخيار لوجود المانع وهو الخيار فاذا اسقط الخيار ارتفع المانع فوجب عليه لكل واحد الف درهم لان لكل واحد ادعى
الفا كاملة واثبته بالبينة ولا تضاد بين البينتين بل الجمع بينهما ممكن بان باع منه احدهما ثم اشتراه من المدعي الثاني بعد
تداولته الايدي وان امضى احدهما البيع ونقض الاخر فللمجيز نصف الثمن وللناقض العبد كله اما العبد للناقض لانه لم يبق للمضي شيء
معه واما للمجيز نصف الثمن ذكره في الفتاوى لان العبد لو سلم للمشتري بان صدق الاول في الامضاء استحق على المشتري الفا كاملة فاذا
لم يسلم له وسلم للناقض لم يجب على المشتري ما يستحقه عليه عند سلامة العبد وان لم يمضيا البيع اخذ العبد بينهما نصفين
ولا شيء على المشتري لان التنازع وقع في العين لا في الثمن وتساويا في العين عن الحقين فيقضى بينهما نصفين وان لم يقيما البينة و
صدقهما ذو اليد لا يعلم انهما اول ان امضيا البيع اخذ كل واحد منهما الف درهم وان لم يمضيا البيع ومضت مدة الخيار اخذ
العبد الجارية بينهما نصفين وغرم المشتري لكل واحد منهما نصف قيمته وان امضى احدهما ولم يمضه الاخر يأخذ المجيز الالف

كلها ويأخذ الآبق العبد كله عبد في يدي رجل اقام رجلان كل واحد منهما بينة انه عبده باعه اياه على انه بالخيار وشهرا ثم اجاز احدهما البيع ولم ينقض ونقض الآخر فالعبد للناقض ولا شيء للمجيز من العبد ولا من الثمن لانه لما اجاز البيع صار بائعا العبد وصار الآخر مستحقا له فهو بمنزلة رجل اشترى عبدا من رجل فاقام رجل البينة انه عبده فانه يقضى له ويبطل الثمن عن المشتري ان كان لم يدفعه وان لم يجز البيع ولم ينقضاه حتى قضى القاضي بينهما وجعلهما بايعين له على انه بالخيار فيه ثم اجاز احدهما البيع فالمشتري بالخيار ان شاء رد على الناقض نصف العبد وكان له نصفه ودفع الى المجيز نصف الثمن وان شاء رد العبد ايما عبد في يدي رجل اقام رجلان كل واحد منهما بينة انه باعه من صاحب اليد بيعا فاسدا فالعبد لهما فان مات العبد في يدي المشتري فعليه قيمتان وان كانا بينتا ان شهدتا على معاينة العبد والقبض والعبد مستهلك اخذ قيمة واحدة بينهما نصفين لما عرف

باب الدعوى في الميراث والدين على الميت وللميت المنتقى

مسائله على فصلين احدهما في دعوى الميراث والثاني في دعوى الدين للميت او عليه **فصل** هشام عن محمد في امرأة مدركة زوجها ابوها فمات زوجها فجاءت تدعي الميراث ينظر ان قال كنت امرت ابي بالتزويج ثبت النكاح وورثت لان تزويج الاب سبب قد ظهر وانما يوجب استحقاق الارث اذا اتصل به الاذن فاذا قالت اذنت لابي فقد ادعت الارث بعد ان اعترفت ان نكاح الاب سبب موجب للارث فاستحقت الارث وان قالت ما امرته لم يثبت النكاح ولا ميراث لها لانها اعترفت ان الشيء لم ينعقد موجبا للارث وادعت امرا عارضا وهو الاجازة اللاحقة بالمناكحة السابقة فما لم يظهر الاجازة بالحجة بالبينة العادلة لم يلتفت الى دعواها رجل ادعى انه تزوج هذه المرأة فجحدت ذلك ثم مات الرجل فجاءت تدعي ميراثا فلها الميراث وكذلك لو كانت المرأة ادعت النكاح فانكره الرجل ثم ماتت فطلب الرجل ميراثها فزعم انه كان تزوجها فله الميراث لانه امكن التوفيق بينهما لجواز ان تزوجها بعد جحودها ولو ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا وانكر الزوج ثم مات وطلبت ميراثها منه لم ترثه منه وكذلك ان كانت كذبت نفسها قبل موته وزعمت انه لم يطلقها لانها ادعت بارتفاع سبب استحقاق الارث وهو الزوجية والرجوع عن الاقرار لا يسمع في حق الغير **فصل** امرأة ادعت على زوجها بعد وفاته الف درهم من مهرها وذلك مهر مثلها وقالت الورثة قد علمنا ان ابانا تزوجها ولا ندري ما مهرها وحلفوا في قول ابي يوسف ومحمد بالله ما يعلمون ما مهرها فالقول قولها الى اقل الصداق عشرة دراهم لان ذلك متيقن فيه والزيادة مشكوك فيها ولو اشترى رجل من رجل عبدا فمات المشتري والعبد وادعى البائع الثمن على ورثته فقالت الورثة ما ندري ما ثمنه وحلفوا انهم لا يعلمون ما ثمنه قال يحبسهم القاضي حتى يقروا بشيء او يحول بينهم وبين المال ويضعه على يدي عدل حتى يبينوا ما على ابيهم من الثمن بمنزلة رجل اقر ان لرجل على ابيه دينا وقال لا اعلم ما هو فلا بد من ان يقر بشيء ولا يحول القاضي بينه وبين تركة ابيه فكذا هذا رجل ادعى قبل ميت الف درهم وضح وللميت ابنان فاقر احدهما انها وضح واقر الآخر انها غلة قال محمد يأخذ الالف كلها من المقر بالوضح ويرجع هو على اخيه بحصته غلة رجل مات وترك الفا وابنا وادعى رجل ان تلك الالف له وديعة عند ابيه فصدقه الوارث ودفعها اليه بغير قضاء ثم اقام رجل البينة ان له على الميت الف درهم وكذبهما في الوديعة فانه ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء فان ظهرت الوديعة بعد ذلك وقد ضمن الوارث الالف لا سبيل له عليهما لانه اقر انه وديعة هذا الرجل فصار المقر له بالوديعة احق بالمال من الوارث ولو ادعى الفا على ابيه دينا فصدقه الوارث ودفع الالف اليه بغير قضاء ثم اقام الغريم البينة على الدين فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الوارث رجع بما ضمن على الذي ضمنه لانه لم يقر بان المال بعينه له بل اقر له بدين في ذمة الميت ولو كان الوارث دفع الالف اليه بامر القاضي في الوديعة او الدين ثم اقام رجل البينة على الميت بدين الف فلا ضمان له على الوارث ويأخذ من القابض نصفها لان الوارث مجبر على الدفع فلم يصر مستهلكا بالدفع

القسم الرابع في الاستحقاق بالايدي

باب الرجلين يتداعيان الشيء بالايدي المنتقى

ذكر هشام عن ابي يوسف في رجلين على دابة في سرج واحد فهي بينهما وان كان احدهما في السرج والآخر رديفه فهو لصاحب السرج لان في الاول استويا في اليد والتصرف والركوب وليس احدهما بتابع للآخر من حيث الظاهر وفي الثاني لم يستويا في اليد والتصرف لان المتصرف صاحب السرج والرديف تابع له وان كان احدهما راكبه والآخر آخذا باللجام فالراكب اولى

لانه هو المتصرف فيه ولو كان رجل جالس على بساط والآخر متعلق به وهما يدعيانه فهو بينهما لا بتركه في ايديهما لاستوائهما في اليد وان ادعى رجل السفينة وهو راكبها والآخر ممسك بسكانها والآخر يجذفها والآخر يمدها فهي بين الراكب وصاحب السكان والذي يجذفها ولا شيء لمن يمدها رجلان في سفينة وفي السفينة دقيق فادعى كل واحد منهما السفينة وما فيها واحدهما معروف ببيع الدقيق والآخر معروف فالدقيق للذي هو معروف ببيعه والسفينة للملاح وروي عن ابي يوسف في رجل اصطاد طيرا في دار رجل فان اتفقا على انه على اصل الاباحة فهو للصائد سواء اصطاده من الهواء او على الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلاء والاحراز ولا يملك بحصوله على حائط او شجر فيملك بالاخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصائد فان كان اخذه من الهواء فهو له لانه لا يد لصاحب الدار على الهواء فقد اختلفا فيما لا يد لاحد عليه فكان القول لصاحب اليد فان اخذه من داره او شجره فالقول قول صاحب الدار لان يده ثابتة على الشجر وعلى الحائط فان اخذه من محل هو في يده كان القول قول صاحب اليد وان اختلفا في اخذه من الهواء او الجدار فالقول قول صاحب الدار لان الظاهر انه في داره في يده فترجح جانبه باعتبار الظاهر وكذا هشام عن محمد رح قال لو ان كناسا في منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة او نحوها فادعى كل واحد منهما فهي لصاحب المنزل لان الظاهر يشهد له لان الظاهر انه لا يحمل القطيفة الى داره واليد صورة وان كانت للكناس لكنها معنى وحكما لصاحب المنزل رجل دخل بيت رجل ومعه مال او خرج من داره وعلى عاتقه متاع فقال رب الدار هذا مالي اخذته من منزلي قال ابو يوسف ان كان الداخل او الخارج يعرف بصناعة شيء من الاشياء كالحمال يحمل الزيت ونحوه فدخل وعلى رقبته زيت او من سمع ويطوف بالاسقاط فالقول قوله في ذلك لان يده اظهر لان الظاهر يشهد له وان كان لا يعرف بذلك فهو لصاحب الدار وقال ابو حنيفة رح القول قول رب الدار في ذلك كله ولا يصدق الداخل في شيء مما اخذه الا بالثياب التي عليه ان كانت الثياب مما تلبس ولو ان خياطا يخيط ثوبا في دار رجل فتنازعا في الثوب فالقول قول صاحب الدار لانها في يده والظاهر يشهد له لانه جرت العادة بخياطة الثوب في دار غيره فكانت يد صاحب الدار اظهر وذكر محمد في المزارعة الصغيرة لو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب انا خطته وقال الخياط لا بل انا خطته وان كان الثوب في يد الخياط كان القول قوله وعلى صاحبه الاجرة وان كان في يد المالك فالقول له وان كان في ايديهما فالقول قول الخياط مع يمينه وعلى صاحب الثوب الاجرة وذكر في المأذون الكبير لو آجر عبده من قصار او صباغ او نحوه فوجد المولى معه متاعا في طريق فاختلف فيه هو والمستأجر قال ابو يوسف ان كان ذلك المتاع من صناعة المستأجر فالقول له وان لم يكن من صناعته فالقول للمولى وان كان في منزل المستأجر فالقول للمستأجر في الوجهين وكذلك الحر لو آجر نفسه من رجل ثم اختلفا في متاع معه فهو على هذا التفصيل غلام رجل موسر على عنقه بدرة فيها عشرة الاف درهم وهو في دار معسر لا شيء له يدعيان البدرة قال محمد البدرة لصاحب اليسار لان الظاهر يشهد له والترجيح يقع باعتبار الظاهر هشام عن محمد في قطار ابل على البعير الاول رجل راكب وعلى وسطها رجل وعلى آخرها رجل فادعى كل واحد القطار كله فلكل واحد البعير الذي هو راكبه لانه في يده وتصرفه واليد المتصرفة تدل على الملك وما بين البعير الاول والاوسط للاول لان الاول قائد لما بينه وبين الاوسط والقيادة تصرف فكانت له يد وتصرف على ذلك وليس للاوسط تصرف فيه فيكون للاول وما بين الاوسط والآخر بين الاول والاوسط نصفان لان لهما فيه تصرفا بالقود فاستويا فيه فاستويا في الاستحقاق بظاهر اليد والتصرف وليس للآخر الا ما ركبه لانه ليس له يد وتصرف الا فيما ركبه فان قامت لهم بينة فما ركبه كل واحد منهم بين الآخرين نصفان لانهما خارجان فيه والذي بين الاول والاوسط بين الاوسط والآخر نصفان والذي بين الاوسط والآخر نصفه للآخر ونصفه بين الاول والاوسط نصفان واصله ان بينة الخارج اولى بالقبول من بينة ذي اليد فيستحق كل واحد منهم ما هو خارج فيه ويستحق كل واحد منهم ما هو في يده ثم الخارجان يستويان في الاستحقاق لاستوائهما في اقامة البينة رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعى الراكب والقائد الابل كلها فان كانت على الابل حمولة الراكب فالابل كلها له وان كان القائد اجيرا وان كانت الابل عريا فللراكب البعير الذي عليه والباقي للقائد وقال في رجل يقود بقرا او غنما او بطا ورجل يسوقها فادعى السائق والقائد ذلك كله فذلك كله للسائق ولا شيء منها للقائد الا ان يقودها بشاة معه فيكون له الشاة وحدها

باب دعوى الحائط المبسوط الايدي في الحائط على ثلث مراتب واقسام اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة
ووضع جذوع ومحاذاة البناء ولا علامة لليد في الحائط سوى هذا فالامام صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع وان
لم يوجد فصاحب المحاذاة اما القسم الاول حائط بين دارين يدعيه صاحباهما فلا يخلو اما ان كان متصلا ببنائهما او ببناء
احدهما فان كان متصلا ببنائهما اتصال تربيع واتصال ملازقة فهو بينهما لاستوائهما في اليد الثابتة على الحائط بحكم الاتصال
بالادخال والبناء وان كان اتصال احدهما اتصال تربيع واتصال الاخر اتصال ملازقة فصاحب التربيع اولى لانه مع
الاتصال نوع استعمال لان صاحب التربيع مستعمل للحائط المتنازع فيه لان قوام حائطه بقدر التربيع انما يكون بالحائط المتنازع
فيه لما بين صورة اتصال التربيع فكان له نوع استعمال للحائط مع الاتصال والاخر مجرد اتصال من غير استعمال لانه محاذاة
لا غير والاتصال مع الاستعمال اولى كما اذا تنازع رجلان في دابة واحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان
له مع الاتصال الاستعمال فيكون في احتواء اليد عليها اقوى فكذا هذا وان كان متصلا ببناء احدهما اتصال تربيع او ملازقة وليس
للاخر اتصال فصاحب الاتصال اولى لان في يده والظاهر ان ما في يد الانسان ملكه وان كان لاحدهما اتصال والاخر عليه جذوع فان
كان اتصاله اتصال تربيع فالحائط لصاحب الاتصال ويكون لصاحب الجذوع موضع جذوعه لان الاتصال دليل سبق اليد لان
التربيع يكون حالة البناء والبناء يكون سابقا على وضع الجذوع فيكون اسبق يدا في الحائط من صاحب الجذوع فصار كرجلين
ادعيا عينا وارخا وتاريخ احدهما اسبق فالسابق اولى فكذا هذا الا انه لا يرفع جذوع الاخر بخلاف ما لو اقام البينة
ان الحائط له فانه يرفع جذوع الاخر لان البينة حجة متكاملة تصلح حجة للاستحقاق على الغير كما تصلح حجة للدفع فاما الملك
لصاحب التربيع ثبت بنوع من الظاهر وهو سبق يده فكان بمنزلة الملك الثابت له بظاهر اليد فصلح حجة للدفع ولا يصلح حجة
للاستحقاق على الغير وذكر الطحاوي ان الكل لصاحب الاتصال وان كان لاحدهما اتصال ملازقة والاخر عليه جذوع فصاحب الجذوع
اولى لانهما استويا في الاتصال ويرجح صاحب الجذوع بالاستعمال لان وضع الجذوع استعمال الحائط ولا استعمال لصاحب الاتصال بالملازقة
انما له تعلق ومجاورة فيكون المستعمل اولى كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه والاخر متعلق به وصورة اتصال التربيع مداخلة
اللبن بعضه على البعض ان كان الحائط من مدر او آجر وهو ان يكون انصاف لبن كل واحد من الحائطين متداخلة على الحائط والاخر
وان كان الحائط من خشب ان يكون راس ساجة احدهما مركبا من ساجة الاخر فاما اذا نقب الحائط وادخل لا يكون تربيعا
وعن ابي الحسن الكرخي اتصال التربيع ان يكون الحائط المتنازع فيه طرفاه موصولان بالحائطين والحائطان موصولان بحائط
الدار لانه اذا كان كذلك لا يصير الجميع شيئا واحدا فاذا حكم له بالبعض حكم له بالكل واما اذا كان الاتصال من جانب واحد
فقد قال صاحب الجذوع اولى لان صاحب الجذوع مستعمل له فلا يسقط حكم استعماله الا بوجود الاتصال على وجه يصير بناء
واحدا وذكر الطحاوي اذا كان متصلا من جانب واحد يقع به الترجيح وروي عن ابي يوسف انه قال الاتصال اذا كان ثابتا
من الجانبين يقع به الترجيح فيكون اولى من صاحب الجذوع قالوا والصحيح رواية الطحاوي لان الاتصال وان كان من جانب واحد
يدل على سبق اليد وسبق اليد يقع الترجيح وروي عن ابي يوسف اذا اشترى دارا بحقوقها ثم اقام البينة باستحقاق حائط
ينظر ان كان متصلا من احد جانبين ببناء حائط المدعي لم يرجع على البائع بشيء لانه اذا كان متصلا ببناء غيره لم يدخل في البيع
فلم يكن مبيعا وان لم يكن متصلا ببناء المدعي وهو متصل ببناء الدار المبيعة فله ان يرجع على البائع بحصته من الثمن لانه قد
دخل في البيع واذا استحق رجع بحصته وان كان متصلا بحائط الدار المبيعة من جانب واحد وكان عليه جذوع ولم يرجع عليه
بشيء وهذا التفريع يوافق رواية الكرخي ان الاتصال من جانب واحد لا يقع به الترجيح واما القسم الثاني حائط بين دارين
يدعيه صاحباهما ولم يكن متصلا ببناء احدهما فلا يخلو اما ان كان لاحدهما جذوع او لهما فان كان لاحدهما جذوع وتسقيف
فهو اولى به لان الحائط يبنى لوضع الجذوع والتسقيف عليه فصاحب الجذوع والسقف مستعمل الحائط والاخر ليس بمستعمل
والاستعمال دليل على الملك وهو ادل على الملك من اليد فيكون القضاء به اولى كما اذا تنازعا في ثوب واحدهما لابسه والاخر
متعلق به فانه يقضي للابس لان اللبس ادل على الملك من التعلق به وان كان لاحدهما عليه جذع واحد ولا شيء للاخر اختلف
المشايخ فيه قيل هو بينهما لان الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد لما بينا فلا يقع به الترجيح وقيل لا بل يترجح به لان الحائط

لاحدهما الا ان الحائط يبنى ... فلا يعتبر كثرة الجذوع صح

قد يبنى لجذع واحد وان كان غير غالب وان كان لهما عليه جذوع ان كان لكل واحد منهما ثلاثة فصاعدا فهو بينهما ولا عبرة
لكثرة الجذوع بعد ذلك لان زيادة الاستعمال زيادة الدليل لا رجحان الدليل بزيادة الدليل لا يقع الرجحان فلا يثبت به
زيادة الاستحقاق كما اذا اقام احدهما شاهدين والاخر اربعة بخلاف الجذوع مع الجذع كما لو تنازعا في ثوب في ايديهما الا ان ما في
يد احدهما اكثر وان كان لاحدهما ثلثة والاخر جذعان ففيه روايتان في احديهما قضى به بينهما لانه يمكن التسقيف على الجذعين
كما على الثلاثة وفي الرواية الاخرى صاحب الثلاثة اولى واليه اشار محمد فانه قال استحسن في الجذع الواحد ونحوه ونحو الجذع الواحد
جذع آخر مثله لا ثلثة اجذاع لان الحائط يبنى للتسقيف والتسقيف عادة انما يكون بثلثة فاما التسقيف على
جذعين لا يكون الا نادرا وان كان لاحدهما ثلثة او عشر خشبات والاخر خشبة فلكل واحد ما تحت خشبه استحسانا والقياس
ان يكون بينهما وقال في الاقرار هو لصاحب العشرة الا موضع الخشبة وهو الاصح وروي عن ابي يوسف انه قال يقضى بالحائط
بينهما على احد عشر سهما لان هذا قضاء بالظاهر وهذا مستعمل جزءا من احد عشر جزءا من الحائط والاخر مستعمل عشرة اجزاء
فيقضى على قدر استعمالها وجه رواية الاقرار ان استعمال الحائط يكون بوضع الجذوع عليه من غير بناء التسقيف عليها وانما
لا ينزع وضع الاخر لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع ولا يصلح حجة للابطال فكان الحائط
لصاحب الجذوع والاخر حق الوضع للخشبة فقط فرق بين هذا وبين ما اذا تنازعا في بعير عليه حمل لاحدهما والاخر اداوة فقضى
بالكل لصاحب البعير وجب نزع الاداوة وان كان هذا الاستحقاق باليد والفرق ان وضع الاداوة لا يجوز استحقاقه في ملك الغير
ابتداء مؤبدا وانما يجوز من جهة المالك موقتا فاذا ظهر الاستحقاق امر بازالته فاما وضع الخشبة الواحدة يجوز استحقاقه
على التابيد اذا شرط ذلك في اصل القسمة ولا يمكن التسقيف والبناء على خشبة واحدة بل يكون على الشذوذ والندرة وانما يمكن على
خشاب فكان صاحب الخشاب مستعملا للحائط وصاحب الخشبة الواحدة ليس بمستعمل بل هو متعلق به فكان القضاء به للمستعمل اولى
وجه رواية الدعوى والصلح ان كل واحد منهما مستعمل للحائط بخشبة لان حمل الخشبة على الحائط استعمال الحائط من غير ان يبني
عليه الا ان استعمال احدهما اكثر فيجب القضاء بقدر الاستعمال واختلف المتاخرون على هذه الرواية ان ما بين الجذوع لمن يكون اذا
كان لاحدهما عشرة جذوع والاخر جذع قيل يكون بينهما نصفين وقيل يكون على احد عشر جزءا فاما اذا كان الحائط
طويلا وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط في الاتصال ووضع الجذوع قضى لكل واحد منهما بما يوازي ساحته من الحائط
لان تصرف كل واحد منهما منفرد وبالتصرف تثبت اليد فيقضى لكل واحد بما في يده ولا ينظر الى عدد الجذوع لانه لا وجه الى
اعتبار عدد الجذوع ههنا وبه كان يفتي القاضي ابو عبد الله العمري فاما ما بينهما من الفضاء يقضى بينهما لانه لا يد لاحدهما فيه
فلا يكون احدهما اولى به من الاخر لاحدهما عليه هرادي وهو القصب وهو بواري فهو بينهما لان وضع الهرادي ليس باستعمال
الحائط لان الحائط لا يبنى لوضع الهرادي لان التسقيف لا يمكن عليه وانما وضع الهرادي للاستظلال ودفع حرارة الشمس والبرد
الحائط لا يبنى لهذا فكان بمنزلة ما لو كان لاحدهما على الحائط ثوب مبسوط للاستعمال ولا شيء للاخر يقضى بينهما فكذا هذا وان كان
لاحدهما عليه جذوع والاخر هرادي يقضى به لصاحب الجذوع مستعمل الحائط وصاحب الهرادي متعلق به ولكن لا يؤمر بنزع
الهرادي لان هذا قضاء بالظاهر والظاهر لا يصلح حجة للابطال لاحدهما خشب عليه والاخر عليه حائط سترة فالحائط لصاحب الخشب
ولصاحب السترة سترته وتفسير السترة هو ما يصنع للفصل بين الدارين فوق السطح لان وضع الجذوع يسبق نصب السترة لانه يبني الجذوع
على الحائط اولا ثم يبني عليه حائط السترة فكانت يده اسبق وانما لا ينزع السترة لان الحكم بالحائط وقع بالظاهر حتى لو كان بالبينة
يرفع ولو تنازعا في الحائط والسترة جميعا فهما لصاحب الجذوع لان السترة مبنية على الحائط وقد حكم له به فالظاهر انه ما فوقه يكون
له لانه في يده كصاحب السفل مع صاحب العلو اذا تنازعا في السقف وما عليه فهو لصاحب السفل خص تنصبه اثنان وادعاه
احدهما فبينهما عند ابي حنيفة وعندهما لصاحب القمط وعلى هذا الخلاف اذا كان وجه البناء والطاقات المعمولة في الحائط
الى احدهما لهما ما روي ان رجلين تنازعا في خص فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة بن اليمان ليقضي بالخص فقضى لمن اليه القمط
وذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فرضيه ولان الظاهر ان الانسان اذا بنى الخص يجعل القمط ووجه البناء والطاقات الى
داره ولا يجعل الى دار جاره لانه وقت شد القمط يقوم على سطحه لشد الخص لانه لا يتمكن ذلك بالقيام في دار غيره فيكون القمط

اليه باعتبار الظاهر له انه هذا امر محتمل فان الانسان تارة يجعل وجه البناء الى جاره وتارة الى دار غيره والى الطريق ليتجمل بذلك
وليرى غيره محاسن بنائه وتارة يجعل قمط الخص الى ملكه وتارة الى ملك جاره ليكون مستويا من جانبه فيطينه او يجصصه
وهذا معتاد بين الناس والحديث يحتمل انه كان قضى بالخص لصاحب القمط بالبينة او بالاقرار لا بسبب القمط وانما ذكر صاحب القمط
لتعريف احدهما من الاخر لان القضاء وقع لاجله كما يقال قضى لصاحب الطيلسان يكون ذكر الطيلسان للتعريف لا لبيان سبب القضاء
واذا كان محتملا وهذا لا يكون حجة مع الاحتمال الجذوع شاخصة الى دار رجل ليس له ان يجعل عليها كسا الا برضاء صاحب الدار لان الدار وهواءها
ملك لصاحب الدار وفي البناء شغل هواء داره ابتداء من غير دليل يدل على ان له ولانه المشغل وليس لصاحب الدار ان يقطعها اذا امكنه
البناء عليه يجري في ذلك منازعة فالظاهر انه ما جعل الا بحق بان شرطا وقت القسمة بان يترك الجذوع يبني عليها صاحب [illegible] ولكن الظاهر
لا يصلح للاستحقاق فلو ثبت له حق البناء ثبت له استحقاق شغل هواء دار غيره فلا يكون له ذلك ويجوز ان يستحق التسقيف عليها يوما
وان لم يمكن البناء عليها بان كانت جذوعا صغارا او وجدها واصل ابيظل ان كان قطعها يضر ببقية الجذوع ويضعفها لا يملك القطع
وان لم يضر له يطالبه بالقطع لان مثل هذا قد يحصل بغير حق لان الظاهر ترك الجذوع للبناء عليها والانتفاع بها فاذا لم يكن
البناء عليها دل على ان الترك بغير حق فيقطع لانه قل ما يقع المنازعة في مثل هذا وفي يده هذا بين الشجر اذا تدلت اغصانها في دار
اخر يطالب بقطعها والفرق ان يكون الاغصان في دار الغير لا يجوز ان يستحق باصل القسمة ابتداء لان قسمة الدار والارض بشرط ترك
الاغصان في دار اخرى غير متعارف بل المعتاد فيه شرط القطع فلم يستحق بتبقية الاغصان فاما شرط ترك الجذوع الى الدار الاخرى ليبني
عليها صاحب الجذوع وقت القسمة معتاد متعارف فجاز ان يستحق ذلك باصل القسمة ولو اراد صاحب الدار ان يعلق على اطراف
هذه الجذوع شيئا ليس له ذلك لانها ملك غيره ولا يجوز ان ينتفع بها بغير اذنه **النوادر** اذا كان له خشب على ساباطه على حائط
رجل فقال صاحب الحائط لصاحب الخشب ارفع خشبك عن حائطي فينظر ان لم يتنازعا في الحائط ذكر الخصاف في كتاب [illegible]
انه ليس لصاحب الحائط ان يزيل خشبه عن حائطه وفي ظاهر المذهب له ان يزيله وجه ما ذكر الخصاف ان الاقرار حجة ظاهرة
وهذا مورده المقر له بطل قضاء [illegible] بظاهر اليد والقضاء متى كان بظاهر اليد لا يوجب الاخر برفع الخشب لما بينا ووجه ظاهر الرواية
ان الاقرار على المقر حجة مطلقة كالبينة بل فوق البينة لانه ثبت حكمه بنفسه من غير قضاء والبينة لا ولهذا اذا اجتمع الشهادة
والاقرار قضي بالاقرار ولو ثبت استحقاق الحائط بالبينة امر صاحب الخشبة بالازالة فكذا اذا ثبت بالاقرار وان تنازعا
في الحائط قضي بالحائط لصاحب الدار في ظاهر الرواية وقيل ذكر محمد في كتاب الدعوى ما يدل على ان الحائط لصاحب الساباط لانه
متصرف في الحائط وصاحب الدار لا فكان المتصرف اولى كدابة تنازعا فيها اثنان احدهما راكب والاخر متعلق بلجامها كان الراكب
اولى ووجه ظاهر الرواية ان الحائط متصل بملكه وبالاتصال ثبت اليد فكان الحائط في يده ويجوز ان يكون الحائط له والاخر
وضع الخشب في ابتداء الملك فانه قد يقسم الدار بين شخصين ويبقى لاحدهما الجذوع محمولة على الحائط الاخر ويستحق ابقاء
ذلك على التابيد حائط لرجلين ولاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر عليه اربع خشبات فاراد صاحب الاربع ان يلحقها تمام
عشر خشبات مثل صاحبه له ذلك فان اراد ان يزيد على العشرة فليس له ذلك وكذلك اذا كان جذوع احدهما مرتفعة وجذوع
الاخر متسفلة فاراد ان يرفعها بازاء جذوع صاحبه فله ذلك لانهما اذا تساويا في الحائط تساويا في الانتفاع به ولو
كان لاحدهما عليه خشب ولا شيء للاخر عليه فاراد ان يحمل عليه مثل خشب شريكه اختلفوا فيه قيل له ذلك لان الحائط ملكهما
فكان لكل واحد منهما حق الانتفاع به كصاحبه وقيل له ذلك والفرق بين هذه وبين المسألة المتقدمة انه يجوز ان يكون
هذا مستحقا لاحدهما من اصل الملك وذلك حال القسمة بان يخرج الحائط في نصيب احدهما فيكون اصله ملكا له و[illegible]
حق وضع الخشبة عليه اما في تلك المسألة لما كان لكل واحد منهما عشر خشبات دل ذلك على ان اصله ملك لهما في الابتداء
اذا كان جذوع احدهما مرتفعة وجذوع الاخر متسفلة فان اراد ان ينقب الحائط ليدخل فيه الخشب هل له ذلك قيل ليس
ذلك لان فيه اضرارا بالحائط وكان ابو عبد الله الجرجاني يفتي بان له ذلك لان الخشب في الحائط يقويه ولا يضعفه وهنا وقيل
ينظر ان كان ذلك مما يوجب فيه [illegible] لم يكن له ذلك وان كان مما لا يدخل فيه وهنا فله ذلك وان كان لاحدهما تسقيف على علاه
ولا شيء للاخر عليه فاراد صاحب السقفة ان ينزع على ذلك ويضع الخشب دونه ينظر ان لم يهدم الحائط ولم يبنيا ففي الاختلاف

التي ذكرنا وان انهدم ثم اعاده ونقصانه ثم بناه فله ذلك لان حقه في الاعلى واذا رضي بان يجعله اسفل فله ذلك لانه اول
ضررا بالحائط ومن رضي بدون حقه فله ذلك **الفتاوى** اذا كان الحائط بين شريكين وليس لاحدهما عليه سقف فاذن احدهما
لصاحبه ان يسقف عليه ثم بدا له فاراد ان ينقضه اختلف المتأخرون فيه قيل ليس له ذلك لان الوضع على ملك شريك
فمن حيث انه ملك شريكه كان لشريكه ان ينقض ومن حيث انه ملكه لا فلا يكون له حق النقض بالشك كما لو كان الارض بين
شريكين ذرع احدهما بعضه باذن شريكه ليس له ان يقلع وكما لو كانت الدار بين شريكين سكنها احدهما باذن شريكه وقيل
له ذلك لان ملكه لا يزول باذنه فلو بقي التسقيف ادى الى ابطال ملكه معنى لخروجه من ان يكون منتفعا به اذ لا يجوز
المهاياة في تسقيف الحائط ولا يمكن قسمته بخلاف الارض لان حق الشريك الاخر لا يبطل بل يحصل بالقسمة فان الزارع
يقول اقتسم فلعل يخرج الزرع في نصيبي وفي الدار يتوصل الى حقه بالمهاياة **باب العلو والسفل المبسوط**
فيه فصول فصل في تصرف صاحب العلو والسفل فيهما وفصل في الانهدام والبناء والرجوع بما انفق احدهما وفصل
فيما تداعيا في شيء منهما وفصل في المصالحة فيهما **فصل** وليس لصاحب السفل هدم سفله لان في نقض السفل نقض
العلو وليس له ان يفتح فيه كوة ولا يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك الا برضاء صاحب العلو وكذلك ليس لصاحب العلو
ان يحدث على علوه بناء او يضع جذعا او يشرع كنيفا لم يكن وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما له ذلك اذا لم يضر بالاخر
لانه تصرف في خالص ملكه وحق الاخر متعلق به وكل تصرف لا يضر بصاحبه لم يمنع عنه لوقوعه في خالص ملكه والملك مطلق
له وكل تصرف يضر به يمنع عنه لانه يجوز عن الامر بالغير له ان حق صاحب العلو متعلق بالسفل باعتبار قيام العلو
بالسفل وحق صاحب السفل متعلق بالعلو باعتبار كونه منتفعا له دافعا للمطر وحر الشمس عن السفل وكان حق كل
واحد منهما متعلقا بالاخر حقا لازما فكان بمنزلة الشريك فيه فتصرفه لا يلاقي عينا فيه حق غيره فلا يكون له الا باذن
صاحب الحق كالراهن اذا اراد ان يتصرف في المرهون وكذلك حائط مشترك بين عليه جذوع فانهدم فبناه ليس لاحدهما
ان يضع عليه خشبة او يبني عليها سترة او يفتح فيه كوة لانه تصرف في الملك المشترك فلا يملك الا باذن شريكه فعلى هذا لو اراد
صاحب الدار ان يبني فيها تنور الخبز الدائم كما يكون في الدكاكين او رحاء الطحن او مدقات القصارين له ذلك في القياس
لانه تصرف في ملكه وفي الاستحسان اختلف المشايخ فيه فافتى اكثرهم انه ليس له ذلك ويمنع عنه اذا كان ضررا بينا
لان ذلك الغير يجير انه ضرر فاحشا لا يمكن التحرز عنه فان تنور الخباز ياتي منه الدخان الكثير الشديد ورحاء الطحن
ودق القصارين يوجب ضعف البناء فان اراد ان يعمل في داره حماما له ذلك لان ذلك لا يضر الا بالنداوة والنداوة
يمكن التحرز عنها بان يبني داره حايطا بسوره **فصل** انهدام العلو والسفل لا يجبر صاحب السفل على البناء لان
الانسان لا يجبر على عمارة ملكه لاجل نفسه ولا يجوز ان يجبر لاجل حق صاحب العلو لان حقه لم يتلف بتعدي صاحب
السفل حتى يضمن ولصاحب العلو بناء السفل لانه اذا لم يمكنه الانتفاع بملكه الا ببناء السفل صار ماذونا بالبناء
شرعا ليصل الى حقه اذ فيه نظر له وليس فيه ضرر على صاحب السفل ويقوم اذن الشرع مقام اذن صاحب السفل ويمنع
صاحبه من السكنى حتى يعطيه قيمته لانه كان مضطرا في البناء لاحياء حقه ولم يكن متبرعا فيه فكان له ان يمنع صاحبه
من الانتفاع بملكه فاذا ادى اليه قيمة البناء يملك البناء عليه لانه لا سبيل الى نقض البناء لان الباني غير متعد
في البناء فبعد هذا ان يملك صاحب البناء الارض او صاحب الارض البناء وتملك البناء اهون لانه تبع للارض فيملكه
بالقيمة وعن الطحاوي حتى يعطيه ما انفق في السفل لانه انفق باذن الشرع وانه يقوم مقام اذنه فصار كما لو انفق
باذن صاحب السفل واستحسن بعض المتاخرين وقالوا ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق وان بنى بغير امره رجع بقيمة البناء
وعليه الفتوى لما بينا في كتاب النفقات وان كان صاحب السفل هو الذي هدمه كلف اعادته لانه اتلف محلا
تعلق به حق الغير فيضمن ذلك الحق وضمانه ببناء السفل فان ذلك يعود ببناء السفل هذا كالراهن اذا اتلف
المرهون يضمن قيمته صيانة لحق المرتهن فكذا هذا بخلاف ما اذا هدمه اجنبي السفل لا يجبر على البناء بل يضمن قيمته
لان الاصل في الضمان هو ايجاب المثل والبناء لا يماثل البناء فضمنا قيمته لانها مثله معنى وكذا الراهن لا يجبر على [illegible]

عبد آخر لانه لايماثل الاول فضمن القيمة اما هنا لا يمكن تضمين القيمة لانه لايماثل حقه لان حقه هو القدرة على بناء العلو
فاجزناه على البناء وليس فيه ضرر على صاحب السفل وايجاب ضمان زائد مما اتلف لان السفل له على اي صفة بناه عقار مشترك اذا انهدم
ولكن قسمته بناه احدهما فهو متطوع وكذا الحائط ليس عليه جذوع او حمام مشترك فبنى احدهما لم يرجع على شريكه اما الحائط فعلى
ثلاثة اوجه اما ان لا يكون لهما عليه جذوع كحائط الكرم والحش او يكون لهما عليه جذوع او كان للباني دون الاخر اما اذا لم يكن
لهما عليه جذوع لا يرجع لانه غير مضطر في البناء فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الاس بينهما فيبني في نصيبه فيمكنه التوصل
الى حقه بدون الجبر على البناء ولما لم يكن مضطرا في البناء لا يصير ماذونا شرعا بالبناء واما اذا كان لهما عليه جذوع لا يكون
متطوعا في البناء ويرجع بقيمته لان كل واحد من الشريكين حقه في نصيب صاحبه وهو الحمل عليه ولو جازت القسمة يسقط حق
الاخر فصار كالحمام حال قيامه وذلك لان بالقسمة والبناء في نصيبه لا يتوصل الى هذا الحق لان له وضع الجذوع في
النصيبين جميعا لان الاس بعد القسمة تضعف اذا بنى فيه حائط قل ما يحتمل الجذوع فكان مضطرا في البناء في نصيب صاحبه
ليتوصل الى حقه في موضع الجذوع في نصيب صاحبه كصاحب العلو في بناء السفل وبعضهم فصلوا الجواب وقالوا ان كان
موضع الحائط عريضا يكون متطوعا ولا يرجع لانه يحتمل القسمة فامكنه البناء في نصيبه وان كان دقيقا لا يحتمل القسمة
والبناء في نصيبه لا يكون متطوعا ويرجع وفي الكتاب لا يفصل بينهما وهو الصحيح لما قلنا وان كان للباني عليه جذوع
دون الاخر ذكر محمد رح في الكتاب وذكر الخصاف في كتاب النفقات انه لا يكون متطوعا ويرجع كما اذا كان لهما عليه
جذوع واما الحمام اراد به اذا خرب فصار ساحة لانه امكنه القسمة فاما اذا كان قائما واحتاج الى المرمة بان تغير
القدر او الحوض او شيء منه الحمام فامتنع احدهما عن المرمة فرمه الاخر له ان يرجع على صاحبه بنصف النفقة لانه مضطر
الى المرمة وفيما تقدم متطوع في البناء والنفقة لما بينا في كتاب النفقات **فصل** ذكر الخصاف في احكام الشروط صاحب العلو والسفل
اختصما في الجذوع السفلى والجذوع والهرادي والبواري والطين والازج لصاحب السفل ولصاحب العلو الوصر والقرار على ذلك لانهما
تنازعا في متاع محمول على بعير احدهما ولان يد صاحب السفل اسبق فالظاهر يشهد له فان تنازعا في السقف وفي الحائط
الذي فوق السقف اختلف المشايخ فيه قيل يكون لصاحب السفل لان ذلك محمول على الجذوع الموضوعة على سقفه فيكون له كما
لو اختلفا في الجذوع وقيل لا يحكم بالحائط لصاحب السفل وبه يفتى لان الاستحقاق بالحمل على ملكه بيقين والجذوع محمولة على ملكه بيقين
وهو السفل فيستحق الجذوع باعتبار الظاهر فاما الجذوع غير مملوكة له بيقين بل مملوكة من حيث الظاهر فلا يستحق بها الحائط الاعلى لان
ملك الجذوع لما ثبت من حيث الظاهر فلا يظهر في استحقاق ما وضع عليه ولو كان في السفل روشن ولصاحب العلو عليه طريق
ومرور فاختصما في الروشن كان لصاحب السفل ولصاحب العلو عليه طريق ومرور لان الروشن محمول على ملك صاحب السفل فكان له ولكن
لا يكون له ان يمنع صاحب العلو من المرور لان الظاهر ان له حق المرور ويجوز ان يكون حق المرور ثابتا في اصل القسمة ثلاثة نفر
لاحدهم سفل وللثاني علو وللثالث علو العلو فانهدمت الابنية فقال كل واحد منهم لصاحب السفل ولي علو يحلف كل واحد
منهم لصاحبه لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف ويحلف بالله ان هذه الارض ليست بملك له ولا يجب عليه بناؤه
واذا حلفوا يقال لكل واحد منهم ان شئت لك ان تبني السفل وتبني عليه ما ادعيت من العلو ويمنع صاحبه من الانتفاع به
الى ان يدفع اليك ما انفقت وان شئت فدع

باب دعوى الطريق والمسيل المبسوط

فيه فصول **فصل** في الطريق وفصل في الميزاب والمسيل وفصل في البناء فيه وفصل في اقرار بعض الورثة بحق الطريق والمسيل وفصل في تغيير
المسيل وتبديله **فصل** باب رجل في دار اخر اراد ان يمر فيه وكان له باب مفتوح في حائطه على زقاق فادعى حق الطريق
فيه فلصاحب الدار واهل الزقاق ان يمنعه من المرور فيه حتى يقيم البينة لانه يدعي حقا فيما في يد الغير فلا يثبت الا ببينة
وفتح الباب لا يدل على حق المرور لانه تصرف في ملكه فلا يستحق به شيئا على غيره لان كل واحد يمكنه فتح الباب في ملكه فلا يصير
سببا لاستحقاق الطريق على الغير فان شهد الشهود انه كان يمر فيها لا يقضى له لان هذه شهادة بيد ماضية والشهادة بيد
ماضية لا يقبل لما بينا وان شهدوا ان له طريقا فيها ولم يبينوا عرضه وطوله يقبل وقيل المسألة بمنزلة ما اذا شهدوا على
اقرار المدعى عليه لان الاقرار بالمجهول جائز فاما ابتداء فهي شهادة على المجهول فلا يقبل والصحيح انه يقبل لان الجهالة

مرتفعة ضمنا واقتضاء لان موضع الطريق بين الناس معلوم يقدر بعرض الباب وارتفاعه الى السماء مقدار طول الباب فيقضي
القاضي بذلك العرض فصار معلوما شرعا وان كان مجهولا بيانا ونصا كما لو اختلف الشركاء في الطريق **فصل** اذا كان الميزاب منصوبا
الى دار رجل فاختلفا في حق اجراء الماء واسالته فان كان في حال عدم جريان الماء لا يستحق اجراء الماء واسالته الا ببينة
لما ذكرنا في الطريق وحكى الفقيه ابو الليث في نوازله عن اصحابنا الاخر انهم استحسنوا ان الميزاب اذا كان قديما وكان
تصويب السطح الى داره وعلم ان التصويب قديم وليس بمحدث ان يجعل له حق المسيل لان هذه دلالة ظاهرة واقامة البينة
على ذلك متعذرة وان اختلفا في حال جريان الماء قيل القول لصاحب الميزاب ويستحق اجراء الماء لانه متصرف اذ التصرف في
الميزاب انما يكون بمنزلة التصرف في الساقية وقيل لا يستحق وفرق بينه وبين الساقية والفرق ان المطر الذي يجري في الميزاب
ليس بملك له فلم يترجح به وفي الساقية ملكه الا ترى انه يحصل بفعله فجاز ان يترجح به وعلى هذا الاختلاف اذا اشترى دارا
وتحت هذه الدار سرداب او بئر بالوعة من دار اخرى بجنبها فان كان للبائع قيل له ادفع ذلك عن المشتري لانك بعت
ارض هذه الدار فكانت الارض له بسفلها وفوقها الى السماء وان كان للاجنبي فان استحق ببينة اقامها ان ذلك حق
واجب له كان هذا عيبا في الدار المشتراة فللمشتري ان يردها على البائع وان لم يستحق بالبينة لكن يعرف ان بناءه قديم ويعرف
انه له بلا منازعة اختلفوا فيه قيل لا يستحق وقيل يستحق على حسب الاختلاف في الميزاب والدولاب فان اقام
البينة على ان له حق المسيل وبينوا انه لماء المطر من هذا الميزاب فهو لماء المطر ليس له ان يسيل ماء الاغتسال
والوضوء فيه وان لم يبينوا انه لماء الاغتسال والوضوء فهو لذلك وليس له ان يسيل ماء المطر فيه لانهما يختلفان
فان ماء الاغتسال والوضوء يكون طول السنة في كل زمان فان الانسان ربما يغتسل في كل يوم مرة وكذا الوضوء
يتكرر مرارا في كل يوم لكن لا يكون في الكثرة مثل ماء المطر وماء المطر يكون في وقت خاص من السنة لكن يكون اكثر من ماء
الاغتسال والوضوء فكانا مختلفين متفاوتين فلا يستحق الا ما شهد به وان قالوا له فيها حق مسيل ماء ولم
يبينوا الماء المطر وغيره صح والقول لرب الدار مع يمينه انه لماء المطر او لماء الوضوء والغسالة لان بالشهادة
ثبت له حق اصل المسيل ولم يثبت وصفه وكيفيته فيرجع في البيان الى رب الدار التي هو فيها كما لو شهدوا ان
زيدا غصب من عمرو ثوبا قبلت بينته في الغصب ويرجع في طول الثوب وعرضه وقيمته الى قول الغاصب ويحلف
لان هذا امر يجري فيه البدل والاقرار يجري فيه اليمين وقال بعض مشايخنا لا يقبل هذه الشهادة في المسيل وفي الطريق
يقبل والفرق ان الطريق معلوم في الشرع لما بينا والمسيل ليس بمعلوم لان تسييل الماء نوعان وهما جنسان مختلفان
لعظم التفاوت فلم يدخلا تحت مطلق الاسم فتعذر القول بالعموم وتعذر القضاء باحدهما لانه مجهول فكانت الشهادة
قائمة على امر مجهول فلا يقبل فيكون المسألة محمولة على ما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بدلالة قوله انه يرجع في
البيان اليه وانما يرجع في البيان الى المشهود عليه اذا كان المشهود به اقرارا بشيء مجهول لانه هو المجمل فاما اذا
لم يكن المشهود به ثابتا باقراره لا يرجع في البيان اليه **فصل** اذا ادعى احدهما ان له حق اجراء الماء في هذه الساقية حق
دولاب في ملك الغير الى قراحه فان اختلفا حال عدم جريان الماء فالقول قوله بخلاف الميزاب وقد بينا الفرق بينهما وان
شهدوا انه كان امس الماء جاريا في هذه الساقية الى ارضه لا يقبل وفي رواية عن ابي يوسف انها تقبل بناء على ان الشهادة
بيد لا كانت لا يقبل خلافا له **المنتقى** وكذلك على هذا الخلاف اذا شهدوا ان هذه الناوقة كانت امس موضوعة على نهر هذا
ويوم الخصومة لم يكن موضوعة وان شهدوا انه كان لهذا المدعي امس الماء جاريا من هذا النهر الى ارضه فقطعه صاحب
هذا النهر او شهدوا ان الماء يجري في تلك الناوقة الى ارضه فجاءت الريح فاسقطت الناوقة او جاء سيل واحتمل الناوقة
فذهب الماء والمدعي يدعي ذلك فانه يقضي للمدعي ان يعيد الناوقة في موضعها جميعا **فصل** دار بين ورثة اقر بعضهم ان لفلان
فيها طريقا او مسيل ماء لم يكن له ان يمر او يسيل حتى يقتسموا لانه لا يمكنه الانتفاع بالطريق والمسيل في نصيب المقر
لان الدار مشتركة بين جميع الورثة وليس له حق الانتفاع بنصيب سائر الورثة لان اقرار البعض لا يكون حجة
في حق البعض ولكن تقسم الدار فاذا قسمت ان وقع الطريق والمسيل للمقر له في نصيب المقر فله الاسالة والاستطراق

وان وقع في نصيب الساكت يضرب المقر له بقيمة الطريق والمسيل في حصة المقر والمقر بحصته سوى قيمة الطريق والمسيل فيكون بينهما
على ذلك لانه اقر له بحق المرور وتسييل الماء لا برقبة الطريق حتى لو اقر برقبة الطريق فيضرب المقر له بقدر ذرعان الطريق والمقر
بقدر ذرعان نصيبه سوى ذرعان الطريق ويجب ان يكون هذا على قولهما فاما على قول محمد يجب ان يضرب المقر له بنصف قيمة الطريق والمسيل
والمقر بجميع قيمة نصيبه الا قدر قيمة نصف الطريق قياسا على مسئلة الاقرار دار بين رجلين فيها عشر بيوت اقر احدهما بيت بعينه
لرجل لا بيعه ويقسم الدار وعندهما يضرب المقر له بجميع ذرعان البيت في نصيب المقر والمقر بنصف ذرعان البيت وعند محمد يضرب المقر
له بنصف ذرعان على ما عرف في كتاب الاقرار والله اعلم **فصل** قناة لرجل في دار اخر اراد ان يجعلها ميزابا ليس له ذلك الا برضاء
صاحب الدار وكذلك لو اراد ان يجعل الميزاب قناة الا اذا لم يكن عليه ضرر بين لان القناة يكون تحت الارض وصورته ان يكون
ماء سطحه ينزل من سطحه على حائطه ثم من حائطه ويدخل تحت ارض صاحب الدار في قناة ثم يخرج منها الى السكة والماء يجري تحت
الارض في القناة والميزاب يكون على وجه الارض والماء من الميزاب يجري على وجه الارض فمتى اراد ان يجعل القناة ميزابا فقد
اراد ان يزيل استتاره بوجه الارض وفي ذلك ضرر عليه لا محالة ومتى اراد ان يجعل الميزاب قناة فقد اراد هدم حافتي النهر
وفي ذلك ضرر حتى لو لم يكن فيه ضرر بان كان لا يحتاج الى الهدم حافتي النهر بان كان واسعا كان له ذلك من اصحابنا من قال هو موضع
المسئلة ان له حق المسيل لا ملك الرقبة اما اذا كان له ملك رقبة المسيل بان كان في داره ذرعان معلومة مملوكة له فله ان
يتصرف فيه كيف شاء وليس له ان ينقل الميزاب عن موضعه او يرفعه او يضعه ولا ان يجعله ميزابا اطول او اعرض ولا ان
يسيل فيه ماء سطح اخر اما النقل فلانه يجوز ان يشغل مكانا ليس له حق الشغل واما اذا رفعه فلانه استحق حمل الميزاب على بعض
الحائط فلا يجوز ان يستحق الحمل على جميعه ولان صب الماء من الاعلى اضر من صبه من اسفله فلانه لا يمكنه ذلك الا بعد هدم
الحائط المشترك واما اذا طوله فلانه ياخذ زيادة الهواء والهواء ملك الغير ولانه يصب الماء في مكان اخر ليس له حق الصب
في ذلك المكان وان جعله اقصر فلانه اذا كان طويلا لا يترشش منه على الحائط فاذا كان قصيرا يترشش منه الماء على جوانبه فيؤدي
الى الضرر وليس لاهل الدار ان يبنوا بناء يسد مسيله لانهم ارادوا ابطال حقه في المسيل وان ارادوا ان يبنوا بناء يسيل ماؤه
على ظهره فلهم ذلك لانه لا ضرر لصاحب المسيل لانه لا فرق بين ان يسيل الماء على ظهر داره وبين ان يسيل في صحن داره وكذا ان كان في الطريق
لو اراد صاحب الدار ان يبني في ساحة الدار ما يقطع طريقه ليس له ذلك وان اراد ان يبني ما يصعد على البناء ويمشي ليس له ذلك
لان فيه تكليف مشقة الصعود فان ترك له مقدار عرض باب الدار وبنى ما سوى ذلك فله ذلك لان حقه في قدر عرض باب الدار
وما سوى ذلك لا حق له فيه فلا يمنع من التصرف فيه وعمارة السطح الذي يسيل عليه الماء على صاحب الميزاب لان ذلك الرجل
بتسييل الماء **المنتقى** رجل له قناة عليها اشجار لقوم فاراد صاحب القناة ان يصرف قناته عن هذا النهر ويجعل له موضع
اخر قال ان كان الشجر عليها قديما لا يدري من غرسه فليس لصاحب القناة ان يصرف الماء من هذا النهر لان الشجر الذي عليها فيه حق
الشرب من هذا الماء فان باع صاحب القناة كان لصاحب الشجر شفيع جوار لان له موضع اصول الشجر قال محمد رح قناة جارية
ويحتفرها وبعض آبارها في ساحة دار رجل او يحتفرها في ارض رجل على الارض حائط محيط فادعى صاحب القناة ظهر اباره
وادعى صاحب الارض والدار كل ذلك مما كان في الدار فهو لصاحب الدار لانه منزله بناء على ظهرها فيكون في يده وما كان في الارض فهو
لصاحب القناة اذا لم يعلم في يد من هو وان كان صاحب الارض قد زرعها وحصد زرعها وريعه فهو له لانه اراد زرعها فقد
صارت في يده **كتاب دعوى النسب** يحتاج الى معرفة ثبات النسب وسبب ثباته وشرطه وحكمه اما
شرعية النسب فلقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وقوله ع م من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملئكة والناس اجمعين
ولان الولد يحتاج الى النفقة والتربية لاستبقاء مهجته وصونه عن الضياع فلو لم يثبت نسبه من ابويه لهلك جوعا وعريا لانه عاجز
عن الكسب بنفسه ووجوب النفقة من احكام النسب فيثبت ضرورة واما سبب ثباته في الفراش فان النسب لا يثبت الا بالفراش
لقوله ع م الولد للفراش وللعاهر الحجر يعني لصاحب الفراش لا للفراش لان الخصومة والمشاجرة جرت بين الزاني وبين مالك اليمين لا
بين الزاني والمزنية والمرء انما يصير صاحب الفراش باحد نوعي الملك اما ملك النكاح او ملك اليمين لان الفراش اسم لما يستفرش فسميت
المنكوحة فراشا لانها بمعنى الفراش الحقيقي فانها تصير مستفرشة عند الوطي وانما تستفرش عند الوطي اذا كانت مملوكة مباحة

الاستفراش فاما اذا كانت محرمة الاستفراش لا تستفرش عادة فلا تكون في معنى الفراش فدل ان المرء انما يصير صاحب الفراش باحد نوعي
الملك ثم يلحقه شبهة الفراش وتاويله لصاحب شبهة الملك وتاويله ودليله تحقيقه الملك والفراش احتياطا لان النسب مما
يحتاط في اثباته صيانة للولد عن الضياع والامة لا تصير فراشا ولا يثبت النسب الا بالدعوة وعند الشافعي تصير فراشا بالاقرار
بالوطي والصحيح قولنا لانه ليس من ضرورة الوطي وجود الولد منه اذ كل وطي لا يكون معلقا ومحبلا فلا يكون الوطي دليلا على
وجود الولد من الوطي فلا يكون الاقرار بالوطي اقرارا بكون الولد منه وهذا لانه انما لا يثبت نسب الولد منه قبل
الاقرار بالوطي وبعد الوطي فلا يثبت نسبه منه بخلاف المنكوحة لان ثمة يثبت النسب بمجرد النكاح من غير اعتبار
الوطي لقوله ع م الولد للفراش جعل النكاح سببا لاضافة الولد اليه مطلقا ولو حصن المولى امته ووطيها فجاءت بولد
يستحب له ان يدعيه لان الظاهر انه منه ولكن لا يثبت النسب ما لم يدع لانها لم تصر فراشا له بعد ويتوهم ان الولد من غيره
من زنا او نكاح فاسد فان كان الظاهر انه منه وهذا اذا لم يعلم حقيقة انه منه فاذا علم انه منه يجب عليه ان يدعي ولا ينكر
ولا ينفي ان لم يحصنها فله ان ينكر واذا جاءت بولد وادعى المولى الولد يصير فراشا لانه جعلها للاستيلاد كالمنكوحة وذلك
لان الانسان قد يطأ جاريته لقضاء الشهوة لا للاستيلاد ويعزل عنها فلا يصير الامة بمجرد الوطي فراشا له ما لم ينضم اليه الدعوة
واما شرطه فتصور علوق الولد من المدعي حتى لو جاءت امراة الصبي بولد لا يثبت النسب منه لانه لا يتصور العلوق والولد منه ومن
غير المالك ايضا **باب دعوى البايع والمشتري ولد الجارية المبيعة المبسوط** اصله ان الدعوة ثلثة انواع دعوى
استيلاد ودعوة تحرير وهي دعوة الملك ودعوة شبهة الملك اما دعوة الاستيلاد ان يدعي نسب ولد اصل علوقه يعلم انه كان
في ملكه ويصح في الملك وغير الملك ويستند الى وقت العلوق ويوجب فسخ ما جرى من العقود اذا كان الولد محل النسب وفسخ العقد
فيه ويجعل معترفا بوطي الجارية مستندا الى وقت العلوق وامومية الولد تبع لثبوت النسب في الولد لانا متى
تيقنا بعلوق الولد في ملكه كانت الدعوة بسبب اتصال العلوق بملكه بمنزلة البينة العادلة بل بمنزلة المشاهدة والمعاينة
في حق ثبات النسب وحرية الولد من الاصل وصيرورة الجارية ام ولد له واما دعوة التحرير ان يدعي نسب ولد لم يكن علوقه في ملكه
وانما تصح في الملك لا في غير الملك ولا يجعل معترفا بالوطي ولا يوجب فسخ العقد فيه وفي كل موضع امكن اثبات العتق يصح
والا فلا حتى لو اشترى جارية حاملا ثم ادعى المشتري الولد كانت هذه دعوة تحرير حتى عتق الولد ولو باعهما ثم ولدت عند
المشتري فادعاه البايع لا يصح دعوته لانها تحرير للحال بمنزلة اعتاق مبتدا ولهذا يكون للمدعي ولاء هذا الولد والتحرير انما يصح
لقيام الملك وقت التحرير واما دعوة شبهة الملك اذ يدعي جارية ولده فيصح على اعتبار ولايته على الولد من وقت العلوق
الى وقت الدعوى بلا انقطاع لان شرط صحة هذه الدعوة قيام شبهة الملك وولاية التملك له في جارية ابنه من وقت العلوق
الى وقت الدعوة لان الاب بالدعوة يصير مستولدا ملك نفسه ويتملك الجارية بالاستيلاد مقتضى الوطي سابقا عليه وانما يكون
كذلك اذا كان له ولاية التملك على الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة ثم اذا اجتمعت الدعوتان فدعوة الاستيلاد اولى
من دعوة غير التحرير لان دعوة الاستيلاد سابقة على دعوة التحرير لانها تستند الى وقت العلوق حتى علق الولد حرا الاصل ودعوة
التحرير تقتصر على الحال حتى يعتق الولد للحال فيصح السابقة ولا يصح اللاحقة فان سبقتها دعوة التحرير فهي اولى لانه
متى صحت دعوة التحرير وثبت الحرية سابقة على العلوق لم يصح دعوة الاستيلاد لانعدام الملك وقت العلوق ودعوة التحرير
اولى من دعوة شبهة الملك لان التحرير متى صح من الابن صادفته ملكه لم يبق للاب دلالة التملك وقت الدعوة فيفقد
شرط صحة الدعوة فلم يصح ودعوة صاحب النكاح اولى من الكل فاسدا كان النكاح او صحيحا كمن اقر بالفراش لغيره ثم ادعى
نسبا لنفسه لا يقبل لان النسب الثابت بفراش النكاح اكد واثبت من النسب الثابت بملك اليمين لان فراش ام الولد ليس
بلازم لانه يملك النقل الى غيره بان زوجها من غيره او يعتقها ولا كذلك فراش المنكوحة والنسب بناء على الفراش فيكون
اكد واقوى لا ينتفي بالنفي والاضعف والادنى ينتفي بالنفي فيظهر انحطاط رتبته ثم المسائل مشتملة على فصول احدها
في دعوة ولد المبيعة من غير تغيير حالهما والثاني في دعوته بعد عتق احدهما ونحوه والثالث في دعوته بعد الجناية
عليه والرابع في دعوة الولد بعد عتق ولد الولد والخامس في دعوته احد ولدي المبيعة **فصل** باع امته فولدت

عند المشتري فلا يخلو اما ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر بعد البيع او لستة اشهر فصاعدا او جاءت بالولد لاكثر من سنتين
من وقت البيع وكل وجه لا يخلو اما ان ادعى البايع او المشتري او ادعياه جميعا معًا او على التعاقب فان جاءت بالولد لاقل من
ستة اشهر من وقت البيع وادعى البايع الولد او شهد شاهدان على اقرار البايع به ثبت نسبه منه وتصير الجارية ام ولد له
وينتقض البيع ويرد الثمن على المشتري وقال الشافعي وزفر رح لا يصح دعوته قياسا لانه اقر بصحة البيع ثم يدعي الفساد اي يدعي
الاستيلاد فلا يصدق لانه اقرار في ملك غيره فلا يصح بدون تصديقه لنا ان الظاهر يصدقه ويشهد له في دعوى الاستيلاد لانا
تيقنا بالعلوق في ملكه متى جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر والعلوق اذا كان في ملك انسان فالظاهر انه منه ولهذا
يصدق اذا ولدت في ملكه في دعوى النسب ولم يصر بدعواه مناقضا في كلامه لان الاعلاق امر خفي فيحمل على انه كان لم يشعر
بذلك والان يشعر بحدوث ما اذا جاءت به لستة اشهر فانه لا يعرف ان العلوق كان في ملك البايع اذ توهم انه حدث
في ملك المشتري فلا يصدق واما اذا ادعى المشتري يصح دعوته لان دعوته دعوى تحرير ولهذا يثبت له ولاء الولد
ودعوى التحرير تصح منه ولو ادعياه معا فدعوى البايع اولى لانها دعوى استيلاد وهي سابقة معنى لما بينا وان ادعيا
على التعاقب فالسابق منهما اولى ايهما كان لما بينا فاما اذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت البيع فدعوى البايع لا تصح
الا بتصديق المشتري لانا لم نتيقن بعلوق الولد في ملكه بل يحتمل انه حدث في ملك المشتري فلا يصح الا بتصديقه ومتى تصادقا
ثبت العلوق في ملكه لان الحق لهما فامكن تصديقه وقد احتمل ذلك فصحت دعوته دعوى استيلاد حتى يكون الولد حر الاصل
لا يكون له عليه ولاء وان ادعياه معا او متعاقبا تصح دعوى المشتري دون البايع لما بينا واما اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين
لا يصح دعوى البايع الا بتصديق المشتري فان صدقه المشتري ثبت منه النسب ولا ينقض البيع ولا تصير الجارية ام ولد له ويبقى
الولد ملكا للمشتري لانه لم يحتمل العلوق في ملك البايع لان هذه مدة لا يبقى الولد في البطن فيكون حادثا بعد زوال ملك البايع
فصار كما لو ادعى اجنبي وصدقه المشتري وان ادعياه معا او متعاقبا يصح دعوى المشتري لما بينا وهذا كله اذا علم مدة الولادة
ولم يعلم مدة الولادة بعد البيع فان اختلفا في المدة لا يصح دعوى البايع الا بتصديق المشتري وتصح دعوى المشتري لان البايع
يدعي بطلان البيع والظاهر يشهد له والمشتري ينكر وما قاله محتمل فيكون القول له وان ادعيا معا لا تصح دعوى واحد منهما لانه
وقع الشك في ثبات النسب من كل واحد منهما ان كان لاقل من ستة اشهر ثبت من البايع وان كان لستة اشهر او اكثر ثبت من
المشتري وقد وقع الشك فلا يثبت النسب من واحد منهما بالشك ولو ادعياه متعاقبا ان سبق المشتري صحت دعوته وان
سبق البايع لا تصح دعوى واحد منهما لوقوع الشك في ثبات النسب من البايع او المشتري وسواء كان البايع ذميا او مكاتبا
والمشتري حرا ومسلم ادعى البايع قبل الولادة يكون موقوفا لينفصل حيا فينعقد لان من شرط صحة دعوى البايع اتصال العلوق
بملكه بيقين ولا يتحقق هذا قبل الولادة لجواز انها تلد لستة اشهر فصاعدا فيتوقف الى ان يظهر بالولادة ان العلوق كان
متصلا بيقين ولو لم يكن اصل الحبل عند البايع بان كان اشتراها حبلى ثم باع لا يصح دعوته والقول للبايع ان الحبل كان عنده
لان الظاهر يشهد له لان حدوث الحبل الولد عنده حيث جاءت به لاقل من ستة اشهر فكان الظاهر ان العلوق كان عنده لانه
هو المتمكن من الوطي لا غيره فيكون القول له مع يمينه واذا حبلت امة في ملك رجل فباعها وتداولتها الايدي ثم جاءت
الى الاول فولدت في يده فادعى نسبه ثبت نسبه منه وبطل البيوع كلها وتراجعوا بالاثمان ولو لم يكن اصل الحبل عنده
لم يبطل العقود ولو ولدت عند البايع ثم باعها ثم ادعاها واختلفا في العلوق عند البايع واقام البايع البينة انه
اشتراها من فلان قبل البيع منذ سنة وقد علقت عنده واقام المشتري البينة انه اشتراها من قبل البيع بيوم والحبل
عنده فالبينة بينة البايع لان بينته مثبتة البيع في وقت لا ينازعه المشتري في ذلك الوقت اشترى جارية على انه بالخيار
فولدت في الثلث فادعاه ثبت النسب لانها لما ولدت انتقضت وتعيبت والخيار يبطل بتعيب المبيع عند المشتري
فلزم البيع فكانت دعوته مصادفة ملكه فصحت ولو كان الخيار للبايع فنقض البيع كانت دعوى المشتري باطلة لان دعوة
صادفت ملك البايع الا اذا ملكها يوما ثبت نسبه منه لان الدعوة اقرار بنسب ثابت وليس باثبات النسب حال والاقرار
قبل الملك صحيح ولكن يتوقف نفاذه على الملك كالواقف بحرية عبد الغير المنتقا رجل باع امة حاملا فقال البايع ليس هذا الحمل مني فولدت

عنده

عند المشتري لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع صحة الدعوى وردت الجارية والولد اليه لان هذا حق الولد فلا يبطل
بانكار البايع الحمل باع ام ولد والمشتري يعلم انها ام ولد البايع فجاءت بولد فادعاه المشتري لا يصح ويكون ابن البايع لان
الامة ام ولد وله فراش عليها وان نفاه البايع ثبت نسبه من المشتري استحسانا ويكون البايع بمنزلة قاضيه وكذلك لو لم يعلم
المشتري بانها ام ولد البايع الا ان الولد يكون حرا اذا نفاه البايع وادعاه المشتري ولو باع مدبرة من رجل ومن يعلم المشتري
انها مدبرة وقبضها فوطئها فولدت منه ثبت النسب منه ولم يعتق ورده مع امه الى البايع رقيقين لان المشتري ليس بمعذور
فيتبع الولد في الرق الا ان نسبه لم يثبت من المشتري لقيام شبهة الملك له في الجارية فصحت دعوته فصل ولو مات الام ثم ادعى البايع الولد
فهو مصدق في الدعوة لان الاصل في ثبات النسب هو الولد وامومية الولد تثبت تبعا له وثبات النسب يقبل الفصل عنه في
الجملة فتعذر اثبات الاستيلاد في الام لا يمنع ثبات النسب ويرد البايع الثمن كله عند ابي حنيفة لانه اذا ثبت النسب تبين انه باع
ام ولد فلا يضمن بالقول لانه اذا ثبت النسب تبين انه باع ام ولد فلا يضمن بالقول لانه لا قيمة له في المعاقدات ولها
قيمة في الاتلاف فكانت مضمونة بالقبض فيرجع بحصة الولد وعندهما لا يرد حصة الام وهذا بناء ان مالية ام الولد متقومة
عندهما وعنده غير متقومة وصارت الجارية ام ولد لانه ليس فيها ما يمنع صحة الدعوى فيثبت حكم الاستيلاد فيها تبعا لثبات
نسب الولد الا انها احتبست عند المشتري بالموت وهي لا تضمن بالحبس والاحتباس عنده في العقود خلافا لهما لو اعتق
المشتري الام او دبرها او استولدها ثم ادعى البايع الولد يجب عليه رد حصة الولد من الثمن فلا يرد حصة الام بالاجماع ولو
لان الجارية لم تصر ام ولد للبايع حتى يبطل تقومها لان فيها ما يمنع صحة الاستيلاد ولو باع الام او كاتبها او اجرها او رهنها
يبطل العقود وترد اليه لان هذه التصرفات قابلة للنقض وقد وجب نقضها لانه ظهر انها صادفت ام الولد فينتقض بخلاف
العتق والتدبير والاستيلاد فانه لا يقبل الانتقاض فان اعتق الولد او دبره لا يصح دعوته لانه نفذ عتق المشتري وتدبيره ونفذ
وثبت ولاؤه من جهته والولاء لا يقبل الانتقاض كالنسب ولو صحت دعوته بحكم الاعلاق يبطل الولاء لانه يظهر انه علق حر
الاصل فلا يصح دعوته الا بتصديق المشتري فصل ولو قتل الولد عبدا واخذ قيمته لا يصح دعوته لانه بعد القتل والموت بقي
محتاجا لثبات النسب فانه استغنى عن النسب بعد الموت فلا يصح دعواه اصلا ولا يصح دعواه في الام وان كانت الام قابلة
للدعوى لان الولد اصل في دعوى النسب والام تبع له واذا لم يصح الدعوى في حق الاصل لا يصح في حق التابع فان قطعت
يده واخذ ارشه صحت الدعوة ويرد البايع الثمن الا حصة اليد لانه بعد القطع بقي محتاجا لثبات النسب لانه يحتاج
اليه فصحت دعوته فيظهر ان الولد علق حر الاصل لكن لا يظهر الحرية في حق اليد لان المستندات يظهر في حق القائم دون
الباين والمتلاشي اذ المستندات يثبت بطريق الظهور ولا ضرورة في استناد العلوق في الجزء المنفصل فبقي الطرف موقوفا
كما قطع لان اليد حين قطعت كانت موقوفة ظاهرا فاذا لم يظهر الحرية في حقها بقيت موقوفة كما كانت ولو فقئت عيناه
في يد المشتري واخذ قيمته صحت الدعوة ويرد الثمن ويرجع الجاني على المشتري بالقيمة ولا ارش على الجاني عند ابي ح وعندهما
يضمن قدر النقصان لانه بقي محتاجا لثبات النسب فيثبت نسبه منه ويظهر انه علق حر الاصل فان الدفع والبيع لم يصح ورد البايع
جميع الثمن على المشتري ورد المشتري جميع القيمة على الجاني عند ابي حنيفة وعندهما يمسك حصة العمى وهذا بناء على ان عنده
ليس لولي المفقوء عينه ان يمسك الجثة ويرجع على الجاني بنقصان العمى وعندهما له ذلك وهذه الجثة لم يسلم للفاقئ فلم يضمن
قدر النقصان عنده فيدفع جميع القيمة وعندهما وان لم يسلم له الجثة يضمن النقصان فكان للمشتري ان يحبس قدر النقصان
من الفاقئ فيسلم للبايع حصته من الثمن لانه بدل الجثة والمبدل على ملكه والجناية على الولد وامه بعد الدعوة كالجناية
على حر وام الولد وكذلك جنايتهما لانه لما صحت الدعوة ثبت منه النسب والحرية وامومية الولد ولو جنى قبل الدعوة
فذلك على البايع دون المشتري وهو مختار للارش بالبيع ان كان عالما صحت دعوة البايع بعد جنايتهما لان علوق الولد كان في
ملكه والولد يحتاج الى اثبات النسب منه والاستيلاد منه فيكون عهدة الجناية عليه دون المشتري وحرية الولد تثبت باقرار البايع
واقراره يصح في حقه ولا يصح في حق غيره فثبت حرية الولد من الاصل في حق البايع حتى لا يكون له ولاء عليه ولا يثبت الحرية
من الاصل في حق المجني عليه حتى لا يبطل حقه عن البايع فاعتبر عتقا مبتداء في حقه حتى ان كان عالما صار مختارا للفداء

بالبيع وان كان نجاهلا كان عليه الاقل من قيمته ومن الارش **فصل** ولدت الجارية بنتا والبنت ابنا فاعتق المشتري الابن ثم
ادعى البائع البنت يصح ويبطل عتق المشتري في الابن لانه لما صحت دعوته في الام استندت الدعوة الى وقت العلوق وظهر
انها علقت حرة الاصل فان بيعها كان باطلا وان المشتري لم يملكها واذا لم يملكها يظهر انه لم يملك ابنها وان اعتاقه كان باطلا
لانه اعتق ما لا يملكه وكلاهما تابعي النسب منه ولو ولدت بنتا عند البائع ثم البنت ابنا ثم باع الابن فاعتقه المشتري ثم ادعى
البائع البنت بطل البيع والعتق لانه لما صحت دعوته في البنت استندت الدعوة الى وقت العلوق فظهرت انها علقت حرة
الاصل وان ابنها علق حر الاصل وان بيعه كان باطلا وقد اعتق المشتري ما لا يملكه ولو باع البنت او عتقها المشتري ثم ادعى
البائع البنت لا يصح ويعتق ابن البنت الذي عنده لانه لا يصح دعوة البنت لانها عتقت فثبت ولاؤها من جهة المشتري اذا لم يثبت
نسبها منه لا يثبت نسب ابنها لانه لا يتصور ابن البنت بدون البنت ولكن يعتق لانه من زعمه انه ولد ولده وانه حر وهو مالك بتحريم
فيعتق عليه بزعمه وان لم يثبت النسب منه ولدت في يد البائع ثم باع الام فزوجها المشتري عبده فولدت ثم فارقها العبد المزوجه
فاستولدها المشتري ثم ادعى البائع الولد الذي لم يبعه ثبت نسبه ويرد عليه ولد العبد بحصته من الثمن ويكون عبدا في حياته
ويعتق بموته من جميع المال وترك الامة في يد المشتري لان علوق الولد الذي عنده كان في ملكه بيقين فصحت دعوته فيه ولا
يصح دعوته في الجارية لانها صارت ام ولد للمشتري بالاستيلاد ولا يجوز ابطال الاستيلاد من جهة المشتري وكذلك لا يبطل
البيع في الولد الذي ولد من المشتري لانه علق حر الاصل وثبت نسبه وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد الثاني منه ويأخذ
ولد العبد لان الجارية صارت ام ولد البائع في زعمه وقد تعذر زعمه في حق الغير لدليل ظاهر على صدق مقالته وهو كون علوق
الولد في ملكه الا ان زعمه ودعوته لم تصح في الجارية لمانع وهو الاستيلاد من جهة المشتري ولا مانع في الولد فيثبت حكم
زعمه فيه فصار ولد العبد ولد ام ولد البائع فيعتق بموته ولو ادعى البائع نسب ولد العبد لا يثبت ويعتق عليه
لانه نسب عبد هو معروف النسب من غيره فان نسبه ثابت من العبد فيعتق عليه ولا يثبت نسبه منه **فصل**
ولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر وادعيا الولدين معا فهما ابنا البائع لان
علوق الولد الاول كان في ملكه بيقين فكانت فيه دعوة استيلاد ودعوة المشتري فيه دعوة تحرير فكانت دعوة
الاستيلاد اولى ومتى ثبت نسب الولد الثاني الاول من البائع صارت الجارية ام ولد له فيظهر ان الولد الثاني ولد
ام الولد ثابت النسب من المولى من غير دعوى فتقع الدعوى له ولو باع المشتري الاخر جعلته ابنه وامه ام ولد له لان علوق
هذا الولد كان في ملكه ولو لم يكن في ملكه صحت دعوته لقيام الملك له فيه وقت الدعوة فهذا اولى فان ادعى البائع بعد الولد
الاول يثبت نسبه بحصته من الثمن لان علوقه كان في ملكه وليس فيه ما يمنع صحة دعواه فاذا صحت دعوته انفسخ البيع فيه
وبقي البيع في حق الام فان لم يدعيا لكن ادعى البائع الاخر وحده لا يصدق لان علوق ذلك الولد لم يكن في ملكه فالظاهر انه
ليس منه وكذلك الجهات الولد الاول ثم ادعاهما لا يصح دعوته لانه لا يصح دعواه في حق الميت لاستغنائه عن النسب واذا
لم يصح في الاول لا يصح في الثاني لما بينا والقول للمشتري انها ولدت لاكثر من ستة اشهر والبينة للبائع لان الظاهر
لم يشهد للبائع والبائع يدعي بطلان البيع والمشتري ينكر فلو قال المشتري لم يكن العلوق عندك وقال البائع كان
العلوق عندي فالقول للبائع لانهما اختلفا في جواز العقد وفساده الا ان سبب الفساد يثبت بدليل ظاهر وهو كون
علوق هذا الولد حادثا من جهة البائع لان الظاهر شهد له لانه هو المتمكن من الوطء دون غيره فالظاهر ان العلوق منه
لا من غيره فيتحقق سبب الفساد بدليل ظاهر فيكون القول له وان اقاما البينة فالبينة عند ابي يوسف وعند محمد
البينة للبائع وكذلك على هذا الاختلاف اذا باع من اخر جارية فولدت فقال المشتري اشتريتها قبل الولادة والولد لي
وقال البائع لا بل اشتريتها بعد الولادة والولد لي واقاما البينة لمحمد ان بينة البائع مثبتة لانها تثبت حرية الولد
وحرية الام من وجه وبينة المشتري نافية وكذلك في المسألة الثانية بينة البائع مثبتة الملك له في الولد والمشتري
منكر لذلك فكانت بينة المثبتة اولى من النافية ولابي يوسف ان في بينة المشتري اثبات البيع في وقت لا يثبته زعم البائع
فانه لا يثبت زعمه في البيع في ابعد الوقتين وبينة المشتري تثبت البيع في اقرب الوقتين لا في ابعدهما فكانت بينته على اثبات البيع

في ذلك الوقت عن المعارض فكانت اولى بالقبول **باب دعوة التوام المبسوط** فاذا ولدت الامة المبيعة
ولدين في بطن واحد لاقل من ستة اشهر فادعى البائع احدهما صحت دعوته وثبت نسبهما منه لان التوامين في الحقيقة
كولد واحد لانهما خلقا من ماء واحد فاذا ثبت نسب احدهما ثبت نسب الاخر لا محالة ويبطل ما جرى فيه من العقود من عتق
وبيع وكذلك ان جاءت باحدهما لاقل من ستة اشهر وبالاخر لاكثر لانه ثبت ان علوق الولد الاول كان في ملك البائع علم ضرورة
ان علوق الثاني كان في ملكه ايضا فثبت نسبهما منه ولو ادعاهما المشتري ولا تم البائع لم يصدق البائع وهما ابنا المشتري كما
في الولد الواحد ولو جني على احدهما واخذ المشتري الارش ثم ادعاهما البائع صح والارش والكسب للمشتري ولو قتل احد واحد
المشتري قيمته كانت قيمة المقتول لورثة المقتول ولا يتحول الى الدية فقد فرق بين القيمة والارش فالارش للمشتري والقيمة لا
والفرق ان الارش بدل الطرف وحرية الولد لم يظهر في حق الطرف وليس من ضرورة استناد الحرية في حق اليد لانها بائنة غير محتاجة
الى الحرية لان المبان والمنفصل عن الولد لا يقبل الحرية فبقيت اليد مبانة عن ملك المشتري فكان البدل له فاما القيمة بدل عن الولد
ومن ضرورة اثبات نسبه من البائع استناد الحرية فيه الى وقت العلوق فيظهر انه مات حرا وترك مالا فيكون لورثته
الا انه وجبت القيمة لان البائع لا يصدق على غير المشتري وهو العاقلة ولانه قتل وهو موقوف من حيث الظاهر وجبت القيمة
على القاتل ولا يثبت استناد الحرية الى وقت العلوق في حق البدل وهو القيمة لانه واجب منفصل عن الولد وهو لا يقبل الحرية
ولو اعتق المشتري احدهما ثم قتل وترك ميراثا فاخذ المشتري ديته ووارثه ثم ادعاهما البائع صح ويأخذ الدية والميراث
من المشتري ويبطل الولاء لانه لما ثبت نسب الحي منه ثبت ايضا نسب المقتول ضرورة لانهما توامان خلقا من ماء
واحد فيظهر انهما علقا حري الاصل وان البيع كان باطلا والدية والميراث كان ملكا للبائع ولو ولدت الامة توامين
ولم يكن اصل الحبل عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع فهما ابناه ولا ينقض البيع والعتق لانه
ادعى ولدين مجهولي النسب وليس لاحدهما عليه ولاية سواه فيصح دعواه ويثبت نسبهما منه ليس هذه الدعوة
تقتصر على حال وجودها ولا يستند الى وقت العلوق لان العلوق لم يكن في ملكه فلا يظهر انه باع حرا فلا يبطل البيع والعتق
امة وولدها في يد رجل وفي يد آخر ولدها فادعى اما ان ادعى كل واحد الامة والولدين جميعا او ادعى الامة والولد الذي
في يده لا غير فان اقام كل واحد البينة ان الامة والولدين له ولدا من هذه الامة توامين او في بطنين مختلفين يقضي
بالامة والولدين لذي اليد لان دعوى امومية الولد دعوى العتق وفي دعوى العتق بينة ذي اليد اولى بالقبول من
بينة الخارج ولان دعوى امومية الولد والنسب بمعنى النتاج لان امية الولد سبب لثبوت الولاء والولاء الثابت
بامومية الولد بمعنى الملك الثابت بالنتاج لانه ثبت له ابتداء لا من جهة احد بسبب لا يتكرر ولا ينتقض وهو الاستيلاد
وكذلك النسب بمعنى النتاج لانه يثبت ابتداء لا من جهة احد بسبب لا يتكرر ولا ينتقض وهو الاستيلاد وفي دعوى
النتاج بينة ذي اليد اولى واذا وجب القضاء بملك الامة وجب القضاء بملك الولد ضرورة لانهما تصادقا انهما ولدا ام
ولد وان اقام كل واحد البينة على الملك في الامة وان الولد الذي في يده ولد منها ولا يعلم ايهما اكبر وليسا بتوام
يقضي لكل واحد بما في يده لان الذي في يده يدعيه ولم ينازعه احد فيه وحال عدم المنازعة يقتضي بمجرد الدعوى رجل
في يده امة له منها ولد فاقام البينة ان هذه الامة لزيد هذا زوجها منه ثم ولدت منه هذا الابن واقام زيد
البينة ان الامة التي في يده زوجها منه وولدت له هذا الابن الاخر يقضي لكل واحد في الابن الذي في يده وتوقف
الامة في يد ذي اليد لا يطاها احدهما وايهما مات عتقت بموته لان من زعم كل واحد منهما انها ام ولد لصاحبه لانها
ملكه وقد ولدت منه وصاحبه ينكر فقد تصادقا على كونها ام الولد لكن المستولد احدهما فانه مجهول فيكون امر ولدي
موقوفة وعتقت بموت احدهما لزعم الحي انها ام ولد صاحبه وقد عتقت بموته اقام مولى الامة بينة على ولدها انه ولد من
امته على فراشه وادعى آخر انه تزوجها بغير اذن مولاها فولدت على فراشه هذا الولد الذي في يد المولى يقضي بالولد للزوج ويعتق
الولد باقرار المولى في الحال ويعتق امه اذا مات المولى لان بينة الزوج اكثر اثباتا لان النسب الثابت بفراش النكاح اكد
واثبت من النسب الثابت بفراش الملك لما بينا ومتى كانت بينته اكثر اثباتا كانت اولى بالقبول حتى انه لو اثبت

توامين واكتسبا مالا ثم مات احدهما عن ابن فادعى رجل انه تزوج المراة وانهما ابناه وصدقته المراة لا يصدق على غيرها لكن
يدخل معها في نصيبها وانصباء غيرها فيصدق على نفسها لا على غيرها فان اقر الابن الباقي بذلك ثبت نسبهما منه ولا يرث ابن الميت
شيئا الا اذا اقر وهو بالغ لانه هو المستحق للميراث وهو منكر النسب والمراة والابن لا يصدقان عليه فاذا ثبت نسب الحي منه ثبت
نسب ابن الميت ضرورة لانهما توام لا يتصور اختلافهما في ثبات النسب لا لان نسب الميت ثبت باقرار الحي ودعوة الاب لا بالبينة
فلم يصدق على غيرها الا اذا صدقتهما ابن الميت وهو بالغ ثبت نسبهما منه وورثه والله اعلم باب دعوة الاب

فيما اقرت بشركته اياها في نصيبها صح

ولد جارية ابنه المبسوط الاب استولد جارية الابن يتملكها بالقيمة ولا يغرم العقر وقال ابو يوسف اخرا لا يتملكها
ويغرم العقر وقال زفر والشافعي يتملكها ويغرم العقر لهما ان الوطء صادف ملك الغير فلا ينفك عن العقوبة او الغرامة فاذا لم تتعلق
به العقوبة لمكان الشبهة يتعلق به الغرامة كالوطء اذا عرى عن الاحبال والايلاد وكوطء الجارية المشتركة بينه وبين الابن
لنا ان الوطء صادف ملك نفسه لانه يتملكها بالقيمة مقتضى الوطء سابقا عليه لان الاستيلاد صحيح بالاجماع صح
يترتب عليه ثبات النسب وصحة الاستيلاد تفتقر الى الملك لان النسب لا يثبت الا بالفراش ولا فراش الا
بالملك وقد انعدم هنا ملك النكاح فتعين ان الثابت ملك اليمين فاثبتنا له حقيقة الملك مقتضى الاستيلاد سابقا
عليه دون حق الملك صيانة للاب عن ارتكاب الحرام ولا صيانة في تقديم الحق فاثبتنا له حقيقة الملك بعوض تقليلا
للضرر عن الابن بخلاف الجارية المشتركة لان الملك في البعض المستولد كاف لصحة الاستيلاد الا ان حكم الاستيلاد وهو
حق الحرية لا يتجزى فتعدى الى نصيب شريكه ولن يتعدى الى نصيب شريكه حكما للاستيلاد عقيبه لا سابقا عليه فبقي الوطء
في نصيب شريكه عاريا عن الملك فيلزمه العقر وسواء كان الولد صغيرا او كبيرا لان له ولاية تملك مال الابن عند مسيس
الحاجة اليه وحاجته ماسة الى صحة الاستيلاد هنا كما في الكبير ولو استحقها رجل ياخذها وعقرها وقيمة ولدها لانه
صار مغرورا له لانه وطئها على حسبان انها ملك الابن ثم ظهر انها لم يكن ملكا له والحكم في المغرور كذلك ويرجع الاب
على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لانه ظهر ان الابن اخذ منه القيمة بغير حق لانه ظهر انه لا يملك
الجارية والابن ما ضمن له سلامة الاولاد لانه ملك الاولاد عليه جبرا وقهرا وطئ جارية ثم ادعى ابوه ولدها
ثبت النسب اذا وجد شرطه وتصير الجارية ام ولد له لان استيلاد موطوءة الابن صحيح وان كان لا يحل له وطئها
اذا حصل الاستيلاد في الملك لان الجارية قابلة للتمليك وحاجة الاب ماسة الى تملكها شرطا لصحة الاستيلاد سابقا عليه
فيتملكها بالقيمة ولدت امة رجل فادعى ابوه الولد ولم يكن اصل الحبل عند ابيه وكذبه الابن لم يجز دعوته لانه لا يتصور تملك
الجارية على الابن بالاستيلاد قبل الوطء لان علوق هذا الولد كان في ملكه لانه قبل الوطء كان ملكا للبائع وليس له ولاية تملك مال
البائع الا ان يصدقه المولى فيصح دعواه ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه اجنبي ويعتق على المولى لانه ملك اخاه على زعمه وكذلك
لو ادعى ولد مدبرة ابنه او ولد ام ولده المنفي من جهة الابن او ولد مكاتبته الذي ولدته في الكتابة او قبلها لا يصح دعوته الا
بتصديق الابن لان صحة دعواه تبتنى على تملك الجارية وليس له ولاية التملك على مولاه لانهن لا يقبلن التملك وان كان اصل الحبل
عند ابنه فادعياه جازت دعوة الابن لان دعوته سابقة معنى لانها توجب ثبات النسب سابقا على دعوة الاب لان دعوة
الاب لا توجب ثبات النسب سابقا على دعوة الاب لان دعوة الاب لا توجب ثبات النسب الا بواسطة التملك ولا تملك لما
تملك الاب ثبت نسب الابن فيكون ثبات نسب الابن سابقا على دعواه ولو كان الاب عبدا او ذميا وابنه حرا او مسلم
لم يجز دعوة الاب لانه ليس بذي ولاية على الابن فلا يملك تملك جارية ابنه ولا يصدق الجد ابو الاب اذا كان الاب حيا
فان كان الاب ميتا صدق الجد لانه ليس له ولاية على الحافد عند قيام الاب وله ولاية حال عدمه واما ابو الام وغيره من
ذي الرحم المحرم فلا يصدق في جميع الاحوال لفقد الولاية اشترى عبدا واشترى ابوه اخاه وهما توامان فادعى احدهما
في ملكه من في يده ثبت نسبهما منه وعتق الذي في يد الاخر بالقرابة لانه ثبت نسب الذي في يده بالدعوة لانها صادف
ملكه فيثبت نسب الاخر ضرورة انهما توامان ويعتقان بالقرابة لانه ان كان المدعي هو الابن فاحدهما ابنه بالدعوة والاخر اخوه
ملكه وان كان المدعي هو الاب فالذي في يده ابنه والاخر ابن ابنه وقد ملكه ادعى الاب عبدا ابنه او المولى عبد مكاتبه لا يصح لان دعوة الاب

انما صح اذا كان العلوق في ملك الابن حتى يتملك الجارية على الولد قبل الوطء فيصير مستولدا ملك نفسه فيصح الاستيلاد وهنا لم يكن
العلوق في ملكه فلا يمكن تصحيح دعواه ادعى ابن البائع ولد الجارية المبيعة وصدقه الابن لا يصح وكذا دعواه البائع بعد موته لانه
لا يتصور التملك على الابن وولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة شرط لصحة هذه الدعوة ولم يوجد المنتقى رجل ادعى ولد
امة ابنه وقد ولدته في ملك الابن وماتت ثبت نسبه منه وعليه قيمته لا الام لان علوق هذا الولد في ملك الابن فجاز له ان
يتملك الام عليه وظهر بالدعوة انه كان يملكها بالقيمة وقت العلوق مقتضى الوطء سابقا عليه ولو كان الابن باع الام قبل ذلك
قال ابو يوسف جعل له الولد بالقيمة وقال محمد لا اجعل الولد له الجامع امة ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى احدهما فادعى
ابو البائع الولدين وكذبه البائع والمشتري صحت الدعوة وثبت نسب الولدين وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد
بحاله لانه وجد شرط صحة الدعوة وهو استناد ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة والجارية قابلة للتملك
فيتملكها بالقيمة شرطا لصحة الاستيلاد مقتضاه سابقا عليه وصارت ام ولد له وثبت نسب الولدين لانهما توامان علقا من ماء
واحد ويعتق ما في يده لانه علق في ملكه وثبت نسبه فتبين انه علق حرا ولا يعتق ما في يد المشتري ولو كان المدعي المولى ينقض
البيع فيما عند المشتري وعتق والفرق ان دعوة البائع دعوة استيلاد في حقه وفي حق المشتري لان علوق الولدين كان
في ملكه ودعوة الاستيلاد تستند الى وقت العلوق فتبين انهما علقا حرا فاما دعوة الاب جعلت دعوة تحرير في حق المشتري
لان دعوته لم تصادف ملكه لانه ليس له ولاية تملك مال الاجنبي فلا يمكن ان يجعل دعوته دعوة استيلاد في حق المشتري فجعلت
دعوة تحرير وليس من ضرورة عتق احد التوام عتق الاخر ولو باع الجارية مع احد ولديها فادعى الاب فالامة والولد الذي
في يد المشتري رقيقان والذي في يد الاب حر بالقيمة عند ابي يوسف وقال محمد الدعوة باطلة لان من شرط دعوة الاب ان يكون الاب
مستولدا ملك نفسه لا ملك ابنه وانما يكون مستولدا ملك نفسه اذا امكنه تملك الجارية وبعد البيع لا يمكنه لفقد شرط صحة
الدعوى فلم يصح فصار كما لو كانت مدبرة او ام ولد الابن ولابي يوسف ان حق الدعوة كان ثابتا للاب قبل الدعوة لقيام ملك الابن
وانما يبطل حكما لزوال ملكه فيبطل بقدر ما زال عن ملكه كما اذا اشترى جارية حاملا فولدت عنده ولدين في بطن واحد ثم
باع الجارية مع احد الولدين ثم ادعى الولد الذي لم يبع صحت دعوته فيه ولم يصح فيما باع فكذا هذا ثم الولد الذي لم يبع حر
بالقيمة لانه لم يتملك الجارية حتى يعلق الولد في ملكه فكانت دعوته دعوة تحرير فصل ادعى الاب او الجد نصرانيا ومعتوها او
مكاتبه صحة دعوته فان اسلم الاب او اعتق ثم ادعا الجد لا يصح دعوته لان الجد يقوم مقام الاب في الدعوة لان التملك الجارية
للاستيلاد نوع ولاية على الحافد في ماله فانه يتملك ماله جبرا وقهرا والجد يقوم مقام الاب في حق التصرف في ماله عند عدمه فاذا
كان كافرا ومعتوها او مكاتبا فقد اعترض وصفا في حق ولاية التصرف في مال الولد لفقد اهليته والاسلوب ولاية يقوم الجد
مقامه في ولاية التصرف والتملك من ماله فاذا اسلم او عتق عادت اليه ولايته فانقطعت ولاية الجد فقد شرط صحة الدعوة
وهو ولاية التملك وقت الدعوة فان كان الاب معتوها ولم يدع الجد فافاق الاب وادعى فدعوته باطلة قياسا كما لو كان نصرانيا او مكاتبا
حين الولادة ثم اسلم او اعتق فادعى وصحت استحسانا بخلاف الرق والكفر لانه ليس للعبد والكافر ولاية التملك من وقت الولادة
ففقد شرط صحة الدعوى والمعتوه ولاية التملك وقت الولادة الا انه لم يصح دعوته لفقد عقله فاذا عاد عقله وادعا استندت
دعوته الى وقت الولادة وله ولاية التملك وقت الولادة فصحت باب دعوة الولد من الزنا او في النكاح الفاسد
المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الزنا والثاني في النكاح الفاسد فصل واذا زنى بامراة فجاءت بولد فادعاه الزاني
لم يثبت نسبه لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الكلمة تستعمل للنفي والتبعيد اي لا شيء له وثبت نسبه من الام
لان الحكم في جانبها معلق بحقيقة الولادة وذلك لا يختلف بالحل والحرمة وان ادعى عبدا صبيا انه ابنه من الزنا لم يثبت
النسب صدقه المولى او كذبه لما بينا ولو ملك عتق عليه لان العتق باعتبار البنوة او الجزئية والبعضية وانها ثابتة
وان ملك امها لم تصر ام ولد لان الاستيلاد يبتنى على ثبات النسب فلا يثبت دونه فان تصادق الزوجان على ان الولد من الزنا من غيره
ثبات النسب من الزوج لان سبب ثبات النسب قائم وهو الفراش والنسب ثبت حقا للصبي صيانة له عن الضياع فلا يصدقان على
ابطال حقه اقر انه ولد من هذه المراة بالزنا وقالت المراة بنكاح لا يثبت النسب وان ملكه وعليه العقر ولا حد لان النكاح

لا يثبت الا بحجة تامة بينة عادلة فاذا لم يتم الحجة لم يثبت النكاح وكذلك ان اقامت شاهدا واحدا لانه شطر الحجة وعليها العدة
لان العدة من جملة الديانات وفي باب الديانات يقبل قول الواحد فثبت النكاح في حق العدة فيجب العدة وان ادعى الرجل النكاح وادعت
هي انه من الزنا فان كان الولد في يد الرجل ثبت النسب منه لقيام يده عليه كما لو ادعى رقه صدق وان كان في يد المراة لم يثبت نسبه
لانها هي الخصم في الولد فلا يثبت ما ادعاه الرجل الا بتصديقها كما لو ادعى رقه كما اذا ملكه ثبت النسب لان المراة لا تصدق
عليه من زالت يدها عنه وان ملك امه صارت ام ولد له ولا حد وعليه العقر وعليها العدة لانها اقر بكونها ام ولد له
ولو قال احدهما هذا الولد من نكاح وقال الاخر من سفاح ثم اقر انه من نكاح يثبت النسب لانهما تصادقا على ثبات النسب وانكار
السابق لا يمنع اقراره اللاحق كما لو قال لا حق لك قبلي ثم قال لك علي الف يصح اقراره **فصل** تزوج امراة لا تحل له او تحل له
نكاحا فاسدا ودخل بها فجاءت بولد لستة اشهر منذ تزوج او منذ دخل ثبت النسب ويجب المهر لان في النكاح الفاسد
لا يثبت الفراش الا بعد الوطء ومتى اتصل به الوطء التحق بالصحيح في حق افادة الاحكام فاذا ولدت لستة اشهر منذ
خلا بها حالة الخلوة وان كان ممنوعا عن وطئها شرعا واذا ثبت الدخول يثبت النسب ووجب المهر فاما اذا جاءت بالولد
لستة اشهر منذ تزوج يثبت النسب وتاويله اذا خلا بها بعد النكاح بلا فصل اما اذا لم يكن كذلك ينبغي ان
لا يثبت النسب لان في النكاح الفاسد لا يثبت الفراش الا بعد الوطء وبعض اصحابنا كانوا يقولون ان من تزوج امراة لا تحل له وجاءت
بالولد لا يثبت النسب على قول ابي حنيفة رح ولعلهم لم يقفوا على هذه الرواية وقد نص هاهنا انه يثبت النسب ولم يحك فيه خلافا
ويجب ان يكون هذا قول ابي حنيفة فاما على قولهما يجب ان لا يثبت النسب لان عندهما نكاح من لا تحل غير منعقد فكان وطئها
زنا محضا وهذا اوجب الحد قال الزوج ابني منك من نكاح صحيح وقالت المراة من فاسد لا يصدق المراة على الفساد لانهما
تصادقا على النكاح وعلى ثبات نسب الولد منهما وانما اختلفا في الجواز والفساد فيكون القول قول من يدعي الجواز فان قال
الزوج من فاسد يسال الحاكم عن وجه الفساد ويفرق بينهما ويكون تفريقا بالطلاق في حق المهر حتى يلزمه المهر والنفقة
لان هذا اقرار منه بحرمتها على نفسه والتحريم اليه بالطلاق فيجعل هذا تفريقا بالطلاق وان كان المدعي للفساد المراة
لا يفرق لانه ليس اليها التفريق بالتحريم بالطلاق وتزوج امراة فولدت فادعى احدهما ان النكاح منذ شهر وقال الاخر منذ سنة
فالنسب ثابت منهما لان مدعي زيادة المدة يدعي اشهر النكاح والاخر فساده والقول قول من يدعي الجواز واذا كان مدعي الصحة
الزوج لا يفرق بينهما ولا يقضي بفساد النكاح لانه لا يدعي البطلان بعد الوجود والفساد بعد الصحة حتى يقضي بالفساد
بزعمه كما لو قال لزوجته هذه بنتي ولها نسب معروف لا يفسد النكاح فكذا هذا واذا جعلنا القول قول من يدعي الاطول
يكون الولد ثابت النسب من الزوج وكذلك لو طلقها ثلثا فولدت بعد ذلك بيوم ثم اختلفا هكذا وان اتفقا على شهر
والولد صغير لا يثبت نسبه من الزوج لان النكاح حقهما فاذا تصادقا على انه كان فاسدا كان القول قولهما والنسب
ليس بثابت من حيث الظاهر حتى يكون ذلك ابطالا لحق الولد حتى لو اقرا ان الولد منهما ثم تصادقا على ان النكاح كان
منذ شهر لا يصدقان عليه لما فيه ابطال حق الولد فان قامت البينة انه تزوجها منذ ستة اشهر يثبت النسب منه
لانه ثبت بالشهادة ان التزويج كان منذ ستة اشهر فلا يصدق الزوج على انه كان منذ شهر ولا توجد في هذه
المسئلة ان الشهادة على النسب يقبل من غير دعوى دراية الا هنا وهذا لان النسب يتضمن حرمات كلها حق الله تعالى من
حرمة الفرج وحرمة الامومية والابوة فيقبل فيه الشهادة من غير دعوى كما في عتاق الامة وقيل لا يقبل من غير خصم فينصب
القاضي خصما عن الصغير ثم يسمع البينة عليه لان النسب كما فيه اثبات الحرمة ففيه اثبات حقوق مالية حرمت عليه ام ولد
بالكتابة او وطئ الابن ثم ولدت لم يثبت نسبه منه الا ان يقر به وكذلك لو كانت ام ولد المسلم مجوسية او مرتدة لان هذه
العوارض يزيل الفراش بملك النكاح لانها توجب حرمة مؤبدة فاولى ان يزيل الفراش بملك اليمين والشيء لا يثبت بدون الفراش
وان كان حرمها على نفسه او حلف لا يقربها يلزمه ولدها ما لم ينفه لان الايلاء والتحريم لا يزيل الفراش بملك اليمين اصلا ولا يزيل
فراش النكاح موقتا [illegible] والاخر مسلم يثبت النسب منهما او منهما لان الفراش لا يزول بالحرمة لان بالردة فساد النكاح
ويثبت الحرمة موقتا وما زال الفراش فيثبت النسب والولد يكون مسلما تبعا للمسلم لانه يتبع خير الابوين دينا والمسلم

يرث من المسلم والمرتد جميعا ولو تزوج المرتد مرتدة او كتابية لا يرث الولد من احدهما لان الولد مرتد تبعا لابويه والمرتد
لا يرث من احد سبيت المرتدة حاملا ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من السبي ثبت نسبه من المسلم والولد رقيق [illegible]
انتقال يثبت اذا جاءت لاقل من ستة اشهر منذ لحقت بدار الحرب ولاقل من سنتين منذ ارتدت لان العدة
قد سقطت باللحوق فصار كما لو سقطت باقرارها بانقضاء العدة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت السقوط
والولد رقيق لانه يتبع الام في الحرية والرق وفي النسب يتبع الاب وفي الدين خير الابوين دينا وفي حرمة الاكل العبرة
لنفسه حتى ان الذئب اذا نزى على شاة ان ولدت ذئبا لا يؤكل وان ولدت شاة تؤكل وولد المجوسي من محارمه يثبت
نسبه منه لانه ولد النكاح عندهم نعي الى امراة زوجها فتزوجت او سبيت فتزوجت فولدت ولدا ثم جاء الاول
قال ابو حنيفة الولد للزوج الاول وروي عن ابي حنيفة للثاني وقال محمد ان جاءت به لاقل من سنتين بعد الدخول من
الثاني فللاول والا فللاخر وقال ابو يوسف ان جاءت لاقل من ستة اشهر فللاول ولستة فصاعدا فللثاني
وعلى هذا الخلاف اذا ادعت المراة طلاقا فاعتدت وتزوجت وجحد زوجها الاول لمحمد انها متى جاءت بالولد
لاقل من سنتين يحتمل انه من الاول ويحتمل انه من الثاني الا ان نكاح الاول صحيح والثاني فاسد واعتبار النكاح
الصحيح والحاق النسب به اولى من اعتبار النكاح الفاسد والحاق النسب به لاكثر من سنتين يعلم به انه ليس
من الاول فيجب الحاقه بالثاني وان كان النكاح فاسدا ضرورة كامراة الصبي اذا زوجت نفسها من اخر وجاءت
بولد كان للثاني وان كانت فراشه يثبت بنكاح فاسد فكذا هذا لابي يوسف ان الفراش الحقيقي للزوج الثاني فانه
هو القادر على وطئها والمراة تصير فراشا للزوج لاستفراشه اياها وهو قادر على استفراشها دون الاول والنكاح
الفاسد سبب الفراش كالنكاح الجائز فيجب النكاح الفاسد الفراش للثاني فبقي الفراش للاول كالبيع الفاسد يبطل
الملك الثابت بالبيع الجائز فيجب ثبوت النسب من الثاني دون الاول لابي حنيفة ان النكاح الاول صحيح وهو مثبت
للفراش الاول فكانت المراة فراشا له ولم يبطل فراشه بالنكاح الفاسد لان النكاح الفاسد لا يبطل حكم النكاح الصحيح
لانه لا يفيد الحل واذا كانت المراة فراشا للاول لا تصير فراشا للثاني فيجب الحاق النسب بالاول وان كان الظاهر ان الولد
من الثاني لان النسب يجب الحاقه بصاحب الفراش لا بالوطء بالنص على ما روينا وحديث علي رض انه قضى بالمراة للاول
وبالاولاد للثاني حكاية حال لا عموم لها فيحتمل ان نكاح الاول لم يثبت بالبينة ولكن ثبت بتصادق الزوج الاول والمراة
على انها منكوحته فكانت المراة للاول لتصادقهما على النكاح ولا يصدقان على الاولاد في قطع نسبهم عن الثاني لان
نسبهم ثبت من الثاني ظاهرا **باب دعوة العبد التاجر والمكاتب المبسوط** مسائله على فصلين
احدهما في دعوة العبد والمكاتب والثاني في دعوة المولى **فصل** عبد تاجر ادعى ولد امته او ولدا بنكاح فاسد
او صحيح وعليه دين او ليس عليه ثبت نسبه وان لم يصدقه المولى وكذلك المكاتب اذا ادعى ولد جاريته لانه
اخص واحق بمكاسبه ومرافقه من المولى يدا وتصرفا ازالة واثباتا وصار مكاسبه كانها ملكه على الحقيقة فيصح
استيلاده لمصادفته ملكه من وجه واحكام النكاح واقعة للعبد ومؤنه آيلة اليه فكان الفراش ثابتا له
ولم يجز بيع الولد لانه مكاتب عليه ولا يتبع الجارية لان له فيها حق الملك ينقلب ذلك الحق حقيقة عند الاداء
فمنع من بيعها ولو ادعى امة ولد امة مولاه وقال احلها لي ان صدقها المولى ثبت نسبه منه والا فلا لان الاحلال
متعة والنكاح الفاسد كالصحيح في حق ثبات النسب قيل يشترط تصديق المولى اياه في الاحلال وكون الولد منه وقيل
يشترط التصديق في الاحلال لا غير لان الاحلال متعة فيشترط التصديق في المتعة وفي المتعة اذا جاءت المراة بالولد ولو
ادعى الواطي ثبت النسب منه واختلفوا في ان النسب هل يثبت في المتعة من غير دعوى قيل يثبت من غير دعوى كما
في سائر الانكحة الفاسدة وقيل لا يثبت الا بالدعوى وهو الصحيح لان المتعة غير موضوعة للنسب بل للوطء فعلى
قول من يقول ان النسب في المتعة لا يثبت الا بالدعوى يشترط لثبات النسب تصديق المولى في النسب والاحلال
جميعا لان المتعة لما لم يكن موجبة ثبات النسب بنفسها وحصل الولد على ملك المولى لم يثبت نسبه من الوطء فهذا يدعي

على نسب ولده مملوك للمولى فيشترط فيه تصديق المولى عبد ادعى لقيطا انه ابنه من زوجته هذه او امه وصدقته الامة وقال المولى
هو عبدي فهو عبده وابنهما في قول ابي يوسف وقال محمد هو ابنهما وهو حر لحمه ان اللقيط كان محكوما بحريته ظاهرا لان الظاهر من حال
من كان في دار الاسلام ان يكون حرا ولهذا جنايته جناية الاحرار والحاكم بحريته لا يجوز ان يقضي برقه الا بحجة وتصادقهم يتضمن
تضمن ابطال الحرية عليه فلا يكون حجة على غيرهم ولان الاقرار بثبات النسب اقرار اللقيط لما فيه نفع له فيصح والاقرار بالرق
اقرار عليه فلا يصح وليس من ضرورة ثبات النسب من ابوين رقيقين ان يكون الولد رقيقا كالعبد اذا تزوج امراة على انها حرة
ثم استحقت يكون الولد حرا بالقيمة وان حصل بين رقيقين فكذا هذا ولابي يوسف ان حرية اللقيط ثابتة بظاهر الحال لا بدليل
يوجب الحرية فيجوز القضاء برقه اذا قام دليل الرق وهنا قام دليل الرق وهو رق الابوين لان رقهما سبب لرق الولد وقد
ثبت النكاح بينهما بتصادقهم فصار كالثابت بالانشاء فاذا ادعيا النسب صح دعواهما وثبت النسب وهما رقيقان والولد
الحاصل من ابوين رقيقين لا يكون الا رقيقا لان ثبات النسب من الرقيقين لا ينفك عن رق الولد فيصدق في حق الرق تبعا لثبات
النسب وان يتضمن ابطال حق اللقيط في الحرية كمجهولة النسب اذا اقرت انها ابنة اب زوجها وصدقها الاب فسد النكاح لما كان
من ضروراته فكذا هذا وقول محمد اظهر لانه ما ثبت النكاح في الماضي الا بتصادقهم وصيرورة الولد رقيقا باعتبار النكاح فيما
مضى وكذلك لم يثبت حقيقة بتصادقهم المنتقى قال ابو حنيفة ومحمد رح رجل في يده مملوك ادعى غلاما محتلما حرا انه ابنه وصدقه
الغلام ثبت نسبه منه لانه لا ضرر للمولى في ثبات النسب منه لانه لا يلزمه النفقة ولو ادعى مملوكا انه ابنه وصدقه المملوك
لم يصح دعوته ولم يثبت نسبه منه الا ان يصدقه مولى المملوك لانه لا عبرة بتصديق كل واحد بانفراده المملوك فان اعتق
بعد ذلك ثبت نسبه من المدعي ولو لم يعتق وادعاه شيخان كل واحد منهما يزعم انه ابنه وصدق المملوك احدهما وصدق المولى
الاخر لا يثبت نسب واحد منهما لانه لا عبرة بتصديق كل واحد بانفراده ما لم يجتمعا ولو استولد المكاتب امة ابنه وهو مكاتب
على حاله وحرم يصدق على النسب ذاكره الابن الا اذا ملكه لانه لا ولاية له على ابنه اذا لم يولد في كتابته ولا حق له في مكاسبه
والولاية شرط لصحة الدعوى والاستيلاد واذا ملكه ثبت نسبه لانه زال ما يمنع صحة الدعوى وهو ملك غيره وان كان
الابن مولودا في كتابة الاب او اشتراه جازت دعوته من غير ضمان لان كساب ولده المولود في كتابته والمملوك بشرائه بمنزلة كسبه
لانه مستفاد بكسبه وتصرفه ولهذا ينفذ تصرفه فيه فكانت الدعوة مصادفة ملكه من وجه فصحت حتى كانت ولد امته ثم
ادعاه ابوه لا يصدق كما لو كاتبهما او اجرهما لان صحة دعوة الاب يبتنى على ولاية التملك وليس له تملك مكاتبة ابنه **فصل**
مسائله لا يخ اما ان ادعى المولى ولد مكاتبته او ولد امة مكاتبته فان ادعى ولد مكاتبته والولد مجهول النسب ولا زوج
للمكاتبة صحت دعوته لانه ادعى ولد جاريته لانها مملوكة للمولى رقبة فكان علوق هذا الولد حصل في ملكه فصحت دعوته
وان تضمنت ابطال حق المكاتبة في الولد وهو حق الاستكساب فان كان لها ان تستكسب الولد قبل عتق الولد فلا يملك
ذلك بعد العتق كالبائع اذا ادعى ولد الجارية المبيعة وكان العلوق في ملكه صحت دعوته وان تضمن ابطال ملك المشتري
فكذا هذا ولانه ليس في تصحيح دعوته الا اثبات حق الملك للام وحقيقة العتق للولد والمولى يملك اثبات حقيقة العتق
فيهما بالاعتاق فاولى ان يملك اثبات حق العتق في احدهما وحقيقة العتق في الاخر وان كان لها زوج وصدقه الزوج يعتق
الولد ولا يثبت النسب لانه ثابت النسب من الزوج بفراش النكاح فلا يثبت من المولى فاذا ادعى ولد امة مكاتبته لا يصح
الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له في امة مكاتبته لا يصح الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له في امة مكاتبته لا رقبة
ولا تصرفا ولهذا لا يملك اعتاقها وتزويجها فكانت بمنزلة الاجنبي عنها وان صدقته المكاتبة عتق الولد بالقيمة
استحسانا واما اذا ادعى ولد امة مكاتبه مكاتبته لم يصدق الا بتصديق المكاتبة الثانية لما بينا واذا صدقته
ثبت نسبه ولا يكون حرا بالقيمة بخلاف ولد امة مكاتبته فانه يعتق بالقيمة والفرق ان ولد امة مكاتبته قد يقع
الاشتباه انها ملكه لان للمولى حقيقة ملك في رقبة المكاتبة فاشبه ان يكون كسبها مملوكا للمولى ايضا بواسطة
فصار مغرورا وولد المغرور يكون حرا بالقيمة فاما في ولد مكاتبة مكاتبته لا يقع الاشتباه انها ملكه لانه لا ملك للمولى في
رقبة مكاتبة مكاتبته فلا يصير مغرورا هنا فلا يصير الولد حرا بالقيمة واذا ادعى المولى العبد الكبير ولم يثبت نسبه منه

وان انكره العبد لان دعوته صادف ملكه وهذا اذا كان مثله يولد لمثله ولو زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه
ينظر ان جاءت لاقل من ستة اشهر فالولد للمولى وامه ام ولده وان جاءت لستة اشهر فصاعدا فالولد للعبد وصح النكاح
ويعتق الولد والعبد لا يملك الولد لان الولد حصل على فراش العبد لانا لم نتيقن بعلوقه في ملك المولى فصح النكاح و
عتق الولد لاقرار المولى انه ابنه حر الاصل والاصل بالبنوة انه لم يوجب ثبات النسب يجعل اقراره بالحرية مجازا
لما عرف والله اعلم **باب دعوى الولد الجارية المشتركة** **المبسوط** مسائله على فصلين احدهما فيما يدعي
احدهما والثاني فيما يدعيانه معا **فصل** الولد انفصل ميتا فادعاه احدهما فهو ابنه وامه ام ولده وكذلك لو
ادعى انها اسقطت سقطا استبان بعض خلقه وكذبه الاخر لان الولد الميت والسقط يكون ثابت النسب من الواطي قال عم
ان السقط ليظل محبنطئا على باب الجنة ويقول لا ادخل حتى يدخل معي ابواي والسقط المستبين خلقه ولد حتى ينقضي
به العدة وتصير المراة به نفساء ولانه ان تعذر اثبات النسب للميت لاستغنائه عن النسب وامومية الولد انما يثبت تبعا
لثبات النسب ولكن امكن ان يجعل قوله هذا ولدي مجازا واستعارة عن قوله هذه ام ولدي فيصح لكون الجارية في ملكه رجلان
اشتريا امة مع ولدها فادعى احدهما نسب الولد فلا يخ اما ان كانت الدعوة قبل الملك او بعده وكل وجه لا يخ اما ان كان
شريكه ذا رحم محرم من العبد او اجنبي عنه ولا يخ اما ان صدقه شريكه او كذبه اما اذا كانت الدعوة قبل الملك ثم ملكه
فهو بمنزلة الولد المعروف النسب منه على التفصيل الذي ذكرنا في كتاب العتاق وان كانت الدعوة بعد الملك وشريكه اجنبي
وصدقه لم يضمن المدعي قيمة الولد لشريكه عند ابي حنيفة وان كان موسرا لانه اذا صدقه فقد ظهر ان هذا العبد ابنه
معروف النسب منه وقد ملكا جميعا ابن احدهما ومتى ملك اثنان ابن احدهما فلا ضمان على الاب عنده وان كذبه شريكه
يضمن حصة شريكه من قيمتها ان كان غنيا وان كان فقيرا حصته من الام ويسعى الولد في حصته لان شريكه لا يصدق انه
ملك مع ابنه بل صار المدعي معتقا له بالدعوة فصار كعبد مشترك اعتقه احدهما وان كان شريكه ذا رحم محرم من
الولد وصدقه شريكه فلا ضمان ولا سعاية لانه عتق عليهما بالقرابة لان هذا ملك ابنه والاخر ملك ابن اخيه وان كذبه شريكه
فعندهما يضمن قيمة نصيبه ان كان موسرا ويسعى العبد فيه ان كان معسرا وعند ابي حنيفة يعتق منهما ولا ضمان ولا سعاية
في رواية وفي رواية يضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا وهو قولهما وجه الرواية الاولى ان القرابة يثبت في
حق المدعي والمكذب جميعا لانها لما ثبتت في حق المدعي لقيام الملك له في الولد يثبت في حق الاخر ضرورة لانها لا
يتجزى كما لو اشترى عبدا واشترى ابوه عبدا وهما توامان فادعى الاب الذي في يده يعتق الذي في يد الابن وان كذب
اباه فكذا هذا فعتق عليه بالقرابة وجه الرواية الاخرى ان الدعوة كما صدرت من المالك فتكذيب الاخر فيما ادعاه
صدر عن المالك لان العبد مشترك بينهما فصرف كل واحد صادف ملكه فصح التكذيب من المكذب كما صح الدعوى
من المدعي فلم يثبت القرابة في حق المكذب لئلا يتضمن ابطال حقه وقد ذكر في باب قبل هذا لو تزوج امراة على خادم
فولدت الخادم بعد القبض لاقل من ستة اشهر فماتت المراة فورثها وقد ادعى الولد ضمن نصيب شركائه من الورثة فيها
ويسعى الولد في حصتهم لان العتق مضاف الى القرابة الثابتة بالدعوة والدعوة حصلت بصنعه فصار كاعتاق مبتدا
في حق الشركاء ومتى اتصل تكذيبهم بها فيضمن المدعي ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا وان كان شركاؤه ذو رحم
الولد لا يسعى ولكن يضمن اباه ان كان غنيا عنهما وان كان فقيرا كان دينا عليه يسعى فيه العبد عنهما اذا كذبوا الاب
في الدعوة وعند ابي حنيفة ان كانت الدعوة بعد ما وجب الميراث فان كان فقيرا يستسعوا الولد وان كان غنيا ضمن في الرواية
الاولى ولا ضمان ولا سعاية ووجه تلك الرواية قد بينا **فصل** امة بين رجلين ولدت فادعياه معا فهو ابنهما والجارية
ام ولدهما لما ياتي في باب دعوة الجماعة وان ولدت ولدين توامين وادعى كل واحد احد الولدين يثبت نسب الولدين منهما
لانه لا يتصور ان يثبت احدهما دون الاخر لانهما توامان علقا من ماء واحد فلا يختلف حكمهما في حق ثبات النسب فيكون دعوى
احدهما دعوى للاخر فصار كل واحد مدعيا لهما جميعا وان كانا في بطنين مختلفين يثبت نسب الاكبر من مدعيه ويصير الجارية
ام ولد له ويضمن نصف القيمة والعقر لشريكه لان علوقه كان اسبق فيكون دعوته سابقة ولا يصح دعوة الاصغر قياسا لان دعوة

الاستيلاد ويستند الى وقت العلوق وعلوق الاكبر كان اسبق فيكون دعوته سابقة على دعوة من ادعى الاصغر فصار تام ولد لمدعي
الاكبر والاصغر ادعى نسب ام ولد الصغير فلم يصح ويصح استحسانا لان دعوته حين حصلت منه كانت الجارية مشتركة بينهما
في الظاهر ومن اعتمد على هذا الظاهر ثم ظهر في الاخرة انها كانت ملكا لشريكه ولم يكن عالما به فصار مغرورا وصار ولد حر الاصل
ثابت النسب منه كما في ولد المغرور ويضمن نصف قيمة الام ويلزمه العقر لانه وطئ ام الولد الصغير ويضمن نصفه قصاصا بما له
على الاخر من على الاكبر نصفه وهذا تاويل بعض الروايات انه يلزمه نصف العقر وقال زفر بانها ام ولدهما لان دعوة الاصغر
قد صحت لقيام ملكه في النصف وقت الدعوة ظاهرا فيمنع ذلك استناد الاكبر الى وقت العلوق لئلا يبطل دعوة الاصغر
فقد استويا في الدعوة فيصير الجارية ام ولدهما ولو قال احد المولين ان كان في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليست
مني وقال الاخر على عكسه والعلم منهما معا فما ولدت لاقل من ستة اشهر فهو لهما وان قالا متعاقبا فالسابق اولى لان كل
واحد اخبر عن الاعلاق وصدوث الحمل منه والاخبار يصح بقدر ما له علم بالخبر به ولا نشاء علم باصل الحمل لا بصفته
انه ذكر او انثى بل العالم والمستاثر بما في الارحام هو الله تعالى فصح اخبارهما باصل الحمل دون صفته فكانهما ادعيا الحمل
وقالا ما في بطنك من الحمل فهو مني ان قالا لذلك معا فهو لهما والا فالسابق اولى وان جاءت به لاقل من ستة اشهر
من اقرار الثاني ولاكثر من اقرار الاول فهو للثاني لانا تيقنا بوجود الولد وقت دعوة الثاني فصادفت دعوته ولدا
موجودا في البطن فصحت ولم نتيقن بوجود الحمل وقت دعوة الاول لاحتمال استحداثه بعد الدعوة فلم يصح الدعوة
بالشك لان النسب لا يثبت بالشك ولو ادعى احدهما الولد واعتق الاخر معا فالدعوة اولى لانها استندت الى حالة العلوق
فيكون اسبق امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه وثبت النسب منهما فولدت اخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر
فراشا لاحدهما وان صارت ام ولدهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطؤها فلا يملك استفراشها فلا يثبت النسب الا بالدعوة
كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال الفراش فكذا هذا فان ادعاه
احدهما يلزمه لان علوق الولد كان في ملكه ويضمن عندهما حصة شريكه من الام والولد وعند ابي حنيفة لا بناء على ان
مالية ام الولد او ولدها غير متقومة عنده خلافا لهما امة بين اب وابن فادعياه ثبت النسب من الاب استحسانا وعليه
نصف قيمتها وعلى كل واحد نصف العقر قصاصا لان دليل الاب اقوى وارجح من دليل الابن لان له ولاية استيلاد
الكل في نصيبه لقيام ملكه فيه حقيقة وفي نصيب ابنه لقيام ولاية التملك وليس للابن الا ولاية استيلاد نصيبه
خاصة لعقد الملك في نصيب شريكه كل واحد منهما يدعي كل الولد فكان دليل الاب ارجح واقوى فيكون القضاء بالنسب منه
اولى وكذا الجد مع الحافد عند عدم الاب جارية بين رجل وصغير ولدت فادعى الرجل واب الصغير يثبت من صاحب الرقبة
لان دعوته سابقة معنى لان دعوته يثبت من غير واسطة التملك لان الملك ثابت له وقت العلوق ودعوة الاب
لا يثبت الا بواسطة التملك فانه يتملك على الولد اولا ثم يثبت النسب فكانت دعوة صاحب الرقبة في زمان التملك فكانت
سابقة معنى امة بين رجلين ملك احدهما نصيبه منذ شهر والاخر منذ ستة اشهر فجاءت بولد فادعياه
فهو لاقدمهما ملكا لان دعواه اسبق من دعوى الاخر لان دعوته دعوة استيلاد فان العلوق كان في ملكه فيستند
دعوته الى وقت العلوق ودعوة الاخر دعوة تحرير فيقتصر على الحال فيكون دعوة من هو اقدم الملك اولى ويضمن نصف قيمتها
ونصف العقر ولم يذكر في الكتاب ان يضمن وينبغي ان يضمن البايع لا الصاحب لانه ظهر انه وطئ جارية مشتركة بينه وبين
البايع لانه وطئه قبل ملك الاخر فكان مصادفا لملك البايع فيتملك عليه نصف الجارية من وقت العلوق وظهر ان البيع
كان باطلا وان باع ام ولد غيره فعلى البايع ان يرد جميع الثمن الى صاحب الملك الاخر شيئا قال مشايخنا ينبغي ان يضمن
جميع العقر لصاحبه لانه ظهر انه قد وطئ ام ولد لصاحبه فيكون نصفا قولا منهم ان دعوة التحرير يتنظم الاقرار بالوطئ
لان النسب لا يثبت الا بالوطئ وصاحب شرح مختصر الطحاوي قال دعوة التحرير لا ينتظم الاقرار بالوطئ لان دعوة التحرير لا يقتصر
على الحال الغير مستند الى ما قبله ومتى لم يستند الى ما قبله لا ينتظم الاقرار بالوطئ فعلى هذا يجب لانهما استويا في الدعوة لان دعوة كل
واحد منهما احتمل ان يكون دعوة استيلاد ودعوة تحرير ومتى استويا في الدعوة استويا في الملك في ثبات النسب ولا عتق في ملك الغير وانما

يثبت النسب في دعوة التحرير باعتبار الملك بالاعتاق من غير وطئ فعلى هذا يجب ان لا يجب عليه العقر لصاحبه فان لم يعلم ايهما اول فهو
بينهما ولا عقر على واحد منهما اي لصاحبه لانه تعذر القضاء بالعقر على احدهما على صاحبه لجهالة المقضي عليه والمقضي له قالوا يجب
ان يضمنا نصف العقر للبايع لان الوطئ صادف ملك البايع فامكن القضاء بنصف العقر عليهما للبايع لان المقضي له معلوم امة بين رجلين
ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر معا يصح دعوة الاكبر لان دعوة الاكبر تستند الى وقت العلوق فصير
الجارية ام ولد له من ذلك الوقت فيظهر ان الاصغر ولد ام ولد له فلا يصح دعوة مدعي الاصغر وان ادعى احدهما الاصغر اولا
ثبت نسبه والضمان والعقر على ما عرفوا لانه ليس هنا ما يمنع صحة دعواه فان ادعى الاخر الاكبر بعده يثبت نسبه ويضمن نصف
قيمته ونصف عقرها ولا يضمن من قيمة الام لانه صار معتقا نصيبه من الولد بدعوته فصار في حق الشريك كانه اعتقه ابتداء فيضمن
نصف قيمة الولد ونصف عقرها لانه ادعى انه حين وطئها كانت مشتركة بينه وبين مدعي الاصغر لان دعوة الاكبر تستند الى دعوة العلوق
الا انه له على مدعي الاصغر نصف العقر فيتقاصان ولا يضمن من قيمة الام لان الضمان مع العقر لا يجتمعان ولو مات وترك امة حاملا
وابنين فادعى احدهما ان الحمل من ابيه وقال الاخر هو مني فهو ابن المدعي لنفسه لان دعوة النسب لنفسه اقرار الحمل نسبه على نفسه ودعوة
النسب من غيره اقرار يحمل النسب على غيره وهذا لا يصح والاقرار على نفسه يصح ولانه مدعي الاستيلاد من جهة ابيه معتق حقيقة لانه يقول
انها ام ولد لابي عتقت بموته فيقر على نفسه بحرية هذه الجارية فكانت دعوته دعوة تحرير في الحقيقة ودعوة الاخر دعوة استيلاد
ودعوة الاستيلاد اولى من دعوة التحرير لانها اسبق لما بينا ولو ان مدعي الحبل على ابيه اقر على نفسه اولا عتق نصيبه من الام
والولد ويجوز دعوة الاخر ويثبت نسبه منه ولا يضمن من قيمة الام شيئا ويضمن نصف العقر لان ملكه في نصف الجارية والولد
قائم لان العتق يتجزى عند ابي حنيفة فيبقى نصيب الاخر رقيقا كما كان وانه كاف لصحة الدعوة ولا يضمن من قيمة الام شيئا لان
نصيب صاحبه من الجارية والولد عتق باقراره ان الحبل من ابيه وانهما عتقا بموته فلم يصر المدعي بالدعوة مفسدا شيئا على صاحبه
ويضمن نصف العقر لتصديقه صاحبه لانه اقر انه وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره وهذه المسألة نص على ان دعوة التحرير
ينتظم الاقرار بالوطئ كدعوة الاستيلاد لانه قال امة حامل وهذا يوجب ان يدخل الامة في ملك الابنين وهي حامل فيكون دعوتها
دعوة تحرير ومع هذا اوجب على المدعي العقر والعقر لا يجب الا بالوطئ وعليه اعتمد مشايخنا رحمة الله عليهم **المنتقى** سئل ابو يوسف رح
على ثلاثة نفر اشتروا امة فولدت في ايديهم بنتا لاكثر من ستة اشهر ثم ولدت بنتها ابنا فادعى احدهم الام والثاني البنت والثالث
الابن فدعوة مدعي الابن جائزة وثبت نسبه استحسانا وعليه ثلث عقر الام وثلثي قيمتها لمدعي الابن وعليه عقر امة كاملة
للامة دون المولى لانه يقول هي حرة ولا يصدقانها حرة لياخذ عقر حرة وليس على مدعي الابن شيء لان مدعي البنت يقول هي ابنتي
ومدعي الام يقول هؤلاء كلهم احرار ولا يصح دعوة مدعي الام وهي ام ولد لمدعي البنت **الجامع** مسائله على فصلين احدهما في
دعوة الام والولد والثاني في دعوة ولديها دون الام **فصل** رجلان اشتريا جارية فولدت لستة اشهر فادعى احدهما الولد
والاخر الام فالدعوة دعوة صاحب الولد والجارية ام ولده والولد حر ويضمن نصف العقر لشريكه ونصف قيمة الجارية لان دعوة
مدعي الولد دعوة استيلاد لان علوق الولد حصل في ملكها لان العلوق امر حادث فيحال بالعلوق الى اقرب الاوقات وهو ما بعد
ستة اشهر لا الى ما قبلها ودعوة مدعي الجارية دعوة تحرير ودعوة الاستيلاد سابقة على دعوة التحرير لما بينا فيصح السابقة
ويبطل اللاحقة وما يضمن نصف قيمة الجارية لانه يملك نصيب شريكه بالاستيلاد لما عرف فان قيل مدعي الجارية زعم ان الجارية
حرة وزعم ان مدعي الولد لم يتملك عليه نصيبه فكيف يضمن مدعي الولد نصف قيمتها قلنا اقراره بحرية الجارية صدر بعد
ما زالت الجارية عن ملكه لان دعوة الاستيلاد سابقة على دعوة التحرير فيتملك الجارية بالاستيلاد قبل اقراره بالحرية فلا يصح اقراره
واما العقر لان الوطئ صادف ملك شريكه وانما يتملك الجارية بعد الوطئ والاستيلاد حكما له لا سابقا عليه لان له حالة الوطئ
من الملك ما يكفي لثبات النسب فلا حاجة الى ان يتملك سابقا على الوطئ بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لانه يتملكها
سابقا على الوطئ لانه ليس له حالة الوطئ من الملك ما يكفي لثبات النسب ولو ولدت بعد الشرى لاقل من ستة اشهر والمسألة بحالها
صحت دعوة كل واحد لان كل واحد منهما دعوة تحرير لان علوق الولد والجارية لم يكن في ملكهما فيقتصر على حال وجودها فلم يسبق
احدهما على الاخرى فصحتا ومدعي الام لا يضمن لشريكه ولا تسعى له الامة عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن نصف قيمتها ان كان موسرا

ويسعى فيه ان كان معسرًا وهذا بناء على ان عتق المملوك للمولى في ام الولد ملك المتعة والمنفعة لا ملك الرقبة لان
ماليتها غير متقومة والمنفعة لا يضمن بالاتلاف عندنا وعندهما المملوك ملك الرقبة لان ماليتها متقومة فيضمن
بالاتلاف ولا يضمن نصف العقر لانه لم يقر بوطء جارية مشتركة وانما اقر بوطء ام الجارية ولا يضمن مدعي الاول للثاني قيمة
الولد لاتفاقهما على حرية الولد ولا قيمة الجارية لان مدعي الجارية يكذبه في اقراره فانه يقول بان مدعي الولد لم يتملك نصيبي
من الجارية لانها حرة لانها ابنتي علقت حرة الاصل وقد صح اقراره بحرية الجارية لانها في ملكهما ولا عقر عليه لانه اقر بوطء
الجارية قبل ملكها الجارية لانه حصل مقرا بوطء الجارية بسبب علوق الولد منه وعلوق الولد كان قبل ان يملك الجارية

فصل فان ولدت الجارية بنتا لستة اشهر من وقت الشرى ثم ابنت ولد فادعى احدهما الولد الاول والاخر الثاني
معًا والجدة حية او ميتة صحت دعوة كل واحد فصارت الجدة ام ولد الاول وعليه نصف قيمتها ونصف عقرها ولها
الثاني دعوته باطلا قياسا صحيحة استحسانا وجه القياس ان دعوة مدعي الكبرى استندت الى وقت العلوق وصارت
الكبرى حرة من ذلك الوقت فظهر ان مدعي الصغرى ولد حرة ليس بينهما نكاح فلا يصح دعوته وجه الاستحسان ان الكبرى كانت
في ملكهما وقت دعوة الصغرى من حيث الظاهر والملك ثابت من حيث الظاهر يكفي لاثبات النسب وصيرورة الولد حر الاصل
لكن اشترى جارية فاستولدها ثم استحقها رجل بالبينة يثبت النسب من المشتري وكذلك لو تزوج امراة على انها حرة
فاستولدها ثم استحقها رجل فهذا ان الملك ثابت من حيث الظاهر فيكفي لاثبات النسب الا انه باعتبار الاستناد ظهر انها
زائلة عن ملكه ولكن المستند لا يظهر في حق ابطال النسب وحرية الولد لانه لا ضرورة فيه ولا يلزمه قيمة الولد لاقرار مدعي
الكبرى بحرية الكبرى لما ادعى انها بنته علقت في ملكه ويضمن مدعي الصغرى الكبرى نصف عقرها وفي رواية جميع عقرها
وجه هذه الرواية ان دعوة مدعي الكبرى استندت الى وقت العلوق وعلوق الكبرى قبل علوق الصغرى فظهر ان مدعي الصغرى وطئ
الكبرى وهي حرة فيكون مقرا لها بجميع العقر وجه الرواية الاولى وهو الاصح ان الكبرى في ملكهما وقت الدعوة ظاهرا ولهذا
صحت دعوته ودعوة الكبرى انما استندت الى وقت العلوق في حق اثبات النسب ولا يستند في حق المستوفى بالوطء لان الاستناد
ثبت ضرورة اثبات النسب فلا يظهر الاستناد في حق المستوفى بالوطء لانعدام الضرورة فصار مدعي الصغرى واطئا الكبرى
وهي في ملكهما فيلزمه نصف العقر الا ان مدعي الكبرى يقر بالعقر للكبرى فيصير للكبرى ويضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الجدة
ونصف عقرها لان الجدة كانت في ملكهما وقت علوق الكبرى فصار مدعي الكبرى متملكا نصيب شريكه من الجدة وواطئا جارية
مشتركة ولا يضمن شيئا من قيمة الكبرى لانه لما تملك الجدة من وقت العلوق كان الولد كله حرث على ملكه هذا اذا كانت الجدة حية
او ميتة فان كانت الجدة قتلت قبل الدعوى واخذ قيمتها بينهما نصفان ثم ادعيا لم يضمن من قيمة الجدة شيئا لانه لما وصل الى مدعي
الصغرى قيمة نصيبه من الجدة من القاتل مرة فلو ضمن مدعي الكبرى قيمة نصيبه من الجدة مرة اخرى يصير اخذا قيمة نصيبه من الجدة
مرتين وهذا لا يجوز ولانه لو ضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الجدة يتملك نصف الجدة من وقت العلوق فيظهر ان القاتل قتل الجدة
وهي كلها ام ولد له فكان له ان يسترد من مدعي الصغرى ما اخذ من القاتل فلا يفيد التضمين ويضمن مدعي الكبرى للاخر نصف
عقر الجدة بالاقرار بالوطء ولا يضمن من قيمة الام شيئا عند ابي حنيفة رح وعندهما نصف قيمة ام ولده ان كان موسرا فهما
يحتاجان الى الفرق بينهما اذا كانت الجدة ميتة او مقتولة والفرق انها متى كانت حية او ميتة فمدعي الكبرى ضمن قيمة امها
فلا يضمن شيئا من قيمة ولدها لانه دخل في ضمان الام ومتى كانت مقتولة لا يضمن قيمة امها حتى يدخل الولد في ضمان الام
وصار كمدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما ضمن المدعي نصف قيمة الولد مدبرا للساكت ان كان موسرا لانه يضمن
نصف قيمة الام ومدعي الصغرى لا ضمان عليه لما بينا والولد الاكبر للذي ادعاه ولا تصير ام ولد للثاني ولو ولدت
الجدة ولدا لاقل من ستة اشهر والمسئلة بحالها بطلت دعوة الكبرى وصحت دعوة الصغرى وامها ام ولد له ويضمن نصف
قيمة الكبرى لشريكه ونصف عقرها وصارت ام ولد له اما الدعوة فلان دعوة مدعي الصغرى دعوة استيلاد لان علوق الصغرى
كان في ملكهما ودعوة مدعي الكبرى دعوة تحرير لان علوق الكبرى لم يكن في ملكهما متى جاءت بها لاقل من ستة اشهر ودعوة
الاستيلاد مقدمة على دعوة التحرير واما الضمان فلما قلنا ومدعي الكبرى يضمن نصف قيمة الجدة لشريكه لانه اقر بضمان الاستيلاد

لمدعي الصغرى وضمان الاستيلاد لا يختلف باليسار والاعسار وصارت ام ولد له ان كانت حية ولا يصير ان كانت ميتة
بخلاف ما لو ولدت الجدة لستة اشهر والمسئلة بحالها صارت ام ولد له حية كانت او ميتة والفرق ان حق امية الولد
انما يثبت تبعا لحق الولد لقوله عم في مارية القبطية اعتقها ولدها ففي المسئلة الاولى الدعوة في الولد دعوة استيلاد
فيستند حرية الولد الى وقت العلوق فيستند حق العتق للام ايضا الى تلك الحالة ووقت العلوق كانت محلا لحقيقة
العتق فكانت محلا لثبوت حق العتق وفي المسئلة الثانية الدعوة في الولد دعوة تحرير وفي دعوى التحرير يثبت العتق
مقصورا على الحال فيثبت حق العتق للام كذلك تحقيقا للتبعية فيعتبر كونها محلا لثبوت حق العتق وقت الدعوة **الزيادات**
مسائله على فصلين احدهما في عبد مشترك اقر احد الشريكين انه ابنه وابن شريكه والثاني في العبدين اقر احد الشريكين ان
احدهما ابنه والاخر ابن شريكه **فصل** اصله ان من اقر بنسب صغير لا يعبر عن نفسه لنفسه ولغيره نفذ اقراره عليه
لا على غيره لان الصغير اذا لم يعبر عن نفسه لم يفتقر صحة الدعوى الى تصديقه فهو بالاقرار يحمل النسب على نفسه وعلى غيره
فصح في حقه لا في حق غيره لان له ولاية على نفسه دون غيره غلام صغير في يد رجلين قال احدهما لصاحبه هو ابني او ابني
وابنك او ابنك وابني فقال صاحبه صدقت فهو ابن المقر لان النسب بعد ثبوته من انسان على الكمال لا يحتمل الاشتراك
لان سببه انخلاق الولد من مائه وانخلاق ولد واحد من مائين لا يتصور كما لا يتصور فرخ من بيضتين فمتى ثبت النسب
من احدهما على الكمال انتفى من الاخر ضرورة واقراره بالنسب على نفسه نافذ وعلى غيره لا ومتى نفذ منه بطل في حق صاحبه
ضرورة بخلاف ولد الجارية المشتركة اذا ادعياه معًا لان ثمة نسب احدهما لم يثبت بعد الكمال ليمنع الثبوت من الاخر
بل ثبت النسب منهما معًا في حق ثبوت الاحكام عليهما لا غير اما هنا ثبت النسب من المقر اولا لانه وجد نفاذ عليه فلا يثبت
من الاخر بعد حتى ان ثمة لو ادعياه متعاقبا وثبت النسب من السابق لا يثبت من اللاحق ولو قال لصاحبه هو ابنك
وسكت ثم قال هو ابني معك فان قال صاحبه بل كان ابنه دون المقر لانه لما اقر به وسكت توقف اقراره على تصديق صاحبه
وتعلق حق الغير به فبعد ذلك لا يصح اقراره في حق نفسه لان تعلق حق الغير به يمنع النفاذ في حقه بخلاف الاول لان هناك
لم يتوقف اقراره على تصديق صاحبه لانه وصل باخر كلامه ما تغير حكم اوله فتبين انه لم يتوقف اول كلامه على تصديق
صاحبه لان حكم الكلام لا يتقرر الا بالسكوت عليه اذ لو ثبت بحكمه قبل السكوت لما تصور فصل بعض الكلام بالبعض
فلا يمكنه تحصيل مقصوده بالجملة وهذا يلحق الاستثناء والشرط بالكلام اما هنا توقف كلامه على تصديق صاحبه
لانه سكت عليه فتعلق حق الغير به وهذا مانع من الاقرار وان كذبه لا يثبت من واحد في قياس النسب منه من كل وجه
فبقي غلام مجهول النسب فيصح دعوته واقراره بالنسب من صاحبه نفاه عن نفسه ضمنا الاقرار لغيره لا صريحا ولو صرح
بالنفي يصح دعوة النسب بعده كولد الملاعن اذا اكذب الملاعن نفسه يصح ويثبت النسب منه فههنا اولى لابي حنيفة رح ان اقراره
يتضمن شيئين احدهما ثبوت النسب من صاحبه والثاني نفيه عن نفسه وثبوت النسب من صاحبه ان توقف عليه فقد نفذ
نفيه عليه في الحال وتكذيب صاحبه يبطل ما كان موقوفا عليه ولا يبطل ما كان نافذا على المقر ومتى نفذ نفيه عليه لا يثبت
النسب الا باستيناف الدعوة ولو قال ابنك دون قال في الكتاب هو ابن المقر وقيل انه وهم الا قول لابي حنيفة لما بينا
وان قال لصاحبه هو ابني وابنك وقال ابنك وابني كان ابن المقر له لان التصديق متى وجد يستند الى وقت الاقرار
والاقرار بالنسب للشريك وجد سابقا فيثبت النسب منه اولا فينتفي عن المقر ضرورة وان كان الغلام كبيرا يعتبر قوله
لانه في يد نفسه ولهذا لو ادعى الحرية فالقول قوله لان الدار دار الاحرار والحرية اصل في بني ادم فهو اذا حمل نسب الحر على
نفسه افتقر ذلك الى تصديقه هذا اذا لم يقر بالملك على نفسه فاما اذا اقر فهو ابن المقر لانه لما ثبت رقه صار هو والذي
لا يعبر عن نفسه سواء جارية بينهما قال احدهما اعتقت انا وانت او قال انت وانا فصدقه كان الولاء لهما لان العتق
يحتمل الاشتراك عند ابي حنيفة في حالة الانفراد وعندهما في حالة الاجتماع فنفوذ العتق في نصيب المقر لا يمنع التوقف في اقراره
في نصيب شريكه على تصديقه ولو قال هي ام ولدي وولدك وصدقه كانت ام ولد لهما وان كذبه فنصفها ام ولد المقر ويضمن لشريكه
نصف قيمتها ونصف عقرها في المبسوط **فصل** جارية بين رجلين ولدت لستة اشهر فصاعدا ثم ولدت اخر بعد ستة اشهر فصاعدا

منه ولدت الا ولعقال احدهما الاصغر والاكبر ابن شريكي فلا يخ اما ان بدا بالاصغر ثم ثنى بالاكبر موصولا او على عكسه وكل وجه لا يخ اما ان صدقه شريكه او كذبه فان بدا فقال الاصغر ابني والاكبر ابن شريكي موصولا وصدقه شريكه فهو ام ولد له والاصغر ابنه لان الدعوة صدرت من المالك فصحت والولد علوق حر لان علوقه كان في ملكه فلا يلزمه قيمته واما الاكبر فهو كعبد بين شريكين تصادقا انه ابن احدهما ثبت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانها لما صادت ام ولد لشريكه خرجت من ان تكون محلا للاستيلاد ودعوة الاستيلاد انما تعمل في محلها وليس من ضرورة ثبوت النسب امومية الولد كما في ولد المغرور فاقرار مدعي الاصغر بكون الاكبر ابنا لشريكه لا يكون الاقرار بكون الجارية ام ولد له لان اقراره في حق شريكه توقف على تصديقه وفي حق نفسه وجد نفاذا عليه والموقوف لا يعارض النافذ فثبت نسب الاصغر منه في الحال ثم ثبت امومية الولد ضرورة ثبات النسب قبل نفاذ اقرار شريكه فاما اذا بدا فقال الاكبر ابن شريكه والاصغر ابني فصدقه شريكه كانت الجارية ام ولد المصدق لان التصديق من المصدق متى اتصل بالاقرار يصير كالمقترن به فصارت دعوة مدعي الاكبر سابقة معنى لانه لما قال الاكبر ابن شريكي فقد اقر بامومية الولد من جهة شريكه وخرجت من ان تكون محلا للاستيلاد من جهة المقر فاقراره بامومية الولد يوقف على تصديق شريكه لانه حقه واقراره بانها خرجت من ان تكون محلا للاستيلاد ونفذ عليه الحال لانه اقر على نفسه وان كذبه شريكه في الوجهين جميعا تصير الجارية ام ولد لمدعي الاصغر وعليه نصف قيمتها ونصف عقرها وبقي الولد الاكبر كعبد بين اثنين شهد احدهما على صاحبه انه اعتق وانكر صاحبه لانه لما كذبه فقد نفى الولد فلا يثبت نسب الاكبر منه فصار مدعي الاصغر شاهدا على شريكه بالاعتاق وانكر شريكه

باب دعوى المسلم والذمي ولدا واحدا

المبسوط امة بين مسلم وذمي تعلقت ثم اسلم الذمي ثم ولدت فادعياه ثبت نسبه منهما لانهما استويا في وقت الدعوة في شرف الاسلام ومنقبة الحرمة والمساواة انما يعتبر وقت الدعوة لا وقت العلوق لان النسب يثبت بالدعوة ومن ايهما يثبت نسبه يحكم اسلامه فيقضي بالنسب منهما امة بين مسلم ومرتد فادعياه ثبت من المسلم لان فيه اثبات شرف الاسلام ومنقبة الدين امة بين ذمي ومرتد ثبت من المرتد وغرم كل واحد لصاحبه نصف العقر لان المرتد اقرب الى الاسلام لان من اعتقد دينا وترك هواه فالظاهر انه يعود اليه فكان اثبات النسب منه انفع واصلح للولد ذمي باع نصف امته من رجل فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعياه فهو ابن الذمي ويبطل البيع لان دعوته سابقة معنى فيعتبر كما لو كانت سابقة حقيقة امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فادعوا فالحر المسلم اولى لانا تيقنا انه العلوق والولد من ماء واحد حقيقة لا من ماء الكل فمهما امكن ترجيح واحد منهم لا يجعل من الكل لانه ضرورة الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة اذا امكن ترجيح واحد منهم والترجيح انما يقع بما فيه زيادة نفع ونظر للولد والحر المسلم شرف وحرمة وملك فيكون انفع للولد فجعل علوقه من الحر المسلم احق ثم الذمي لانه انفع للولد لان الذمي شرف حرية وتبعيته في حكم الكفر لا يضره دينا ودنيا ما دام صبيا فاذا عقل امكنه تحصيل الاسلام فاما ثبوت الملك والرق فيه يضره لانه لا يمكنه التخلص عنه لان اكتساب الحرية ليس بيده وروى الحسن عن ابي حنيفة وزفر رح ان الذمي والمكاتب سواء لان احدهما شرف الحرية والاخر شرف الحرية والاخر شرف الاسلام وهو نوع حرية ايضا ثم المكاتب لان له حق الملك وحرية الولد وانه اقرب الى حقيقة الحرية فيكون الولد على شرف الحرية ثم العبد الماذون نص عليه وفي كتاب الماذون الاصل ان له نوع ملك في اكتسابه وهو ملك التصرف بطريق الاصالة لا بحكم الاباحة لما عرف والملك من وجه يكفي لاثبات النسب كما في المكاتب والمدبر والعبد لا يثبت النسب من واحد منهما لانه ليس له ملك ولا شبهة ملك وعلى كل واحد العقر بحصة الشركاء لاقرارهم بوطء جارية مشتركة صبي في يد ذمي اقام مسلم بينة من المسلمين والذمة انه ابنه ولد على فراشه واقام الذمي من اهل الذمة على مثل هذا يقضى للمسلم وان كان شهود الذمي مسلمين فقضى له دون المسلم لان في الاول بينة المسلم حجة على الذمي وبينة الذمي ليست بحجة على المسلم لانها كافرة وفي الثاني شهادة كل واحد منهما حجة على صاحبه فاستويا في الحجة والذمي زيادة يد فترجحت لان اليد تدل على صدق مقالته وبينة المسلم لا يترجح باثبات الاسلام لا يثبت له حقيقة وانما يثبت في حقه احكام الاسلام وان كان الصبي في يد ثالث او هو لقيط فالمسلم اولى لانهما استويا في الحجة وبينة المسلم اوجب

اسلام الصبي والاخرى توجب كفره في حق الاحكام وان لم يكن موجبا حقيقة للاسلام اياه فيجب القضاء بكونه مسلما نظرا للصبي

باب دعوة الجماعة ولدا واحدا واقامة البينة منهم

مسائله على فصلين احدهما في دعوة الجماعة والثاني في دعوة الخارج وذي اليد

فصل قال ابو حنيفة رح خارجان اقام كل واحد البينة انه ابنه ولد على فراشه من امراته هذه جعل ابن الرجلين والمراتين وقالا يجعل من الرجلين لا غير فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح النسب يثبت من اكثر من ثلاثة وقال محمد لا يثبت لاكثر من ثلاثة وقال ابو يوسف لا يثبت لاكثر من اثنين وقال الشافعي لا يثبت الا من واحد ثم عنده يحكم بقول القائف ثبت نسبه منه وفي قول يقرع القاضي بينهم ايهم خرجت قرعته يقضي له بالولد وفي قول يوقف الامر حتى يبلغ الصبي فمتى صدق احدهما ثبت نسبه منه والصحيح قولنا لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا في رجلين تداعيا نسب ولد واحد انه ابنهما فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فحل محل الاجماع واجماع الصحابة حجة بالاجماع ومخالفة الاجماع باطلة ولا شك ان العمل بقول عمر وعلي رضي الله عنهما اولى من العمل بقول القائف والقرعة ولانه وجد سبب ثبات النسب في حقهما وهو الفراش لان اتصال الماء الى الرحم وانخلاق الولد منه امر باطن متكتم فسقط اعتباره وتعلق الحكم بسبب الظاهر وهو الفراش وههنا يثبت النسب وهو موضوع لم يوجد الماء اصلا وهو ما اذا علم انه لم يطاها قطعا حتى يترتب عليه احكام النسب والمقصود من النسب احكامه واحكامه قابلة للشركة فان الشخص الواحد يجوز ان يستحق النفقة على جماعة ويحرم النكاح على جماعة ويرث من جماعة فيحكم بالنسب منهم في حق هذه الاحكام لا بانخلاق الولد من مائهم مع انه يجوز ان يتخلق الولد الواحد من ماء الذكرين كما يجوز ان يتخلق من ماء الذكر والانثى الا ترى ان الكلية الواحدة تعلق من كلاب جمة فجاز ان تعلق امراة واحدة من رجال جمة لجواز ان لا ينسد فم الرحم بوصول ماء احدهما الا بعد مدة ثم يصل ماء الاخر اليها ولهذا الحامل تحيض عند الشافعي ومتى وجد سبب ثبات النسب في حقهم يثبت النسب منهم ابو يوسف يقول القياس يابى ثبات النسب من اثنين لان سبب ثبات النسب هو الفراش ولا يتصور لكل واحد فراش على امراة واحدة الا انا عرفنا القضاء بالنسب من اثنين نصا واجماعا معدولا عن القياس فيرد ما وراءهما الى ما يقتضيه القياس ولمحمد ان ثبات النسب يعتمد الفراش وقد استويا في سبب الفراش وهو الوطء مع الدعوة في ملك اليمين او الوطء مع النكاح الفاسد فيتصور اجتماع الفراش او اكثر على امراة واحدة فيعتبر الفراش ثابتا لكل واحد منهما الا انه لم يثبت النسب من اكثر من ثلاثة لان ذلك يؤدي الى ان يثبت من اهل الدنيا كلهم واجتماع اهل الدنيا كلهم على امراة واحدة لا يتصور ومن جماعة قليلة متصور فجعلنا الثلث قليلا لانه اقل جمع متفق ولابي حنيفة ان سبب ثبوت الفراش متصور من جماعة كثيرة لما بينا وكان ثبوت الفراش في حق جماعة كثيرة مقصودا فاذا وجد السبب من كل واحد منهم كما وجب ان يثبت النسب من كل واحد منهم كما في النتاج فان الجماعة اذا ادعوا نتاج دابة واحدة واقام البينة يثبت الملك لكل واحد منهم وان كان لا يتصور نتاج دابة واحدة من دواب كثيرة ولا من دابة واحدة مرادا والنتاج لجماعة كثيرة لا يتصور الا انه وجد السبب في حق كل واحد منهم كما وجب العمل به ولو ادعت امراتان او ثلثة ولدا واحدا يثبت النسب منهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يثبت من كل واحد منهما لان القضاء بالنسب من المراتين ممتنع لان سببه في جانبهما حقيقة الولادة ولا يتصور ولادة شخص واحد من امراتين ولابي حنيفة ان المقصود من النسب احكامه واحكامه قابلة للشركة فاثبتنا احكامه على المراتين على الشركة وان كان لا يتصور ولادته منهما كما في النتاج جاز القضاء للجماعة وان كان لا يتصور نتاج دابة واحدة من دابتين الا ان الملك قابل للشركة فقضينا بينهم على الشركة اذا وجد القاضي محلا ويطلق لهما اداء الشهادة بان عاينا اصل الزفاف الولادة من احديهما وعاينا الاخرى بتاع الولد وارضاعه من الاخرى وهنا يطلق الشاهد اداء الشهادة فيجب القضاء بالبينات تنزيها للحجج عن الابطال ولو وقتاه ووقت احديهما مخالف لسنه يقضي للاخر لانا تيقنا بكذب الاخر متى خالف سنه وقته فان كان مشكلا في احديهما مخالفا للاخر قضيت به للمشكل لانا لم نتيقن بكذب بينته وتيقن بكذب بينة الاخر مشكلا

في احدهما واتم في الاخر يقضي للواضع مشكل بينهما لانهما لم نتيقن بكذب احدى البينتين لما احتمل ان يكون موافقا لكل واحد
من الوقتين فسقط حكم التاريخ اذا اشكل السن فصار كما لو اطلق البينة وذكر بعد هذا في رواية ابي سليمان يقضي
للاول عند ابي حنيفة رح لانه لما اشكل السن لم يصلح دليلا مشرعا فبقي ذكر التاريخ فانه رجح الثاني بالاول وعنهما
يقضي بينهما ولم يذكر اصلا وفاقا في رواية ابي حفص وهو الصحيح لما بينا عبد في يد رجل اقام خارج بينة انه عبده ولد في
ملكه اعتقه واقام ذو اليد انه عبده ولد في ملكه يقضي للمعتق وهذا الاصح لما ان ادعى الخارج العتق او الكتابة
او التدبير فان ادعى العتق فبينته اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت اولية الملك على وجه لا يحتمل الفسخ وبالعتق
يثبت لنفسه زيادة وكادة لملكه فيقبل بينته على العتق لاثبات زيادة وكادة لملكه لا لاثبات الحرية للعبد
وانه حق غيره وهو الخارج اكثر اثباتا فكانت اولى كما لو ادعيا شراءين من ثالث ولاحدهما قبض فانه يقضي لصاحب القبض
لان ملكه آكد وان ادعى الكتابة يقضي لذي اليد لانهما استويا في الاثبات لان الكتابة يحتمل الفسخ فلا يثبت بسببها
زيادة وكادة وان ادعى التدبير مع الولادة ففيه روايتان في رواية لا يكون اولى لان التدبير مما يحتمل الفسخ بقضاء
القاضي فانه لو قضى لجواز بيعه ينفذ وبطل التدبير فكان بمنزلة الكتابة وفي رواية يكون اولى لان بالتدبير يثبت
للعبد حق الحرية وهذا لا يجوز عن شهادة بينه والحق ملحق بالحقيقة لانه لا يجوز ابطال الحقيقة فكانت بينة
المدبر مثبتة زيادة الحصة فكانت اكثر اثباتا ولا كذلك الكتابة لانها لا يثبت للمكاتب حق الحرية **باب**
دعوى الولد بعد العتق واذا اعتق عبدا صغيرا ثم ادعى انه ابنه فهو ابنه ولد عنده ام لا لانه في يده وتحت ولايته
صحت دعوته وان كان كبيرا لا يصح الا بتصديقه لانه في يد نفسه وانقطعت يد المولى وولايته عنه عبد صغير بين
رجلين اعتقه احدهما ثم ادعاه الاخر فهو ابنه عند ابي حنيفة رح سواء ولد عندهما او لا ونصف ولايته للاخر
وقالا لا يصح دعوته لان عند ابي حنيفة رح العتق يتجزى فبقي نصيب الذي لم يعتق رقيقا فيصح دعوة المولى فيه
وعندهما لا يتجزى فعتق كله فان ادعاه الاخر ولا ملك له فيه لم يثبت النسب الا بتصديق الصغير ان صدقه الصغير
يثبت النسب وان كذبه لا يثبت كما في اللقيط المجهول النسب اذا كان يعبر عن نفسه **فصل** رجل اعتق امته
فتزوجت زوجا فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الزوج فادعاه الزوج والسيد فانهما صدقته
فهو ابنه لان علمهما بان الولد كان علق قبل التزويج فان صدقت الزوج وادعى نكاحا فاسدا ووطئا بشبهة لزمه
وكذلك السيد لم يصح دعوته الا بتصديقها لانها لا عترة له عليها ويد قاصرعنها فان ماتت الام والولد في
يد الزوج ثم ادعياه فهو ابن السيد لانه في يده وتحت ولايته لانه مولاه وولاؤه له فهو احق به من غيره ولا نسخ
بينه وبين الزوج **باب دعوة الزوجين الولد** زوجان رقيقان في ايديهما صبي يقيمان البينة انه
ابنهما واقام حر ذمي او مسلم انه ابنه من امراته الحرة هذا يقضي للحر لان بينة الحر يثبت زيادة الحرية للولد ولانه يثبت
نسبا بجميع احكامه وبينة العبد لا يثبت نسبا بجميع احكامه فكان بينة الحر اولى والاسلام انما يعتبر الترجيح بعد
استوت البينتان في الاثبات فاذا لم يستويا لا يعتبر الاسلام مرجحا مع ان بينة الاسلام لا يوجب اسلام الصبي
حقيقة بل يوجبا حكام الاسلام لما بينا صبي في يد زوجين اقام الرجل البينة انه ابنه من غيرها واقامت المراة البينة
انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الولد لما كان في ايديهما كان الظاهر انه منهما فكل واحد قصد ابطال حق صاحبه فلا يقدران
كثوب في يد اثنين زعم كل واحد منهما ان الثوب بيني وبين فلان لم يصدق واحد منهما في ابطال حق صاحبه ويكون بينهما كذا
هذا الا ان ثمة المقر له يدخل في نصيب المقر وان كان في يد احدهما فالقول لما عرف ولما ادعت المراة انه ابنها منه فلا يخ
ان صدقها الزوج او كذبها فان صدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امراة على الولادة لان الزوج قد التزم ما قصدت الزام
فلا حاجة الى الاثبات وان كذبها لم يجز دعوتها حتى تشهد امراة على الولادة لانها بهذه الدعوى قصدت الزام الولد على زوجها
وسبب ثبوت النسب قائم وهو الفراش لكن الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد في اثبات الولادة وتعيين الولد الزام
عليه ولا بد من اثباتها بحجة وحجة اثباتها شهادة القابلة وان كانت المراة معتدة له لا منكوحة وادعت النسب على رجل

احتاجت الى حجة تامة عند ابي حنيفة رح هو ابنها من زوجها وهي حرة او امة فصدقته فهو ابنهما فان كانت الزوجة امة
كان الولد مملوكا للمولى الامة عند ابي يوسف وعند محمد يكون حرا لمحمد ان حرية اللقيط ثابتة بظاهر الحال وانما صححنا الدعوة لما فيه
نفع وهو الحرية وابو يوسف يقول لما حكمنا بثبات النسب من الامة كان من ضرورته ان يكون الولد رقيقا والشيء قد ثبت ضمنا
وضرورة وان كان لا يثبت قصدا ولو ادعت امراة اللقيط انه ابنها لم يصدق حتى يقيم بينة انها ولدته ولا يثبت الولادة
في حق الميراث والطلاق الا بشهادة شاهدين اذا لم يكن حمل ظاهرا او اقرار من الزوج به او فراش قائم عندهما وعند ابي حنيفة
يقبل شهادة امراة ثقة لانها يقبل حال قيام الفراش ضرورة انه مما لا يطلع عليه الرجال فكذلك في غيره لابي حنيفة ان الاصل
في شهادة القابلة وحدها ان لا يكون حجة وانما جعلناها حجة على الولادة ضرورة انه لا يطلع عليها الرجال ففي غيره حجة
في حق حكم لا يقبل الفصل عن الولادة والنسب والطلاق يقبل الفصل عن الولادة في الجملة فلم يثبت الولادة في حقهما كما شهد
مسلم على انه ذبيحة مجوسي يقبل شهادته في حرمة التناول دون الرجوع على بائعه لان الحرمة لما كانت تنفك عن تجس
الذابح في الجملة لم يظهر تجس الذابح في حق بائعه فكذلك هذا ولو اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا او الفراش قائما
يثبت الولادة بقول القابلة لانه ثبت النسب قبل الولادة لقيام الفراش ثم وقعت الحاجة الى تعيين الولد لان الخصم يقول
لعله هلك فخرج ميتا او مات بعد الخروج فلم يكن بد من تعيينه بشهادة القابلة وقول القابلة حجة في اثبات الولادة
وتعيين الولد وقال زفر رح ليس بحجة لانها شطر الشهادة بمنزلة شهادة رجل واحد فيما يطلع عليه الرجال وقال الشافعي
رح لا يثبت الا بشهادة اربع نسوة وقال مالك لا يثبت الا بشهادة امراتين والصحيح قولنا لما روى حذيفة بن اليمان
ان النبي صلى الله عليه وسلم جاز شهادة القابلة في الولادة والقابلة اسم للواحدة ولانه لو لم يقبل شهادة النساء بانفرادهن
فيما لا يطلع عليه الرجال لضاعت الحقوق المتعلقة به لان الرجال لا يحضرونها شرعا وعرفا فجعلت شهادتهن حجة ضرورة
احياء الحقوق وبعد ما صارت الشهادة حجة القياس ان يكون شهادة الفرد حجة تامة لانها عادلة صادقة فغلبة الظن
مظهرة للحق ظاهرا لكنها جعلت شرطا للشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال نصا لا قياسا وان اقر الزوج بالحبل يقبل
قول المراة عند ابي حنيفة وعندهما لا يقبل ما لم يشهد القابلة والخلاف لا يظهر الا فيما اذا علق طلاقها بالولادة
ثم اقر بوجود الحبل فادعت المراة الولادة وكذبها الزوج وقع الطلاق بقولها عنده وعندهما لا يقع حتى تشهد القابلة
لانه حكم متعلق بالولادة فلا يثبت عند المزاحمة والمنازعة بغير حجة كما في حق النسب لابي حنيفة انه لما اقر بالحبل
فقد اقر بما يفضي الى الولادة لا محالة لان الحبل لا ينفك عن الولادة والمراة مؤتمنة في الاخبار بالانفصال عما في رحمها
فيقبل قولها بخروجه في اثبات النسب لان الاقرار بالحبل ليس باقرار بولادة هذا الولد بعينه لان الحبل ينفك عن ولادة
هذا الولد بعينه فلا بد من تعيين الابنية **المنتقى** صبي في يد رجل وامراة ادعت المراة انه ابنها من هذا الرجل وادعى
الرجل انه ابنه من غيرها فهو من الرجل دون المراة لانهما تصادقا على كونه ابنا له وتنازعا في كونه ابنا لها فيثبت ما
تصادقا عليه فان جاءت المراة بامراة يشهد لها على الولادة كان ابنهما منه فكانت زوجته بهذه الشهادة لاني جعلته
ابنها لانها ولدت على فراش الرجل فيثبت النسب منهما ومن ضرورة ثبوت نسبه منهما ثبوت الزوجية بينهما ولو كان
الصبي في يدي الرجل دونها والمراة امراته والمسالة بحالها فاقامت المراة امراة يشهد لها على الولادة فانه لا يكون ابنها
منه ويكون ابن الرجل لان الصبي في يده فكان القول له **باب المعتدة متى تلحق نسب ولدها المبسوط**
اقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي ان امراة ولدت لستة اشهر منذ تزوجها فاتي بها عثمان رض فهم عثمان ان يرجمها
فقال ابن عباس رض اما ان هذه او خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال في موضع
آخر وفصاله في عامين فاذا وقعت عامين للفصال من ثلثين شهرا يبقى للحمل ستة اشهر فلم يرجمها عثمان رض واكثر مدة
الحمل سنتان لقول عائشة رض لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي بقدر مكث ظل مغزل لان المقدرات
هنا لا يعرف الا سماعا وتوقيفا فصار كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رح اكثره اربع سنين وهذا مخالف
للاجماع والاثر فان الاثر والتوقيف ورد في حق سنتين لا فيما زاد على ذلك المطلقة اذا جاءت بولد فلا يخ اما ان كانت

مبانة او مطلقة رجعية او آيسة او صغيرة فاذا كانت مبانة وقد ولدت لسنتين من يوم الفراق يثبت النسب من زوجها
لاحتمال ان علوق هذا الولد كان قبل الطلاق لان الولد يبقى في البطن سنتين فلم يتيقن بزوال الفراش فلا يحكم بزواله بـ
الشك فلم ينقطع النسب عنه بالشك وان ولدت لاكثر من سنتين لم يثبت النسب اذا انكر الزوج لانا تيقنا ان علوقه لم يكن
في فراش الاول وانما حصل في فراش حادث وقد وقع الشك في كون الفراش حادثا لهذا الزوج او لغيره فوقع الشك في ثبوت
النسب منه فلا يثبت منه بالشك وتردّ نفقة ستة اشهر عندهما وعند ابي يوسف لا ترد بناء على ان العدة تنقضي بالولادة
عنده وعندهما ينقضي بالاقراء قبل ذلك بستة اشهر لانّ العدة تنقضي امّا بالاقراء او بوضع الحمل ولم يوجد الاقراء لانها
مالم تقربها فينقضي بوضع الحمل لهما ان العلوق احتمل ان يكون من نكاح جائز بان تزوجت بعد انقضاء عدتها بالاقراء واحتمل
ان يكون من نكاح فاسد بان تزوجت في العدة فيحمل من نكاح جائز حملا لامرها على الصلاح والسداد وان كان هي منكرة
للنكاح ولكن انكارها لا يعتبر في حق الولد حملا لحال الولد على الصلاح فان كانت مطلقة رجعية فجاءت بولد لسنتين ولم تقر
بانقضاء العدة يثبت النسب ولا يصير الزوج راجعا لاحتمال العلوق بوطئ قبل الطلاق فوقع الشك في ثبوت الرجعة فلا يثبت
بالشك وان ولدت لاكثر من سنتين ثبت النسب وصار مراجعا لجواز ان يكون امتداد طهرها فوطئها في اخر الطهر
فعلقت به وصار مراجعا لانا تيقنا انه من علوق حادث بعد الطلاق ولكنه احتمل انه من الزوج في العدة فيصير مراجعا
ويبقى الفراش واحتمل انه من غيره بنكاح صحيح بعد انقضاء العدة وزوال الفراش فقد وقع الشك في زوال الفراش وانقطاعه
فلم ينقطع بالشك ولو اقرت المطلقة الرجعية بانقضاء العدة فولدت بعد الاقرار لاقل من ستة اشهر يثبت
النسب لانا تيقنا انها حين اخبرت فكانت حاملا لان هذه مدة لا يجوز في مثلها الحمل فظهر انها اقرت كاذبة
وان ولدت لستة اشهر او اكثر لا يثبت النسب وقال الشافعي يثبت مالم تتزوج والصحيح قولنا لانها مؤتمنة
في الاخبار عما في رحمها وقولها حجة شرعا الا اذا تيقنا بكذبها وهنا لم نتيقن بكذبها لجواز انها تزوجت بعد الاقرار
بانقضاء العدة فحدث من ذلك ولد فيقبل قولها الا بانقضاء في ابطال حقها وان كان فيه تضييع نسب الولد لان
قول الامين حجة في الشرع وان تضمن ابطال حق الغير ولهذا يبطل به حق الزوج في الرجعة ولو طلقها قبل الدخول والخلوة
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لانا تيقنا ان العلوق حصل حال كونها فراشا له وان كان لاكثر لا يثبت
النسب لاحتمال ان العلوق حصل لا في فراشه كما في المعتدة اذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد واما اذا كانت المطلقة
آيسة فاقرت بانقضاء العدة بالشهور ولم تقر ثم جاءت بولد لسنتين من يوم الفراق يثبت النسب لانه لما
بطل الاياس بالحبل لان الآيسة لا تحبل ظهر ان انقضاء عدتها بوضع الحمل لا بالاشهر وانها غلطت في اخبارها فصار
خبرها بالانقضاء وعدمه بمنزلة وان اقرت بالانقضاء مطلقا فهو محمول على ثلاثة اقراء فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ
اقرت ثبت النسب والا فلا لانه لما بطل الاياس فيطلق اقرارها بالانقضاء يحمل على الاقرار بالانقضاء فلم نتيقن بكذب
خبرها وان كانت صغيرة واقرت بانقضاء العدة بالشهور ثم اتت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت النسب
لانا تيقنا بكذب خبرها وان كان لاكثر لا يثبت كما في البالغة وان لم تقر بانقضاء العدة فجاءت بولد لتمام تسعة اشهر
لم يثبت النسب عندهما وان جاءت لاقل يثبت وقال ابو يوسف رح ان كانت مبتوتة يثبت الى سنتين وان كانت مطلقة
رجعية يثبت النسب ان جاءت لاقل من سبعة وعشرين شهرا وان جاءت لاكثر لا يثبت له انه هذه معتدة يحتمل ان
يكون حاملا وهو لا يشعر به فيثبت نسب ولدها الى سنتين ان كانت مبتوتة كالبالغة وان كانت رجعية يثبت لاقل
من سبعة وعشرين شهرا لا بالحكم بكونها العلوق بالعدة وصار به مراجعا لهما ان نكاح الصغيرة لم ينعقد سببا لثبات النسب
لانه لا ماء لها كنكاح الصغير وقع الشك فيصير هو سببا ان حصل البلوغ قبل مضي ثلثة اشهر صار سببا وان حصل بعد
مضيها لا يصير سببا فلا ينعقد سببا بالشك وقيام العدة حالة البلوغ ثابت استصحابا للحال يصلح حجة لابقاء ما كان
ثابتا لا لاثبات ما لم يكن فلا يثبت كون نكاح الصغيرة سببا لثبات النسب لقيام العدة الثابتة باستصحاب الحال بخلاف
البالغة لان نكاحها انعقد سببا لثبات النسب فيبقى مالم يثبت انقضاء العدة بيقين واذا ادعت انها حامل قبل ثلثة اشهر

ثبت نسب ولدها ما بينها وبين اقل من سبعة وعشرين شهرا في قولهم لانها لما اقرت بالحبل فقد اقرت ببلوغها
فصار حكمها وحكم الكبيرة سواء معتدة تزوجت باخر ودخل بها وفرق بينهما فجاءت بولد يجوز ان يكون منهما فهو من
الاول حملا لحال الولد على الصلاح وصونا لاصله عن الفساد قيل هذا قول ابي حنيفة رح فاما على قولهما يثبت النسب
من الثاني وقاسوا على مسئلة النعي وهو ان الرجل اذا غاب عن امراته فنعى اليها وفاة زوجها فاعتدت عدة الوفاة وتزوجت
باخر ودخل بها فجاءت باولاد ثم جاء الاول حيا عند ابي حنيفة يثبت نسب الاولاد وعندهما من الثاني فيجب ان يكون
هذه على الخلاف وان لم يتصور من الاول فهو من الثاني لانها اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول
لم يثبت النسب من الاول فتعين ثبوته من الثاني وان لم يتصور منهما لا يجعل منهما بان جاءت بولد لاكثر من سنتين منذ
طلقها الاول ولاقل من ستة اشهر منذ دخل بها الثاني وحكم ام الولد اذا جاءت بولد لسنتين او اكثر كحكم الحرة
والكبيرة المعتدة عن وفاة يثبت نسب ولدها الى سنتين وقال زفر لا يثبت به اذا جاءت بعد انقضاء عدة الوفاة لستة
اشهر لان مضي الاشهر متعين لانقضاء عدتها فاذا مضت يحكم بانقضاء عدتها ويحمل الحمل على امر حادث لنا ان نكاح
البالغة انعقد سببا لثبات النسب وقع الشك في زواله اذ حدث العلوق في النكاح السابق بقي سببا وان حدث في نكاح
جديد بعد انقضاء العدة لا يبقى سببا فلا يخرج عن كونه سببا بالشك والصغيرة المعتدة عن الوفاة جاءت بولد بعد انقضاء
عدة الوفاة لاقل من ستة اشهر ثبت النسب لانه ظهر ان حدوث الحبل كان في العدة والعدة لا ينقضي بعد وجود الحبل
الفتاوى رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب لان النكاح الفاسد سبب لثبات النسب
كالصحيح ويعتبر المدة عندهما من وقت النكاح وعند محمد من وقت الدخول الى ستة اشهر وعليه الفتوى هكذا اختاره
مشايخنا لان النكاح الصحيح انما قام مقام الوطئ في حق ثبات النسب لانه داعي اليه شرعا والنكاح الفاسد ليس بداعي
اليه شرعا بل هو مانع عنه فلا يقام مقامه رجل زنى بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزاني فولدت بعد
النكاح لستة اشهر فصاعدا ثبت النسب منه ويرث منه لانها جاءت في مدة حمل تام عقيب نكاح صحيح وان ولدت لاقل من ستة
اشهر لا يثبت النسب لانا تيقنا ان العلوق حصل لا في فراشه رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط قد استبان خلقه لاربعة اشهر
جاز النكاح وان جاءت لاقل من ذلك لم يجز لان نطفته لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما اربعين نطفة واربعين علقة واربعين
مضغة ثم ينفخ فيه الروح فمتى تمّت هذه المدة تبين ان الولد من الزوج الثاني وان لم تتم فمن الزوج الاول وذكر ابن سماعة في نوادره
عن ابي يوسف ومحمد رح ام ولد قبّلت ابن سيدها فاعتقها مولاها فجاءت بولد لم يلزم السيد الا ان يجيء به لاقل من ستة
اشهر منذ حرمت على سيدها لان الفراش زال في حقها بالتحريم المؤبد وانما وجب عليها ثلاث حيض لا بحكم الفراش بل هو
في معنى الاستبراء كما قبل العتق لم يثبت النسب الا لاقل من ستة اشهر منذ حرمت فما بعد العتق اولى

باب نفي الرجل الولد من زوجته او ادعائه

المبسوط مسائله على خمسة اوجه رجل تحته امة منكوحة فجاءت بولد فنفاه
الزوج او ادعاه او اعتقها مولاها او اشتراها الزوج فاعتقها او اشتراها ثم باعها ثم جاءت بولد وفي كل وجه اما
ان نفاه الزوج او ادعاه اما الاول ان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح فادعاه لا يصح الا بتصديق
المولى لان علوق هذا الولد لم يكن في نكاحه وانما كان في ملك المولى فيحتاج الى التصديق كما قبل النكاح وان جاءت به
لستة اشهر من وقت النكاح يلزمه الولد ولا يصح نفيه لان ولد النكاح وولد النكاح ثابت النسب منه ولا ينقطع نسبه الا
باللعان ولا لعان بين رقيق وحر ولا يلزمه الحد لان المقذوف قد ثبت محصنة واما الثاني لو اعتقها مولاها ثم جاءت
بولد ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العتق فادعاه الزوج يثبت نسبه منه وان اختارت الامة نفسها حتى بانت
لان النكاح وان كان منقطعا وقت الدعوة كان قائما وقت العلوق وانه كان لثبات النسب وان نفاه فان اختارت
زوجها لا ينقطع نسبه وبعد ان نقطع النكاح لا ينقطع النسب لانه ولد النكاح وولد النكاح لا ينقطع نسبه الا
باللعان وقد تعذر القطع باللعان لانهما وقت العلوق لا يكونا من اهل اللعان فبعد ان نقطع النكاح لانه قائم
وقت اللعان وهما من اهله كمن نفى ولد امرأته بعد ما اقر به فانهما يتلاعنان لقطع النكاح لا لقطع النسب وان

اختارت الفرقة بعد النفي فلا لعان ولا حد لان من شرط اقامة اللعان قيام الزوجية وهي غائبة وهذا الفرق انعقد موجبا
للعان بوقوع الفرقة بينهما فلا يصير موجبا للحد وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت العتق ان ادعاه ثبت النسب لما بينا
وان نفاه واختارت المراة زوجها ملاعن بينهما وينقطع النسب لان الزوجية قائمة وقت اللعان وهما من اهله وان اختارت
المراة الفرقة فلا لعان ولا حد لانقطاع الزوجية لاختيارها نفسها واما الثالث لو اشتراها الزوج فجاءت بولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الشراء فنفاه لا يصح نفيه ويلزمه الولد لانه ظهر ان الولد علق حال قيام النكاح فلا سبيل الا باللعان
ولا وجه الى اللعان لان الزوجية انقطعت بالشرى وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فنفاه ينتفي بمجرد النفي لان هذا
الولد يجعل حادثا باعلاق وجد بعد الشرى لان الوطي حلال له بملك اليمين فيحال بالعلوق الى اقرب الاوقات وهو ما بعد الشرى
لان الاصل في الحوادث انه يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر منها فهو ولد امته فلا يلزمه الا ان يقربه وله ان ينفيه
والمعتدة بالطلاق البائن اذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب لان الوطي حرام فيجعل الولد حاصلا
من اعلاق قبل وقوع الفرقة وهو حال قيام النكاح ليكون العلوق من وطي حلال فيكون ولد النكاح لا ولد السفاح فيثبت
النسب من غير دعوى وهنا الوطي حلال فلا حاجة الى ان يجعل هذا الولد حاصلا من اعلاق قبل وقوع الفرقة وهو ما بعد
الشرى واما الرابع لو اعتقها بعد الشرى وكان دخل بها في النكاح فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق يلزمه
ولا ينتفي بنفيه وان نفاه فعليه الحد لانه ولد النكاح بيقين وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من وقت الشرى
قال محمد يلزمه وان نفاه فعليه الحد وقال ابو يوسف لا يلزمه ما لم يدعيه وان ادعاه لزمه وان كذبته المراة لمحمد ان هذه
معتدة وطيها حرام عليه لان الوطي حرام بعد الشرى والعتق فوجب ان يجعل الولد حادثا من وطي حاصل قبل الشرى
حملا لفعله على الحلال والصلاح والسداد وكالمطلقة المعتدة ويضرب الحد ان نفاه لانه قذفها بالزنا حال قيام النكاح
ولكن قذفها في الحال وهي حرة ولا وجه الى ايجاب اللعان لانقطاع الزوجية فيجب الحد لابي يوسف ان الوطي حلال له بعد
الشرى قبل العتق بملك اليمين فاحتمل ان يكون الولد من اعلاق قبل الشرى واحتمل ان يكون من اعلاق بعد الشرى فان كان حاصلا
من اعلاق قبل الشرى يلزمه الولد من غير دعوى وان كان حاصلا من اعلاق بعد الشرى قبل العتق فيكون ولد امته لا يلزمه فوقع
الشك في لزومه فلا يلزمه لان هذا متيقن لانه اقل واقرب الاوقات فيجعل من اعلاق حاصل بعد الشرى قبل العتق فيكون
ولد امته فلا يلزمه وان كان لا دخل بها فجاءت به لاقل من ستة اشهر بعد الشرى فهو ابنه ويضرب الحد ان نفاه لانه ولد
النكاح بيقين لان العلوق كان في حال النكاح بيقين ونسب ولد النكاح لا ينتفي الا باللعان واقامة اللعان متعذر
لانقطاع الزوجية فيحد لان المقذوفة محصنة اجنبية من القاذف وقت القذف وان جاءت به لاكثر لا يلزمه
وان نفاه لا يضرب الحد لانه ولد الامة لان حصول الامة مضاف الى اعلاق بعد الشرى لانه اقرب الاوقات لما بينا
واما الخامس لو باعها حين اشتراها وقد دخل بها في النكاح فجاءت به لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه الولد
وينقض البيع والجارية ام ولده لانه ظهر ان العلوق كان في النكاح فيكون ولد النكاح ويظهر انه باع ام ولده وبيع
ام الولد باطل وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولم يقر بانقضاء العدة لم يلزمه الا اذا ادعاه واذا ادعاه ينقض
البيع لان الوطي كان حلالا في هذه العدة فلا يجعل هذا الولد من علوق حال قيام النكاح ولكن لا يجعل من المشتري الثاني
لان الوطي حرام عليه لكونها معتدة فصح دعوة البائع ويصير الجارية ام ولده فينقض البيع وعند ابي يوسف رح
اخر ان جاءت به لاكثر لم يلزمه وان ادعاه لم ينقض البيع لان هذا ولد الامة لان العلوق محال الى ملك اليمين على ما بينا
وكانت هي وسائر اماته سواء وقد جاءت بالولد بعد بيع الزوج لستة اشهر فلا يصح دعوة البائع الا بتصديق
المشتري ولو كان المشتري الاخر قد اعتق الولد ثم ادعاه المشتري الاول فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من بعد الشرى
الاول لم يلزمه لانه لا يظهر ان علوقه كان في حالة النكاح حتى يكون ثابت النسب منه ولو ثبت النسب يثبت الان
بالدعوة وهو لا يقبل الدعوة لنفوذ العتق فيه فلا يصح وان جاءت به لاقل من ستة اشهر يصح دعوته ويبطل البيع
وينقض العتق وكذلك لو اعتق المشتري الاخر الام مع الولد يبطل البيع والعتق فيهما لانه ان علوق هذا الولد

كان في النكاح فيكون ولد النكاح ثابت النسب منه وامها صارت ام ولده حين اشتراها نفي ولده ثم مات الولد قبل
اللعان لا ينتفي وكذلك لو ماتت احدهما قبل تفريق القاضي بعد التلاعن لانه تعذر قطع نسب الميت لانه نفي في حق الاحكام
ولا يجري الاحكام بعد الموت فلا يمكن النفي والقطع لانه متى تعذر نفي الاحكام تعذر نفي النسب نفي ولده ولاعن فمات
الولد وترك ابن ابن او بنت ابن فادعاه لا يصدق عند ابي حنيفة رح وعندهما يصدق كما لو ترك ابن الابن او بنت
الابن لهما ان ولد البنت اهل لاحكام النسب ومحتاج الى اثبات النسب اما التشرف والتوسل بالانساب ولاستحقاق المنافع
والاستحقاق من حيث الارث والنفقة ونسبه ثبت من الاب لا من الام كما يثبت من ابن الابن لان النسبة مطلقا للتعريف يكون الى الاباء
والنسبة الى الرقيق يكون الى الاباء والامهات لابي حنيفة رح ان النسبة مطلقا الى الاباء لا الى الامهات قال الله تعالى
ادعوهم لابائهم ولان النسب انما شرع اما للتشرف والتجمل او للتعريف والتشهير وذلك كله يحصل بالانتساب
الى الاباء دون الامهات فكانت الام في النسب تبعا والاب اصلا فلا يكون دعوى نسب الام دعوى نسب الجد لئلا
ينقلب المتبوع تبعا نفي ابنه ولاعنت امه فاراد ابن الملاعن ان يتزوجها ليس له ذلك لان النسب قائم في حق
حرمة المناكحة لان هذه ولده حكما لقوله عم الولد للفراش الا انه قطع عنه النسبة اليه شرعا في حق احكام
هي حقه وهو الميراث والنفقة وبقي ثابتا شرعا في حق حرمة المناكحة ووضع الزكوة وقبول الشهادة احتياطا
لامر الحرمة ولهذا لا يصح دعوة غيره كولد الزنا قطعت النسبة عنه شرعا في حق النفقة والميراث وبقيت النسبة في حق
حرمة المناكحة وغيره ولدت المطلقة رجعيا لاقل من سنتين بيوم ولم يقر بانقضاء العدة فنفاه الرجل ثم ولدت
اخر بعد سنتين فهما ابناه ولا حد ولا لعان عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد هذه رجعة وسال عن الولد الثاني
ان نفاه لاعن ونفي السبب لمحمد يجعل الولد الاول تبعا للثاني وهما يجعلان الولد الثاني تبعا للاول لمحمد ان علوق
الثاني متيقن انه كان بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين وعلوق الاول مشكوك فيه يجوز
ان يكون قبل الطلاق ويجوز ان يكون بعده ولا يمكن ان يعتبر حكم كل واحد منهما على حدة لانهما توامان خلقا من ماء واحد
وعلقا في ساعة متحدة فكان جعل المشكوك تابعا للمتيقن اولى اذا ليقين اصل في الاحكام واذا كان الاول تبعا
للثاني يجعل كانهما حصلا بعلوق حادث بعد الطلاق فيظهر ان الزوج صار مراجعا لها وانها منكوحته لهما انه لا بد
من جعل احدهما تبعا للاخر فكان جعل اللاحق تبعا للسابق اولى من السابق تبعا للاحق السابق تبعا للسابق اولى من جعل
السابق تبعا للاحق وصار كالمتبعة اذا ولدت ولدين لاحدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وللاخر لستة اشهر
يجعل الثاني تبعا للاول فكذا هذا وعلوق الثاني مشكوك فيه ان كان قبل الطلاق فامرهما كالاول لانه يجوز ان علوقه
كان قبل الطلاق الا ان بقي في البطن اكثر من سنتين لعسر الولادة لان خروجها معا لا يتصور والولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين بدليل محتمل هو غالب الراي والظن لا بيقين فيجوز العمل بخلافه اذا جاء دليل ضروري فاذا استويا في كون
علوق كل واحد منهما مشكوكا فيه كان جعل اللاحق تبعا للسابق اولى ولو ولدتهما لاكثر من سنتين والمسئلة بحالها
سال عن الولد الثاني فان نفاه لاعنا بهما ولزما الام وان اقر به لزماه وحده لانه ظهر ان الولدين حصلا عن علوق حادث
لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فصار علوقهما من وطي وجد بعد الطلاق فصار الزوج مراجعا لها فولادة الثاني
حصلت بعد الرجعة فيكون النكاح قائما فلاعن بينهما لقطع النكاح وقطع نسبهما فيكون موقوفا على نفي الثاني فان نفاه
قطع والا فلا لان نفي الاول لا يكون نفيا الثاني فبقي الثاني ثابت النسب وثبات نسب احدهما يوجب ثبات نسب الاخر
ضرورة ولو كان الطلاق باينا فان جاءت بالولد لاكثر من سنتين لا يلزمه الولدان ولا حد ولا لعان لانه ظهر ان الولدين
حصلا من علوق حادث لا من الزوج ولا لعان ولا حد لانه في حجرها ولد لم يثبت نسبه من احد وهو من علامات الزنا
فكانت في صورة الزانيات فقذفها لا يوجب شيئا وان جاءت باحدهما لاقل من سنتين فنفاه يلزمه الولدان لما
بينا وعليه الحد عندهما لانهما يجعلان الثاني تبعا للاول فكانها جاءت بهما لاقل من سنتين وعند محمد لا يلزمه
الولدان ولا حد عليه لانه جعل الاول تبعا للثاني فكانها جاءت بهما لاكثر من سنتين اسلم الزوجان الكافران او

اعتق الزوجان العبدان فجاءت بولد لستة اشهر فنفاه لاعنها ولزم الولد امه لان الوطي حلال والوطي متى كان
حلالا يقضي بنسب الولد من اقرب الازمان واقرب الزمان ههنا بعد الاسلام وبعد العتق فيقضي بعلوق الولد من هذا
الوقت وهما في الحال من اهل اللعان فلاعنا نه يلحق النسب بالام وان جاءت به لاقل لاعنها والولد لازم للاب
لانا تيقنا ان العلوق كان في حال لا يجري بينهما لعان وقطع النسب انما يكون من وقت العلوق لانه متى ثبت لازما
وقت العلوق لا يمكن قطعه فلا يمكن القضاء بحكم اللعان وهو نفي النسب من وقت العلوق فبقي

باب البينة على دعوى النسب

اصله انه اذا قامت البينتان على نسب الولد يقضي لمدعي النكاح لان فراش النكاح صحيح
او فاسد اقوى واكد من الفراش الثابت بملك اليمين لان ذلك لا يقبل الانتقال والتحويل الى غيره وفراش ملك اليمين يقبل
الانتقال الى غيره بالتزويج وكذلك الفراش الثابت بالنكاح الصحيح اقوى واكد من الفراش الثابت بالنكاح الفاسد
غلام محتلم اقام البينة على رجل وامراة انه ابنهما واقام رجل اخر وامراته البينة ان الغلام ابنهما فبينة الغلام اولى
ويثبت نسبه من اللذين ادعاهما لان هذا في معنى دعوى النتاج والغلام في يد نفسه وفي النتاج بينة صاحب اليد
اولى لان حق الولد في النسب اغلب واكثر لان عظم المنفعة في النسب راجعة الى الولد لانه يحصل له منفعة زايدة
على استحقاق المالية وهي منفعة التجمل والتشرف والتعطف والتشوق فان الولد يتجمل بالاب ويتشرف به لانه كان
يعير ويشتم اذا لم يكن له اب والعبرة للاغلب فكان النسب حقا له فكان الولد مثبتا حق نفسه ومدعيه مثبتا حق غيره
فكانت بينة من يثبت حق نفسه اولى لانه اكثر اثباتا وكذلك لو كان الغلام نصرانيا واقام بينة مسلمة على نصراني ونصرانية
انه ابنهما واقام مسلم ومسلمة بينة على ذلك فبينة الغلام اولى ويترجح من بينة المدعي الاسلام لان اليد اقوى
في الترجيح من الاسلام لما بينا ولانه يثبت حق نفسه والمدعي يثبت حق غيره ولو كانت بينة الغلام نصرانية فبينة
المسلم اولى ويجبر الغلام على الاسلام لان بينة الغلام ليست بحجة على المسلم فكانه لم يقم البينة في حق المدعي
المسلم وهو تفرد باقامة البينة فيقضي بنسب الغلام منه لان للابوين في النسب حقا فانهما يستحقان عليه
حقوقا مالية فيقبل بينتهما اذا تفرد باقامة البينة ولو ادعى الغلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته هذه
ويقول الرجل هو عبدي ولد من امتي زوجتها من عبدي فلان فولدت له والعبد يدعيه واقاما البينة على ذلك فالبينة
بينة العبد والمولى لان الغلام يدعي الفراش بملك اليمين والعبد يدعي الفراش بملك النكاح وفراش النكاح اقوى واكد
واكمل فكانت بينته اولى واحق وان كان العبد ميتا او حيا الا انه لا يدعيه لا يقبل بينة مدعي النكاح لا يثبت
النكاح للعبد من غير دعواه ولا يثبت النكاح بالبينة من غير دعوى النكاح غلام وامة في يد رجل فاقام الاخر البينة
ان هذه امته ولدت هذا الولد على فراشه واقام الذي في يده البينة انها امته ولدت هذا الغلام على فراشه
والغلام صغير ومدرك يدعي انه ابن من هو في يده يقضي لذي اليد وان كان الغلام يدعي انه ابن الاخر يقضي له
لان في بينة الخارج اثبات الحرية للامة وليس في بينة ذي اليد ذلك بل بينة اثبات الرق فيهما وبينة العتق
والحرية اولى من بينة الرق لانه لا يجوز القضاء بالرق مع قيام البينة على الحرية لان الحرية يرد على الرق والرق
لا يرد على الحرية فاذا تعارضا يبطل الحرية والرق فيكون القول لمن يصدقه الولد رجل اقر بان هذا الصبي ابنه
من امته هذه ثم مات فاقام اخوته البينة ان اباهم زوج امته من هذا العبد قبل ولادته بثلاث سنين
فولدت هذا على فراش العبد والعبد والامة ينكران لا يقبل بينتهم لعقد الدعوى من صاحب النكاح ولو كان
العبد هو المثبت لذلك يقبل ويثبت نسبه منه لانه بهذه الشهادة يثبت النكاح لنفسه على الميت ولانه
يدعي نسب الصبي بسبب النكاح يدعي على المولى والنسب حكم النكاح فانتصب المدعى عليه قبله خصما عنه بحكم اتصال
السبب بينهما كما في دعوى الملك المشترى من الغائب وان كان الاقرار من المولى في المرض عتقا من الثلث والمراة امراة العبد
لا ترد عوق تحرير لانه لم يوجد هنا العتق بثبات النسب فكان بمنزلة الاعتاق والاعتاق في المرض يعتبر من الثلث وكذلك
لو كان الغلام بالغا فاقام بينة انه ابن هذا ولد على فراشه من امته هذه واقام المولى البينة انه ابن عبده زوج امته منه

وادّعاه العبد فهو ابن العبد لان بينته اكثر اثباتا لانها يثبت نسب الغلام بفراش النكاح وبينة الغلام يثبت
نسبه بفراش ملك اليمين وفراش النكاح اكد واقوى لما بينا وبينة الغلام وان كانت يثبت الحرية ولكن الترجيح
بالحرية واليد انما يعتبر اذا استويا بينتان في الاثبات فاما اذا كانت احداهما اكثر اثباتا لم يعتبر الترجيح بالحرية
واليد كما في دعوى الملك المطلق لم يعتبر الترجيح باليد ولو ادعى الغلام ما ادعى المولى والمولى على عكسه فهو حر
وابن عبده لان بينة الغلام اكثر اثباتا لانها يثبت نسبه بفراش النكاح وبينة المولى بملك اليمين وعتق الغلام
باقرار المولى رجل مات واقام غلام مدرك البينة انه ابن الميت اخر من امته فلان والعبد يدعي ايضا يقضي للعبد لان
بينته يثبت نسبه بفراش النكاح والغلام بفراش ملك اليمين فكانت بينة العبد اكثر اثباتا وان كان العبد ميتا
ثبت نسبه من الحر وامه ام الولد الحر لان بينة المدعي على اثبات نكاح العبد غير مسموعة لانها يثبت نكاح غيره وقد
انعدم الدعوى منه

فصل

صغير لا يتكلم في يد رجل يدعيه انه ابنه يثبت النسب منه استحسانا اذا لم يعبر عن نفسه لانه
لا يد له على نفسه يدا داهقة بل في يد غيره يدا قاهرة وتحت ولايته الحافظة كالبهيمة العاجمة لان الادمي ما فارق البهايم
الا بالعبارة الناطقة وهذا لو ادعى انه عبده يقبل فاذا ادعى البنوة اولى ان يقبل لما فيه من تحصيل المنفعة ثابتة عليه
فهو بالدعوة يريد ازالة يده عنه لانه متى صحت الدعوة كان له ان يخرجه من يده وليس له ازالة يده فوجب ان لا يقبل
وجه الاستحسان ان الدعوة نظر في حق الصبي وهو تحصيل شرف النسب ولزوم الحضانة والنفقة فكانت الدعوى نفع
له فيقبل اذ لو لم يقبل لفات على الصبي هذا النفع والنظر ثم اذا صحت الدعوة كان هو اولى به ضرورة ولو ادعاه ذو اليد
ورجل اخر فذو اليد اولى لانهما استويا في الدعوة والنفع لاحدهما يد عليه فكان صاحب اليد اولى ولو سبق احدهما بالدعوة
فهو للسابق لان السابق حين ادعى لم يكن له منازع فثبتت دعوته وانتفى الاخر به وان اقام الخارج البينة انه
ابنه يقضى لصاحب البينة ويكون الغلام حرا وان لم يعرف امه لانه ثبت انه علق من مائه وماؤه حر وكذلك ان كان المدعي
ذميا او عبدا او امراة ثبت نسبه منه لان اليد لا تعارض البينة ولا تقاومها لان البينة حجة متكاملة صالحة
للاستحقاق عليه واليد لا واذا لم يستويا في الحجة لا يعتبر الترجيح بالاسلام والحرية وفي الحرية يجب ان يكون الولد
رقيقا اذا لم يعرف امه لانه ابن العبد رقيق ما لم يوجد دليل بطلان الرق ولم يوجد فيكون رقيقا وذكر في الكتاب ان الولد
حر وان كان مدعيه عبدا لان حرية الولد تثبت باقرار ذي اليد من حيث الظاهر من حين ادعى نسبه والثابت من حيث
الظاهر لا ينتقض الا بالبينة العادلة ولم يقم البينة من العبد على ابطال الحرية الثابتة باعتبار الظاهر اذ كانت الام
مشكلة لانها محتملة مشكوكة انها حرة او رقيقة فلا ينتقض الحرية الثابتة بالشك حتى لو اقام العبد البينة انه ابنه من
امراته الامة فانه يبطل الحرية ولو اقام الحر البينة انه ابنه من هذه المراة واقام الذي في يده انه ابنه ولم ينسبه الى ام
قضي للمدعي لان في بينته اثبات النسب من شخصين وفي بينة ذي اليد اثبات النسب من شخص واحد فكانت بينة المدعي
اكثر اثباتا واليد انما يعتبر الترجيح اذا استويا في الاثبات فاما اذا لم يستويا لا يعتبر ويصير بجحود المراة والاب خصم
عن امه في اثبات النسب منهما كالام خصم ان انكر الاب لان في اثبات النسب من الاب منفعة محضة للصغير لان
في الحقوق اشتراكا وللولد في هذا زيادة منفعة لما فيه من ازالة التعسر والتعيب بعدم الاب فانه يعير الولد بالزنا
اذا لم يكن له اب يربيه ويحفظه وينفق عليه فترجحت منفعة الصغير على منفعة الاب في اثبات النسب فيكون نفعا محضا للصغير
ولهذا صحت دعوة الرجل من غير بينة فانتصب الاب خصما عنه في اثبات النسب من الام وكذلك الام انتصبت في
اثبات النسب من الاب لانها تصلح خصما عنه في اثبات حقوقه النافعة المحضة كقبول الهبة والصدقة والوصية
للصغير يصح من الام كما يصح من الاب وانما لا تصلح الام خصما عن الصغير في اثبات حقوقه الدائرة بين الضرر والنفع
كالبيع ونحوه الخارج وذو اليد اقاما البينة على البنوة فذو اليد اولى لان النسب في معنى دعوى النتاج لان
سبب ثبوته في الحقيقة الولادة وانها لا تتكرر الا ان الفراش الظاهر اقيم مقام النسب وفي دعوى النتاج ذو اليد
اولى فكذا هذا اقامت المراة شاهدة واحدة انها ام ولدها وان كان ذو اليد يدعي انه عبده او ابنه لم يقض للمراة

لان عند ابي حنيفة الولادة انما تثبت بشهادة القابلة في حق ثبات النسب من المراة لا غير لان ولادة المراة لا ينفك عن ثبات
النسب بحال فبقي ثبت الولادة بشهادة القابلة يثبت في حق ما لا ينفك الولادة عنه وهو ثبات النسب منها فاما ثبوت
النسب ينفك عن ابطال يد مستحقة للغير فلا يثبت الولادة في حقه بشهادة القابلة كما لا يثبت الولادة بشهادة القابلة
في حق وقوع الطلاق والعتاق المعلق بالولادة لان الولادة ينفك عنه في الجملة فكذا هنا فاما عندهما يجب ان يقضي للمراة
لان الولادة عندهما يثبت بشهادة القابلة مطلقة في حق الاحكام اجمع فكذلك في حق ابطال يد ذي اليد وان كان لا يدعيه
وهو لقيط قضي للمراة لانه اذا لم يدعيه احد انه ابنه او عبده ليس له على هذا اللقيط يد مستحقة الا ترى ان للقاضي ان ينزع
من غيره بشهادة ويدفعه الى غيره فثم شهادة القابلة اولى فلم يتضمن شهادة القابلة ابطال يد مستحقة للغير فيقبل مطلقا
المنتقى رجل اقام البينة ان هذا ابني من فلانة الميتة ولي في ميراثها حق واقام الابن بينة انه ابن رجل اخر من امراة
والاخر ينكر يحكم ببينة مدعي الميراث ويثبت نسب الولد منه لانه يدعي الميراث رجلان في يد احدهما عبد وفي يد الاخر امة
فاقامت الامة بينة على مولى العبد انه اشتراها بالف وادعى انها ابنته واقام العبد البينة على مولى الامة انه اشتراه
بالامة وادعى انه ابنه فانه يقضي بالامة لمولى العبد ويعتق عليه وبالالف عليه لمولى الامة واما العبد اذا شهدت
بينة العبد بان مولى الامة قبضه عتق عليه وعليه قيمته لمولى العبد وان لم يشهد بالقبض لم يعتق لانه لما جعل الامة
بيعا من مولى العبد بالف صار البيع في العبد فاسدا لانه اشتراه بعبد ثم باعه والبيع في البيع الفاسد لا يملك الا
بالقبض رجل مات وترك امة لها ثلثة اولاد قد ولدتهن في بطون مختلفة فاقامت الامة شاهدين ان الميت
اقر ان هذا الولد الاكبر ولدي من هذه فهو ابنه والاوسط والاصغر بمنزلة امهم لان الاكبر لما صار ابنا له باقراره
الثابت بالبينة العادلة صارت الامة ام ولد له ضرورة وحكم ولد ام الولد كحكمها فان قالوا الشهود نشهد انه اقر
بهذا الولد الاكبر انه ولدي قبل ان تلد هذين فهما ابناه ايضا لان الامة صارت فراشا له قبل ولادة الاخرين فهما
يحدثان على فراشه فصارا ابناء له وقال زفر رح في الاولين هما ابناه ايضا وقال محمد رح اذا جاءت بعد اقرار المولى
بالاكبر لستة اشهر فصاعدا لزمه الولد وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يلزمه لانه انما صار لها فراش منذ يوم
اقر فلا يلزمه ما كان من الحمل قبل ذلك

باب دعوى احد ولدي امته مبهما

اصله ان الاقرار بنسب
مجهول لا يصح لانه لم يكن اثبات نسب شخص مجهول لانه لا يفيد فانه لا يمكن اثبات الاحكام في المجهول فيكون اقراره
بنسب مجهول اقرارا بحريته لما عرف انه متى تعذر اثبات النسب بالدعوة يجعل اقرارا بالحرية صونا لكلامه لان الحرية
حكم النسب فيجعل كناية عن الحرية والاقرار بعتق مبهم صحيح لان اعتاق المجهول عنده لانه يمكن اعتباره بان يحكم بعتق
واحد منهم ثم توزع ذلك العتق عليهم عند تعذر البيان امة في يد رجل ولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة
فقال المولى في صحته احد هؤلاء ولدي تصير الامة بمنزلة ام ولده ولم يثبت نسب واحد منهم وعتق ثلث كل واحد منهم
ويسعى في ثلثي قيمته اذا مات المولى قبل البيان عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق ثلث الاكبر ونصف الاوسط وكل
الاصغر لهما انا تيقنا بعتق الاصغر لانه ان كان هو المراد بالدعوة عتق وان كان المراد بالدعوة احد الاخرين يعتق ايضا
لانه ولد ام ولد يعتق كله والاوسط يعتق في حالين احدهما يعتق نفسه ان كان المراد هو بالدعوة والثاني
يعتق الام ان كان المراد بالدعوة الاصغر فيعتق في حالين ولا يعتق في حالين ان كان المراد هو الاكبر والاوسط والاصغر احوال
الحرمان احوال فيعتق ثلثه لابي حنيفة رح انه لا يمكن اعتبار عتقه من جهة الام مع عتقه من جهة نفسه لان عتقه من جهة
الام يثبت بطريق التبعية للام وعتقه من جهة نفسه يثبت بطريق الاصالة وبين الاصل والتبعية مضادة فلا يمكن ان يجعل
الشخص الواحد في حكم واحد اصلا بنفسه وتبعا لغيره فكان اعتبار الاصالة اولى من اعتبار التبعية لما تعذر الجمع بينهما ولان
عتقه من جهة نفسه عتق منجز لان هذه الدعوة دعوة تحرير فيكون تنجيز العتق والعتق من جهة الام عتق مترقب لان الام
انما يعتق بموت الام وبين العتق المنجز والمترقب تضاد وتناف لان المنجز يزيل الرق في الحال وبين كون العتق زائلا وبين
زائل تنافيا فتعذر الجمع بينهما فكان اعتبار ما يوجب عتقا منجزا اولى لان المنجز اولى من المترقب وباعتبار هذه الجهة نصيب

كل واحد منهم ثلث العتق لانه يعتق كل واحد في حال ويرق في حالين ولو كان لكل واحد من زوج معروف كانوا فهو على هذا
الاختلاف ولو ولدت ابنا فكبر فالولد الابن ابن من امة المولى من غير تزوج ثم مات الابن الاول ثم قال المولى احدهما ابني
لم يثبت نسب واحد ويعتق ابن الابن بلا سعاية وتسعى امه في نصف قيمتها وكذلك جدته اما عتق الولد لانه لو كان
المراد بالدعوة هو الاصغر عتق لانه ادعى ولد امته وان كان ثابت النسب من ابيه وان كان المراد هو الاكبر الميت
يعتق ايضا لانه يكون ابن ابنه وهو ملكه فيعتق على كل حال لانه امكن اعتبار عتقه من جهتين لانه في كل جهة يعتق نفسه
لا تبعا لغيره فيمكن الجمع واما الجاريتان يعتق كل واحد في حال ان كان المراد هو الاسفل عتق ام الاسفل فان كان المراد الاكبر
لا يعتق وام الاكبر كذلك فيعتق من كل واحدة نصفها ولدت امته بنتا من غير زوج ثم ولدت بنتين في بطن اخر من غير
زوج ثم ولدت ابنا اخر من غير زوج ثم نظر المولى الى الغلام والاكبر واحد التوامين فقال في صحته احد هذين ولدي
ثم مات قبل البيان لم يثبت نسب واحد ويعتق نصف الاكبر ويسعى في نصف قيمته ويعتق من كل جارية نصفها ويسعى
في الباقي ويعتق الابن الاصغر كله ويعتق امه اما الام فلانها تعتق على كل حال لان دعوة الاكبر ام احدى البنتين واما الاكبر
يعتق ان كان المراد واحدا لا وسطين لا يعتق فيعتق في حال ولا يعتق في حال فينصف فيعتق نصفه واما الاصغر فلانه
لا يصيبه العتق الا من جهة امه لانه لم يصف الدعوة اليه فابو حنيفة رحمه الله يعتبر العتق من جهة الام اذا كان لا يصيبه
العتق من جهة نفسه وباعتبار عتق الام يعتق على كل حال تبعا للام لانه ولد ام الولد واما الاوسطان لانه ان كان المراد
هو الاكبر لا يعتقان لانهما لو عتقا عتقا تبعا لامهما لانهما توامان فيعتقان في حال ولا يعتقان في حال فيكون لهما
جزئية كاملة بينهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه وهذا قول ابي حنيفة رح اما على قولهما فيعتقان جميعا لانه ان كان
المراد احدهما يعتقان وان كان المراد هو الاكبر يعتقان تبعا لامهما لانهما ولد ام الولد ولو نظر الى الاكبر والاصغر
فقال احدهما ابني عتق من الاكبر نصفه ومن الاصغر نصفه ويعتق امهم ويعتق نصف الامتين ويسعيان في نصف
قيمتهما عند ابي حنيفة رح اما الاكبر فلما عرف واما الاصغر فلانه يستفيد العتق من جهته لا من جهة الام لانه لا حظ له
من عتق امه عنده وباعتبار عتق نفسه يعتق في حال ان كان هو المراد ولا يعتق في حال ان كان المراد هو الاكبر
فيعتق نصفه واما الاوسطان لانه ان كان المراد هو الاكبر يعتقان لانهما ولد ام الولد فيعتقان بموت السيد
وان كان المراد هو الاصغر لا يعتقان فيعتقان في حال دون حال فيعتق رقبة واحدة لان ابا حنيفة رح يعتبر العتق
من جهة الام اذا لم يستند الشخص العتق من جهة نفسه وهما لا يستفيدان العتق من جهة انفسهما وعندهما يعتق نصف
الاكبر ويسعى في نصفه ويعتق الاصغر كله ويعتق نصف البنتين اما الاكبر والاوسطان فلما بينا واما الاصغر
فلانهما اعتبرا العتق بالجهتين وباعتبار الجهتين هو حر بيقين لانه ان كان هو المراد يعتق وان كان المراد هو الاكبر
يعتق تبعا للام لانه ولد ام الولد فيعتق بموت السيد

باب دعوة المريض

المبسوط
اقر المريض ان عبدا الذي ملكه في صحته ابنه فالنسب ثابت ويرثه ولا يسعى في شيء وان كان عليه دين محيط بماله
لان هذا الاقرار يستند الى وقت الملك لانه من ملك ولده يعتق عليه من وقت الملك وقد ملكه في الصحة فصار معتقا
في صحته فيعتق من جميع المال وكذلك ولد جارية ولدته عنده في صحته فان ملكه المريض ثم ادعاه او ملكه بعد ما ادعاه
ثبت نسبه لان المرض لا يزيل املاكه وهذا تصرف في ماله فالدعوة صادفت ملكه فصحت ويسعى في
قيمته وبينه وبين الورثة ان لم يكن على الميت دين عندهما وعند ابي حنيفة في ثلثي قيمته ولا يرث وام الولد لا تسعى
بالاجماع لان التملك كان في المرض فصار معتقا في المرض وصية ولا وصية للوارث فيجب عليه السعاية في جميع قيمته
عندهما لانه عتق كله والمستسعى حر مديون عندهما فيكون وارثا وعند ابي حنيفة رح يعتق ثلثه لان عنده
العتق يتجزى ومعتق البعض رقيق يشبه المكاتب ولا يرث مريض مديون وهب له ابنه المعروف في مرضه يسعى
في قيمته للغرماء لانه معتق المريض لانه ملكه في حالة المرض فصار معتقا بالملك لان تملك القريب اعتاق عندنا فقد
اختبست عنده مالية متقومة بالعتق فعليه ان يسعى في جميع قيمته ان كان الدين يحيط بقيمته اذ لا وصية مع الدين

وان كان الدين اقل من القيمة يسعى في الدين لان قدر الدين مشغول بالدين فلا يصح الوصية فيه وثلث ما بقي من القيمة
الورثة عند ابي حنيفة رح والثلث وصية لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده فلا يرث فيصح الوصية بقدر ثلث ماله
وعندهما يسعى في جميع قيمته الاقدر ما يخصه من الميراث فيرث لانه حر مديون فيكون وارثا ولا وصية للوارث
وقس على هذا اشترى مريض وهبت له ام ولده لا يسعى في شيء اتفاقا لان عتق ام الولد انما يثبت بالاستيلاد لا
بالتملك والاستيلاد كان في حالة الصحة فيصير معتقا من وقت الاستيلاد لانه لا فعل منه في الحال وهو فعل الاستيلاد
فان اشتراها وقيمتها اقل من الثمن والدين محيط بماله فان البايع يرد الفضل على القيمة على الغرماء وان لم يكن عليه
دين رد ثلثي الفضل على الورثة لان بقدر القيمة معاوضة ولا محاباة فيها وما زاد على القيمة محاباة والمحاباة وصية
فيصح بقدر الثلث ولا يجبر البايع وان لزمه زيادة ثمن لانه تعذر الرد فانها صارت ام ولده فلا يفيد الرد غرته
وذكر في الوصايا لو ملك ولده في مرض موته وهات وهو يخرج من الثلث عندهما يرث ويسعى في جميع قيمته وعند ابي حنيفة
يرث ولا يسعى في شيء لانه لو وجبت السعاية لسقطت كما وجبت لانه لو وجب عليه السعاية يصير حرا فيظهر ان الوصية
حصلت لغير الوارث فسقطت السعاية لان الوصية يخرج من الثلث فاذا سقطت السعاية يصير حرا فيظهر ان الوصية
حصلت للوارث فلا يصح فيجب السعاية فلا يزال يدور هكذا والسهم الداير ساقط وانما يقع الدور بايجاب السعاية فلا
يوجب ولا فائدة في ايجاب شيء يسقط وقد طعن بعض الناس على ابي حنيفة رح وقال جوز الوصية للوارث وخالف الحديث
قلنا ما خالف الحديث ولكن خص هذا الوارث من الحديث بدليل ضروري اوجب التخصيص وهذا جائز

كتاب الاستحقاق باب ما يرجع به المشتري على البايع عند الاستحقاق

المنتقى اصله ان الرجوع على الغير باحد امرين اما بعقد فيه عوض لان سلامة العوضين مستحقة به فاذا فاتت
يستحق الرجوع بالعوض واما بقبض يقع للدافع كما لو هلكت الوديعة في يد المودع او المستاجر في يد المستاجر ثم استحقت
فضمنه المستحق رجع بما ضمن على اجره ومودعه لانه عامل له فيكون قرار الضمان على المعمول له لانه هو الذي اوقعه فيه
المنتقى لو اشترى دارا فبنى فيها ثم استحقت ~~فضمنه المستحق~~ يؤمر بهدم البناء ودفع الدار الى المستحق لقوله صلى الله عليه وسلم
ليس لعرق ظالم حق ويرجع المشتري بالثمن على البايع وقيمة البناء يوم تسليمه الى البايع فرق بين هذا وبين الشفيع اذا
استحقت الدار من يده وقد بنى فيها رجع بالثمن دون قيمة البناء والفرق ان البايع ضمن للمشتري سلامة البناء وتبقيته
الى الابد واذا لم يسلم له صار مغرورا من جهته فرجع على الغار بما لحقه من ضرر الغرور من النقصان والخسران كالمشتري
اذا ضمن قيمة ولد المغرور لمستحق الجارية يرجع على البايع بقيمة الولد فكذا هنا فاما الشفيع فلم يصر مغرورا من جهة المشتري
لانه لم يضمن له سلامة البناء له لان ضمان السلامة لا يثبت بغير رضاه ولم يوجد منه رضاء لان الشفيع يملك
الدار عليه على كره منه ويسلم النقض للبايع لان الضمان يفيد الملك في المضمون وان شاء المشتري اخذ نقض بنائه
لان ذلك حكمه ولا يرجع على البايع بما لحقه من زيادة غرم في نفقة البناء لانه لما رضي بنقض البناء فقد ابرأ البايع
عن الزيادة ففي خمس مسائل لا يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق احداها الشفعة وهي ما ذكرنا والثانية القسمة وهي
ما اذا اقتسما الدار نصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت الدار لم يرجع احدهما على الآخر بقيمة البناء والثالثة الجارية
المأسورة اذا اشتراها رجل من اهل الحرب ثم جاء المالك القديم واخذها من يده واستولدها ثم استحقها رجع
ثم يرجع بقيمة الولد على الذي اخذها من يده والرابعة الاب اذا وطئ جارية ابنه فعلقت منه ثم استحقها رجل
لم يرجع بقيمة الولد على الابن لانه اخذها منه جبرا بغير اختياره فلم يصر المأخوذ منه غارا ملتزما السلامة والخامسة
روى ابن رستم عن محمد رح قاض باع دار اليتيم ما يساوي الغابانة فبنى فيها المشتري ثم ادرك الصغير فانه يرد البيع
ولا يرجع المشتري بقيمة البناء على احد وقال ابو يوسف اذا ادى الغاصب قيمة الجارية المغصوبة ثم استولدها
ثم استحقت كان له ان يرجع بقيمة الولد على المولى لان المولى اخذ القيمة منه عن اختيار فصار الغاصب مغرورا من جهته
فرجع عليه بما لحقه من ضمان الغرور ولو هدمه المشتري فلا شيء له على البايع ولو انهدم المطر فعلى البايع فضل البايع

فصل ما بنى البعض والبناء وان شاء البايع اخذ النقض واعطاه قيمة البناء مبنيا ولو هدم المشتري بعضه وبقي بعضه
فله ان ياخذ البايع بقيمة ما بقي ويسلمه له فيهدمه البايع والمنقض له وان شاء المشتري نقض كله ونقضه له ولا يسلم البناء
الى البايع وروى الحسن عن ابي حنيفة رح استحسن ان يبعث القاضي من يقومه ثم يقول للمشتري انقضه واحفظ النقض
واذا ظفرت بايعك سلمته اليه وقضيت عليه بقيمة البناء ولو هدم المشتري بناء الدار المشتراة وبناها بناء
جديدا من عنده ثم استحقت الدار واخذ المستحق الدار وقيمة البناء الذي كان موجودا عند الشرى من المشتري ورفع
البناء الجديد ورجع المشتري بحصة الارض من الثمن وبقيمة البناء الجديد ولا يرجع بقيمة البناء القديم لانه هو الذي
اهدمه وذكر الناطفي في اجناسه لو اشترى ارضا فغرس فيها نخلا ثم استحقت الارض فامر المشتري بقلع النخيل
ولكن في قلعه ضرر بالارض فالمستحق بالخيار ان شاء اعطاه قيمة النخل مقلوعا وكان له ذلك وان شاء يغرمه ما نقص
القلع من ارضه ويرجع المشتري على بايعه بالثمن ولا يرجع بقيمة النخل ولا بنقصان الارض فان اثمرت النخل ثم استحقت
الارض قال ابو يوسف رح للمشتري ان يرجع بقيمة النخل نابتا في الارض ويسلم ذلك للبايع ولا يرجع عليه بقيمة الثمن ويجبر
المشتري على قطع الثمر بلغ او لم يبلغ ويجبر البايع على قلع النخل وان كان في الارض زرع والزرع قد اضر بالارض فللمستحق
ان يضمنه نقصان الارض ولا يرجع على بايعه الا بالثمن فان كان المشتري قد كرى نهر الارض او حفر فيها ساقية او قنطرة على
النهر بجص ثم استحقت فله ان يرجع بقيمة القنطرة ولا يرجع بما انفق في كري الانهار ولا الساقية ولا المسناة جعلها
بالتراب وان بناها بآجر او لبن او قصب وغرم له قيمة يرجع بقيمة ذلك عليه ثابت في البناء واخذ البايع بقلعه رجل
اخذ ثوب رجل بغير امره فصبغه ثم باعه من رجل فوجده صاحبه في يده واقام البينة انه ثوبه فانه يقضى به له ولا يؤمر
بدفع ما زاد الصبغ فيه الى المشتري لان الثوب لما استحق من يده فقد انتقض الشرى وصار يرجع بجميع الثمن ولا يجوز
شراؤه الصبغ الذي للبايع فيه حتى يحضر بايعه فيعطيه ما زاد الصبغ فيه وهو في ايديهما بمنزلة ثوب رجل وقع في
عصفر آخر فهو في ايديهما حتى يحكم فيه

باب ما يمنع الرجوع عند الاستحقاق وما لا يمنع

المبسوط اشترى عبدا يقر بالعبودية فاذا هو حر فلا شيء على العبد الا ان كان البايع غائبا لا يدرى اين هو رجع
المشتري على العبد ثم يرجع هو على البايع وروي عن ابي يوسف انه لا يرجع على العبد بحال لان الضمان انما يجب بالمبايعة
او بالكفالة ولم يوجد ذلك من العبد وجه ظاهر الرواية انه شرع في العقد بناء على امر معتمد على كلامه فصار مغرورا
من جهته فصار العبد ضامنا لسلامة الثمن متى تعذر استيفاؤه من البايع دفعا لضرر الغرور عنه نظرا له بخلاف
ما لو ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجد حرا لم يرجع عليه بحال لان الرهن ليس بمعاوضة فلا يستحق به السلامة فلا يصير
الآمر ضامنا للسلامة والبيع بخلافه اشترى عبدا بثوب وتقابضا ثم استحق العبد وقد هلك الثوب في يده لزمه قيمته
لانه وجب عليه رده لان البيع انفسخ في العقد فيلزمه رد بدله وقد عجز عنه فيلزمه رد قيمته ولو كان جارية
فولدت من السيد او اعتقها ثم استحق العبد يلزم المشتري قيمة الجارية لان العقد فسد في الجارية باستحقاق
العبد فيلزمه ردها وقد عجز عنه فغرم قيمتها ولا يضمن الولد شيئا لانه علق حرا ولو وجد العبد حرا كان
عتقها باطلا وولدها رقيقا لانه عقد باطل لا فاسد لان بدلها ليس بمال فلم يملك الجارية المنتقى اشترى
دارا وهو يعلم انها لغير البايع وقال البايع امرني صاحبها ببيعها فاشتراها منه ثم بناها فاستحقت يرجع على
البايع بقيمة البناء وان قال البايع امرني صاحبها ببيعها ولكن ارجو ان يرضى به ثم رضي صاحبها لا يرجع على البايع
بقيمة البناء لانه لم يغرم فان اجاز صاحبها بعد ما بناها المشتري ثم استحقت من وجه آخر لم يرجع المشتري بقيمة
البناء على احد وان اجاز صاحبها قبل البناء ثم بناها المشتري ثم استحقت من وجه آخر رجع على البايع بقيمة البناء
لان في الاول حيث بناها لم يكن مغرورا لانه بناها معتمدا على انها صارت ملكا له بالاجازة وان كان المشتري
بنى سفلها قبل الاجازة وبنى العلو بعد الاجازة ثم استحقت لم يرجع بقيمة العلو ولا السفل لان السفل حين بناه
لم يكن مغرورا فلما بنى العلو كان بناؤه على غير اصل ثابت لانه كان يؤخذ بقلعه كما لو بنى في دار انسان بغير اذنه

ثم اشترى الدار ثم جدد على ذلك البناء بناء آخر ثم استحقت لم يرجع عليه بقيمة العلو ولا السفل اشترى دارا وضمن
انسان الدرك ثم استحقت بعد البناء لا يرجع بقيمة البناء على الضامن الدرك لانه ضمن درك رقبة الارض لا سلامة
البناء فان ضمن الدرك وقيمة ما بنى فيها رجع بقيمة البناء على ايهما شاء البائع او الضامن لان كل واحد التزم سلامة
البناء بشر عن ابي يوسف رح في رجل اشترى دارا وقبض ثم خاصمه رجل في حائط بينه وبين آخر ولم يكن الحائط
شرطا في البيع واقام عليه البينة فان كان للمشتري عليه جذوع فله ان يرجع بالثمن على البائع وان شاء امسكها ويرجع
بحصة الحائط لان اليد في الحائط للبائع ولا يد للجار فدخل في العقد وانه لم يسم فيه وان كان للمستحق عليها جذوع
لا يرجع بشيء لان اليد في الحائط للجار لا للبائع ظاهرا ولم يسم في العقد فلا يدخل وان كان لهما جميعا يرجع بالنصف ان شاء
رد الدار لان الحائط في يدهما واليد دليل الملك واذا استحق الجار استحق نصف ما دخل تحت العقد وان شاء رد الدار
لان الدار صارت معيبة وان لم يكن لاحدهما عليه جذوع وهو متصل ببناء المشتري فله ان يرد وان شاء رجع بحصته لانه
متى ورد الاستحقاق عليه تعيب ملكه وان كان متصلا بالبناءين فانه يرجع بالنصف او يرد وان لم يكن متصلا ببناء
احدهما ولا جذوع لاحدهما عليه لا يرده لانه لم يدخل في البيع وجعلته بينهما نصفين لانه في ايديهما الا ان يكون سمى
الحائط في الشرى فيرجع بحصته او يرد الدار لانه دخل في العقد وان كان للمشتري عليه سترة فلما استحقه الاخر امره
بهدمها والسترة قديمة قبل شرائه كان له ان يرد الدار او يرجع بنقصان هذه السترة وان كان له هرادي عليه فاستحق
لم يرجع بشيء ولم يرد الدار وان كان له مسيل ماء في دار او طريق واستحق رد الدار ان شاء او امسكها فيرجع بنقصان
ذلك وان كان الحائط بين دار المشتري وبين دار جاره وليس لاحدهما عليه جذوع ولا حمولة فاختصما فيه جعلته بينهما نصفين
فان اقام جاره بينة واستحقه لم يرجع المشتري بشيء من الثمن لانه لم يدخل في البيع اشترى ثوبا بمائة درهم واعطاه خمسين
درهما وخمسة دنانير بخمسين درهما ثم استحق نصف الثوب فان قال هذه الخمسة بخمسين درهما وهذه الخمسون تمام حقك
يرجع بخمسين درهما ولا يرجع بشيء من الدنانير لان ثمن النصف المستحق هو الدراهم وان قال هذه الخمسون مما لك علي وهذه
الخمسة بالخمسين الباقية فانه يرجع بالدنانير لان ثمن المستحق هو الدنانير وان قال هذه الخمسين وهذه الخمسة قضاء عن ثمن
الثوب يرجع من الدنانير بدينارين ونصف ومن الدراهم بخمسة وعشرين لانه جعل ثمن المستحق نصفه من الدنانير ونصفه
من الدراهم رجل له كران من حنطة فباع احدهما رجلا فاستحق من يد المشتري الكر الثاني ولا ينتقض البيع لان البيع
انصرف الى كر هو ملكه ولو باع الكر الثاني ثم استحق الاول بطل البيع لانه عجز عن تسليم المبيع رجل له ثلاثة اقفزة طعام
فباع قفيزا منها من رجل ثم باع قفيزا من آخر ثم باع قفيزا من ثالث وسلم الكل ثم استحق القفيز الاول فانه يأخذ القفيز الثالث
لانه باع الاول والثاني وهو يملكهما لان البيع ينصرف الى ملكه وباع الثالث وهو لا يملكه الجامع اصله ان الاستحقاق متى
الاصل يطلق للمشتري حق الرجوع بالثمن لانه تبين ان البائع باع ملك غيره والاستحقاق على ملك حادث بعد البيع لا يثبت له حق الرجوع
لانه لا يتبين ان البائع باع ملك غيره فوقع الاستحقاق على المشتري اشترى ثوبا فخاطه قميصا ثم استحقه رجل لم يرجع على البائع
بالثمن لان استحقاق القميص لا يكون الا بملك حادث تلقاه من المشتري لان القطع والخياطة مانع المستحق من الاخذ على ما قبل
الخياطة فجعل استحقاقا على المشتري وكذلك المشتري اذا طحن الحنطة او شوى اللحم او ذبح الشاة او قطع ولم يخطه ثم استحق
رجع بالثمن لان هذا مما لا يقطع حق المالك عنه في الاصل الا ترى لو استحق من يد الغاصب ليس للمالك ان يضمنه فكان هذا
استحقاقا بملك الاصل لا بملك حادث فان استحق واحد رأسها وآخر جلدها وآخر لحمها او في الثوب استحق واحد الكمين والآخر
البدن لم يرجع لان الاستحقاق على هذا الوجه لا يتصور الا بعد الذبح والقطع فيكون استحقاقا على المشتري وفي كل موضع رجع
المشتري على البائع لو كان مكان المشتري غاصبا فاستحق منه لا يجب عليه ضمان العين للمغصوب منه وفي كل موضع لا يرجع
يجب على الغاصب ضمان العين للمغصوب منه الزيادات اصله ان الاقرار حجة في حق المقر دون غيره لانه حجة قاصرة والبينة
حجة مطلقة كاملة في حق الناس كافة اشترى امة وتقابضا فادعاها رجل واقر له فقضى به لا يرجع المشتري على بائعه
بالثمن لان اقراره حجة في حقه دون غيره لانه متهم في حق غيره فان اقام المشتري بينة انها للمستحق لم يقبل لانه ثبت الملك

للمستحق باقراره واثبات الثابت لا يتصور فلم يكن غرضه من اقامة البينة سوى الرجوع بالثمن والبينة لم توضع لذلك لانه مناقض
فيه لان اقدامه على الشرى اعتراف منه بصحة العقد ولا له والمناقض لا قول له الا ان يقيم البينة على اقرار البائع انها
للمستحق او يستحلف البائع فينكل فيقبل ويرجع بالثمن لانه ثبت بهذه البينة ما هو غير ثابت وهو تصديق الخصم والتناقض يرتفع
بتصديق الخصم وفي تحليف البائع غير مناقض من كل وجه لانه يقول له انها ملك المستحق لا ينكر حكم ذلك العقد الذي باسم
لان العقد على المستحق منعقد وبدله مملوك وفي حق البينة مناقض لانه يريد ابطال الملك الذي تم به فان ادعت الجارية
انها حرة الاصل وصدقها المشتري او استحلف فنكل فقضي لها ثم اقام المشتري على حريتها بينة يقبل ويرجع بالثمن لانه
يثبت ما ليس بثابت وهو غصب البائع الثمن لان الحرة لا تدخل في العقد وبدلها لا يملك فيظهر ان البائع قبض
ماله بغير حق وكذلك لو اقر المستحق انها امته اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرى المشتري وصدقه المشتري ثم
اقام بينة يقبل لانها كانت حرة وقت الشرى فلم يكن داخلة في العقد فهو يريد ابطال الملك ثم به فصار مناقضا

باب رجوع الباعة بعضهم على بعض

المبسوط اشترى دارا فباعها من آخر فبنى الاخر ثم استحقت
رجع المشتري على بائعه بالثمن وقيمة البناء ولم يرجع البائع الثاني على الاول بقيمة البناء عند ابي حنيفة رحمه الله لان
الاخر صار مغرورا من جهة الثاني والثاني لم يصر مغرورا من جهة الاول لانه لم يبن فيها شيئا وعندهما يرجع لان الثاني
ايضا صار ملتزما سلامة البناء الاخر معتمدا على عقد الاول مشتملا على الزام وبيعه فصار مغرورا من جهته ايضا
وكذا لو باع عبدا من انسان ثم باعه من آخر فمات العبد عنده ثم اطلع على عيب رجع على بائعه بالنقصان ولا يرجع
على بائعه على الاول عند ابي حنيفة رحمه الله لان البيع الثاني لم ينفسخ حتى يعود حق الرد فيثبت حق الرجوع بالنقصان
خلفا عنه وعندهما يرجع الثاني على الاول لان العيب قد تحقق في ذلك العيب بعينه لما عرف في البيوع وعلى هذا
الخلاف الرجوع بقيمة الاولاد في الجارية المستحقة المنتقى وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل اشترى
عبدا فوهبه من آخر ثم وهبه الموهوب له من آخر ثم استحق العبد فللمشتري ان يرجع على بائعه وهذا لا يشبه
البيع فان في البيع ليس له ان يرجع على بائعه حتى يرجع عليه الذي اشتراه منه ولو وهبه المشتري الاول من رجل ثم باعه
الموهوب له من رجل فاستحق من يد المشتري الثاني والمشتري الاول لا يرجع على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب
البائع والفرقان في الهبة الاستحقاق الوارد على يد الموهوب له كالاستحقاق الوارد على يد المشتري لان الموهوب له
لا يكون له حق الرجوع على الواهب لان حق الرجوع انما يثبت بالعوض ولا عوض له في الهبة فكانت يد الموهوب له
كيد الواهب قائمة مقامه فصار كانه استحق من يد الواهب بخلاف البيع لان يد المشتري يد اصالة بنفسه لا خلفا
عن يد البائع لان الاستحقاق ورد على ملك حاصل بعوض وهذا ثبت له حق الرجوع على بائعه فالاستحقاق وارد عليه
فلم يصر كانه استحق من يد المشتري الاول فتوقف رجوع الاول على بائعه على رجوع الثاني عليه رجل اشترى جارية وقبضها
ونقد الثمن البائع فاستحقها انسان ببينة فقال البائع لي البينة على ان المستحق باعنيها او اقر بها لي فقال تخير القاضي
المشتري فان شاء ولي الخصومة وان شاء ردها بالثمن على البائع ولم يكن له ان يقف حتى يلي البائع الخصومة
لان الاستحقاق قد ثبت بالبينة فيثبت له حق الرجوع فلا توقف لدفع موهوم اشترى دارا فبنى فيها ثم باعها البائع
من آخر ونقض الثاني بناء الاول وبناها جديدا ثم استحقها الاول فان بنى المشتري الثاني من ملكه يضمن حصة البناء
القديم والنقض للمشتري الاول ان كان قائما ويضمن الثاني قيمته ان استهلكه والمشتري الثاني رفع البناء الثاني لانه ملكه
وان كان نقض البناء الاول ويضمن حصة البناء الاول والبناء الثاني للمشتري الاول لانه عين ملكه فان زاد المشتري
الثاني في ذلك اعطاه قيمة الزيادة ولا يعطيه اجر العمال لان الزيادة مال متقوم والعمل لا يتقوم الا بالعقد
ولا عقد معه قال ابو يوسف رحمه الله رجل اشترى دارا وبناها فادعاها رجل فصدقه المشتري وكذبه البائع
ثم المشتري شراها من هذا المدعي واحدث فيها بناء آخر ثم استحقها رجل يرجع المشتري على الاول بالثمن الاول
وبقيمة البناء الاول ويرجع على الثاني بالثمن الثاني وبقيمة البناء الثاني وان كان المقر له قد قبضها وهدم

باع بهما قولهم ثم اشتراها منه المشتري وبنى فيها ثم استحقت لا يرجع عليه بقيمة البناء **الزيادات** اصله ان استحقاق المبيع
لا يمنع انعقاد البيع ووقوع الملك في بدله يتبع ذلك لما عرف اشترى جارية وضمن له آخر الدرك فباعها من آخر
وذلك من آخر وتقابضوا ثم استحقت ليس لواحد ان يرجع على بايعه حتى يقضى عليه بالثمن فيرجع لان العقد على المستحق
منعقد فيتوقف على اجازته وبدله مملوك للقابض بالقبض ولو رجع بالثمن قبل القضاء على بايعه بالثمن لا يجتمع
في ملكه بدلان عن مبدل واحد وهذا محال وكذلك الاول لا يرجع على الكفيل حتى يقضى عليه فان اقام واحد من الباعة
البينة انها جارية البائع الاول بعد ما قضى للمستحق لا يقبل لانها لو قبلت فله ان يلزم مشتريه ثم هو مشتريه الى ان يعود
العبد الى المشتري الاخر فيخاصم المستحق منه ثانيا لانه صار مقضيا عليه فلا يقبل في الابتداء قصرا للمسافة
فلم يقبل البينة هذا لا لانه صار الباعة مقضيا عليهم ولو اقامت الجارية بينة انها حرة الاصل او كانت مملوكة
فلان اعتقها او دبرها او استولدها يرجع كل واحد بالثمن قبل القضاء عليه لان البيع لا ينعقد على الحرة وبدلها
لا يملك فلو رجع قبل القضاء عليه لا يجتمع البدلان في ملكه **باب من ينتصب خصما عند الاستحقاق**
المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله رجل في يده دار باع نصفها شايعا من رجل وباع النصف الاخر من رجل آخر وقبضا جميعا
ثم استحق رجل نصف الدار خاصم له يأخذ المستحق من كل واحد منهما نصف ما في يده لان كل واحد منهما انتصب خصما
لقيام يده عليها ولو باع نصفها وسلم من رجل شايعا وقبض المشتري فهو خصم البائع والمشتري جميعا فيأخذ من كل واحد
منهما نصف ما في يده فان سلم له البائع النصف الذي في يده جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين المشتري وان لم يقبض المشتري
فالخصم فيه البائع دون المشتري ويقضي للمدعي على البائع بنصف الدار ويقال للبائع سلم للمشتري نصف الدار ثانيا
قال ابو يوسف رحمه الله رجل باع نصف دار ونصف عبد له من رجل فلم يقبض المشتري حتى باع النصف الاخر من رجل
فلم يقبض ايضا ثم استحق رجل نصفه شايعا فانه يقضي له بنصفه ويسلم للمشتري الاول نصفه ويبطل بيع الثاني لان
البيع الاول انصرف الى نصف هو ملكه والبيع الثاني صادف ملك الغير فيبطل اذ لم يتصل به الاجازة ولو غاب الثاني
وحضر المشتري الاول وقبضها فانه يقضي للمستحق بنصف ما اشترى الاول وهو الربع ولا يقضي في نصف الغائب بشيء
لانه حينئذ يكون قضاء على الغائب وان اراد المستحق ان يضمن البائع ربع العبد فله ذلك لانه باع نصفه من الثاني
وان اختار الاول رد الربع على البائع فله ذلك وان اراد امساكه ثم حضر الثاني فخاصمه المستحق وقضى له بنصف ما في
يده ايضا واختار رد ما بقي في يده فرده لم يكن للمشتري الاول ان يأخذ لان البيع الاول كان وقع على النصف الذي
اشتراه الاول فليس له ان يأخذ غيره رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم استحقه رجل من يد
المشتري ثم اقام البائع البينة على المستحق انه قد كان باعه اياه فقضى له به عليه قال ابو حنيفة رحمه الله لا سبيل للمشتري
على اخذ العبد لان شراءه قد انفسخ وبطل بالاستحقاق فلا يعود وروي عن ابي يوسف انه قال له ان يأخذه ما لم يكن
قبض الثمن وقضوا له به **الجامع** اصله ان ذا اليد ينتصب خصما بيد الملك صحيحا كان او فاسدا وبيد الامانة لا
رجل اشترى ابريق فضة بدينارين ونقد دينارا وقبض الابريق وتفرقا واقام آخر البينة ان نصف الابريق له سمع
بينته لانها قامت على خصم لان الملك ثابت لذي اليد في نصفه صحيح وفي نصفه فاسد لعدم القبض فينتصب خصما في الكل
ويرد المشتري ربع الابريق على البائع ويسترد نصف دينار لانه استحق نصفا شايعا من الابريق فيكون له النصف من
النصفين فيسترد المشتري ثمن ربع ما صح البيع فيه ويرد ربع ما فسد فيه البيع ولا خيار له في الربع الباقي لانه لما
لم ينقد احد الدينارين فقد رضي بالشركة لعلمه ان للبائع ان يأخذ نصف الابريق ويصير شريكا فيه وكذا الجواب
اذا اشترى عبدا صفقة نصفه صحيحا ونصفه فاسدا بان اشترى نصفه بمائة الى العطاء قيل هذا قولهما لا قول
ابي حنيفة لان عنده الصفقة متى فسد بعضها فسد كلها وقيل هذا قولهم لان هذه الصفقة فسد بعضها بفساد
طارئ لان المفسد جهالة الاجل وهي لا تتحقق ما لم يجئ وقت العطاء فلا يفسد كلها كما في مسألة الابريق ولو باع
النصف واودعه النصف وغاب فادعى رجل النصف لم يكن المشتري خصما لان البيع انصرف الى النصف الذي هو مملوك

للبائع فبقي الاستحقاق واردا على النصف الذي لم يبع وهو مودع في ذلك النصف والمودع لا ينتصب خصما عن المودع
فيما يستحق عليه لما فيه من تفويت الحفظ عليه ولو باعه رجل النصف واودعه آخر النصف ثم استحق النصف قضي له بربع
العبد وهو نصف المشتري لان الاستحقاق ورد على النصفين شايعا لانه ادعى نصفا شايعا في يد الرجلين والمشتري ينتصب
خصما فيما اشترى فيستحق منه نصفه ولا ينتصب خصما فيما كان وديعة فلا يستحق منه شيء ويرجع المشتري على البائع
بنصف الثمن لانه استحق منه نصف المبيع ولو اشترى النصف شراء صحيحا والنصف الاخر فاسدا فاستحق نصفه انصرف
الاستحقاق الى النصف الاخر لان المستحق مقر بان نصف العبد مملوك للبائع فيبيعه اولا ينصرف الى ملكه فيقضي بالنصف
الاخر للمستحق وكذلك في البيعين الصحيحين ينصرف الاستحقاق الى الاخر ولو باع النصف صحيحا او باع الباقي بيعة
اودم او هو مرد خصومة حتى يحضر البائع لان الثاني ليس له مع فبقي في يده وديعة **باب من يقع عليه
القضاء بالاستحقاق ومن لا يقع ومن يرجع بالثمن ومن لا يرجع** **الزيادات** اصله ان القاضي انما يقضي
بالحجة والحجة نوعان بينة وتصادق والقضاء بالبينة في الملك يقضى على ذي اليد وعلى من يتلقى الملك من جهته لا على
غيرهما لان البينة دليل محتمل وانما صارت حجة لضرورة دفع الخصومة فظهر كونها حجة في حق من توجهت عليه الخصومة
والخصومة توجهت عليهما لا على غيرهما والقضاء بالبينة في الحرية وما يجري مجراها قضى على كافة الناس لان ذلك
في حقوق الله تعالى والناس كلهم سواء في حقوق الله تعالى فيقوم الواحد في حق الخصومة مقام الكل واما التصادق
ينظر ان كان التصادق قبل ان كان انشاء ما تصادقا عليه كان تصادقهما حجة في حق الكل لانتفاء التهمة عن كليهما
وان كانا لا يملكان الانشاء كان تصادقهما حجة في حقهما لا في حق غيرهما لمكان التهمة في حق غيرهما ولانتفاء التهمة في حقهما
فنبنى المسألة على فصلين احدهما في الاستحقاق بالبينة والثاني في الاستحقاق بالتصادق **فصل** امة في يد عبد الله قال
ابراهيم لمحمد بعتك هذه الامة بالف وقبضها فاستحقها رجل من عبد الله ببينة على النتاج او مطلقا لم يرجع محمد على
ابراهيم بشيء لان القضاء اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد لان عبد الله لم يرجع يتلقى الملك من جهته فلم يثبت
الاستحقاق في حقهما وان اقام محمد البينة على المستحق انها امته اشتراها من ابراهيم وهو يملكها وقبضها قضي له بها
لان القضاء اقتصر على عبد الله فلم يصر محمد مقضيا عليه وان اعاد المستحق بينة النتاج على محمد قضي له بها على محمد
ورجع محمد بالثمن على ابراهيم لانه الآن صار مستحقا عليه وهذه البينة قامت على من هو خصم عنهما فالقضاء بها
على المشتري يكون قضاء على البائع ولو اقامت الجارية بينة على عبد الله انها حرة الاصل او امة اعتقها او دبرها
او استولدها وهو يملكها فقضي به رجع محمد على ابراهيم بالثمن لان القضاء بهذه الامور قضاء على كافة الناس
فصار محمد وابراهيم مقضيا عليهما وان اقامت بينة انه كاتبها لم يرجع محمد حتى يؤدي المكاتبة فيعتق فيرجع لان
الكتابة لا يثبت بسبب العتق فلا يكون في معنى العتق فيكون القضاء بها بمنزلة القضاء بالملك المطلق ولو اقامت
الامة بينة ان عبد الله ملكها منذ سنة او اقل وانه اعتقها او دبرها او استولدها رجع محمد عليه بالثمن لان القضاء
بالعتق منذ سنة لا يرجع لان القضاء بالعتق منذ سنة لا يبقى ملكا قبله فلم يظهر انها كانت حرة وقت البيع فلم يصر
البائع مقضيا عليه **فصل** امة في يد عبد الله قال ابراهيم لمحمد بعتك هذه الامة بالف وقبضها فصدقه يجب الثمن
لتصادقهما على البيع المؤكد بالقبض وتصادقهما حجة في حقهما ولو اقر عبد الله انه ملكها بتمليك محمد فهو على ثلثة
اوجه احدها ان تصادقا قبل الاستحقاق رجع عبد الله على محمد ومحمد على ابراهيم بالثمن لانهما يملكان الانشاء وقت
التصادق لان الامة في يد عبد الله وهو مقر بالملك لمحمد فكان تصادقهما حجة في حقهما وفي حق غيرهما كما لو وهب ذلك
معاينة وان تصادقا بعد الاستحقاق رجع عبد الله بالثمن على محمد ولم يرجع محمد على ابراهيم لانهما لا يملكان انشاء البيع
بعد الاستحقاق فعند تصادقهما في حقهما لا في حق غيرهما وان اقر عبد الله بذلك وصدقه محمد بعد الاستحقاق فهو كما
لو تصادقا بعد الاستحقاق لان تمام الاقرار يكون بالتصديق كما ان تمام العقد بالقبول فكان العبرة في حكم العقد بحالة القبول
فكذا العبرة هنا لحالة التصديق وهذا لان محمدا في التصديق بعد الاستحقاق متهم لانه قصد به اثبات حق الرجوع على ابراهيم

فلم يصح التصديق فصار كانه لم يوجد فان رجع عبد الله على محمد بالثمن ثم اقام محمد البينة انها وصلت الى عبد الله من قبله
على انه صدقه عبد الله قبل الاستحقاق قبلت بينته ورجع على ابراهيم بالثمن لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة

باب اقامة البائع او المشتري البينة على بيع المستحق قبل نقض القاضي البيع او بعده اصله ان المقضي عليه
بالملك اذا اقام البينة على الملك لا يقبل لان القاضي قضى بالبينة الاولى بالاجتهاد والاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله
الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة المقضي له يقبل بينته لان فيه تقرير الملك المقضي عليه وفي تقريره تقرير القضاء لا نقضه
الزيادات ولو استحق المبيع قبل القبض فادعى البائع او المشتري ان البائع اشتراه من المستحق وقبضه يقبل بينته لانه
يوجب تقرير القضاء الاول فان لم يجد بينة فنقض القاضي البيع بينهما ورد الثمن على المشتري ثم وجد البائع بينة
لا ينقض نقضه لانه يوجب نقض القضاء لان الفسخ قبل القبض نفذ ظاهرا وباطنا لتقرر سببه وهو عجز البائع عن التسليم
وباقامة البينة لا يتبين ان العجز لم يكن كما لو فسخ القاضي العبد باباق او بالغصب ثم زال ولو كان الاستحقاق بعد قبض
المبيع بعد القبض ويلزم الجارية المشتري الاخير وهذا قول محمد وابي يوسف الاخر وعند ابي حنيفة رح لا لان ما عرفنا ان
قضاء القاضي بالفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما وان كان البائع والمشتري نقضا من غير قضاء بان طلب
المشتري منه الثمن فاعطاه لا يرتفع نقضهما لان الفسخ بتراضيهما ثبت مطلقا ولو نقض المشتري بغير رضا البائع لا
ينتقض الا بالقضاء في ظاهر الرواية لان البيع انعقد موقوفا على اجازة المستحق لان ظهور الملك للمستحق بالقضاء
لا يكون اقوى من كونه ظاهرا له عند البيع وذلك لا يمنع نفاذه اولى فيكون للمستحق ان يثبت الملك لنفسه باجازة العقد
وروي عن ابي حنيفة رح يبطل البيع بالاستحقاق لان المستحق لما طلب من القاضي ان يقضي له بالملك منقرضا فقد اختار
تبقية الملك لنفسه وذلك لا يكون الا بعد فسخ البيع اشترى عبدا وباعه من آخر فاستحق من يد الاخر واقام المشتري
الاخر بينة ان البائع اشتراه من المستحق وقبضه لا يقبل لانه خصم في اثبات ملك بايعه ليتوصل الى اثبات ملكه
وليس في اثبات بينته نقض القضاء بالملك للمستحق بل فيه تقرير وتوكيد فان القضاء بالملك المطلق يكون قضاء
بالملك من الاصل فان لم يجد بينة ورجع على بايعه بالثمن ثم اقام بايعه بينة ان بايعه اشتراه من المستحق واخذ
العبد رده على المشتري وهذا قولهما لا قول ابي حنيفة لانه تبين ان سبب القضاء لم يكن ثابتا باطنا وهو قيام حق المستحق
فلم ينفذ القضاء باطنا عندهما وعند ابي حنيفة رح ينفذ ولو اقام البائع الاول البينة رده على مشتريه عندهما
وليس له ان يرده على مشتريه لان الفسخ بين البائع الثاني ومشتريه نفذ ظاهرا وباطنا لانه حصل بتراضيهما والفسخ
بين البائع الاول ومشتريه نفذ ظاهرا لا باطنا لان سببه لم يكن ثابتا باطنا وعند ابي حنيفة رح لا يرده البائع
الاول ايضا ولو استحق المبيع بعد التقابض فاقام المشتري بينة ان المستحق امر البائع بالبيع يقبل لان فيه تقرير
القضاء بالملك للمستحق ولو اقام البائع بينة على ذلك فان كان الثمن قائما في يده واستهلكه لا يقبل لانها غير مفيدة
لانه تبين ان المستحق كان موكلا وقد فسخ العقد مع المشتري لانه بالاستحقاق صار راضيا بالفسخ وفسخ الموكل مع
المشتري يصح بتراضيهما وان لم يرض به الوكيل فيجب على البائع رد الثمن اوضمانه فلا فائدة له في اقامة هذه البينة
فان كان الثمن ضاع في يده فغرمه المشتري فقد يقبل بينته ويأخذ العبد فيلزمه المشتري ويرجع عليه بما غرم لانها
مفيدة لانه تبين بهذه البينة ان الثمن كان امانة في يده وقد هلك بغير صنعه فلا ضمان عليه وفي قول ابي حنيفة رح
نفذ الفسخ فيرجع بما ضمن على المستحق لانه امين لحقه ضمان في الامانة فيرجع على من ائتمنه كالمودع فان قيل
كان ينبغي ان يكون العبد للمستحق لانه مع المشتري تراضيا بالفسخ وتم الفسخ بينهما قلنا انما تراضيا بالفسخ
بشرط ان يسلم المقبوض من الثمن للمستحق ولا يلحق المستحق غرم فاذا انعدم الامران جميعا انعدم تراضيهما ولو كان
المشتري باع من آخر فاستحق من يد الاخر فرجع بالثمن بقضاء وقبلت بينة المشتري الاول على امر المستحق بايعه لان
البينة يقرر القضاء الاول واخذ العبد والزمه المشتري الثاني عندهما وان لم يلزمهما ورجع بالثمن على البائع الاول
فحكم البائع الاول ما ذكرنا قبل هذا باع الراهن المرهون وسلمه بغير اذن المرتهن يرد على المرتهن ويخير المشتري ان شاء

فسخ العقد وان شاء صبر حتى يفتكه الراهن لان فوات التسليم كان بسبب يرجى زواله فلا يوجب انتقاض العقد كما لو ابق المبيع
قبل القبض فان نقض القاضي البيع بينهما بطلب المرتهن لا يلزمه الراهن المشتري بعد اداء الدين لان الفسخ كان بحق فنفذ
ظاهرا وباطنا ولو اقام الراهن البينة ان المرتهن قبض المال قبل البيع فعلى الخلاف الذي مر باب مسائل متفرقة
المنتقى ولو اختلفا فقال البائع بعتك العرصة والبناء جميعا وقال المشتري اشتريت العرصة ثم بنيت البناء فالقول للبائع
لانه منكر حق الرجوع بقيمة البناء ولو قال المستحق البناء مع الارض لي وقال المشتري انا بنيته فالقول مع البناء للمستحق
لان البناء تبع للارض والتبع يستحق باستحقاق الاصل فصل اشترى دارا بعبد وتقابضا فاستحق نصف الدار
فمشتريها بالخيار ان شاء نقض وان شاء اخذ نصفها بنصف العبد ولا خيار للبائع لان ضرر تفريق الصفقة لحق المشتري
من بايعه لما باعه جميع الدار وهو لا يملك الا نصفها وضرر التفريق لحق البائع من نفسه بسبب تدليسه لا من المشتري ولو لم يخير
المشتري الرد حتى استحق نصف العبد من بايع الدار فلهما الخيار الا اذا استحق العبد بالبيع او وهبه من بايعه فلا خيار
للبائع لانه سلم كل العبد له والبدل متى وصل الى يد المشتري على وجه يصل اليه يقع عن جهة المستحق بالعقد كرد المغصوب
والوديعة دار في يد رجل باعها رجل من آخر بعبد وقبض العبد ولم يقبض المشتري الدار والبائع صارت الدار في يد المشتري
من جهة ذي اليد بسبب غصب او وديعة او وهبه ليس للمشتري على العبد سبيل لان قبض الدار مستحق للمشتري على البائع
على اي وجه وصل اليه يقع عن المستحق فان اشتراها من ذي اليد بالوديعة او بالغصب يرجع بالعبد لان البيع لم يسلم
له لان ذا اليد استحقها بسبب سابق على شرائه فانتقض قبضه من الاصل فصار كانه لم يقبض اصلا ولو لم تصر الدار في
يد المشتري فسخ العقد بقضاء ثم وصلت اليه من ذي اليد بسبب ما سلمت له ولا يدفعها الى البائع وفي رواية الجامع
يدفعها الى البائع بناء على ان الاستيام والاقدام على الشراء اعتراف بالملك للبائع على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات
لا يكون اعترافا وهو الاصح لما يأتي في كتاب الاقرار ولو كان اقر بها البائع حال ما اشتراها يدفعها اليه لان من اقر
لانسان بما لا يملكه ثم ملكه امر بالتسليم الى المقر له رجل اشترى العلو فاستحق رجل بناء العلو فاجاز المستحق البيع جاز
والثمن له دون صاحب الساحة لان محل البيع مال متقوم وذلك البناء دون الهواء فيكون الثمن كله بمقابلة البناء
بخلاف ما لو اشترى ارضا بشربها فاستحقت الارض دون الشرب يتوزع الثمن على قيمة الارض والشرب فحصة الارض
يكون للمستحق وحصة الشرب للبائع لان الشرب مال متقوم الا انه لا يجوز بيعه وحده لجهالته فاذا بيع مع الارض جاز
ان يكون له حصة من الثمن باب الغرور المبسوط مسائله على فصول فصل في الغرور في العقود وفصل في الغرور
في الملك وفصل فيمن يرجع بضمان الاستحقاق في المال المعمول له ومن لا يرجع فصل امة اخبرت رجلا انها حرة فتزوجها
على الف فولدت ولدا فاقام مولاها البينة انها امته فقضي بها له فانه يقضي بالولد ايضا لمولاها لان الولد فرع ملكه
ومتولد منه فيكون ملكا لصاحب الاصل لان استحقاق الاصل سببا لاستحقاق المتولد منه الا ان يثبت غرور المستولد
ولا يثبت غروره الا بالبينة لان فيه استحقاق الولد على المستحق وكذلك لو اشترى جارية فولدت عنده فاستحقت بالبينة
فانه يأخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يأخذ ولدها والفرق ان البينة حجة مطلقة كاسمها بينة مظهرة فظهر بها
استحقاق الجارية من الاصل والولد يومئذ كان متصلا بها فيستحقه باستحقاق الاصل فاما الاقرار فحجة قاصرة وليس باظهار وضعا
وانما يثبت المخبر به ضرورة صحة الخبر ويصح الخبر بثبوت المخبر به حال انفصال الولد فلم يظهر الاستحقاق فيه فان اقام البينة على
انه تزوجها على انها حرة يجعل الولد حرا بالقيمة لاجماع الصحابة لما مر في النكاح ويكون القيمة دينا عليه في ماله لا في مال
الولد لان السبب وهو المنع وجد من الاب دون الولد ويضمن القيمة يوم الخصومة لان الولد حصل في يده بغير صنعه
فكان امانة فلا يضمن الا بالمنع بعد الطلب والمنع بعد الطلب انما يتحقق يوم الخصومة ولا ولاء للمستحق على الولد لانه علق
حر الاصل وانما قدرنا بالرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة لمن والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة فان قتل الولد واخذ
الاب ديته فعليه قيمته للمستحق لان الدية بدل نفسه ومنع البدل كمنع المبدل فيتحقق به السبب الموجب للضمان كالعبد المبيع
اذا قتله عبد آخر ودفع به بقي المبيع على حاله لان قيام البدل كقيام المبدل ويضمن قيمته يوم القتل لا يوم الخصومة لانه

ميتة يوم الخصومة فاعتبرت قيمته يوم القتل لانه اخر يوم يمكن تقويمه وان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يوخذ بالقيمة
لانه انما يضمن بالمنع والمنع انما يتحقق فيما لم يصل اليه من البدل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة
للمستحق لان منعه قدر قيمة الولد كمنعه الولد في القضاء للمستحق عليه بالقيمة وان كان ما اخذ لا يفي بقيمة الولد يقضى عليه
بقدر ذلك لان بدل العوض صار ذمانا للولد ولو استولدها على شرى او هبة او صدقة اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد
لانه ثبت حريته المستولد وانه استولدها على حسبان انها ملكه وهذا هو حد الغرور ويرجع المستولد على البايع بالثمن
وقيمة الولد دون الواهب والمتصدق وسواء كان البايع حرا او عبدا ماذونا له وكذلك اذا نقض المستحق بناء
احدثه المتملك وقلع شجرا وعند الشافعي يرجع به في الكل لان الغرور قد يتحقق من الواهب والمتصدق وسوا كان البايع
بايجاب الملك له في المحل واخباره انها مملوكته والصحيح قولنا لان مجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر
انسانا بان هذا الطريق امن فسلكه واخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء وان حصل مغرورا من جهته وانما يثبت
له حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان حقيقة السلامة صارت مستحقة له بالعقد لان البايع بالبيع ضمن سلامة
المبيع فاذا لم تسلم له الزوايد يرجع بقيمتها على الضامن فاما المتبرع لم يضمن للمتبرع عليه ضمان سلامة الاصل لان
عقد التبرع لا يكون سببا لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه ولهذا لا يثبت فيه حق الرد بالعيب فلا يصير ضامنا
سلامة الزوايد وان كان المشتري للامة باعها من غيره فولدت منه ثم استحقت فرجع الثاني على بايعه وبقيمة الولد
يرجع المشتري الاول على بايعه بالثمن لا بقيمة الولد عند ابي حنيفة رح وعندهما بقيمة الولد ايضا هكذا الى الاول لهما
ان البايع الاول ضمن سلامة المبيع باجزائها للبيع الثاني ولم يسلم له حيث استحق عليه بدل الولد فيرجع بذلك على
البايع الاول كما في الثمن والرد بالعيب له ان البايع الاول انما يضمن للبايع الثاني سلامة اولاده ولم يضمن سلامة
الاولاد المشتري منه لان ضمان سلامة الاولاد انما يثبت بالبيع والبيع الثاني مقصور عليه غير مضاف الى الاول لانه
وجد باختياره وفعل فاعل مختار فيقتصر عليه فغرم الثاني قيمة الولد بعقد ضمان باشره باختياره وانقطع غرور البايع
الاول واقتصر الحكم على فعل البايع الثاني بخلاف الثمن لان البايع ضمن للثاني سلامة المبيع ولم يسلم له المبيع فلذا مسلم
بايعه الثمن فان حصل الغرور في النصف يرجع بنصف قيمة الولد لان سبب الرجوع وهو الغرور وجد في النصف رجلان
اشتريا امة فولدت فادعاه احدهما فغرم نصف القيمة ونصف العقر لشريكه ثم استحقها رجل فقضى له بها وبقيمة الولد
والعقر للمستحق يرجع المستولد على بايعه بنصف الثمن ونصف قيمة الولد لانه حصل مغرورا من جهته في نصف الجارية
ويرجع على شريكه بما اعطاه من نصف قيمة الام والعقر لانه تبين بالاستحقاق ان شريكه اخذ ذلك منه بغير حق ولا يرجع
عليه بنصف قيمة الولد لانه صار مغرورا من جهة شريكه فان تملكه على شريكه ما كان بصنعه واختياره فلا يصير ضامنا له
سلامة الاولاد ويرجع الشريك على بايعه بنصف الثمن لاستحقاق المبيع عليه ولدت امة رجل ثم استحقت فقال الواطي
اشتريتها من فلان وصدقه فلان فلم يصدقا على المستحق ويكون ولده عبدا بعدما يحلف المستحق انه لا يعلم انه اشتراها من
فلان لان سبب ملكه للولد ظاهر وهو استحقاقه الجارية فهما يدعيان ابطال ملكه في الولد وهو ينكر فيكون القول قوله
ويحلف المستحق لانه لو اقر بذلك كان الولد حرا فاذا انكر يستحلف عليه ولو اقر المستحق وانكر البايع فالولد حر وعلى الاب القيمة
لانهما اتفقا على انه مغرور وولد المغرور حر بالقيمة ولا رجوع لهما على البايع لان قولهما ليس بحجة عليه ولو اقر به المستحق
دونهما عتق الولد باقراره بلا قيمة لانه اقر على نفسه بحرية الولد وعلى المستولد بالقيمة فيصح اقراره على نفسه بالقيمة لانه
ملكه في الظاهر ولم يصح اقراره على غيره بالقيمة لانه منكر كونه مغرورا **فصل** رجل ورث امة من ابيه فاستولدها ثم
استحقت كان الولد حرا بالقيمة ليتحقق الغرور في حق الوارث فانه استولدها على حسبان انها مملوكة له اذ لم يكن عالما
بكونها مستحقة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على بايع المورث لان الوارث يخلف المورث في ملكه كانه هو لان ملك المورث
انتقل اليه ولهذا يرده بالعيب فيكون فيه كالمورث فكذلك في الرجوع بسبب الغرور بخلاف الموصى له اذا استولدها ثم
استحقت حيث لا يرجع على بايع الموصي لان الموصى له ملك ملكا مستانفا بسبب جديد ولهذا لا يرده بالعيب فلا يقوم مقام الموصي

مات رجل وترك ابنا وجارية وعليه دين محيط فوطئها الابن فولدت منه بيعت الجارية في الدين ويضمن الابن
قيمة ولدها وعقرها للغرماء لانه بمعنى المغرور فيها فانه استولدها وله في الجارية حق ملك لان سبب ملك قد تحقق
للوارث وهو موت المورث حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من مال اخر ثم سقط الدين نفذ عتقه ولو تزوجها
لم يصح النكاح الا انه لم يعمل في ايجاب حقيقة الملك للوارث لمانع وهو الدين فثبت له حق الملك فصح الاستيلاد وعلق
الولد حرا بالقيمة وان كان عالما بانه لا ملك له فيها حقيقة كالمولى اذا استولد جارية ابنه يصير مغرورا انما ثبت له من
حق الملك وان علم انه لا ملك له حقيقة وبيع الامة في الدين لان استغراق الدين للتركة يمنع عتق الوارث فلا يمنع
ثبوت حق الحرية وامومية الولد من جهته اولى ويغرم العقر لان وطئه صادف ملك غيره وقد سقط الحد لشبهة فيغرم العقر
وقيل موضوع المسئلة فيما اذا كان هناك وارث اخر حتى لا يكون استخلاص كل التركة قال ويرجع الوارث على البايع من ابيه
بالثمن وقيمة الولد لما بينا ولو كان الدين غير محيط يضمن قيمتها وعقرها ويقضى منه الدين وما بقي ميراث ولا يضمن
قيمة الولد لان الدين اذا لم يكن محيطا بالتركة لا يمنع ملك الوارث فصح استيلاده فيها وصارت الجارية ام ولد له
وقد اتلف ماليتها على الغرماء بالاستيلاد فان دينهم قد تعلق بالتركة وحق الغريم متقدم على حقه فيغرم قيمتها لحق
الغرماء كالراهن اذا استولد الجارية المرهونة يضمن قيمتها للغرماء فكذا هنا وهذا اذا كان الدين مثل قيمتها او اكثر
فان كان اقل من قيمتها يضمن بقدر الدين لان حق الغرماء في قدر الدين ويغرم العقر قال عيسى بن ابان هذا غلط ويجب
ان لا يغرم العقر لان الاستيلاد حصل في ملكه ولان الدين اقل من قيمة الجارية فليس ههنا احد يمكن ايجاب العقر له
لهذا ولا يضمن قيمة الولد والجواب عنه قيل ان تاويل المسئلة ان الورثة كانوا عددا فكان هذا استيلاد احد
الشركاء الجارية المشتركة وهو موجب العقر والقيمة باعتبار ملك الشركاء وقيل ان الدين وان لم يكن مستغرقا للتركة
ولكن حق الغرماء تعلق بجميع التركة وصار مشغولا بالدين كما في الرهن يتعلق الدين بجميع المرهون وصار كله مشغولا
حتى ليس له ان يفتك البعض باداء بعض الدين فكذا هنا لما تعلق الجميع بجميع التركة صار الوارث مستولدا امة تعلق
بها حق الغير فيغرم عقرها وجميع قيمتها كالراهن اذا استولد الجارية المرهونة يضمن العقر والقيمة فكذا هذا
فصل ويرجع الوصي والاب بضمان الاستحقاق في مال الميت والصبي لانه كان عاملا لليتيم فيما لحقه عهدة
يرجع به عليه وكذلك الوكيل يرجع به على الموكل والمضارب على رب المال اذا لم يكن في المضاربة فضل وان كان فيها فضل
لم يرجع على رب المال من قيمة الولد الا بقدر راس المال وحصته من الربح لانه في ذلك القدر عامل له وفي نصيبه من الربح
عامل لنفسه ولو كفل رجل للمشتري بضمان الدرك لا يرجع عليه بقيمة الولد اذا استحق لانه ليس بدرك في الجارية والكفيل
ضمن الدرك في الجارية لا في غيرها فلا يلزمه ضمان ما لم يضمن **المنتقى** رجل امر رجلا بشرى جارية فاشترى له جارية ثم ان الامر
وهبها فولدت له ولدا ثم استحقت فاخذت الجارية وعقرها وقيمة ولدها فان الواطي لا يرجع على البايع بشيء لانه مشتري
لغيره ذكر ابن سماعة عن محمد رجلان اشتريا جارية وقبضاها ثم احدهما وطئها فجاءت بولد منه وادعاه وضمن لصاحبه
نصف قيمة الامة ونصف عقرها ثم ولدت منه ولدا اخر ثم استحقها رجل فاخذها وعقرها وقيمة ولديها فله ان يرجع على
البايع بنصف الثمن ونصف قيمة الولد الثاني لانه صار مغرورا فيه من جهته لا يرجع على صاحبه من قيمة الولد الاول بشيء
ولا يرجع على صاحبه بنصف قيمة الامة ونصف عقرها ويرجع بقيمة الولد الثاني على بايعه وشريكه نصفين لانه ملك النصف
الاخر من شريكه بالاستيلاد فصار مغرورا من جهته قال محمد رح هذا كله قولي وقول ابي يوسف الا في خصلة واحدة لا يرجع على
شريكه بشيء من قيمة الولد الثاني عندي لان الواطي ادخل نصف الجارية في ملكه بدعوته من غير صنيع ومشية شريكه فلا يصير
شريكه بذلك غارا له وانما يرجع بالقيمة في الغرور **باب الاستحقاق بعد الصلح والغرور في ذلك**
الجامع اصله ان ولد المغرور والمعتق يستويان في ثبات النسب من المستولد والحرية بالقيمة لاستوائهما واشتراكهما في المعنى
الداعي الى الحرية وهو ان المغرور والمعتق لم يرض برق مائه لانه استولد الجارية على حسبان انها ملكه فعلق ولده حر الاصل
فمن جعل رقيقا تضرر به فجعل ولده حرا دفعا للضرر عنه واوجب عليه القيمة نظرا للمستحق وانما يفترقان في رجوع المستولد

بالقيمة على حكمه ففي ولد المغرور يرجع على مملك الجارية وفي ولد المعتق لا يرجع والمعتق كالواهب له او المتصدق عليه والموصى له
لانه المملك للجارية هنا لم يضمن له سلامة الولد وفي المغرور ضمن له سلامة الولد لما بينا في الباب المتقدم ثم مسائل
الباب على خمسة اوجه احدها ادعى على آخر الف درهم فصالحه عن انكار او سكوت على جارية واستولدها المدعي ثم
استحقها المستحق وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المدعي الى اصل دعواه ولا يرجع على المدعى عليه بالعقر ولا
بقيمة الولد اما العقر فلانه ظهر ان الوطء صادف ملك المستحق واما قيمة الولد فلان هذا الولد مغرور في
حق المدعى عليه لان في زعمه انه ملك الجارية بغير عوض لدفع اذى الخصومة والشغب والافتداء عن اليمين عن نفسه لا
عوضا عن حقه لان في زعمه انه لم يكن عليه حق فصار كالواهب والموصي والولد مغرور في حق المدعي لان في زعمه ان الجارية
اخذها عوضا عن حقه فيعتبر زعم كل واحد منهما في حقه فيرجع المستحق بالعقر وبقيمة الولد على المدعي باعتبار زعمه ولا
يرجع المدعي على المدعى عليه بشيء باعتبار زعمه انه معتق وليس بمغرور ويرجع المدعي الى دعواه لانه انتقض الصلح
بالاستحقاق وصار كانه لم يوجد ولو كان عن اقرار رجع لانه ملك الجارية عوضا عن المدعى به في زعمهما فقد ضمن المدعى
عليه سلامة الجارية والولد فيرجع عليه بالعزاء عند فوات السلامة والبناء في الدار كالولد في الجارية لان البناء تبع
للعرصة قائم بها كالولد بالجارية والثانية لو صالح من دم العمد على جارية عن انكار او سكوت فاستولدها المدعي ثم استحقت
يرجع المدعي الى اصل دعواه الا ان يقيم المدعي البينة على اصل الحق فيرجع بقيمة الولد وبقيمة الجارية جميعا وفي المسألة
الاولى لو اقام البينة يرجع بالدين والفرق ان ثمة الصلح وقع عن المال وقد انتقض باستحقاق الجارية فيرجع ببدلها
وهو الدين والصلح عن دم العمد لا ينتقض باستحقاق الجارية لان هذا الصلح لا يقبل الانتقاض كما في النكاح والخلع
فبقي السبب الموجب لتسليم الجارية وهو الصلح وقد عجز المدعى عليه عن تسليم عينها فيلزمه تسليم قيمتها والثالثة ادعى
جارية في يد رجل فصالحه على جارية اخرى عن انكار او سكوت واستولد كل واحد منهما جاريته فاستحقت التي في يد المدعي
واخذ عقرها وقيمة ولدها لا يرجع في دعواه ولا يرجع بقيمة الولد الا اذا اقام البينة على حقه فيرجع بقيمة الجارية التي
ادعاها وبقيمة الولد ايضا لان قبل اقامة البينة المدعي مغرور في زعم المدعى عليه لانه لم يملكها عوضا عن حقه
لما بينا وبعد اقامة البينة المدعي مغرور لانه ظهر انه ملك الجارية التي في يد المدعى عليه فقد ملكها بالمعاوضة فصار
مغرورا والمدعى عليه لما استولد الجارية في يده صح استيلاده لانه ملكها ملكا فاسدا وان بدل المستحق مملوك القابض
ملكا فاسدا فكان على المدعى عليه رد الجارية الى المدعي وقد عجز عن ردها بالاستيلاد فيلزمه قيمتها وان استحقت التي
استولدها المدعى عليه واخذ عقرها وقيمة ولدها رجع المستولد بقيمة الجارية الاخرى على المدعي ولم يرجع بقيمة
الولد لان المدعي لما صار مكذبا في دعواه ببينة المستحق ان الجارية ملكه فسد هذا الصلح وصار المدعي مشتريا الجارية
المأخوذة من المدعى عليه بالجارية المستحقة شراء فاسدا فيلزم المدعي ردها على المدعى عليه وقد عجز عن ردها
لمكان الاستيلاد فيلزمه رد قيمتها ولم يرجع بقيمة الولد لان المدعى عليه يزعم انه لم يستفد ملكا في الجارية التي استولدها
من جهة المدعي وليس له الرجوع عليه بالقيمة والمقر له متى كذب المقر في اقراره وبقي مصرا على تكذيبه فهو شيء له والرابعة
ادعى جارية في يد رجل فصالحه على ان اوقعها الى المدعي جارية اخرى للمدعي واستولد ثم استحقت احديهما باخذها وعقرها
وقيمة الولد ويرجع كل واحد منهما على الآخر بقيمة الجارية الاخرى وقيمة الولد ايضا لان هذا الصلح معاوضة من الجانبين
لانه اخذ كل واحد منهما الجارية عوضا عن الاخرى لانه لا يسلم لكل واحد ما اخذ الا بما اعطى لصاحبه لان في زعم المدعى عليه انه
باع الجارية المدفوعة من المدعي بالجارية المأخوذة منه وفي زعم المدعي انه لا يسلم له الجارية المأخوذة من المدعى عليه الا
بالجارية المدفوعة اليه وهذا هو معنى البيع لانه لا يسلم له ما اخذ الا بما اعطى فيتحقق المعاوضة من الجانبين ومتى فسد
الصلح باستحقاق احديهما وجب على كل واحد منهما رد الجارية التي اخذها وقد عجز عن رد عينها فلزمه رد قيمتها وكذا
يرجع بما ضمن من قيمة الولد على صاحبه كما في البيع بخلاف المسألة المتقدمة لانه لا يمكن اعتبار المعاوضة في جانب المدعى عليه
لانه كان يسلم له الجارية من غير اعطاء مال بان يحلف ولا يعطيه شيء فكانت معاوضة من جانب المدعي لا غير والخامسة

جارية واستولدها ثم اعتقها ثم تزوجها فاستولدها ثم استحقت واخذها المستحق وعقرها وقيمة الولدين يرجع المستولد
على البائع بقيمة الولد الاول دون الثاني لان المستولد في الولد الاول مغرور وفي الثاني مغتر لانه بعدما اعتقها وتزوجها
استولدها بعدما علم بحريتها بدليل يوجب حريتها ظاهرا وهو شراؤه واعتاقه وفي مثل هذا يكون مغترا كما لو زوجها من غيره
بعدما علم الزوج بشرائها واعتاقها ثم استولدها ثم استحقت كان مغترا والمغتر لا يرجع ثم المستولد يضمن عقرا واحدا
لان في زعم المستحق ان الحالة متحدة وهي حالة ملك اليمين وان على المستولد بالوطئات التي تكررت منه فيها عقر واحد
فاعتبر زعم من له الحق في القيمة فاما الرجوع بقيمة الولد حكم يرد بينهما المستولد والبائع وهما تصادقا ان الحالة
اختلفت في الولد فاعتبر زعمهما والله اعلم **كتاب الاقرار** يحتاج الى معرفة شرعية الاقرار وتفسيره وركنه وشرط
جوازه وحكم شرعيته اما شرعيته فلقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق فقد امر الذي عليه باملال ما عليه من الحق والاملال
ليس الا الاقرار وكذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماعز بالرجم باقراره وهو من اقوى الاحكام واشدها
ولان الاقرار خبر صدقا وترجح صدقه على كذبه لانتفاء تهمة الكذب وريب لا فات عنه فان المال محبوب المرء طبعا
فلا يقر به لغيره كاذبا والخبر الصدق والراجح واجب العمل به شرعا لانه يكون مظهرا وموضحا للحق ظاهرا واما تفسيره
لغة وشريعة فهو اخبار عن كائن سابق فيقتضي ثبوت المخبر به سابقا على اخباره واما ركنه بقوله لفلان علي
كذا او ما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بان اقر بدين اربعين على انه
بالخيار ثلثة ايام فالخيار باطل وان صدقه المقر له فالمال لازم لان الاقرار مشروط للفسخ والاقرار لا يحتمل الفسخ
لان حكمه وجوب المقر به وهو الدين لا يحتمل الفسخ لانه ما وجب بالاقرار لان الاقرار اخبار عن كائن سابق وليس
بايجاب مبتدأ وانما وجب بالمعاملة والمداينة السابقة والاقرار اظهار لما وجب بالمعاملة السابقة
فانا لم ينفسخ ما هو المقصود بالاقرار وهو المقر به لا ينفسخ الاقرار واشتراط الخيار في تصرف لا يحتمل لا يصح كما
في النكاح والخلع والعتق على مال واما شرط جوازه فالعقل والبلوغ لانه لا يصح بدونهما اصلا والحرية شرط في بعض
الاشياء دون البعض حتى لو اقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى لان موجب وجوب الدين في ذمة العبد
تعلقه بالرقبة استيفاء الرقبة ملك المولى ولو اقر بالقصاص يصح لانه ازالة الروح والحياة وحياته مبقاة في اصل
الحرية وكذا كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له شرط حتى لو اقر انه غصب كفا من تراب او حبة من حنطة لا
يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له واما حكمه فظهور المقر به لا اثباته ابتداء لانه اخبار عن امر سابق
وحكم الاخبار عن امر ماض ظهور المخبر به لا اثباته وهذا لو اقر بالخمر للمسلم يصح ويلزمه تسليمها اليه اذا طلب
استرداده فانه نص محمد رح في كتاب الاقرار من المبسوط مسلم اقر بخمر او خنزير لذمي جاز وكذلك ذمي اقر لمسلم
بخمر بعينها جاز ويؤمر المسلم ان يخللها لانه اقر بكون الخمر ملكا له ويتصور ان يكون الخمر ملكا للمسلم بول الخمر وهذه
المسألة تدل على ان الاقرار اخبار عن ملك سابق لا تمليك مبتدأ ولهذا لم يستحق الزوائد المنفصلة بالاقرار
ومن اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له ديانة اذا اخذ على كره منه الا اذا سلمه اليه بطيب
من نفسه يحل لانه يكون تمليكا مبتدأ منه على سبيل الهبة وذكر في المنتقى لو قال لرجل لك علي الف درهم ولم يعلم
المقر له بذلك ولم يجر بينهما خلطة ولا معاملة قال محمد رح لا يسعه ان ياخذ الا ان يعلم ان له عليه ولو اقر له
به والمقر له صغير فكبر وسعه ان ياخذ منه **باب الالفاظ التي يكون اقرارا والتي لا يكون**
اقرارا المبسوط الفاظ الاقرار نوعان قد يكون صريحا وافصاحا وقد يكون ضمنا واقتضاء اما القسم الاول فاصله
ان كلمة علي تستعمل في الايجابات قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت وكلمة عندي ومعي تستعمل في الامانات
لان كلمة عند للقرب ومع للمقارنة والمقارنة هي المقاربة والدين لا يكون قريبا من الانسان حقيقة والوديعة يكون
قريبة منه ولان هذه الكلمة في العرف والعادة تستعمل في الامانات لا في الايجابات ومطلق الكلام يحمل على المتعارف
وكلمة قبلي تستعمل فيهما فانه كما يستعمل في الامانات يستعمل في الايجابات فان القبالة والكفالة واحد ومنه

سمي الكفيل قبيلا اي ضمينا ويستعمل في الامانات ايضا فانه يقال لفلان قبلي وديعة او امانة الا انها لغلبة الاستعمال صارت
للايجاب عرفا فان في العرف لو قال لفلان قبلي الف كان مقرا بالدين لا بالعين فانصرف الى ايجاب الدين لغلبة الاستعمال وتعارف الناس
اذ المذكور عرفا كالمذكور نصا ولو قال لفلان علي او قبلي الف درهم فهو اقرار بالدين لان كلمة على والقبل تستعمل في الايجابات ومحل
الايجاب الذمة في الذمة انما يثبت الدين لا العين فصار مقرا بالدين مقتضى ذكر كلمة على الا ان يبين موصولا انه وديعة
وقال الشافعي رحمه الله يصدق في ذكره موصولا او مفصولا والصحيح قولنا لان حكم الكلام يتقرر بالسكوت عليه كما في التعليق
والاستثناء لان حقيقة هذا الكلام هو الاقرار بالدين الا انه يحتمل العين مجازا او كناية واراده المتكلم المجاز لا يثبت بالضمير وانما
يثبت بالذكر فاذا سكت عليه عملت الحقيقة في افادة حكمها فيثبت حكم الحقيقة في حكم المقر له فبعد ذلك بيان انه وديعة
رجوع عما اقر به فلا يصح كما في الاستثناء والتعليق ولو قال عندي او معي او في يدي فهو اقرار بالوديعة لما بينا ولو قال في مالي
او دراهمي هذه فهو اقرار ثم ان كان متميزا فهو وديعة والا فشركة لانه جعل ماله ظرفا ولن يتصور كون المال ظرفا لمال آخر
الا بطريق الشركة وهو ان يكون جزءا شايعا في ماله مملكا له فان الكثير من المال يكون كالظرف للقليل منه كما قال النبي عم في مائتي درهم خمسة
دراهم وما يكون في ماله لا يكون في ذمته فصار مقرا له بالشركة لانه اقر له بانه شايعة في جميع ماله فان عين المقر له الفا
من ماله وقال تلك الالف هذه فهل يكون ردا للاقرار قيل يكون ردا لانه اقر له بالشركة في ماله فحين ادعى الفا بعينها فقد رد
اقراره بالشركة لانه ليس من ضرورة دعوى الالف بعينها رد الاقرار بالشركة لجواز ان يكون مشتركا كما لو اقر به ثم اقتسما فيكون
هذا منه دعوى القسمة فاذا حلف الاخر ولم يثبت القسمة بقي الاقرار بالشركة على حاله ولو عين المقر الفا من ماله وانكر المقر
له فالقول قوله لانه اقر بالشركة في جميع ماله ثم ادعى قطع حقه في الشركة بسبب القسمة فاذا لم يصدقه المقر له لا يثبت
القسمة ولو قال له في مالي الف درهم فهي هبة لا تملك الا بالتسليم لان كلمة من كلمة تبعيض والجزء وتمييز وكلمة اللام فقد اخبر
ان يكون الالف المتاذة من ملكه وماله للمقر له وانما يتصور الالف المتاذة من ملكه لا اذا ملكها من جهته فيكون له الالف
من ماله تمليكه منه لا محالة ومن ملكه بغير بدل فيكون ذلك هبة منه ولا يكون قرضا لان الاسم في قوله لم يستعمل الهبة لا القرض
فانه يقال الهبة وهبت لك وفي القرض اقرضتك بخلاف ما لو قال في مالي فهو اقرار بالشركة لان هناك جعل ماله ظرفا لماله
وليس من ضرورة كون ماله ظرفا لماله ان يكون التمليك من جهته لانه يتصور ان يكون له الف في ماله لا بتمليك من جهته بان
ورثا وخلطا ولو قال له في مالي الف درهم ولا حق لي فيها فهو اقرار بالدين لان هذا اقرار بهبة مسلمة لانه بقي الحق فيها
ولا ينقطع حقه عنها بالهبة الا بالتسليم فيكون اقرارا بالتسليم وقد جعل هذه الالف بعض ماله لان كلمة من كلمة تبعيض وتمييز
ولن يكون بعض ماله ملكا له الا ان يختلط بماله بعد التسليم واذا اختلط بماله بعد التسليم صار دينا عليه لانه يجعل هو خالطا
اذا لم يوجد من غيره خلط وانه لا يتصور ان يكون لغيره الف من ماله فلا حق له فيها الا في الدين لانه اقر انه لا حق له فيها مطلقا في
الماضي والمستقبل جميعا كقوله لا حق لي في النكاح بينا وانما ينتفي حقه فيها من الماضي والمستقبل اذا لم يملك من جهته لا بهبة ولا
بغيرها ولو قال عندي الف درهم فهي دين لان كلمة عند يجوز ان تستعمل في الديون يقال له عندي الف دين لان صاحب الدين
يملك شيئا من مال المديون حكما ولانه لما ثبت الدين فقد اراد بكلمة عند على استعارة ومجاز وانه من حروف الصلة
يتعاقب بعضها بعضا كما لو قال علي الف درهم الا انها وديعة فقد اراد بكلمة علي عندي فكذا هذا ولو قال عندي مائة درهم
وديعة قرض او بضاعة قرض او مضاربة قرض او قال وديعة دين او دين وديعة فهي قرض ودين لانه امكن تصحيح الكلامين
جميعا لان الوديعة والمضاربة والبضاعة تصير قرضا بالاقراض او بالاستهلاك فيجعل كانها وديعة او بضاعة عنده
ثم اقرضه فاما القرض والدين لا يصير وديعة الا بعد الاداء الى صاحب المال ثم الايداع منه وهو غير مصدق في الاداء اليه
لو قال هذا الثوب او الدار عارية لفلان او قال اعارنيه او قال لملكه او بملكه او في ملكه او بميراثه او في ميراثه او لحقه او من
قبله فهو اقرار لان اللام في مثل هذا يذكر للتعليل كما يقال تهب للشتاء اي لاجل الشتاء فصار كانه قال هذا الثوب عندي
عارية لاجل ملك فلان فيكون معناه انه اعارني لاجل انه ملكه لو لم يكن ملكا له ما اعارني وكلمة من كلمة تبعيض فكانه
اقر انه بعض ملكه وبعض ملك الانسان ملكه وحرف الباء حرف الصاق فقد وصف الثوب بكونه ملصقا بملك فلان

وقيل لا يبطل اقراره بالشركة صح

والملصق

والملصق بالشيء بعضه وما كان من جملة ملكه يكون ملكا له وحرف في للظرف فقد وصف الثوب بكونه مظروفا لملكه والميراث
عبارة عن الملك لقوله تعالى ولله ميراث السموات والارض اي ملكهما وقوله بحقه اي من قبله فهو اقرار ولو قال لحقه لا يكون
اقرارا والفرق ان الحق يذكر ويراد به الملك ويذكر ويراد به مع هذه الصلة الحرمة والمنزلة وانما يستعمل للملك ومتى وصله
باللام علم انه اراد به الحرمة والشفاعة لانه مع اللام يستعمل لذلك يقال لحق فلان وبحرمته وشفاعته فصار كانه قال هذا
الثوب عارية عندي لحرمة فلان وشفاعته اي غيري اعارني لحرمته وشفاعته وكذلك لو قال عارية عندي على يدي فلان
وكذلك لو قال لفلان علي الف حصته او لشركته او بشركته او من شركته او لاجرة او باجرة او من اجرة او من صناعته او بصناعته
او ببضاعته فهو اقرار لما بينا قال ابو يوسف ومحمد رح اذا اقر انه اخذ الثوب عارية وقال الآخر لا بل بيعا فالقول للمقر مع يمينه
ما لم يلبسه لانهما تصادقا ان الاخذ كان باذن المالك الا ان صاحب الثوب يدعي عليه ثمنا وهو ينكر فالقول له وان
لبسه فقد انتفع بمال الغير والمالك لا يقر بالاذن بالاخذ لا يصير اذنا له في اللبس ضرورة والانتفاع بمال الغير سببا
للضمان الا انه ادعى البراءة عن الضمان بدعوى الاعارة والمقر له ينكر فالقول قوله ولو قال اقرضتني وقال الآخر غصبتني فالمقر
ضامن ويأخذ المقر له عينه ان كانت قائمة لانهما تصادقا على وجوب الضمان لان القرض سبب لوجوب الضمان كالغصب
الا ان صاحبها يدعي ملك هذه الدراهم بدعوى القرض وصاحبها ينكر فيكون القول له مع يمينه ولو قال اما الحق من
حقك يكون اقرارا وايثارا الى المقر ولو قال من دعواك لا يكون اقرارا لان الدعوى قد يكون حقا وقد يكون باطلا فلا يجعل
اقرارا بالشك فاما الحق لا يحتمل الباطل لانه ضد الباطل فيكون اقرارا كما لو قال لك حق في هذه الدار الا ان مقدار المقر به
مجهول فيكون بيانه عليه ولو قال اخرج من هذه الدار بالف وابرأ منها او اتركها او اسلم لي او اعطها لي فقد اقر له
بالملك لان هذه الالفاظ متى ذكرت مقرونة بالبدل ولم يتقدمها لفظ الصلح فانها تستعمل للمساومة في العرف والعادة
لان الانسان في العرف لا يطلب تسليم الدار وتركها ببدل الا بتمليك من جهة المخاطب لانه لا يطلب تسليم ملك نفسه
ببدل والمساومة وطلب التمليك من الغير اقرار بالملك له ولو ذكر هذه الالفاظ ولم يذكر بدلا لا يكون اقرارا لانه من غير ذكر
البدل لا يستعمل للمساومة عرفا ولا يكون طلب التمليك منه لان الانسان يطلب من غيره تسليم داره اليه بان غصبها
منه او اودعها عنده ولو اصطلحا على ان يسلم احدهما دارا والآخر يسلم له عبدا لم يكن اقرارا لان لفظة الصلح يستعمل
لتسليم الخصومة وترك الدعوى والابراء عنها لا يطلب التمليك والمساومة ولو اشترى دارا من رجل ثم قال الآخر سلم لي
شراها بالف لم يكن اقرارا لانه لما اشترى من غيره فقد اقر بان الحق له فلا يقر بعد ذلك ان الحق فيها لغيرها لانه يصير مكذبا
لنفسه فيما اقر اولا والانسان لا يكذب نفسه ما امكن ولكن يكون هذا طلبا منه ان يترك المنازعة معه في هذه الدار بحكم
ما لو قال الابتداء سلم لي شراها بالف كان اقرارا لانا لو جعلناه مساوما لا يصير مكذبا فيما اقر به لاحد قبل ذلك فجعلناه
مساوما باعتبار العرف والعادة **فصل** مسائله على قسمين احدهما في الافعال المفردة والثاني في الاقوال المقرونة
بالافعال اما القسم الاول فاصله ان جواب الخطاب يتضمن اعادة ما في الخطاب ويرتبط به لقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى معناه
بلى انت ربنا وقال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم اي وجدنا ما وعدنا ربنا حقا وليفيد الكلام فايدة وهو
الاعلام والافهام فكل كلام لا يصلح لابتداء الخطاب ويصلح للبناء والجواب فانه يجعل البناء مربوطا بالخطاب تصحيحا
لكلام العاقل وكل ما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل للابتداء لانه وقع الشك في كونه جوابا للخطاب فحينئذ
لا يلزمه المال بالشك لو قال لي عليك الف درهم فقال نعم يكون اقرارا لان قوله نعم جواب لكلامه فيتضمن اعادة الكلام
فيصير كانه قال لك علي الف درهم وكذلك لو قال لرجل اخبر فلانا ان له عليك الفا فقال نعم يكون اقرارا وكذا لو قال الثوب
ثوبي فقال هب لي فلان فقال نعم او قال صدق او قال اجل او قال ذلك بالفارسية فهو اقرار لان هذه الالفاظ تستعمل
للجواب لانها لا يصلح للابتداء فانه لو ابتدا به لا يفهم له معنى وكذلك لو قال ادفع الي عبدي هذا او رد علي ثوبي هذا او افتح
باب داري هذه او جصص داري هذه او اسرج دابتي هذه فقال نعم يكون اقرارا لما بينا ولو قال لي عليك الف درهم فقال اتزنها
او انتقدها او اقعد فاقبضها او خذها او قال لم تحل بعد او قال غدا او ارسل من يزنها ويقبضها او قال لست بها او مع اليوم

او قال اخرها عني او ادبها او قال ما اكثر ما تتقاضاها او عمتني بها او قال قضيتكها او ابراتني منها او احلتني بها فكلها
اقرار لان هذه الكلمات تصلح للبناء لا للابتداء لانه ذكرها مع حرف الكناية والكناية لا يستقيم الابتداء بها وانما يذكر عقيب المكنى عنه
ليصير مذكورا بالكناية وكلمة حتى لا يبتدا بها الكلام فانها من حروف العطف ليكون للبناء والجواب فينتظم اعادة ما في الخطاب ولو قال
اتزن او انتقد وخذ واخر وسوف اعطيك ولم يذكر مع حرف الكناية لا يكون اقرارا لانه لا يصلح الا للابتداء والبناء فانه يستقيم ان
يقول له المخاطب ما انا اتزن او انتقد فيقول شيئا اخر غير الالف التي تقدم ذكرها واذا صلح لهما جعل للابتداء حتى لا يلزمه المال بالشك
وهذا لو تكلما بالفارسية الا ان كلمة السين في الفارسية قائمة مقام هاء الكناية حتى قالوا لو قال لاخر هزار درم كه من بر تو ست
بسنجش او بركشش او قال كيسه دوزش او قال بر همش او قال عزد ابر همش يكون اقرارا ولو قال بغير شين بان قال بسنج او بكش
او كيسه بر دوز لا يكون اقرارا ولو قال كيسه دوزش بكسر الزاء او قال بركشش بكسر الشين الاول قيل لم يكن اقرارا لعدم
التعارف وقيل يكون اقرارا وهو الصحيح لان هذا الكلام في عرف الناس استهزاء وسخرية ولو قال ادفع الي عبدي هذا الذي غصبتني
او اودعتك فقال اعطيكه او قال لا اعطيكه فهو اقرار لان قوله نعم لا يصلح للابتداء ويصلح للجواب فيحمل على الجواب تصحيحا لكلامه ولو قال اقرضتك
مائة لساعة فقال لا اعود لها او لا اعود بعد ذلك فهو اقرار لان الهاء كناية عن المائة المذكورة المقرضة وذلك اشارة
الى ما تقدم ذكره وهو الاستقراض فيكون جوابا فينتظم اعادة الكلام الاول فصار كانه قال اقرضتني المائة لا اعود الى
استقراض المائة بعد هذا ولو قال ما استقرضت من احد سواك او من احد قبلك او قال لا استقرض من احد بعدك لم يكن اقرارا
لان الاستقراض يستعمل السؤال القرض لانه استفعال من القرض والاستفعال يستعمل للسؤال ويستعمل القرض والقبض كما يقال
استقرض من فلان اي قبض منه القرض فاذا قاله مبتدئا حمل على القبض ومتى تقدمه جحد ونفي حمل على السؤال فصار نفي السؤال
القرض من غيره وابتداء منه فكانه قال سالت منك القرض ولم اسال من غيرك ولو صرح بهذا يكون اقرارا فكذا هذا ولو قال
ما لك علي الا مائة او سوى مائة يكون اقرارا لان الاستثناء من النفي اثبات وكذا لو قال ما لك علي اكثر من مائة لانه نفى الاكثر من مائة
ونفى الاكثر من المائة لا يتصور الا بعد ثبوت المائة لانه لو لم تكن المائة ثابتة يكون ذلك نفيا للكل ولو قال ما لك علي اكثر من مائة درهم
ولا اقل لا يكون اقرارا ولو قال ما لك علي اكثر من مائة درهم ولا اقل من مائة قيل لا يكون اقرارا كما اذا نفى الاقل مطلقا وقيل يكون
اقرارا بمائة وهكذا ذكر في بعض روايات هذا الكتاب وهو الاصح وفرق بين هذا وبين ما اذا نفى الاقل مطلقا والفرق انه في
نفي الاقل مطلقا فهذا النفي كما يتناول نفي ما دون المائة يتناول المائة لان المائة قليل بمقابلة ما هو اكثر منها فانتفت
المائة وما دونها بقوله ولا اقل وانتفت الزيادة على المائة بقوله ولا اكثر من مائة فانتفى الكل فصار كانه قال ما لك علي
قليل ولا كثير فاما اذا نفى الاقل مقرونا بمائة فما نفى الاقل مطلقا بل نفى اقل موصوفا بصفة وهو ان يكون ما دون المائة
فانه قال ولا اقل من مائة فلا يدخل المائة تحت النفي فقد نفى الاكثر والاقل من المائة وما نفى المائة وهو كما قال في الاكثر من المائة
لا يتصور الا بعد وجوب المائة فصار كانه قال ما وجب لك علي مائة ليس باكثر منها ولا باقل منها ولو قال الطالب لي عليك
الف فقال المطلوب لا بل تسعمائة فعليه تسعمائة لان كلمة لا بل لاستدراك الغلط فكانه قال غلطت بدعوى الالف بل الواجب
هو تسعمائة **واما القسم الثاني** او قال لو وجدت في كتابي او تذكرتي او حسابي او بخطي او كتبت بيدي ان لفلان علي الف درهم
فهو باطل لانه اقر بالموجود لا بالوجوب لانه اخبر انه وجدا وفعل هكذا والوجود لا يدل على الوجوب لانه قد يجد في كتابه
مكتوب غيره وقد يكتب ممتحنا للخط فلا يكون اقرارا بالوجوب وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لو ادعى على اخر مالا واخرج
بذلك خطا بخط يده على اقراره له بذلك المال وانكر المدعا عليه انه خطه فاستكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة
ظاهرة على انهما خط كاتب واحد قال ائمة بخارى انه حجة يقضي بهذا وقد نص محمد ههنا انه لا يكون حجة لان هذا لا يكون اعلى
حالا مما لو اقر فقال هذا خطي وانا كتبته غير انه ليس علي هذا المال كان القول قوله ولا شيء عليه نص عليه محمد ههنا ولو قال
كتبت لفلان علي صكا بالف وقال كتبت بخط يدي شهادة فلان وفلان ان لفلان علي الف فهو اقرار لان الصك لا يكتب الا بمال
واجب وكذلك الجواب مع شهادة الشهود لا يكتب الا بمال واجب هذا هو الظاهر ولانه اقر بالاشهاد على ما في الصك لان الصك
في اللغة عبارة عن الضرب قال الله تعالى فصكت وجهها اي ضربت وجهها والمراد منه ضرب الشهود ايديهم على الصك كتبة الشهادة

لا ضرب الكاتب لان ما سوى الصك من الكتب لا يسمى صكا وان وجدت فيه ضرب الكاتب فعلمنا ان الصك انما اختص بهذا الاسم
لما فيه من ضرب الشهود ايديهم بكتبة الشهادة واذا كان الصك لا يكون صكا الا بعد الاشهاد عليه كان الاقرار بكتبة الصك
اقرارا بالاشهاد على ما في الصك اقتضاء وكتبة الصك والاشهاد عليه كان اقرارا فكذا هذا ولو كتب بخطه صكا فقيل له نشهد
فقال بالمال الامر قيل لا يكون ما لم يكن ثمة كلام يدل على الوجوب اذ يحتمل انه يكتب هذا الصك للتعلم وتجربة الخط يكون اقرارا
لان الانسان لا يكتب الصك على هذا الوجه للتعلم وتجربة الخط وكتابة الصك على نفسه ان لفلان عليه الف درهم دليل على
وجوب المال عليه ظاهرا والاحكام يبتنى على ما عليه من الامور الظاهرة ولو قال لاخر لا تشهد لفلان علي بالف شاهد لا يكون
اقرارا لان النهي انما يكون عما هو قبيح محظور شرعا وشهادة الزور قبيحة محظورة شرعا فيكون هذا نهيا عن شهادة الزور
فيكون انكارا للمال حتى لو قال اشهد لفلان بالف علي كان اقرارا لان الامر بالاشهاد عليه انما يكون باقامة ما هو حق شرعا
وكذلك لو قال لا تخبر على شيء فهو صحيح بان له عليه الفا او قال لا تقل ان له علي الف درهم او لا تقل ان له علي الف درهم كان اقرارا
ولو قال ابتداء لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم كان اقرارا والفرق هو ان النهي حقيقة المنع عن المنهي عنه حتى يستقيم المنهي
عنه والاخبار لا اظهار الخبر به والنهي عن الاظهار لا يتحقق الا بعد كون الاظهار وانما يكون الاظهار اذا كان لفلان عليه
الف حتى يستقيم النهي عن الاظهار فاقتضى النهي عن الاظهار تقدم وجوب الالف عليه بخلاف ما اذا تقدمه النفي لانه
لا يمكن العمل بحقيقة النهي لانه لما نفى اولا فقد اخبر انه ليس عليه شيء فاذا قال اخرا لا تخبر والاظهار لا يكون اذا لم يكن عليه
شيء علمنا انه اراد بالنهي النفي مجازا والنهي قد يراد به النفي لان بيع الحر لا يتصور لعدم المحلية والنفي لا يقتضي بكون المنهي عنه
وذكر الناطفي في اجناسه عن الكرخي انه قال لا يخبر كقوله لا تشهد لا يكون اقرارا في الحالين جميعا ليكون نهيه عن الاخبار
والشهادة محمولا على ما هو حق على ما هو باطل لانه اذا لم يكن عليه شيء يكون نهيا عن التحريف بالكذب والباطل فيكون النهي
بحق واذا كان عليه شيء يكون النهي عن التحريف به نهيا عن الصدق فيكون نهيا بغير حق فلا يصح والصحيح هو الفرق بينهما
على ما مر بخلاف الشهادة لانها ايجاب واثبات شرعا وعرفا لا اظهار وهذا لو رجع الشاهد ضمن لانه اوجب بغير حق
فالنهي عن الايجاب لا يقتضي تقدم الوجوب بل يقتضي عدمه فكان النهي عن الشهادة نهيا عن الايجاب بغير حق فاما الاخبار
اظهار فالنهي عن اظهار ذلك الالف يقتضي تقدم الوجوب عليه على ما بينا **المنتقى** مسائله على فصلين احدهما في صريح الالفاظ
ومفهومها والثاني في عكسها ومدلولها **فصل** ولو قال لي عليك الف درهم فقال المدعا عليه ولي عليك الف درهم
لم يكن اقرارا ولو قال لي عليك مثلها كان هذا اقرارا بالالف المدعا بها لان من ضرورات كون الثاني مثل الاول ثبوت الاول
فيثبت الاول ضرورة وكناية وروي عن ابي يوسف في المنتقى في موضع اخر ولو قال المدعا عليه ولي عليك مثلها او قال
ولي عليك ايضا او قال الرجل اعتقت عبدي فلانا فقال وانا اعتقت ايضا عبدك وقال قتلت فلانا فقال وانت
ايضا قد قتلت فلانا فهذا كله لا يكون اقرارا لانه يشبه انه ادعى في مقابلة دعوى وقال محمد رحمه الله يكون اقرارا في ذلك
كله لانه بالجواب صدقه في السؤال ولو قال لهذا علي الف درهم مثل ما لهذا علي دينار كان للاول عليه الف درهم وللثاني
عليه دينار ولو قال لهذا علي مثل ما لهذا ولم يكن اقر للاخر في مجلسه ذلك بشيء فانه يقر لكل واحد منهما بما شاء وان
اقام الاول بينة انه له عليه الف درهم لم يستحق الاخر الا قدر ما كان له ان يقر بما شاء لانه ثبت الالف عليه جبرا بالقضاء
لا باقراره ولو قال المدعا عليه عند القاضي كلما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته قال هذا ليس باقراره لانه
قيده بشرط لا يلائمه فانه ثبت عن اصحابنا ان من قال كلما اقر على فلان فانا به لا يكون اقرارا لانه يشبه دعوى وروي
عن محمد رحمه الله اذا قال الرجل لي عليك الف درهم فقال المدعا عليه ما ابعدك من ذلك لا يلزمه شيء لانه يبين بقوله
ما ابعدك من ذلك انه لم يرد به الاقرار اي فقد بعدت ولو قال ما ابعدك من الثريا قال هذا يلزمه لانه لم يصف
ذلك الا الالف ولو قال لي عليك الف درهم فقال الا خمسمائة فلا او قال لا اعرفها فقد اقر بخمسمائة لانه نفى بعض المدعى
به يدل على ثبوت الباقي ولو قال اعطني الالف التي لي عليك فقال اصبر او قال سوف يأخذها لم يكن اقرارا لان هذا
قد يكون استهزاء واستخفافا به ولو قال ان يوهبها ان شاء الله فهو اقرار والاستثناء ليس عليه وانما هو على الثبوتة

والبرية تقتضي تقدم الدين ولو ادعى عليه الفا فقال المدعا عليه احسبها فهذا اقرار وان قال احسبك ما ادعيته فليس
باقرار ولو قال لم اعطيكها فهو اقرار لانه لا جواب له الا ترى انه لو قال اخر عني هذه الالف كان اقرارا ولو قال
لا اعطيكها لم يكن اقرارا الا ترى انه لو قال اشهد وان عبدي حر لا يعتق لانه اقر ولو قال لا اتشهد واعلم بعتق عبدي
هذا كان حرا لانه اقر انه اعتقه حيث اضاف الفعل الى نفسه ولو ادعى على رجل الف درهم فقال المدعا عليه قد اعطيتك
دعواك او اخر على دعواك شهرا فليس باقرار لانه يحتمل اعطيتك جواب دعواك ويحتمل اخرني شهرا لاستعد جواب
دعواك وان قال اخر عني دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها ينظر ان قال فاعطيك جواب دعواك فليس باقرار وان قال
اعطيكها يعني الالف فهو اقرار **فصل** رجل اقر في قميص او دابة في يديه انه من خياطة فلان او بناء هذه الدار من
بناء فلان لم يكن اقرارا وكذلك لو قال هذا الدقيق من طحين فلان لم يكن اقرارا وكذلك كل عمل فرق بين هذا وبين
ما اذا قال هذا الطعام من زرع فلان فهذا اقرار له لان الغالب ههنا الملك دون العمل فيحمل على هذا الغالب وهو الملك
وقد اضافه الى العمل وفرق في الملك وفيما تقدم الغالب هو العمل دون الملك وكذلك لو قال هذا التمر من نخل فلان او هذا
من رطبه او بستانه فهو اقرار له ولو قال هذا الصوف او هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من غنم فلان وقال
فلان انا صنعته وهذا من غنمي فهو اقرار له وكذلك اولاد الحيوان كله ولا كذلك الرقيق لو قال هذا الولد من جارية
فلان فلم يكن اقرارا وهي الام لان هذا محمل النسب على غيره وهي الام وهذا قال ابو يوسف رح لو كان نخلة في يدي رجل
وابنها في يدي آخر فاقام رجل البينة على نخل في يدي رجل انه نخله وثمر هذا النخل في يد غيره اخذ النخل والثمر جميعا
الا ترى لو اوصى بغلة نخله عشر سنين جاز وان اوصى بما تلد شاته عشر سنين لا يجوز الا ترى لو قال الام
امتي هذه حرة ثم قال انا اعتقتها بعد ما ولدت واني لا اعتق ابنها او قال امتي هذه امها مملوكة لفلان اني لا ابتعها
ولدها استحسانا لمكان العتق ولو قال لرجل هذا العبد ابن امتك او هذا الجدي ولدته شاتك لم يكن اقرارا الا اذا قال
ولدته في ملكك كان اقرارا منه بانه له رجل قال هذا الكيس لفلان فهو له بما فيه من الدراهم فان قال عنيت الخرقة
دون الدراهم لم يصدق وكذلك لو قال هذه القوصرة وفيها تمر او هذا الجراب وفيه دقيق او هذا الجوالق وفيه حنطة
لفلان فهو له لان هذا انما يقع على ما يصيبه الناس ويتعاملون به وكذلك الجراب في البيع ولو نظر الى زق سمن فقال هذا
الزق لفلان كان على الظرف بعينه وكذلك في الوصية او قال اوصيت له بهذا الجراب او بهذه القوصرة او بهذا الزق فهو بما فيه
وكذلك ما اشبه هذا مما ينزع من ظرفه ولو قال اوصيت بحنطة هذا السنبل لفلان فله الحنطة دون السنبل ولو قال
تبن هذه الحنطة لفلان فالتبن له لا غير ولو قال حنطة هذا السنبل لفلان والحنطة والسنبل لفلان والسنبل تبع الحنطة
بمنزلة بناء الدار وتبع للدار ولو قال هذا القباء لفلان فالقباء كله لفلان والبطانة تبع للظهارة ولو قال هذه البطانة
لفلان فانه ضامن للبطانة لانه اضرت في البطانة صنعة متقومة صيرتها اكثر من وجه وهو الحنطة والتراب
على الظهارة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف لو قال علي الف درهم حرام او ربا فهو له لازمه لاني لا ادري لعل الحرام
عنده حلال جائز ولعل الربا عنده ليس بربوا وكذلك لو قال على فلان الف درهم باطل وزور ولو قال لفلان علي الف
درهم من ثمن خمر او خنزير وهما مسلمان وقال بل هي من ثمن بر فالمال لازم للمطلوب عند ابي حنيفة رح مع يمين الطالب
وعندهما القول للمطلوب مع يمينه ولا شيء عليه ولو قال علي الف من ثمن ميتة او حر كان باطلا **الفتاوى**
ولو قال لي عليك الف درهم فقال الآخر مع مائة دينار وقال ابو بكر الاسكاف لا يكون اقرارا لانه اضاف الاقرار الى الدنانير
والدنانير غير واجبة فكذلك الالف التي اضافها اليها وقال الفقيه ابو الليث ينظر ان كان المدعي لو ادعى الدنانير
عليه فله ان ياخذ منه الدنانير والدراهم جميعا وان لم يصدقه في الدنانير فله ان ياخذ منه الف درهم لان ظاهر
كلام المدعا عليه انه اقر بما ادعى وزيادة رجل قال جميع ما يعرف او قال جميع ما ينسب الي فهو لفلان فشهد الشهود انه
ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال كل شيء لي فهو لفلان او جميع ما يملك
فهو لفلان فهذا هبة منه فان سلم اليه جاز وان لم يسلم لا يجوز ولا يجبر عليه ولو قال جميع ما في يدي لفلان كان

اقرارا ولو قال جميع ما في يدي بعته من فلان جاز البيع ولو قال جميع ما املك بعته من فلان فالبيع فاسد ولو قال جميع
ما في بيتي وهو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب فجميع ذلك ملكها قضاء ولا يملكها ديانة اذا لم يكن بينهما بسبب
صحيح للملك كالبيع والهبة مع التسليم فانه ذكر في فتاوى الفضلي لو اقر بعين لاخر من غير ان يكون بينهما بيع او هبة او سبب
ملك صح قضاء لا ديانة فاذا اراد المقر باقراره تمليكا مبتدأ قال الاملاك لان الاقرار اخبار لا تمليك وعن هذا لو قال لامرأته
هذا البيت وما اغلق عليه بابه لها يكون لها البيت بما فيه من المتاع ولو قال بعتك هذا البيت وما اغلق عليه بابه
لا يدخل لها المتاع في البيت ولو قال ابن بنتي تراست قال الفقيه ابو جعفر الهندواني يكون اقرارا وان قال ابن بنتي ترا
فهو هبة لا يجوز الا بالقبض وفي فتاوى النسفي لو قال اين خانه فلان را فهو تمليك وان قال لفلان راست فهو اقرار
ولو قال لابنه اين مال ترا كردم او بنام وكردم او آن تو كردم او كلاما يجري مجراه فهو تمليك وقبض الابن كافي فانه
ذكر في الرقيات لو كان لرجل ابن صغير او كبير معتوه وللابن مال ورثه من امه او جعله له ابوه يدل على ان هذه اللفظة
صالحة لتمليك المال وذكر في المنتقى لو قال الارض هذه لولدي فلان وهو صغيرة فهذه هبة واشهاده هو قبضها
ولو قال الدار لولدي او لاولادي الاصاغر قال هذه هبة وهي باطلة اذا لم يبين من هم وان قال هذه الدار للاصاغر من ولدي فهو
اقرار وهي للثلث من اصغرهم ولو قال لفلان ثلث دراهمي هذه كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم كان اقرار **الجامع**
اصله ان كل كلام لا يستقل بنفسه وهو صالح التصديق والرد ينظر الى غلبة الاستعمال فان كان يستعمل التصديق غالبا
يجعل التصديق كقوله نعم ولا بل لانه يستعمل للتصديق غالبا وان كان لا يحتمل غيره بان اراد بنعم الانعام وان اراد ببلى
غير الجواب لكنه لما صلح جوابا وقد استعمل في موضع الجواب يجعل للتصديق وان كان يستعمل الرد غالبا كقوله اتقدوا تزن
فانتقد او خذ لا يكون تصديقا لما بينا ولو قال لآخر لي عليك الف درهم دين فقال الحق او اليقين او الصدق او قال حقا
او يقينا او صدقا كان اقرارا لان هذه الالفاظ تستعمل التصديق غالبا سواء ذكرها بالرفع او بالنصب ان ذكره منصوبا
كان تقديره كانه قال ادعيت او قلت الحق وان ذكره مرفوعا تقديره كانه قال ما قلته او ادعيته الحق وكذلك لو كرر
فقال الحق الحق او حقا حقا لان التكرار يوجب التاكيد ولو قال الحق حق لم يكن اقرارا لان قوله الحق ابتداء وقوله حق
خبر كما يقال زيد عالم وقائم والمعرفة يجوز ان يذكر خبره ما هو نكرة كما يقال هذا الرجل عالم ولا يستقيم ان ينعت المعرفة
بالنكرة وانما ينعت بالمعرفة فيقال الرجل العالم ولا يقال الرجل عالم على سبيل النعت لان النعت انما يذكر للتعريف
والتعريف لا يحصل بالنكرة فاما الخبر انما يذكر ليصير الكلام تاما مفيدا وانه يتم اذا كان خبره نكرة واذا كان هذا كلاما
تاما مستقلا بنفسه لم يجعل جوابا للمدعي فصرف ما لو قال الحق الحق لانه لم يذكر الحق الثاني الخبر وانما ذكره على سبيل النعت
كما يقال الرجل العالم والنعت مع المنعوت شيء واحد فكانه ذكر الحق مرة واحدة نظيره لو قال لامراته طالق او فلانة طالق
تطلق الثانية واحدة لانه كلام مستقل بنفسه ولان قوله الحق حق لا يستعمل الجواب لا تصديقا ولا ردا ولو قال
الصلاح والبر لم يكن اقرارا لان البر المفرد يستعمل للرد غالبا لا للتصديق اي عليك بالبر فيكون امرا اياه بالبر ونهيا له
عن الكذب فصار كانه قال كذبت فيما ادعيت ولو قال الحق البر او اليقين البر او الصدق البر يكون اقرارا لان البر المقرون بالحق
والصدق يستعمل في التصديق لانه يجوز ان يستعمل اللفظ في شيء تبعا لغيره وان كان لا يستعمل فيه مقصودا كقول العرب
جائع نائع وحار يار وعطشان بطشان فصار كانه قال صدقت وبررت ولو قال الحق الصلاح او البر الصلاح لم يكن
اقرارا لانه قرن البر والحق بما لا يكون تصديقا لان الصلاح لا يستعمل للتصديق غالبا عرفا فانه قل ما يقال صدقت
وصلحت وانما يستعمل في الرد اي عليك بالحق والصلاح فيكون امرا اياه بالخير والصلاح ونهيا له عن الكذب فمتى ذكر
الصلاح في اخره تبين انه اراد بالحق الرد لا التصديق والحق يحتمل الرد اي عليك ان تدعي ما هو حق فيكون امرا اياه
بالحق والصلاح ونهيا له عن الكذب

باب الاقرار بالكتابة والرسالة

الكتب ثلاثة انواع
رسالة وكتاب صلح وكتاب حساب اما كتاب الرسالة وهو ان يكتب على بياض برسومه وتصديره يبدا بالتسمية
ثم بالدعاء ثم يكتب اما بعد فان لك علي من قبل فلان كذا درهما يسع لمن عاين ذلك ان يشهد عليه بالحق فان لم يشهد

استحسانا لا قياسا لان كتابة الحق محتملة قد يكون للاقرار منه وقد يكون لامتحان الخط او لامتحان الكاتب فلا يحل لمن عاين
ذلك ان يشهد عليه بالحق الا بالاشهاد على ذلك ليزول الاحتمال كما لو كان كتاب الرسالة مكتوبا على خرقة او على لوح او خزف
وجه الاستحسان ان الكتاب بالرسالة اقيم مقام الخطاب والمشافهة شرعا وعرفا اما شرعا فان النبي صلى الله عليه وسلم
كان مأمورا بالتبليغ وقد بلغ البعض بالخطاب والبعض بالكتاب فانه كان يكتب الى اصحابه وامنائه في الامصار
والى الاعداء في الاقطار مملوا بالتهاوى والاوامر واما عرفا فان الكاتب عاجز عن مخاطبة الغائب بالكلام فاقيم
هذه مقام الخطاب تحقيقا للمرام وهذا لانه كتابة الرسالة الى الحال عنيه المكتوب اليه فكان هذا بمنزلة الاقرار
ومن شرائط الرسالة ورسومها ان يكون مكتوبا على بياض لا على خرقة او لوح فلا يقوم الكتابة على خرقة او لوح
مقام الخطاب وكذلك لو كتب غير مرسوم على القرطاس مستثنا ان لفلان عليه حق كذا لا يجوز الا اذا قال اشهدوا
بما كتب فيجوز لهم لانه اذا لم يكن مرسوما لا يكون في معنى الخطاب فلا بد من الكلام لانه يحتمل ان يكون للاقرار
ويحتمل ان يكون لتجربة الخط والامتحان بخلاف المرسوم فانه يترجح جهة الاقرار باعتبار عادات الناس ولو كتب
فيه ذكر حق على نفسه ثم قال اشهدوا به ولم يعلموا بما فيه يجوز ان كتب بين ايديهم او املاه وان لم يكونوا حاضرين
لا يجوز لان المقصود من قراءة الكتاب هو العلم بما فيه وقد علموا ذلك لما عاينوا كتابته واملاءه على غيره ولو كتب
رسالة على خرقة او لوح لم يجز الا اذا قال اشهدوا فيجوز كتب وقال لقوم حضور اختموا ولم يقل اشهدوا لا يكون
اشهادا لان الامر بالختم صحيح من غير اشهاد فلم يتضمن الامر بالختم امرا بالاشهاد اقتضاء لان الامر بالختم لانقطاع
احتمال الكتاب ولا لزوم المال عليه ولو قالوا نختم فقال اشهدوا كان جائزا لانهم طلبوا منه الختم وقد اجابهم
بالاشهاد عليه وكان هذا كلاما مبتدا وليس بجواب لما خاطبوه فيصح ابتداء ولو كتب كتاب الرسالة بحق ثم محا
الكتاب او خرقه والشهود حضور حل لهم ان يشهدوا عليه لان الكتابة صادت اقرارا والاقرار لا يبطل بالرجوع فكيف
يبطل بالجحود وكذلك الطلاق والعتاق واما كتاب الصك لو كتب صكا بحق على نفسه لا يجوز لمن عاين ان يشهد به
بالاشهاد عليه لان الصك لا يكتب ليقوم مقام الخطاب وانما يكون للتذكرة والتذكرة يحصل بالكتاب والكتابة
محتملة بين ان يكون للامتحان وبين ان يكون للاقرار ولان الصك قد يكتب قبل اتمام المعاملة للمراوضة بين المكاتب
والمكتوب عليه فان عزموا على امضائها اشهدوا عليها والا امسكوا عنها ولهذا لا يحل لمن عاين املاء من يكتب
عليه الصك ان يشهد عليه وان سمع اقراره بالبيع والشرى لاحتمال ان كتابة الصك كان قبل اتمام المعاملة
للمراوضة تجري بينهما فلا يحل لمن عاين ذلك ان يشهد على المكتوب عليه ما لم يزل الاحتمال بالاشهاد عليه ولو اقر
رجل على رجل صكا فقال اشهد عليك بما فيه فقال نعم فسمع اخر وسعه ان يشهد عليه لانه وقع العلم بما في الصك كما لو قرأ
الاول كتب على نفسه صكا قوام رجلين وقال اشهدا علي ولا يعلمان ما فيه لا يجوز لان الاشهاد هو الاعلام ليشهدوا
عليه بما علموا عند الحاجة ولم يوجد واما كتاب الحساب ولو كتب عداد في صحيفة حسابه او غيرها لم يلزمه الا ان
يقول اشهدوا لانه لا يكتب ليقوم مقام الخطاب وانما يكتب للتذكرة والتذكرة تحصل بالكتابة فلا يقوم مقام
الخطاب فبقيت العبرة للكتابة وهي محتملة فلا يرتفع الاحتمال الا بالاشهاد كتب في صحيفة بيضاء بستين او على الارض
وقال اشهدوا او عرفه الشهود جاز لما بينا كتاب ليس له اثر ثم قال اشهدوا او اقر عند القاضي انه كتبه لم يلزمه
لانهم انما عرفوا المكتوب بنوع ظن من الاستدلال لجواز ان المكتوب شيء اخر غير ما كتبه الكاتب واذا حصل لهم
العلم من حيث الظن والاستدلال لا من حيث اليقين والاحاطة لم يحل لهم الشهادة **باب الاقرار بالمجهول**
المبسوط مسائله على فصول فصل في الاقرار بالغصب وبالمال المجهول وفصل في الاقرار بحق او شيء
وفصل في الاقرار بدين مجهول الصفة **فصل** اقر انه غصب شيئا يلزمه ان يبين ماله قيمة مع يمينه لان
جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الجهالة متوقعة الزوال بالبيان وفي قبوله فائدة فانه يجبر على البيان لان
الاجمال جاء من جهته وبالبيان يصير المقر به معلوما ثم ان بين مالا متقوما وكذبه المقر له وادعى مالا اخر بطل اقراره

لان الاقرار يبطل بتكذيب المقر له والقول قوله فيما ادعى المقر له مع يمينه فان بين ما ليس بمال كحبة حنطة وكذبه
المقر له لا يصدق لان هذا مما لا يقصد بالغصب عادة فلا يطلق عليه اسم الغصب وقد اقر بالغصب فلا يكون هذا
بيانا بل يكون رجوعا عما اقر به وان بين ما ليس بمال ولكنه يقصد بالغصب كالمرأة الحرة والولد الصغير قال مشايخ بلخ
يصح بيانه لان الشيء اسم لكل موجود فينا ولنا المال او غير المال وقد يقصد بالغصب فيكون بيانا وقال مشايخ بخارى
لا يصح بيانه ويجبر على ان يبين مالا متقوما وهو الاصح واليه اشار في الكتاب فانه قال لو اقر انه غصب شيئا فهو ضامن
ان كان هالكا وعليه رده ان كان قائما ووجوب رد العين او القيمة انما يتحقق اذا كان المغصوب مالا وفي الدلالة مطلق
اسم الغصب في متعارف الناس ومتعاهد الشرع بينا ولا اخذ مال متقوم فان في العرف يطلق اسم الغصب ينصرف الى
ما هو مال لانه يقصد بالغصب غالبا ولا يقصد بالغصب ما ليس بمال غالبا ولو اقر بغصب عبد او شاة ولم يعينه
لم يلزمه ذلك المسمى والقول له في تعيينه ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا مع يمينه لانه اقر بغصب مال متقوم واجمل
وصفه ونوعه فيجبره القاضي على بيانه وان لم يبين بعد الاجبار الزمه ادنى ما يغصب الناس من ذلك الجنس وفي الاقرار
بغصب الشيء لا يمكن الزام شيء فلا يلزمه ولو قال غصبته من الامة او هذا العبد فادعاها يقر الغاصب بايهما شاء ويحلف
على الاخر لانه ادعى زيادة على ما اقر به لانه اقر بغصب احدهما فيجبر على البيان فاذا بين احدهما يلزمه تسليمه ويحلف على الاخر
لانه ادعى زيادة على ما اقر به وهو ينكر فيكون القول له مع يمينه ولو عين المقر له احدهما يستحلف الغاصب عليه فان حلف
برئ كما في سائر الدعاوى لو قال لفلان علي دينار او درهم لا يلزمه شيء قياسا لانه متى ادخل حرف الشك او
التخيير بينهما لم يلزمه واحد من المالين بعينه ولا يجوز ان يلزمه ما لم يلتزمه ويلزمه الاقل ويستحلف على الاكثر
وهو الدينار ان ادعاهما استحسانا لان الاقل متيقن باعتبار المالية لان قدر مالية الاقل مستحق عليه بيقين
لان الدراهم والدنانير جعلوا كجنس واحد في الاحكام والعبرة للمالية لا للصورة ولو قال علي الف درهم ودينار او كر
حنطة لزمه الالف والاقل من الدينار والكر لانه شك في الحنطة والدينار دون الاول ولو قال علي مائة او نصفها
فالنصف لازم لتيقنه به قال علي الف بيض او سود لزمه الاوكس منهما لان الاوكس متيقن اقر لفلان علي عبد او شاة
او بقر ثم انكر يقضى بقيمة عبد او شاة وسط عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد القول قوله في قيمته لان المقر به
مجهول الصفة فيكون البيان فيه الى المقر ولا يتعين لوجوب المقر به سبب لان اقراره صدر مطلقا لم يتعرض فيه
لسبب ما وبين الاسباب تعارض فلا يتعين شيء منهما كما في الغصب لابي يوسف انه اقر بالعبد دينا في الذمة ولن
يجب العبد دينا في الذمة الا بمبادلة مال بما ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العبد فينصرف مطلق اقراره
الى سبب مباح يجب به العبد دينا في الذمة ليكون حملا لامره على الصلاح والسداد فصار كانه صرح وقال
لفلان علي عبد بمبادلة مال بما ليس بمال يتعين فيه الوسط على وجه يكون الموجب مترددا بين العبد وبين قيمته
فانهما الى تخيير الطالب على قوله فيما لا اقرار يثبت بهذه الصفة ايضا ولو قال علي عبد قرض يلزمه قيمة عبد والقول
له في قيمته لانه صرح بسبب فاسد وهو قرض الحيوان لانه يتعذر حمله على سبب مباح والقرض في الحيوان لا يصح
فصار مضمونا عليه بقيمته فكان القول في القيمة قوله لان الوجوب عليه ولو قال علي دابة فعليه قيمة اي دابة شاء
لان اسم الدابة يتناول اجناسا مختلفة ولا يصح التزامها في شيء من العقود فوجب حمله على سبب فاسد وهو الغصب
او القرض الفاسد ولو قال عليه عقار او نخل فهو محال واضمن بادنى ما يكون حتى يدفعه اليه كما لو قال غصبته منه
لان العقار لا يجب رده بعقد ما فيحمل على الغصب **فصل** ولو قال لفلان علي حق او شيء فالقول قوله في البيان
ولا بد من ان يبين ماله قيمة لان كلمة على للايجاب في الذمة وفي العرف يراد به حق مالي لزمه بسبب المداينة
ومطلق هذا اللفظ يفهم منه في العادة الدين فانصرف الايجاب اليه عند الاطلاق والبيان اليه لانه هو المجمل
ولو قال اردت به حق الاسلام لا يقبل مفصولا لان تغييره بحق الاسلام مغير لمقتضى مطلق لفظه فيقبل منه موصولا
لا مفصولا ولو قال لفلان على عبدي حق ثم قال عنيت الدين يصدق لان كلمة على للايجاب في الذمة وما يجب في ذمة العبد

فهذا هو الدين ولو قال في عبدي ادني رقبته حق فهو على الشركة في رقبة العبد لانه يراد به ايجاب الحق في العين لا في الذمة وهذا
لا يستقيم من الحر ان يقول لفلان في حق لان ايجاب الحق في عين الحر لا يصح فكان هذا تنصيصا على الاقرار بما يوجب الشركة في الرقبة
والقول قول المقر في مقدارها ولو قال لفلان حق في عبدي هذا او امتي هذه فادعى الطالب حقا في الذمة حلف المقر عليه
لانه ادعى غير ما اقر به فيصير رادا للاقرار في عين ما ادعاه ومدعيا في غير ما اقر به فيكون القول قول المنكر مع يمينه فان حلف
فلا حق له فيهما ولا في العبد لانه لم يقر له بحق في الامة بعينها ولا حق له في العبد لانه لم يدع فيه شيئا فان ادعى فيهما يقر
بطائفة من ايهما شاء لانه صدقه فيما اقر به وادعى زيادة عليه والزيادة ان لم يثبت حلف المقر على الاقرار باحدهما
على حاله لوجود تصديق المقر له وكذلك اذا ادعى احدهما انه اقر له باحدهما وقد صدقه المقر له في ذلك والاقرار
يتاكد بالتصديق اقر له بحق في دار او ارض او ملك او شراء بيت لانه ابهم مقدار ما اقر به فعليه بيان ما ابهم وعليه
يدعيه الخصم لانه خرج عن عهدة اقراره بما بين فالقول قوله في الزيادة مع يمينه فان ابى ان يسمي يقول له القاضي
انصفا وثلث او ربع حتى يصل الى مقدار يعلم في العرف انه لا يملك اقل منه فيلزمه ثم يستحلف على الزيادة لانه في الاقل
متيقن به وذلك معلوم من حيث العادة فان قال حقه فيها هذا الجذع او الباب المركب او البناء بغير ارض او
حق الزراعة او السكنى بالاجارة لا يصدق الا اذا وصل بكلامه لان بيانه مغير لموجب كلامه فان موجب اقراره
ثبوت حق المقر له في بعض رقبة الدار لان الحق صار عبارة عن ملك بعض الرقبة الدار عرفا وعادة فهذا
البيان ينفي حقه عن رقبتها فلا يصدق الا موصولا الا ترى لو قال عنيت به الثوب والطعام الذي في الدار
كنت اصدقه لا فكذا هذا ولو قال لفلان حق في هذا الغنم ثم قال هو عشر هذه الشاة فالقول قوله مع يمينه
لان بيانه مطابق لاقراره لان كل شاة اصل في اضافة الاقرار اليها فيقبل بيانه فيها بخلاف البناء في الدار
لانه تبع الدار لان قوامه باصل الدار وهذا يدخل في البيع من غير ذكر وقد اضاف اقراره الى اصل الدار فلا يقبل
بيانه في الصفة والتبع من بعد ولو قال له في هذا البستان حق ثم قال هو ثمرته او نخلة بغير اصلها لم يصدق لان
البستان اسم للبقعة فيتناول اقراره اصل البستان والثمرة والنخلة ليست من اصل البستان وان قال نخلة
باصلها من الارض صدق لانه قد اقر له بجزء من الارض فكان بيانه مطابقا لاقراره فصح **فصل** لو قال لفلان
علي قفيز حنطة وهو بقفيز البلد وكذلك الاوتار والامنان لان مطلق الاسم ينصرف الى المتعارف والمعهود فيما بين
اهل البلد ولو قال لفلان علي مائة درهم فهو على وزن بلده ان كان سبعة فسبعة ولا يصدق على النقصان الا اذا وصل
بان يقول مائة درهم مثاقيل او مائة وزن خمسة فيكون على ما قال لان ذكر الدراهم عبارة عن ذكر الوزن فانه لا طريق
لمعرفة الوزن فيه الا بذكر العدد من الدراهم ومطلق اسم الدراهم والوزن ينصرف الى المتعارف فيما بينهم واصطلحوا
عليه فاذا كان اقراره بالكوفة فالمتعارف فيها الدراهم وزن سبعة فيكون لفظه عبارة عن وزن سبعة كالواقع
بدراهم فمطلقه ينصرف الى نقد البلد ووزنهم فقوله وزن خمسة بيان تغيير لما اقتضاه مطلق اقراره فيصح موصولا
لا مفصولا وان كان نقد البلد مختلفا فان كان نقد منها بعينه غالبا ينصرف الاقرار اليه وان استوت النقود
في الرواج ينصرف الى اقله لان الاقل متيقن به وعند التعارض لا يقضى الا بالقدر المتيقن به وصار كالخلع ينصرف
الى اقل النقود وزنا بخلاف البيع فانه ينصرف الى اقل النقود حتى فسد البيع لان البيع معاوضة مال بمال
لا يصح الا بالتراضي من المتعاوضين ولم يوجد منها التراضي بواحد من النقود فبقي الثمن مجهولا وجهالة الثمن
تفسد البيع فاما الخلع ليس بمعاوضة لانه لا يقابله الاستيجاب بل هو اسقاط بعوض فلا يفسد بجهالة المقر به
والبدل فيكون بمنزلة التبرع والوصية فانه يؤخذ بالاقل فاوجبنا المتيقن به عند التعارض وهذا لو اقر بدراهم
او خالع امرأته على دراهم انصرف الى ثلثة لان اقل الجمع متيقن به وفي البيع لا ينصرف الى الثلث لما قلنا ولو قال له علي
درهم صغير او قال درهم او دنيتين او قفيز او درهم كبير فكله على التام الا اذا بين موصولا لانه وصفه بالكبر ليبين
العرض والمساحة لان الكبر لا يصلح صفة للوزن ويصلح صفة للمساحة يقال درهم كبير المساحة ولا يقال درهم كبير الوزن

وكذا

وكذا او وصفه بالاصغر بصغر الحجم والجثة لا الوزن لان الصغر لا يصلح منه للوزن ويصلح صفة للمساحة ولان الصغير قد يكون وافيا
في الوزن لثقله وغلظه والكبير قد ينقص عن الوزن لخفته ورقته ولو قال علي مائة درهم كبار ثم قال هي وزن سبعة فقال الطالب
هي مثاقيل فالقول للمقر مع يمينه لان تسمية المائة درهم بيان للوزن وقوله كبار بيان للعرض وبه لا يزداد الوزن لما بينا
المنتقى رجل اقر ان لفلان عليه خمسين رطلا بيض فعليه خمسون رطلا اقل ما يكون وزنا لانه متيقن فيه ولو قال له علي عشر بيضات
يكون وزنها خمسين رطلا فعليه عشر بيضات يكون وزنها خمسين رطلا لانه شرط كذلك فان لم يوجد مثل ذلك البيض فعليه
قيمته لانه عجز عن تسليم عين المقر به فيرد بدله وهو القيمة ولو قال له علي مائة رطل حنطة كان عليه مائة رطل اقل ما يكون
وزنا لان الحنطة يكون بعضها اقل من بعض قال ببغداد لفلان علي الف درهم طبرية فعليه الف درهم وزن سبعة من
الطبرية وكذلك لو قال من وزنه ولو قال دينار شامي او كوفي فعليه ان يعطيه دينارا واحدا فان اعطاه دينارين لم يجز وهذا
بخلاف الدراهم فانه لو اعطاه درهمين صغيرين على القبول وهذا بناء على العرف والعادة ان الدينار انما هو في الوزن ينقص
قيمته ويكون نقصانا فيه معتبرا فيعتبر الوزن والعدد والدراهم بخلافه **باب الاقرار بالمجهول على المجهول** اصله
ان الاقرار بالمجهول فاسد عند بعضهم لان حكم الاقرار لزوم تسليم المقر به ولا يمكن الزام تسليم المقر به الا بالجبر على البيان
فمتى كان المقر له مجهولا لا يمكن الجبر على البيان لان صاحب الحق احدهما لا بعينه لان النصب من المجهول لا يتصور وانما يتصور من
المعين الا ان المقر نسيه فلو اجبر على البيان بما يصرف الحق عن المستحق الى غيره فيؤدي الى ابطال الحق على المستحق والقاضي نصب
لايصال الحقوق الى اربابها لا لابطالها فلا يحكم بصحة الاقرار للمجهول صونا للحق عن الابطال وصار كما لو اعتق احد عبديه
بعينه ثم نسيه لا يجبر على البيان فكذا هذا بخلاف ما لو كان المقر به مجهولا لان في الجبر على البيان ايصال الحق الى صاحبه لان صاحب
الحق معلوم فكان الجبر على البيان مفيدا وبالبيان يصير المقر به معلوما فيجبر وقال بعضهم الاقرار بالمجهول صحيح لان الاقرار اخبار
وقد اقر ان هذا العين غصبه من احدهما فيجب تصديقه فيه اذ الظاهر انه صادق وفي تصحيحه فائدة وان كان لا يجبر على البيان
فانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ولو بين انه غصبه من هذا دون هذا يصح بيانه مسائله على فصلين احدهما في الاقرار
باحدهما لا بعينه والثاني في الاقرار لاحدهما لواحد معينا والاخر لاحدهما مبهما **فصل** اقر انه غصب هذا العبد من هذا
او هذا وكل واحد يدعيه فان اصطلحا على اخذه اخذاه ولا يستحلف المقر لكل واحد منهما ولا شيء لهما ان يحلف لان
بالاصطلاح زاله المانع من جواز الاقرار لان باصطلاحهما لو بطل بعض الحق على صاحب الحق فانما يبطل برضاه وابطال الحق
على المستحق برضاه جائز فانقلب الاقرار جائزا لارتفاع المفسد ولو لم يصطلحا يستحلف المقر لكل واحد منهما لانه لما لم ينقلب
اقراره جائزا يكون ذلك دعوى منهما فيتوجه عليه الحلف متى جحد ولا شيء لهما ان حلف لانه لم يظهر الحق لاحدهما وان
نكل لاحدهما قضي له به عليه لان النكول حجة موجبة للحق فيؤمر بتسليمه اليه وان نكل لهما معا او متعاقبا يقضى بالعبد وبقيمته
بينهما اما معا لانه ادعى كل واحد منهما جميع العبد لنفسه فيكون النكول لكل واحد منهما نكولا في جميع العبد فتحقق الحجة
الموجبة للاستحقاق لكل واحد منهما في جميع العبد فاستحق كل واحد منهما جميعه واما متعاقبا فلان النكول انما يصير حجة
للاستحقاق بقضاء القاضي والقضاء حصل لهما جملة فاستحق كل واحد منهما جميع العبد واحدهما ليس باولى من الاخر فيقضى بينهما
وقد رد على كل واحد منهما نصف العبد ولم يرد نصفه الاخر فيلزمه قيمته وان حلف لهما ثم اصطلحا على اخذه ليس لهما عند
ابي يوسف رح اخذه وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا لهما ذلك لمحمد ان الاقرار قائم بعد الحلف لانه لا يرتفع بالحلف لانا
تيقنا انه كاذب في حق احدهما وحلف كاذبا فلا يبطل اقراره بالحلف الكاذب الا ترى ان من اقر لرجل بالف ثم انكر
فاستحلفه القاضي لا يبطل اقراره حتى لو اقام البينة على اقراره قضي له بذلك فاذا بقي الاقرار بعد الحلف فاذا اصطلحا
على اخذه انقلب الاقرار جائزا لان بالاصطلاح ارتفع المانع من الجواز كما قبل الحلف لما بينا ولابي يوسف ان الاقرار لاحد
ما وقع فاسدا لجهالة المقر له وانما ينقلب جائزا برفع المفسد بالاصطلاح قبل الحلف لانه لم يتقرر الفساد في الاقرار
ولم يبطل بتكذيب القاضي لانه لما استحلفه القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الاقرار لانه كذبه في اقراره لاحدهما
لان المقر لا يستحلف الا اذا كان مكذبا في اقراره شرعا فبطل شرعا فلا ينقلب صحيحا من بعد باصطلاحهما ولو اقاما البينة لا يجب لهما

القيمة والعبد بينهما لان كل واحد استحق العبد على ذى اليد بالبينة وعلى المدعى معه فلا يقضى له بقيمة ما استحق عليه
ولو قال لفلان على الف درهم او لفلان لا يصح اقراره لان المقر له مجهول لجهالة المقر له مانعة صحة الاقرار الا بيانا فان
اصطلحا على ان ياخذ الالف فلهما ذلك كما لو كان المقر به عينا وقد اصطلحا على ان ياخذاه وهذا في التخريج مثل لو قال غصبت
هذا العبد من هذا او هذا ولو قال لفلان على عشرة دراهم او لفلان على دينار لم يلزمه شئ لان كلمة او دخل في الاخبار بين
شيئين وتخصيص فاوجب التشكيك بينهما ولو وقع الشك والجهالة في احدهما لم يلزمه المال فههنا اولى ولو قال على عشرة ام
عبدى فلان وليس لى عبد دين لزمه احدهما وعليه ان يبين لانه اقر بالمال في ذمته او في كسب عبده وهو ملكه فقد تيقنا
بوجوب الحق عليه سواء اختاره نفسه او عبده فلزمه الاقرار وان كان على العبد دين محيط بقيمته لم يلزمه لان كسب عبده
وماليته حق غرمائه فان قضى دينه يوما من دهره لزمه الاقرار لانه يجعل عند سقوط الدين عن العبد كالموجود لاقراره
لزوال المانع **فصل** قال لفلان على الف درهم ولفلان مائة دينار او لفلان فالالف للاول والاخرين ان يصطلحا في المائة
دينار لان المقر له بالالف معلوم لانه لم يعترض بحرف التشكيك والتخيير والمقر له بالمائة دينار مجهول لانه ذكر حرف التشكيك
بين الاخرين فقد شك في الاخرين فلهما ان يصطلحا ولو قال لفلان على مائة دينار ولفلان كر حنطة ولفلان كر
شعير فلا شئ للاخرين لان المقر به والمقر له مجهول فمتى اصطلحا على اخذ احدهما كان للمقر ان يصرف الاقرار الى الاخر
بان يقول لم اعن هذا المال لانه اقر باحدهما فلا يمكنهما الاخذ متى كان المقر به مجهولا بخلاف ما لو كان المقر به معلوما و
المقر له مجهولا فاصطلحا على اخذه امكنهما الاخذ لانه ليس للمقر ان يصرف اقراره الى شئ اخر ولكل واحد منهما ان يحلفه لانه
يدعى عليه مالا وهو ينكر قال لفلان على مائة درهم ولفلان او فلان فللاول نصفها والنصف الاخر يحلف فيه لكل واحد
منهما من الاخرين الا ان يصطلحا فيكون بينهما نصفين لانه عطف احد الاخرين على الاول فيما هو موجب اقراره وادخل حرف
الشك بين الاخرين فصار كانه قال لفلان على مائة درهم ولاحد هذين الاخرين فنصفها للاول لانه لا يزاحمه فيه احد
والنصف الاخر مردد بين الاخرين والمستحق منهما غير معين فالحكم فيه الاصطلاح او الاستحلاف ولو قال لفلان على مائة
او لفلان ولفلان فالنصف للثالث والنصف الاخر للاول والثانى بينهما نصفان وكذا لو قال في جميع هذا عندى وديعة او مالى شركة
لانه ادخل حرف الشك والتخيير بين الاول والثانى دون الثالث فخرج الثالث عن الشك فكانه قال لاحد هذين وهذا
الثالث على مائة درهم قال لفلان على مائة درهم ولفلان او فلان وفلان فللاول الثلث والرابع الثلث ويحلف للثانى والثالث
لانه ادخل حرف او بين الثانى والثالث ولم يقرن بالاول والرابع فيكون الشك في الثانى والثالث لا غير فكان مقرا للاول والرابع
ولاحد المتوسطين فيقسم المال عليهم اثلاثا ثلثه للاول وثلثه للرابع والثلث الاخر مردد بين الاخرين فيكون الحكم فيه
الاصطلاح والاستحلاف **باب الاقرار بما لا يملكه ثم يملكه** **المبسوط** اصله انه اذا اقر بما لا يملكه ثم ملكه
وظهر الحق له فانه يلزمه ضمانه يصير بمنزلة ما لو جدد الاقرار بعد ما ملكه وظهر له لان الاقرار في حق المقر حجة ملزمة غير محتمل
للفسخ فان جهة الصدق فيه متعينة لا يتصور تعين جهة الكذب فيه فجعلناه كالمجدد لاقراره بعدما ظهر الحق له اقر
لفلان على فلان بحق ثم مات فلان والمقر وارثه فالدين في تركة الميت لان في زعم المقر ان الغريم احق بتركة الميت ولو اقر عبد
التاجر وعليه دين محيط بقيمته لا يصح اقراره لان ماليته وكسبه حق غرمائه فلا يملك المولى ابطال حقهم كالمرهون اذا صار
حقا للمرتهن لا يملك الراهن ابطال حقه لان اقرار المولى على عبده باعتبار ماليته دون ذمته فانه في حق الذمة يبقى على اصل
الحرية لما عرف فان بيع الغرماء او اعتق لم يلزمه ما اقر به المولى لانه لم يسلم شئ من مالية العبد ولا من بدله للمولى الا زائد
بعدا عن مولاه اقرات لفلان عليه الف درهم او لفلان ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا لزمه الاقرار ان شاء كان
عليه وان شاء كان في مال الميت وكذلك لو اقر بذلك بعد موته لانه لو استانف الاقرار في هذه الحالة على هذه الصفة يلزمه
لان بعد الموت يملك الاقرار على مورثه بقدر ما ورثه فيملك صرف الاقرار اليه وهذا لان المقر قاد تعيينا المطالبة نفسا
هذا الدين من ماله لانه ان كان مراده الاقرار على نفسه فعليه قضاؤه وان كان مراده الاقرار على مورثه فعليه قضاؤه من تركته
وتركة المورث حق الوارث فصار حكم الاقرار عليه فحكم بصحته وجعل المشية اليه في تعيينه **المنتقى** لو قال نصف هذه الدار لفلان

ثم اشترى نصفها من رجل قضى للمقر له بربعها لانه اقر بنصف الدار شايعا وقد صح اقراره في حق المقر له فاذا ملك نصفها
يؤمر بتسليم ذلك النصف الى المقر له رجل اقر بعبد رجل انه لفلان وجحد الذى في يديه ثم قال المقر انا اشتريته فهو حر ثم
اشتراه فانه يقضى للمقر له ويبطل العتق وان اقر انه لفلان ثم اقر انه حر ثم اشتراه فهو للمقر له وان بدا فقال هو حر ثم قال هو
لفلان ثم اشتراه فهو حر وان اقر به لرجل ثم اقر به لاخر ثم اشتراه فانه يقضى به للاول لان السبق دليل الرجحان على نهج الصدق
والوقوع فكل اقرار صدر منه اولا يلزم اولا لان السابق بالتقييد اولى من اللاحق ولو ادعى بعد الاقرار بين رجل بشرائه
له ثم اشتراه كان الامر احق به لان المشترى وقع له لان الوكيل بشرى شئ بعينه لا يملك الشرى لنفسه **باب الاقرار**
بشئ بغير عينه **المبسوط** مسائله على فصلين احدهما في الاقرار بشئ من ماله مطلقا والثانى في الاقرار بالشركة في ماله
فصل اقر بشاة في غنمه بغير عينها لرجل قيل له ادفع ايها شئت وان اقام البينة عليها او استحلف قبل هذا بشهر والصحيح انه
يجبر المقر على البيان لان في هذا تكليف المقر له رد اقراره لانه اذا عين شاة وادعاها فللمقر ان يقول ليس هي فلا
يبقى الا مجرد الدعوى ويحتاج المقر له الى اقامة البينة وان استحلفه كان ردا لاقراره فيبطل اقراره كما لو قال لفلان على
دينار او درهم فامر المقر بالبيان فقال لا ادرى فادعى المقر له الدينار وحلف المقر على ذلك فانه يبطل اقراره بالدرهم
والصحيح ما ذكر في الكتاب لان هذا اقرار بالشركة في حق المقر له واقرار بالمجهول في حق المقر لان قوله لفلان شاة في غنمى
يحتمل الاقرار بالشركة لان الجنس واحد والشركة قد تثبت في الجنس الواحد بالاختلاط ولهذا لو قال المقر لا ادرى تثبت الشركة
ويحتمل الاقرار بالمجهول من حيث ان المقر قد عرف الشاة التى اختلطت بغنمه بعلامة فلا تثبت الشركة فاذا احتمل هذا الكلام
الامرين اعتبرناه اقرارا بالشركة في حق المقر له لئلا يبطل اقرار المقر وهذا حصل مقرا بالشركة في حق المقر له لم يؤمر بالبيان
وان ادعى المقر شاة بعينها وحلف المقر يبطل اقراره بالشركة لان هذا من المدعى يكون دعوى لنفسه فاذا لم يثبت القسمة يحلف
المقر بقيت الشركة على حالها كما لو نص وقال فلان شريكى في غنمى بقدر شاة بخلاف مسئلة الدراهم والدينار لانه اقر بالمجهول
لا بالشركة لان الشركة لا يتحقق في الجنسين المختلفين وان ادعى المقر له شاة بغير عينها اعطى المقر اى شاة شاء لانه
صدقه في اقراره الا انه ابهم في الاقرار وكان بيانه اليه وان حلف على كلهن لم يقبل ويجبر ان يعطيه شاة لان الاستحقاق بالاقرار
ثم بالتصديق فيما اقر به لا يبطل ذلك اليمين الكاذبة وان لم يعين واحد واحد منهما شاة وقال لا ادرى فهو شريك ان كان
الغنم عشرا فله عشر كل شاة منها فما هلك ويلد على الحقيق لانه اختلط ملكهما وتعذر التمييز بينهما فصار كالغنم المختلطة
شركة بينهما ولو مات فورثته بمنزلته في البيان لانهم قاموا مقامه في الملك المختلط وكذا قاموا مقامه في الاثبات والتعيين
كما في خيار التعيين والحلف على الحلف لانه تحليف على فعل الغير قال له في دراهم هذه عشرة وهى مائة وفيها نقص وكبار فهى من كبار
وزن سبعة ولا يصدق انها من النقص لان المطلق ينصرف الى المتعارف وفي المتعارف الدراهم عبارة عن الوزن وهو
سبعة لا عبارة عن العدد فينصرف مطلق الاقرار اليه وان كان فيها زيوف فالحق منها يصدق لان اسم الدراهم ينطلق على
الزيوف وليس في اقراره ما يقتضى وصفا وكان بيان الصفة اليه لانه بيان تقرير لا بيان تغيير كما في الاقرار بالغصب و
الوديعة بخلاف ما لو قال على عشرة دراهم من ثمن بيع او قرض ثم قال عنيت الزيوف لا يصدق لان البيع يقتضى سلامة البدل
عن العيب لا بشرط البراءة وفي دعوى الزيادة في الثمن دعوى البراءة عن العيب فلا يصح الا باثبات الزيادة فاما الاقرار
بدراهم مجهولة لا يقتضى السلامة عن العيب بل بيان الصفة اليه فيصدق فيه ولو قال له في طعامى هذا كر حنطة فلم يبلغ كرا
فهو له لا غير مع حلفه انه ما استهلك من هذا الطعام شيئا لانه اضاف الاقرار الى محل عين وقدره بقدر فلا يلزمه الزيادة
على ذلك القدر لانه لو لزمه فانما يلزمه في ذمته وهو ما اقر بشئ في ذمته ولا يصير مشتركا بالاختلاط وتعذر التمييز
حتى اذا هلك شئ من هذا الطعام لا يكون الهلاك عليهما لانه اقر له بمقدار معلوم وربما يكون المحل مثله او اقل منه فلو
تحقق الشركة ضرورة كما لو باع كرا من هذا الطعام ولو قال هذه الناقة او هذه الشاة ثم جحد وحلف ماله شئ منهما وادعاهما
الطالب قضى له بالشاة لان هذا اقرار بالمجهول في حق المقر والمقر له وليس باقرار بالشركة لان الشركة لا يثبت في الجنس
المختلف بالاختلاط فقد اقر له باحدهما بغير عينه وتم الاستحقاق في المقر به بتصديق المقر له ولا يبطل ذلك باليمين

الكاذبة والاقل متيقن وهو الشاة فيجب له الاقل اقر بشقص في داره او جزء فطابقه او حق او نصيب فالبيان اليه لانه
ابهم مقدار ما اقر فكان البيان اليه واقراره يحتمل القليل والكثير فكان شائعا مقر المال اقر لا مفرزا فصح موصولا ومفصولا
وعندهما السهم كالنصيب وعند ابي حنيفة رحمه الله له السدس بناء على ما اذا كان يبهم من ماله ينصرف الى السدس عنده
على ما يعرف في الوصايا **المنتقى** رجل في يده درهمان صغير وكبير فاقر باحدهما لرجل بغير عينه او اقر باحدهما بعينه فنسيه
ثم جحد فشهد عليه شاهدان بذلك يقبل الشهادة على الصغير منهما استحسانا وكذلك المكيل والموزون اذا كان صنفا
واحدا فاني اقضي بالاوكس فان اختلف النوعان ابطلت الاقرار وكل شيء يضمن فيه القيمة وقد صار دينا عليه جعلت
عليه اوكس القيمتين كعبدين شهدا انه اقر انه غصبه ثوبا واحرقه مرويا او هرويا سمى لنا هكذا او سمى لنا احدهما فنسينا
قضيت عليه باوكس القيمتين **فصل** قال لفلان في هذه الغنم شركة او شرك في فيه او هو لي وله او بيني وبينه فهو نصفان
انفا قالا ان يقول شريكي بالعشر او بكذا موصولا لان لفظة الشركة والشرك مقتضية للمساواة ما لم يقيد بالتفاضل
قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وكانوا في الثلث على السواء لا يفضل الذكر على الانثى وكذلك لفظة البين يقتضي
المناصفة بين المذكورين ومطلق اضافة الشركة اليهما يقتضي التسوية بينهما الا انه يحتمل التفاوت والتفاضل
فكان ثابتا بالعشر ونحوه مغيرا لما اقتضاه مطلق كلامه فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال لفلان شرك فيه فله النصف
عند ابي يوسف رحمه الله كما لو قال شركة وعند محمد البيان للمقر لان الشرك عبارة عن النصيب قال الله تعالى ام لهم شرك
في السموات وقال الله تعالى وما لهم فيهما من شرك اي من نصيب ولو قال له نصيب فيه كان البيان للمقر فكذا هذا ولابي يوسف
ان الشرك والشركة يجريان مجرى واحد لان كلاهما مصدر شرك يشرك شركا وكلا اللفظين يقتضي التسوية لغة
ولا نسلم ان المراد من نفي الشرك المذكور في الاية النصيب بل المراد نفي المساواة لانه ذكر هذا في اثبات العجز لالهتهم
والعجز كما يثبت بنفي النصيب يثبت بنفي المساواة ولو قال لفلان في هذه الغنم شركة فهو شركاه وهي عشر ثم ماتت
الغنم في يده فقال المقر له انت خلطت شاتي بغنمك لم يصدق ولم يضمن لان اقراره بالشركة لا يتضمن الاقرار بوجود
السبب الموجب للضمان عليه فان نصيب كل واحد من الشريكين في يد صاحبه امانة والاختلاط قد يحصل من غير خلط
فدعواه الخلط دعوى السبب الموجب للضمان عليه ابتداء فلا يصدق الا بحجة ولو قال له في ذي هذا رطل من
الزيبق فقال كل واحد انت خلطته لم يصدق احدهما وهما شريكان في الزيت يضرب صاحب الزيبق بثمن رطل زيت لا
بالزيبق والاخر بثمن ما بقي ولم يرد محمد رحمه الله بقوله وهما شريكان في الزيت الشركة في عين المخلوط لان الشركة لا تثبت الا باختلاط
في الجنسين وهذا القاضي لا يقسم المخلوط بينهما ان طلب احدهما القسمة وانما اراد به الشركة في حق قسمة
الثمن متى بيع المخلوط ولهذا قال يضرب صاحب الزيبق بثمن رطل زيت وقد اختلط ملك احدهما بالاخر وتعذر التمييز بينهما
فلا بد من اثبات الخيار لواحد منهما بين ان يبيع وبين ان يعطي صاحبه حقه ويتملك نصيبه فكان اثبات الخيار لصاحب الاكثر اولى
لانه بمعنى صاحب الاصل لان الاقل يصير مستهلكا بالاكثر والحكم للغالب فكان الخيار لمن كان حقه قائما من وجه
في ان يتملك على صاحبه نصيبه بضمان المثل كما لو صبغ ثوبا انسان بصبغ غيره كان صاحب الثوب ان يعطي لصاحب الصبغ قيمة
صبغه او يبيع الثوب فيضرب كل واحد بقيمة حقه في الثمن فكذا هذا لرجل خمسون رطلا من الزيبق فاقر فيه لرجل برطل
من بنفسج يضرب صاحب البنفسج بالثمن بقيمة رطل من البنفسج وصاحب الزيبق بقيمة زيبقه وان شاء صاحب الزيبق
اعطاه رطلا من البنفسج والزيبق كله له وقد حصل الخيار اليه دون صاحب البنفسج لان البنفسج صار مستهلكا بالزيبق لان
الزيبق هو الغالب والمغلوب يصير مستهلكا بالغالب فيكون الخيار لصاحب الاغلب والبنفسج اذا اختلط بالزيبق ازدادت
قيمته وهذه الزيادة حصلت من مال صاحب الزيبق لا من مال صاحب البنفسج فليس ان يضرب بتلك الزيادة وانما يضرب
بقيمة ملكه وهو رطل من بنفسج قال لك في ثوبي هذا قفيز من عصفر فصاحب الثوب ان شاء رده عليه ما زاد قفيز من
عصفر فيه وصاحب الثوب بقيمة الثوب لانه اذا لم يقر صاحب الثوب انه صبغ بنفسه صار كانه انصبغ الثوب فيه بغير صنع
احد فكان الخيار لصاحب الثوب وان كان نصبغه من قفيز فالقول لصاحب الثوب في مقدار ما فيه من الصبغ ان لم يعرفه اهل الصنعة

لان الاستحقاق باقرار فيكون القول في بيان مقدار ما يستحق المقر له للمقر وان عرف اهل الصنعة واتفقوا على شيء يعرف
في ذلك اخذ بقولهم لان الظاهر عكس الرجوع اليه فيرجع اليه المنتقى رجل قال سهم الدار بيني وبين المسلمين فهو باطل وان قال
اخوتي المسلمين جاز لانه قد يكون بعض اخوته كفارا **باب الاقرار بالشيء فيدخل غيره فيه ضمنا وتبعا**
المبسوط مسائل على فصول احدها في معرفة ما يدخل تحت الاقرار ضمنا وتبعا والثاني في ادعاء المقر ما تناوله
الاقرار تبعا والثالث في ادعائه ما نقص من غيره لنفسه **فصل** اقر بحائط لرجل فله الحائط بارضه لان الارض الحائط اسم للمبني
المؤلف فاما غير المؤلف والمبني يكون اجرا او لبنا وخشبا او ترابا ولا يكون حائطا لان الحائط ماخوذ من الحياطة وهي الحفظ
وانه يتحقق الحفظ ما دام مبنيا ولا يتصور ذلك الا بالارض فكان الاقرار بالحائط اقرارا بما تحته من الارض دلالة والثابت دلالة
كالثابت صريحا ولو اقر باسطوانة فان كان من اجر فله ما تحته كانه لا تكون اسطوانة قبل البناء عليه كما بيناه فلم يصر مقرا بما تحته
من الارض لا نصا ولا دلالة فان امكن دفعها بغير ضرر اخذها المقر له وان لم يكن اخذها الا بضرر ضمن قيمتها للمقر له بمنزلة من غصب من اخر ساجة
وبنى عليها اقر له بناء منزل الدار كان له البناء دون الارض وكذلك لو قال بناء هذا الحائط لان الارض ليس من البناء في شيء لان اسم
البناء انما يثبت بفعل العبد وهو الوضع لان البناء ما فوق من بني يبني وهو وضع الشيء على الشيء ومنه يقال بنى الرجل بامراته لما فيه
من وضع احدهما على صاحبه وذلك فيما ارتفع من وجه الارض لا من الارض فلا يستحق الارض بذكر البناء فاما الحائط اسم للمؤلف فلا يكون
مؤلفا باساسه من الارض او بزرع او نخل فله الزرع دون النخلة لان الزرع يبيع غير بعد الجذاذ ولهذا لا يدخل في بيع النخل من غير
ذكر فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالنخلة ولو اقر بنخلة فهي له باصلها من الارض لانه لا يسمى نخلة في شجرة الا وهو نابت في الارض
لانه لم ينمو وانما نمو بالارض فاما بعد القطع يسمى جذعا او خشبا ولا يسمى نخلة ولا شجرة ولا طريق له اليها لان اللفظ لم يدل على
استحقاق الطريق لان النخلة يسمى باسمه بمجرد ما تحتها من الارض من غير الطريق او بكرم في ارض فله الكرم بارضه لان اسم الكرم يجمع الشجر
والارض **فصل** لو قال بناء هذه الدار لفلان والبناء لي او بناء هذه الدار والارض لفلان او هذا البستان لفلان والنخل
وبناء الجص لفلان والطواحين او البطاح ... وبناء الخاتم لفلان الا فصه لم يصدق لان البناء والنخل تبع الارض ولهذا يدخل
بيع الارض من غير ذكر فكذلك الا وثم الخاتم تبع له ولهذا اسم الجص يتناول الكل فصار مقرا له بالكل ثم رجع عن اقراره فلا يصح ولو قال غصب
من الجارية او منه البقرة من فلان ثم قال ولدها لي لم يقبل لان الاقرار بالام لا يكون اقرارا بالولد المنفصل لانه ليس سمعه الحال
وكذلك لو سكت عن الولد لم يتبع الام ولو اقام البينة ان الجارية له استحقها مع الولد والفرق ان الاستحقاق بالبينة
يوجب الملك للمستحق من الاصل لان من ضرورة قبول البينة على الملك المطلق في الام انها ملك المدعي عليه من الاصل ولولا ذلك لاحتاج
المدعي الى بيان سبب الملك ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن فتبين ان الولد انفصل وتفرع عن ملكه وكان مملوكا فاما الاستحقاق
بالاقرار لا يوجب الملك للمقر له من الاصل لانه ليس من ضرورة صحة الاقرار اسناد الملك في الجارية من الاصل لجواز ان يكون مملوكا له
فصار مملوكا للمقر له قبل الاقرار ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن فلا يتبين ان الولد انفصل من ملكه فلا يستحقه
وكذلك لو قال هذا الصندوق لفلان والمتاع الذي فيه لي او هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي صدق لان المتاع
غير متصل بالصندوق والدار ولا تبع له لان الصندوق يحلل خلله والدار للكون فيها لا للوعاء وكذلك لو سكت عن المتاع
لم يكن للمقر له ولو قال بناء هذه الدار والارض لفلان فهو على اربعة اوجه احدها ان يكون كلها لفلان لان البناء
تبع للارض والاقرار بالاصل يوجب ثبوت حكم للمولى على التبع اذ التبع لا يخالف الاصل كما في البيع والثاني لو قال ارضها لفلان وبناؤها
لفلان كان كما قال لان الارض ليس تبع للبناء فلا يدخل تحت الاقرار بالبناء والثالث الارض لفلان والبناء للاخر فكلها
للاول لانه حصل مقرا للاول بالبناء تبعا للارض فاذا اقر ببنائها للاخر كان مقرا على الاول لا على نفسه واقرار الانسان
على نفسه جائز وعلى غيره لا والرابع لو قال البناء لفلان كان كما قال لانه اقر على نفسه بالبناء للغير او لا فصح فاذا اقر
بعد ذلك بالارض بعد ما صار البناء مستحقا للاول وادا اقرار منه صار مستحقا للغير لا يصح فيكون الكل الارض خاصة
في الفصل الاول اقر بالارض والبناء وهما جميعا ملكه فصح اقراره يوضح الفرق ان البناء لما صار للمقر له الاول اخرج من
ان يكون تبعا للارض حكما كما اذا صار ملك الغير بالبيع فاقرار بالارض الثاني بعد ذلك لا يتعدى الى البناء وفي الاول البناء بلغة

على ملكه فكان تبعا للارض فدخلت الاقرار بالارض دارا فيها بيت قال منها الدار لفلان الا بيتا معلوما او جزءا شائعا فانه فهو على ما قال لانه استثنى بعض ما اقر به موصولا لان اسم الدار يتناول الارض والبيوت واستثنا بعض ما يتناوله اللفظ صحيح فكانه قال من الدار كذا البيت من الدار لفلان ولو نص على ذلك يصح فكذا هذا بخلاف ما لو قال منها الدار لفلان الا بناها لا يصح الاستثناء لان اسم الدار يتناول البناء معصودا فان الدار اسم لما ادير عليه الحايط من العرصة والبناء يدخل فيه تبعا حتى لو سقط البناء لا يسقط شي من الثمن والاستثناء اخراج بعض ما يتناوله اللفظ مقصودا فلا يصح اضافة الى ما دخل تحت اللفظ تبعا كما لو اقر بالعبيد واستثنى يده او رجله لم يصح والبيت دخل في اسم الدار مقصودا حتى لو استحق البيت سقط حصته من الثمن فصح الاستثناء ولو قال منها البيت لي او قال ولكن منها في فكلها لفلان لان هذا دعوى وليس باستثناء فانه اقر بجميع الدار ثم عطف البيت على الاقرار فلا يصح الدعوى الا بحجة بخلاف ما لو قال منها الدار لفلان وهذا البيت لي اذ كان كما قال لانه اوجب الملك الثاني في البيت باقراره فصار ما بعد سوى حكم الاقرار للاول في البيت لانه لو طرى ملك الثاني في البيت على ملك الاول في البيت او حصول املكه فاذا اقر به منع ثبوته في الاول ادعى بقاء الملك لنفسه فالدعوى بعد الاقرار لا يصح خلاف ما اذا سوت الملك الاول في البيت **فصل** قال قبضت من بيت فلان مائة ومن مالا كنت ساكنا فيه او قال من نخل فلان تمرا او من ارض فلان فكان لي او قال من لفلان اخر يلزمه الرد لصاحب البيت ويقضي للاخر مثله لان البيت في يده فعلى ثمرة وبخلاف ارضه يكون في يده والاخذ من يده كالاخذ من يده فيلزمه الرد الى صاحب البيت فان زعم انه لا فوائه قبضه منه ضمن له مثله لانه اقر بقبض ماله وقد عجز عن رده اليه لما دفع الى الاول كما لو اقر انه غصب من هذا مائة درهم ثم قال غصبتها من هذا يقضي للثاني مثله فان جاد سنه لانها كانت في يده باجارة ونحو ما نرى من ذكر لانه اسند لنفسه يدا خاصة فانها تكون في يده فلا يلزمه الرد الى غيره الا ببينة فهو مدعي سبب شرعي يدا في الدار فلا يصدق الا بحجة

باب الاقرار بعدد مجهول

المبسوط ما يلي على فصول **فصل** في ذكر العدد **فصل** في ذكر العدد موصوفا بها **فصل** في ذكر العدد معطوفا **فصل** في اضافة الاقرار الى صنفين **فصل** قال لفلان علي دراهم لزمه ثلثة وعند الشافعي رح يلزمه درهمان بناء على ان عنده ادنى الجمع المبني لان في المثنى معنى الاجتماع وعندنا ادنى الجمع ثلثة لان كلام العرب ميان بلفظ الفرد والمثنى والجمع فدل ذلك على ان الجمع غير التثنية فالتثنية صيغة والزيادة عليها مشكول فيها فيلزمه المتيقن عن ابي يوسف رح اذا قال على شي من الدراهم او شيء من دراهم فعليه ثلثة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح لو قال له علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلثة وادنى التضعيف من ثلثة فصار الكل ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة فعليه ثمانية عشر لان الاضعاف لفظ الجمع فيصير به تسعة وبالمضاعفة مرة يصير ثمانية عشر وكذلك لو قال دراهم مضاعفة اضعافا لان بالمضاعفة يصير فالاضعاف جمع الضعف ولو قال له علي عشرة دراهم فاضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان قوله فاضعافها المثنى وهي العشر لان المعطوف غير المعطوف عليه فصار اسي فبالمضاعفة يصير ثمانية **فصل** ولو قال علي دراهم كثيرة او دنانير كثيرة لزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير في قول ابي حنيفة رح وعندهما مائتا درهم ومن الدنانير عشرون وعند الشافعي ثلثة دراهم لهما ان الكثير ما يصير به صاحبه غنيا وكذلك مقدار النصاب فاما ما دون النصاب فقليل شرعا لانه لا يصير به غنيا بل يبقى مصرفا لحل الصدقة وله رح ان المقر جعل الكثيرة صفة للدراهم لا صفة للدرهم ولو ما يثبت به صفة الكثرة للدراهم فانه تعالى عشرة دراهم وبعد العشرة يقال احد عشر درهما ومائة درهم ومائة درهم ولا يكون من كلام العاقل ما امكن فانصرف الكثرة الى العشرة لئلا يصير صفة الكثرة لغوا وعندهما من الابل خمس وعشرون ومن الشاة اربعون ومن الحنطة خمسة اوساق لان ذلك مقدار النصاب في الشرع وعند ابي حنيفة رح يرجع الى بيان المقر ولو قال علي اثبات كثيرة او وصف كثيرة فعند ابي حنيفة رح يلزمه عشرة وعندهما ما يبلغ من الدراهم قيمته مائتا درهم وعند الشافعي رح يلزمه ثلثة مما اقر به كما في الدراهم والدنانير ولو قال له علي ما اكثر او اعظم فعليه مائتا درهم على قياس مذهبهما عند الوصف بالكثرة ولم نذكر قول ابي حنيفة رح وقيل يلزمه عشرة دراهم لان الفرق عشرة حيث يصلح نصابا في المهر والسرقة كما في الكثرة وقيل قوله كقولهما وهو رواية النوادر عن ابي حنيفة رح فيحتاج الى الفرق بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال كثير او عظيم والفرق ان ثمة انما صرف اقراره الى العشرة حتى يبقى الكثرة صفة للدراهم لانه جعلها صفة للدراهم وهنا وصف المال بالكثرة والعظم لا الدراهم فحمل صرفنا اقراره الى المائتين حتى لا يثبت العظم من كل وجه فيكون فيه اخلاء بحث مطلق اسم العظم لا يعتبر صفة العظم لانه اخبار بسبي ...

الا فانه تعالى الا الكثير من اعظم حتى لو قال لفلان علي دراهم عظيمة يعرف الا العشرة عنده حتى يبقى العظم صفة للدراهم ولو قال دراهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدراهم معلوم القدر في نفسها ويزداد قدرا بقوله عظيم فكان قوله عظيم صفة لعوضه ولو قال علي اموال عظام فعليه ستمائة درهم لان العظام جمع العظيم والعظم منها مائتان فجمعه ثلثه اشياء ذلك ستمائة ولو قال علي كذا كذا درهما لزمه احد عشر ولو قال كذا كذا لزمه احد وعشرون وكذلك في المكيل والموزون وقال الشافعي رح في الاول يلزمه درهم وفي الثاني درهما والصحيح قولنا لانه لما قال كذا كذا درهما فقد ذكر عددين مبهمين من غير عطف بينهما وذكر عقيبهما درهما بالنصب تفسيرا للمبهم بالمفسر فيحمل عبارة عن عددين مصرحين ليس بينهما حرف العطف ويذكر الدرهم عقيبهما بالنصب تفسير المبهم بالمفسر واقل ذلك احد عشر درهما واذا قال كذا وكذا فقد ذكر عددين مبهمين معطوفا احدهما على الاخر واقل عددين مصرحين يعطف احدهما على الاخر ويذكر الدرهم عقيبهما بالنصب احد وعشرون ولا يجوز ان يجعل كذا كذا عبارة عن الدراهم الواحد لان الدرهم لا يذكر عقيب الواحد بالنصب وانما يذكر بالرفع فيقال درهم واحد ولو قال كذا وكذا درهما يلزمه مائة واحد وعشرون ولو ذكره اربع مرات يلزمه الف ومائة واحد وعشرون لان ذلك اقل عداد المصرح بها على هذا الوجه وهذا الوجه وهذا كله اذا ذكر الدرهم بالنصب فلو ذكره بالخفض بان قال كذا درهم روي عن محمد انه يلزمه مائة درهم لانه ذكر عددا مبهما مرة واحدة فيعتبر بعدد واحد مصرح به ويذكر الدرهم عقيبه بالخفض واقل ذلك مائة درهم ولو قال كذا كذا درهم يلزمه ثلثمائة درهم لانه ذكر عددين مبهمين ولم يذكر بينهما حرف العطف واقل ذلك من العدد المصرح ثلثمائة درهم ولو قال علي كذا كذا دينارا وكذا كذا درهما فعليه من كل واحد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى نوع من المال فصار كانه قال علي احد عشر درهما واحد عشر دينارا ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما فعليه احد عشر منهما بالسوية لانه ذكر عددا مبهما مرة واحدة وفي الشركة فتجنس فيه ظاهر الشركة توجب التسوية فيلزمه النصف من كل واحد **فصل** قال له علي عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف اليه فان فسره باقل من درهم جاز لان النيف عبارة عن الزيادة تقال جبل منيف اذا كان زائدا على الجبال ومنه سمي الانف لزيادة فلهذا الوجه وبعضا للاتفاق على المسمى سمي ناد وكان قال علي عشرة وزيادة وكان القول قوله بمقدار الزيادة ولو قال علي بضع وخمسون درهما فالبضع ثلثة فصاعدا وليس له ان ينقص من الثلثة لان البضع اوتار العشرة ثلثة وخمسة وسبعة وتسعة على ما عرف ... الا ان اقل الاوتار ثلثة فاخذنا بالاقل لانه متيقن والزيادة تعرف بالبيان ولو قال عشرة دراهم ودانق او قال قيراط فهو من الفضة لانه عطف الدانق والقيراط على الدراهم والمعطوف من جنس المعطوف عليه فالدانق سدس الدرهم والقيراط كما في ثلثه مائة سنين فكانت البيع من جنس ثلث مائة سنين فالدرهم اربعة عشر قيراطا والمثقال عشرون قيراطا وكل عشرة بوزن سبعة مثاقيل على هذا الجمع عرفه مع الثاني ولو قال علي مائة ودينار فالكل دنانير وقال الشافعي عليه دينار واحد والقول في بيان المائة قوله وكذلك مائة درهم او مائة وقفيز حنطة او مائة وفلس وكذلك كل ما يكال او يوزن والصحيح قولنا لان المائة مبهمة بالدرهم وقوله ودرهم بيان لها عادة ودلالة العادة فانهم في العرف متى قالوا مائة ودرهم يرادوا بالمائة الدراهم لانهم يحترزون عن تطويل العبارات ويسهرون على ذكر الدرهم مرة واحدة ايجازا واختصارا لان وجوب المكيل والموزون مما يكثر في حقوق التجارات ويكثر المبايعات فيها وانها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا وجعلوا ذكر الدرهم في المعطوف ذكرا في المعطوف عليه ايجازا واختصارا الا ترى انهم يقولون احد وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم مرة ويجعلون تفسيرا للكل واما ولا نه فلانه عطف ما لا معلوم القدر والنوع ومجهول والعطف يوجب الشركة بين المعطوف والمعطوف عليه في خبره فيوجب الشركة بينهما في التفسير ايضا على ما عرف اطلاقا الشركة فصارت المائة المجهول مفسرة بذكر الدرهم فلزمه الكل من جنس واحد ولو قال مائة وثوب او مائة وثوبان فالقول في المائة قوله وكذلك كل ما لا يكال والوزن لان الثوب اسم لمجهول الجنس والعدد فلم يصلح تفسيرا للمائة وكان البيان الى المقر ولو قال له علي مائة وثلثة اثواب في الكل ثياب تفسيرا منها ما شاء لانه عطف عددا مبهما على عدد مبهم وذكر عقيبهما ما يصلح تفسيرا للكل لانه لو ذكر بيانا لو رد بمن جميعا فكذا هذا بخلاف قوله مائة وثوب او مائة وثوبان فالثوب غير مذكور على سبيل التفسير فانه ذكر لواو العطف والتفسير لا يذكر بواو العطف وانه كر تعدد او فلم يصلح تفسيرا ولو قال علي مائة وشاة لزمه الكل شاة لانه عطف معلوم الجنس والعدد على مجهول فصار المجهول تفسيرا به وكذا الفرق بعد المتبع اصله ان الكلام اذا كان كله على شي بعينه او كله على شي بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان احدهما بعينه والاخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما لو قال لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد منهم وكذلك لو قال علي نصف

كرحنطة وكرشعير وكرتمر لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال نصف درهم ونصف دينار ونصف ثوب وكذلك لو قال على نصف هذا العبد وهذه الامة الا انسان قال على نصف هذا الكر حنطة وكر شعير فعليه من الشركة كاملا وكذلك لو قال غصب فلان النصف عبد وهذا العبد كان هذا العبد كله لم يلزمه الا نصف عبد وكذلك لو قال نصف درهم وهذا الدينار لانه ذكر احد الكلام مبهم والاخر بعينه فانصرف النصف الى الاول منهما

فصل

اصله انه متى ذكر مقدارا او اضاف الى صنفين من المال كان النصف من كل واحد منهما لانه اضاف المقدار اليهما بالسوية فوزع عليهما بالسوية كما لو اضاف الى رجلين بالسوية كان منهما بالسوية قال على مائة مثقال ذهب وفضة او كر حنطة وشعير فعليه من كل واحد النصف والتوزيع الجودة والرداءة قوله لانه اضاف القدر المذكور الى الجنس بالسوية والمساواة الاضافة تقتضي التوزيع على سبيل السوية ثم العدول قوله في الجودة والرداءة لانه ليس في لفظه ما يقتضي احد الوصفين ولو قال عليه كر من شعير وحنطة وسمسم فعليه من كل واحد الثلث لان الكر عبارة عن اربعين قفيزا وقد فسر بالاجناس الثلاثة فيكون من كل جنس الثلث لان ظاهر الشركة يوجب التسوية عليه قفيز من حنطة وشعير الا ان رواية فعليه ثلثة اربلع قفيز من كل واحد النصف لانه وصل الاستثناء بكلام صحيح وبقي بعد الاستثناء اربلع قفيز من حنطة وشعير فعليه من كل واحد منهما النصف قال او على لله اثواب ذمي او يهودي فان شاء قال ربطانا ويهوديا وان شاء عكس مع يمينه لان الوصف يمكن ان يجعل كل واحد منهما من جنس اخر فاما الثوب الثالث فلا يجوز ان يكون نصفه ربطانا ونصفه يهوديا ولما تعذر تنصيفه كان القول قوله فيه ولو قال اوصى على لفلان اثواب مروية ومروية كان من كل واحد النصف ولو قال عندي لفلان الف درهم بيض وود نعم فنصفه قرض ونصفه وديعة لانه اضاف الالف الى القرض والوديعة على السواء فانصرف الى الركن والتوزيع عليها على السواء وكذلك الف درهم مضاربة وقرض الا ان وصل ما منها ورضى وتسمية مضاربة فيصح لان ظاهر كلامه يقتضي النصف من كل واحد منهما مع احتمال التساوي وكان هذا اساسا معه الظاهر لفظه بامر محتمل فيصح موصولا كما في الاستثناء قال لي عندي الف هبة او وديعة فكلها وديعة لان الهبة لا تتم الا بالقبض وهو لم يعترف انه احدث فيها قبضا بعد الهبة بان كانت الالف كلها عندي وديعة فقال صاحب المال وهبت نصفها لك فالهبة فاسدة لانه وهب مشاعا يحتمل القسمة الا انه يدعي الحدث فقبضا بعد الهبة بقي الكل وديعة كما كانت قبل الهبة

باب الاقرار بالاشياء المذكورة

اصله انه متى ذكر بين الشيئين حرف العطف يصير مقرا بهما لان موجب العطف هو الاشتراك بحرف العطف او حرف الوصل او الظرف منهما اصله انه متى ذكر ... فالعطف ... لا يكون الكل اقرار الا في التكرار لا يوجب المغايرة لان ذكر المعطوف والمعطوف عليه في الخبر وان لم يذكر بينهما حرف العطف لا يكون اقرارا بهما بل يكون الثاني تكرار الاول ولو ذكر بينهما وصفا فان قرن بالاول حرف الباء يكون الوصف نعتا للمذكور اولا وان لم يقرن بحرف الباء يكون نعتا للمذكور او لا كما اذا قلت جاءني زيد فعمرو يكون الفعل نعتا للمجيء بعد زيد ولو قال جاءني زيد فعمرو يكون الصلة نعتا للمجيء عمرو ولو قال على درهم ودرهم او درهم فدرهم او درهم ثم درهم او درهم مع درهم او قبله او بعده او بسبب احدهما دينار او قفيز حنطة يلزمه كلاهما لان الواو والفاء للعطف والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الخبر ويكون غير الاول فصار مقرا بهما ومع للضم والمقارنة فقد قرنهما وضمهما في الوجوب وانما يتصور المقارنة والضم في الوجوب اذا وجب الثاني مع الاول ... بعد نعت للمذكور اخر لانه الحق حرف الباء بالاول وكان معناه بعد درهم قد وجب فذلك الايجاب يكون كما قال جاءني زيد وقبله عمرو او بعده ودخلا جميعا تحت المجيء فكذا هذا ... وان قال درهم او درهم بدرهم او قال على درهم لزمه واحد لانه لما لم يتخلل بينهما حرف العطف لا يمكن ان يجعل الثاني اقرارا لان الجملة الثانية ناقصة فلا يكون خبر المذكور ومن كلمة الايجاب فالجملة الاولى مذكورة في الجملة الثانية لا بواو العطف ولم يوجد ما يعين جعله اقرارا اخر فجعلناه تكرارا بلا حاجة والتكرار لا يوجب المغايرة ولو قال درهم بدرهم بالباء البدل فانه يصحب الاعواض فكانه قال على درهم بدلا عن درهم او بقابله بذكر الباء ويراد به كما قال ... ويستعمل البدل ايضا بمعنى مع الفاصل الاعتبارين يلزمه الدرهم الاخر وبالاعتبار الاول لا يلزم فلا يلزمه بالشك ولو قال درهم في درهمين لزمه ثلثة كانه ثم التعقيب مع التراخي والتعقيب يتحقق في الوجوب بين المذكورين الا ان لا يتحقق في الواجب فقد اقر بوجوب الدرهمين بعد وجوب الدرهم وكان اقرارا بهما ولو قال على عشرة دراهم في عشرة دراهم او في عشرة دنانير فعليه عشرة دراهم وقال زفر عليه عشرون لان في حرف يستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فيحمل على هذا تصحيحا للكلام ولنا ان حقيقة في في الظرف والدراهم لا تكون ظرفا للدراهم الا انه قد يكون بمعنى مع وقد يكون بمعنى حرف على قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل فان نوى بحرف في مع يلزمه عشرون وان نوى به على يلزمه عشرة وان لم

اذا قال ثوبا وليس احدهما باولى من الاخر بقي المعتبر حقيقة كلامه فيلزمه عشر الا ان يقول عنيت مع هذا في يعطي بيانه لانه بين انه استعمل في بمعنى مع او بمعنى واو العطف وفيه تشديد عليه فيصح بيانه ولو اقر انه على خمسة دراهم في ثوب يهودي يلزمه الخمسة ولو قال غصبت منه خمسة دراهم في ثوب يلزمه الخمسة مع الثوب والورق ان الثوب يصلح وعاء للدراهم فامكن العمل بحقيقة كلمة في فصار مقرا بخمسة دراهم مظروفة في ثوب حالة الغصب ولا تصور ذلك الا بغصبهما فاما الثوب لا يصلح ظرفا لما في ذمته فلما ذكر الظرف والحمد على المجاز متعذر لان في الجهل مع واو وعلى وليس باحدهما اولى من الاخر فتعذر العمل بالمجاز فان قال بعد ذلك الثوب سوالو فين يعلم بذكر الدراهم لما في فان يصادقا يصح لان هذا انسان نعت للكلام في لله من مضافه الى الخمسة الا في الثوب عوضها كون الخمسة دينا عليه وقد بين ان الثوب دين عليه دون الخمسة وصار البعض لا يصح موصولا لانه يصدقه الطالب فيه فان صدقه والحق لا يعدوهما ثبت بما تصادقا عليه قال ما بين درهم الى مائتين فعليه المائتان الا درهما وكذلك ما بين كر شعير الى كر حنطة عليه كر شعير تام وكر حنطة الا قفيزا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه المائتين وقال زفر عليه ما بين مائتين درهما الا عشرة دنانير لزمه كلها عندهما وعند ابي حنيفة يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وهذا بناء على ان عنده الغاية الاولى يدخل تحت الاقرار دون الغاية وعندهما كلاهما يدخلان وعند زفر لا يدخل كلاهما وقد ذكرناه في كتاب الطلاق واذا عرفنا هذا نقول الغاية الاولى ملكاه من اقل المال والغاية الثانية لو احد من اكثر المال سواء كان متقدما في الذكر او موضوعا قوله من درهم الى مائتين الاول المال فالدرهم الاول الغاية الاولى والثالث الغاية الثانية ولذلك لو قال من ثلثة الى واحد وذلك لان عنده الغاية الاولى انما دخلت تحت الاقرار ضرورة ان الدراهم الثاني واجب ولا يتصور وجوب الثاني بدون الاول ضرورة وجوب الثاني ولا ضرورة في ادخال الثالث تحت الاقرار لان الثاني يتصور ايجابه بدون الثالث فلهذا كانت الغاية الاولى من اقل المال والغاية الثانية من اكثرهما سواء كان متقدما في الذكر او موخرا وانما جعلنا القفيز من الكر غاية لان الكلام بعد القفيز الى الكر بالقفيز وكانت الغاية واحدا مما يتم الكر كالدرهم من الشيء المنتج ولو قال لفلان في هذا العبد شركة بالف درهم ثم قال بعدما سكت ولي الثلث في العبد الا ان يزيد لله الالف فالعبد بينهما انصافا لانه قد يشتري باكثر من قيمته ولو قال لك على في هذا البيت مائة درهم او في سهم الدار الف درهم فهذا على ان له فيها الف درهم موضوعة ولو قال لك في هذا العبد او في هذا العبد او في هذا الثوب مائة درهم فهذا الاقرار باطل لا يكون شريكا

باب الاقرار بكذا الا بكذا

المبسوط اصله ان كلمة لا بل متى تخللت بين المالين في الجنس المختلف لزمه كلاهما وكذلك ان دخلت بين المالين في الجنس الواحد ان كان المقر له اثنان لان اختلاف المقر له اختلاف في الجنس المقر به وان كان المقر له واحدا يلزمه اكثر المالين وبدخل الاول فيه لان الجنس والمقر له متى كان متحدا يعتبر الثاني اقرارا ثانيا او اعادة الاولى كما لو اقر بهما من غير تخلل لان الجنس هنا متحد واختلاف في الجهة لا يوجب اختلاف المال وفي الجنس الواحد يعتبر الاقرار الثاني تكرارا او اعادة للاول

باب الاقرار بالاستفهام

المبسوط اصله ان الف الاستفهام متى دخل على الاثبات فهو للنفي لقوله تعالى أإله مع الله وهذا لنفي اله اخر مع الله ومتى دخل على النفي فهو للاثبات لقوله تعالى في الميثاق الست بربكم قالوا بلى معناه بل انت ربنا ومتى دخل على اثنين بينهما حرف الشك فهو لاثبات احدهما ونفي الاخر لقوله تعالى ام اسم فهم شركون وقال الله تعالى قل الله اذن لكم ام على الله تفترون دخل الف الاستفهام على اثنين بينهما حرف الشك كان لاثبات الخبر بهما احدهما ونفيه عن الاخر ولا ثبات افترائهم على الله ونفي الاذن منه لا لاجل ولان الف الاستفهام يدل على نفي ما قرن به فاذا قرن بحرف النفي دل على نفي ذلك النفي فكون اثباتا وتقديرا ومتى قرن بالفعل والاثبات دل ذلك على نفي ذلك الفعل فلم يحكي اثباتا قال لاخر الست اقرضتك امس الفا او لم اقرضك او ما اقرضتك فقال نعم يلزمه لان الاستفهام دخل على النفي فيكون للاثبات فكانه قال اقرضتني الفا امس وكذلك لو قال لاخر اليس قد اقرضتني الف درهم امس او قال ما اقرضتني او لم تقرضني فقال الطالب بلى فجحد المقر فان المال يلزمه لانه قال للاخر اعطني امس الف درهم ولعل الالف فهنا استفهام فلا يلزمه شيء ولو لم يسال الالف فكان اقرارا لان الالف المتصلة بحرف الاستفهام ومثلا اخبارا بالفعل فيكون اثباتا فيحتمل دخل حرف الاستفهام عليه او جب النفي فصار كانه قال لم يعطني امس الف درهم ومتى لم يسال الالف لم يدخل حرف الاستفهام عليه فبقي اثباتا فيكون اقرار الموجب قال لفلان على الف او لا او قال عشرة دراهم اولم اغصبك او قال لك على الف درهم او على فلان فالقول له لا كله او وان كان للتخيير من المذكورين وقد ادخله

الثنيا وقد صار متكلما بالباقي بعد الثنيا وان قال الا الباقي واستثنا الكل باطل والاقرار لازم حتى لو قال له علي الف درهم الا الف درهم
كان الالف لازما والاستثناء باطل لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا يبقى متكلما بشيء في استثناء الكل وكان رجوعا لا استثناء والاستثناء
يعتبر من حيث اللفظ لا من حيث المعنى حتى لو قال لامراته انت طالق اربعا الا ثلاثا صح الاستثناء لان هذا استثناء من حيث اللفظ
بعضا وان كان كله من حيث الحكم فان كل الطلاق المشروع ثلث وكذلك قوله اعطني الدار الا التي سكن فيها الكل لا يجوز لانه اعطيهم
وقد صح الاستثناء لان هذا استثناء البعض لفظا لان قوله في الدار بستان والثاء وغيره ثم قال الا التي سكن فقد استثنى الكل لو كان
ولو قال له علي الف درهم الا ثلثمائة وخمسين درهما فعليه خمسون الا عند مالك والزفر لانه عطف الخمسين على الثلثمائة في حكم المعطوف
حكم المعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه مستثنى فكذلك المعطوف ثم يصح الاستثناء موصولا لا مفصولا الا بينا في الطلاق ولو قال لفلان
علي مائة دينار يا فلان الا عشرة يصح الاستثناء لان ذكر المخاطب يحتاج اليه لتاكيد الاقرار لان النداء للمخاطب وسر المخاطب يحتاج
لتاكيد الخطاب لانه من زيادة الكلام فلم يعد فاصلا بين الاستثناء والمستثنى منه ولو قال لفلان علي مائة درهم فاشهدوا علي بذلك الا عشرة
دراهم فالاستثناء باطل لانه لا حاجة الى الامر بالاشهاد لصحة الاشهاد بعد ما سمعوا منه الاقرار وكان لغوا من الكلام فيعتبر فاصلا ولان
الاشهاد انما يكون بعد تمام الاقرار واشتغاله بالاشهاد دليل ان الاقرار فكان لغوا من الكلام فيعتبر فاصلا ولان الاشهاد انما يكون
بعد تمام الاقرار واشتغاله بالاشهاد دليل ان الاقرار وقع تاما فلو قال لفلان علي الف درهم الا عشرة دراهم قبضها اياها لا يصح الاستثناء
لانه استثنى القضاء بكنايه التانيث فالالف مذكر لفظا مؤنث معنى والعشرة مؤنث لفظا ومعنى وكان جعله كناية عن العشرة
اولى لانه اقرب اتصالا بها وهي مؤنث لفظا ومعنى اولى فصار القضاء صفة للعشرة فصار كانه قال علي الف الا التي قد قضيت
عشرة منها ولو نص على هذا لصدق في الاقرار بالعشرة ولم يصدق في دعوى القضاء فكذا هذا ولو قال وقد قضيتها اياه فعليه
الف غير عشرة لان مع الواو لا يمكن ان يجعل القضاء صفة للعشرة اذ ليس بين الموصوف والوصف حرف العطف الا ترى انه
اذا قال زيد عالم كان صفة لزيد واذا قال زيد وعالم لا يكون قوله وعالم صفة لزيد لان الوصف لا يعطف على الموصوف فيكون
هذا منه دعوى القضاء في اصل المال فيتعلق الاستثناء بالعشرة صحيحا ولو قال علي الف درهم الا درهم قبضتها اياه فعليه الف
غير درهم لان الدرهم مذكر لفظا ومعنى والالف مؤنث معنى فانصرف كناية التانيث الى الالف فصار القضاء صفة للالف فصار
كانه قال علي الف درهم الا درهم الالف الذي قبضها الا المستثنى رجل قال قبضت من فلان عشرة دراهم ينقص رابعتين قال ابو يوسف هو قابض
للعشرة كلها وقال ابو يوسف اذا وصف الكلام فعليه عشرة دراهم ينقصان رابعتين ولو قال لفلان علي مال لا قليل ولا كثير قال
محمد رحمه الله درهم وان قال له علي مال قليل فهو درهم ولو قال علي درهم غير دانق من ثمن نعل قد قبضه اياه كان عليه درهم في رواية
ابي سليمان لانه لو ادعى من ثمن نعل يسلم لسبب لم يجب وبيان سبب الوجوب قد ذكر عقيب الاقرار لتاكيد الاقرار فلا يعتبر ذلك فاصلا
بين الدانق وبين القضاء فصار قوله وقد قبضه صفة للدانق الذي استثنى فكانه قال علي درهم غير دانق قد قبضه فكان هذا
منه دعوى القضاء في الدانق المستثنى حقيقة وفي رواية ابي حفص عليه درهم الا دانق وهو الاصح لان قوله من ثمن نعل غير
محتاج اليه لتاكيد الاقرار فان مطلق الاقرار محمول على الاثمان فصار فاصلا بين الدانق والقضاء فكلام هو غير محتاج اليه للتاكيد
وهو قوله من ثمن نعل فصار فاصلا بينهما فتم الاستثناء فصار كانه سكت بعد الاستثناء ثم قال قبضه يلزمه درهم غير دانق
فكذا هذا ولو قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم او خمسين فعليه تسعمائة وخمسون في رواية لانه استثنى احد المالين الا انه
او الخمسين فيجعل استثناء الاقل لانه متيقن كما لو قال علي مائة او خمسون لزم خمسون وفي رواية عليه تسعمائة لان الكرخي
الاستثناء شك في المستثنى منه لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فيقع الشك في الثنيا ووقع الشك في المستثنى منه ومن
الثنيا بعد الساقط من فصار كانه قال علي تسعمائة وخمسون ولو صرح به لم يلزمه الا التسعمائة فكذا هذا ولو قال لفلان علي الف
درهم الا شيئا يلزمه خمسمائة وشيء وكذلك لو قال الا قليلا او قال عليه زهاء الف او قريب من الالف فالقول للمقر فيما زاد على
خمسمائة وانما كان كذلك لان قوله الا شيئا في العرف يراد به القليل فصار قوله الا شيئا كقوله الا قليلا فقد وصف المستثنى بكونه
اقل من المستثنى منه وهو الاكثر من النصف ليكون المستثنى اقل من المستثنى منه والزهاء عبارة عن الاكثر والعظم فقد وصف بانه اكثر
الالف او بالقرب منه الا انه ان تحقق ذلك الا اذا كان اكثر من النصف ولا طريق لنا الى معرفة الزيادة على النصف سوى الرجوع

متنافيين لان الاقرار وانشاءه فكان القول قوله في اختيار ايهما شاء وان كان للتشكيك في الاخبارين كما اذا قال رايت زيدا او عمرا
او حب التشكيك في ايهما واحدهما فاذا دخل بين النفي والاثبات وقع الشك في الوجوب والنفي فلا يلزمه المال بالشك وسواء كان
فلان صبيا او عبدا او حربيا لان الصبي لا يلزمه صالحا لالتزام الدين فيقر بان يصرف اقراره لا الى فلان فلا يلزمه شيء باقراره ولو قال
لك علي الف درهم او على هذا واشار الى شيء لا يكون عليه دين كالحمار والجدار لزمه المال عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه ومن هذا فرع
ما اذا قال لعبده انت حر او هذا الحمار او هذا الجدار او الميت عتق عبده وبلغو ذكر كلمة او وعندهما لا يعتق لما عرف والله اعلم

باب الاقرار بكذا في الاصل كذا قال لفلان علي الف درهم والا فلفلان فهو بمنزلة قوله او لفلان

عند ابي يوسف رحمه الله فلا يلزمه شيء وعند محمد الالف للاول ولا شيء للثاني وكذلك لو قال علي مائة درهم والا فلفلان مائة درهم وكذلك
لو اقر ان لفلان عليه مائة درهم والا فلفلان عليه مائة دينار او قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار فعلى هذا الخلاف
ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي مائة دينار ثم ذكر في الكتاب انه يلزمه الدرهم بالاجماع وكذلك لو قال لفلان
علي مائة والا فعبدي حر لزمه المال ولا يعتق عبده بالاجماع ولو قال اقرضني فلان ليس الف درهم والا فلفلان علي مائة دينار
لزمه الدراهم دون الدنانير بالاجماع وقد عند ابي يوسف ويكون بمنزلة المحجور فان كلمة والا قد يستعمل للتاكيد لتعليق الثاني
بعدم الاول كما تقول اعطي هذا المال او الا حر وكما تقول لعبدك ان فعلت كذا والا فانت حر يراد به تاكيد الاول بتعلق الثاني بعدم
الاول وقد يستعمل للتخيير ايضا كما تقول كل من هذا الطعام والا هذا او البس هذا الثوب والا هذا اي كل والبس هذا او هذا فاذا
استعملت هذه الكلمة في الامرين فتقول متى كان للاول لا يحمل للتاكيد لان اللازم ما يوكد وان لم يكن لازما يحمل التخيير كلا في الطعام
واللبس لان تاكيد غير اللازم لا يفيد والاقرار الاول لازم فيكون قوله والا للتاكيد للاول وتعليق الثاني بعدم كانه قال ان
لم يكن للاول فهو للثاني فصح الاول لانه وسلم الثاني لانه معلق لا يكون ان كلمة والا تستعمل للتاكيد والتقرير والتخيير ولكن ان صح
الثاني موكدا للاول يجعل للتاكيد والا فيحمل التخيير في قوله لفلان علي مائة درهم والا فعبدي حر او علي حجة صلح الثاني موكدا للاول
لان الاقرار ربما يتاكد باليمين فيجعل للتاكيد فتعلق الثاني بالاول فصار معناه ان لم يكن لفلان علي كذا فعبدي حر فلزمه
المال ولم يعتق عبده لان شرط الحنث ان لا يكون لفلان عليه شيء فهذا الشرط معدوم في زعمه وان لم يصلح الثاني موكدا للاول
فان كان الثاني اقرارا من الاول او مثله كما في قوله لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي مائة درهم او دينار فانه يجعل
للتخيير لان معنى التاكيد لا يحصل لانه للثاني بالاول مخافة لزوم الثاني فيجعل للتخيير لا للغو فيصير كانه قال لفلان علي مائة درهم
او لفلان وان كان الثاني اكثر ضررا من الاول كما في قوله لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار يجعل للتاكيد لانه يأبى
بالاول ليندفع عنه زيادة ضرر الثاني كما لو اكده بالحلف وكذلك قوله اقرضني فلان مائة درهم والا فلفلان علي دينار فانه يجعل
للتاكيد فان كان الثاني اقل ضررا من الاول لانه لا مجانسة بين الكلامين فالاول اقرار بالفعل وهو الاقراض والثاني اقرار
بالمال فلا انعدام المجانسة تعذر جعله للتخيير فيجعل للتاكيد فكانه قال ان لم يكن اقرضني فعلي دينار فكونه فعلها لا قرار الثاني
بالشرط فلزمه لان الثاني للاول ولو قال استقرضت من فلان وفلان والا فلفلان علي الف درهم فالاول صار مخاطرا لا يلزمه
لانه لا مجانسة بين الكلامين فان القبض بحكم المستقرض فعل واخر كلامه قوله فتعذر ان يجعل للتخيير فيجعل للتاكيد فيصير معلقا
اقراره الثاني بشرط عدم الاعتراض والقبض من الاول وتحقق الاقرار بشرط لا يجوز لو قال اعتقت عبدي هذا والا فلفلان
هذا حر عتق الاول دون الثاني لانه مجانس بين الكلامين فيحمل للتاكيد فقد اكد عتق الاول باليمين بعتق الثاني ولو قال وقد اعتقت
هذا والا فقد اعتقت هذا الجارية هذا عند ابي يوسف رحمه الله لانه يجانس الكلام بان جعل الا للتخيير فصار كانه قال هذا حر او هذا وعند
محمد الاول ماضي والثاني باطل والله اعلم

باب الاستثناء في الاقرار ما يلزمه على فصلين احدهما

في الاستثناء للتحصيل والثاني في الاستثناء للتعطيل فصل ما يلزمه على فصلين احدهما في الاستثناء الجنس والثاني في الاستثناء
الجنس من خلافه فالجنس اما القسم الاول في استثناء الاكثر من الاقل جائز وقال زفر والفراء هو رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه غير جائز
والصحيح قولنا لقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين ومن اتبع ابليس اكثر ممن لم يتبعه وما
روي في الحديث انه يعرض الشيء يوم القيمة فرد واحد من الجنة والباقي من الالف ولان الاستثناء في اللغة تكلم بالباقي بعد

الذي لا يجي

الا ان وكذلك هذا في المكيل والموزون والبيع والغصب والوديعة واما القسم الثاني وهو الاستثناء من غير الجنس باطل عند محمد وزفر
مطلقا وعندهما يجوز اذا كان مما يجب في الذمة ويخرج قيمته بان قال علي الف درهم الا دينارا او قفيز بر او قال الا كر حنطة ولو قال الا ثوبا
او الا شاة فالاستثناء باطل عندنا خلافا للشافعي وهذا بناء على ان عنده موجب الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى مع قيام الدليل
المعارض كالتعليق عنده فيمنع حكم الايجاب بقدر المستثنى الا ان كان المستثنى من جنس المستثنى منه او بقدر قيمة المستثنى ان
لم يكن من جنسه وعندنا الاستثناء بيان ان المستثنى غير داخل تحت المستثنى منه فانه ما تكلم الا بما وراء المستثنى وهو الصحيح لقوله تعالى
فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ولو كان المستثنى داخلا تحت المستثنى منه لكان هذا رجوعا او استدراكا للغلط وذلك لا يجوز على
الله تعالى على ما عرف تمامه في اصول الفقه لمحمد وزفر ان هذا لا يتصور في خلاف الجنس لان هذا لا يتصور الا ان يكون المستثنى بحيث لولا الاستثناء
لدخل تحت المستثنى منه وانما يدخل اذا كان من جنسه فاما خلاف الجنس لم يكن مساويا للثوب فلم يكن هذا استثناء بل يكون كلاما مبتدأ ولهما
انه ليس على شيء من الثياب انما عليه درهم فقط ولهما ان المقدرات كلها جنس واحد معنى وهو للتوسل بها الى الاشياء والاعيان المستفيد
ولهذا تجب في الذمة ثمنا وحالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض فيها وكان في حكم الوجوب في الذمة جنس واحد معنى فكان من المستثنى منه
معنى في حق الوجوب في الذمة وهذا القدر يكفي لصحة الاستثناء لان الاستثناء في باب الاقرار لاستخراج المستثنى عن الايجاب في الذمة
فيجب ان يعتبر المجانسة بينهما في حق الوجوب في الذمة لا في الاسم والصورة بخلاف الثوب والشاة لانه ليس من جنس المقدرات في حق الوجوب
في الذمة لانه لا يجب في الذمة مطلقا حالا ومؤجلا وانما يجب في الذمة سلما او بدلا لما ليس بمال كالمهر ونحوه لا ثمنا ولما لم يكن من جنس
المستثنى منه معنى ولا صورة لم يكن استثناء حقيقة بل يكون استثناء منقطعا معنى ولكن ليس له علي ثوب فان قال لفلان علي مائة درهم
ولفلان مائة دينار الا قيراطا والاستثناء منهما لا خر لان اسم الدراهم لا يتناول الدنانير فلم يكن الاستثناء من الدراهم استثناء لفظا
ومعنى فانصرف الاستثناء الى الاخير عملا بحقيقة الاستثناء لكون الاستثناء لفظا واسما وصورة ومعنى وكذلك لو قال لفلان علي مائة درهم
ولفلان مائة درهم الا قيراطا لان الاستثناء اتصل بالاخير من كل وجه وبالاول معنى بالعطف فكان صرفه الى الثاني اولى فان قال لفلان علي الف درهم
ولفلان مائة دينار الا درهما من الالف صح لانه نص على الاستثناء من الدراهم وامكن صرف الاستثناء اليها لان كلام موصول بعضه ببعض
لوجود عطف الثاني على الاول وكان الاستثناء صحيحا ولو لم يبين هو من الدنانير لان الاستثناء اتصل بالدنانير حقيقة لفظا ومعنى ولو اقر
انه لفلان علي الف درهم ومائة دينار وجعل من الدراهم الخمسمائة والعشرين ان تصرف الاستثناء الى ما يليه لا يتصل به وجه الاستحسان
ان هذا النقصان بالاستثناء راجع الى الواحد والاسقاط ومنع الغير في حقه لا الى الحال حيث صرف الاستثناء الا ان الصرف الى الجنس اولى لكون
عملا بحقيقة الاستثناء لان الاستثناء من خلاف الجنس استثناء معنى لا حقيقة ولانه لا يمكن تمييزه من غير تقويم بالخرص وكان ابهاما بخلاف ما لو كان
المقوم اسما لان كل واحد يقول العرف برجع الى صاحبه الى قرضه الا ما يليه لاتصاله به حقيقة واتصاله بالحال الاول معنى باعتبار العطف
لفلان علي الف درهم الا مائة درهم وعشرة دنانير الا قيراطا فالمستثنى مائة وعشرة دنانير غير قيراط بطل ذكره من الدراهم لان المستثنى الحال من الالف
وعطف الدنانير على الاستثناء والمعطوف على الاستثناء يكون استثناء كالمعطوف على الاقرار يكون اقرارا لان المعطوف في حكم المعطوف عليه
ثم استثنى القيراط من المستثنى والاستثناء من المستثنى صحيح للعرف فبقي القيراط تحت الايجاب فيطرح عنه من الالف مائة درهم وقيمة عشرة دنانير
الا قيراطا وهذا على قولهما ولم يذكر قول محمد رحمه الله والواجب على قوله ان يلزمه تسعمائة وعشرة دنانير غير قيراط لان عنده الاستثناء من الجنس
خلاف الجنس باطل فلم يمكن ان يجعل قوله وعشرة معطوفا على الاستثناء وامكن ان يجعل معطوفا على الاقرار لانه تقدم ذكر الاقرار فيجعل معطوفا
على الاقرار لكيلا يلغو الكلام فلفلان علي الف درهم ومائة دينار الا مائة وعشرة دنانير فعليه تسعمائة درهم وتسعون دينارا لان العشرة
استثناء لكونها معطوفة على المستثنى والمعطوف بالحالين واحد فينصرف كل استثناء الى الجنس ليكون عملا بحقيقة الاستثناء له علي الف درهم
ومائة دينار الا الف درهم فالاستثناء باطل الا اذا كان المعطوف واحدا لانه استثنى احد النوعين كله لان المقر له صح كلما واحدا فرق الاستثناء
لا الجنس وحين المستثنى هو الالف فقد استثنى جميع احد المالين فبطل لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثناء والقفيز
والحنطة باطل وعنده ان لا يلزمه الكران وهذا بناء على انه استثناء الحنطة باطل فيكون ذكره لغوا من الكلام فقد تخلل بين الاستثناء والمستثنى
منه كلام لغو فصار فاصلا والاستثناء باطل عنده كما لو سكت وعندهما لا يصير فاصلا كما لو قال انت حر وحر ان شاء الله كان استثناء
باطلا عنده وعندهما صحيحا في المستثنى ولو قال لفلان علي دينار الا مائة درهم فالاستثناء باطل لان المائة اكثر من الدينار ولان الاستثناء باعتبار القيمة

وقيمة المائة اكثر ولو قال علي درهم الا رطل زيت او قربه ماء اجرة فيعطى هذا درهما الا قيمة مثل رطل زيت او قربة ماء ولو قال
علي عشرة ارطال زيت الا درهما او علي كر حنطة الا خمسة ارطال زيت صح الاستثناء باطل لان هذا مما لا يتعامل الناس به قال ابو حنيفة رحمه الله
اذا قال لفلان علي مائة درهم الا قليلا فعليه احد وخمسون درهما جعل الزيادة على النصف درهما ولو قال علي عشرة دراهم الا بعضها
فعليه اكثر من النصف وكذلك لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا بعضها فهي ثنتان ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا درهما زيفا
فعند ابي حنيفة رحمه الله عشرة دراهم جياد وعند ابي يوسف رحمه الله عليه عشرة جياد ولم يعط المقر له درهم زيوفا مكانه ولو قال علي عشرة دراهم
ستوقة فعليه دراهم الا قيمة درهم ستوقة بالاجماع لان الستوق ليس من جنس الدراهم **فصل** ولو قال لفلان علي الف درهم
فالاقرار باطل لانه علق الاقرار بشرط لا يطلع به فان ان شاء الله اسم لخصاله كما هو ولا يدرى انه شاء التزام هذا المال للمقر له بعينه ام لا
والمعلق بشرط لم يعلم وجوده لا يكون باطلا لان في الطلاق قد صحت الا باستثناء الايجاب بطل بالتعليق كالهبة والبيع
ولهذا قلنا ان الاقرار المعلق بالشرط باطل ولو كتب عليه ذكر حق لفلان علي فلان كذا واصله لا كذا ومن قام بذكر هذا الحق فهو ولي
ما فيه ان شاء الله لا يلزمه ما في الصك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه استحسانا لان المعهود والمتعارف في ذلك ان هذا الاستثناء
على من يقوم باثبات هذا الحق للعامل بما في الصك لان الصك في العرف والعادة انما يكتب لتحصين الحقوق وتوكيدها وفي حرف
الاستثناء للجميع في الصك ابطال جميع التحصين وتوكيدها وانه خلاف المتعارف ومطلق الكلام محمول على المتعارف وتعلق
المذكور له ان هذه كلمات موصولة معطوف بعضها على بعض ولهذا لو قرئ على الموطئة الصك ولم ينص على ما يليه صح حال الساع
ان يشهد عليه بجميع ذكره فكذا اذا تعقبها الاستثناء ينصرف الى الكل كقوله امرأته كذا وعبده كذا ان شاء الله والتعارف ممنوع فان الصك
انما يكتب للتحصين والتأكيد اذا لم يكن فيه ان شاء الله فاما اذا كتب فيه ان شاء الله لا يكتب للتحصين **باب**

الاقرار بالشرط

المبسوط اصله ان تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال لازم لان الاقرار اخبار عن كائن سابق والكائن
لا يعلق بالشرط وانما يعلق بالشرط غير كائن ليصير كائنا عند وجود الشرط ولانه اخبار تردد بين الصدق والكذب فان كان
صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق التعليق به اصلا ولان التعليق يليق
بالايجاب ليسمى التعليق انه ليس بواقع ما لم يوجد الشرط فلغى الاقرار بالشرط الا اذا كان محلا للاجل لانه يراد بذكر الاخبار عن محل
الاجل لا التعليق بالشرط اذا كان شرطا هو سبب لحلول الاجل كالموت ومجيء الغد وسائر ما عليه فصلين احدهما تعليق الاقرار
بفعل نفسه والثاني تعليقه بفعل غيره **فصل** قال لفلان علي الف الا ان يرى او يرى غير ذلك لا يلزمه لان هذا
اللفظ تعليق بالشرط الا ان معناه ان لم ار غير ذلك وان رأيت غير ذلك فليس علي وهذا هو حد التعليق لو قال لامرأته انت طالق الا ان يبدو لي
او الا ان ارى غير ذلك كان تعليقا بالشرط فكذا هذا لفلان علي الف فيما اعلم فهو باطل ولو قال اشهد ان لفلان علي الف درهم فيما اعلم
كانت الشهادة باطلة وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هذا شك في الشهادة يعني في الاقرار لازم له لانه في الاخبار يخبر عن وجوبه عليه والانسان
عارف بحقيقة الحال فيما عليه وكان قوله فيما اعلم بمنزلة قوله فيما اتيقن والاخبار عن نفسه مؤكد للاقرار لا مبطل فاما الشاهد يخبر عن وجوب
للغير على الغير والانسان غير عارف فيما على الغير لانه لا طريق له الى معرفته كما هو فيما اعلم استثناء لنفسه بمنزلة قوله فيما احسب
او فيما اظن ولهما ان الاقرار والشهادة كل واحد منهما خبر عن امر ماض وكما ان ما صار فلا يتحقق عنده في الحال لا في حق نفسه ولا في
حق غيره لجواز ان يكون عنده لابراء الطالب اياه او استيفائه منه او تبرع الاجنبي بالقضاء عنه او لغير ذلك في اصل السبب
فيمنع وجوب المال به وكان قوله فيما اعلم استثناء للتيقن في الفصلين جميعا ولو قال قد علمت ان له علي الف درهم يلزمه لانه اخبار عن علم
وقد اكده وعلمه علي اقر به لان قد للتأكيد والشاهد لو قال قد علمت انه اشهد عليه بما علمت لكن قد جاء في الشهادة فكذلك
لا تكون فيه في الاقرار ولو قال فيما اظن او فيما ارى او فيما رأيت لم يلزمه شيء بالاجماع لان هذه الالفاظ شك فلا يجب المال مع الشك
لو قال لا حق لي على فلان فيما اعلم او فيما علمي او في نفسي او في كتابي او حسابي ثم اقام البينة ان عليه حقا تقبل لان هذه الالفاظ تذكر
للتشكيك والاستثناء للنفي عادة وقد قرن بها البراءة واقرار الشك لا يصح وقيل عند ابي يوسف رحمه الله صح هذا الاقرار كما يصح الاقرار
بالمال وهذا قولهم جميعا وهو الصحيح فقد فرق ابو يوسف بينهما والفرق له انه لا طريق له الى معرفة استيفاء حقوقه على الغير حقيقة
لانه قد يكون للانسان على غيره دين لا يعلمه او نسيه فيقول لا حق لي على فلان فيما اعلم اذا علم الغير البينة فيقبل لعدم التناقض

فاما نعلم بوجوب الحق الغير للغير عليه بعوض بسببه قصد الاقرار معنى علم فيه فلم يكن قوله فيما اعلم للشك ولو قال قد علمت
ان لا حق قبلي لم يقبل بعده لان معنى تعقيب لانها للتاكيد بمعنى العلم والعقب فيما يجربه فبالكعبه او ان اقر لفلان على الف ان
حلف لا يلزمه لانه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو على الخبر وكان باطلا كما لو علقه بقول فلان او بمشيئة فلان فصل
مال لفلان عليه الف ان شاء فلان فشاء فلان فالاقرار كذلك ... ان مطرت السماء او اراد الله او قدم او يسرني او ان اصبت
مالا لان الاقرار لا يحتمل التعليق لما بينا ولو قال اشهدوا ان له علي ماية لزمت يلزمه المال للحال لانه لم تصدق في الاجل وكذلك
لو مات على ماية اذا جاء غدا وراس الشهر او اذا افطر الناس لان هذا ليس بتعليق بالشرط بل هو دعوى منه للاجل الى الوقت المذكور لانه لهاتين
الاقرار لانه موسب بحلول الاجل فان الدين يصير حالا بهذه الاسباب فصار ذكر اقرارا منه بدين مؤجل فان صدقه الطالب كان مؤجلا والا كان
معجلا بخلاف الفصل الاول لان ما ذكر ليس من حال الناس فوجب العمل بحقيقته وفي الحقيقة تعلق الاقرار بالشرط له علي الف درهم ان حمل متاعي
الى منزله بالبصرة وهو جائز ... اجاره لانه اوجب المال بشرط وجود الحمل وذلك استيجار على حمل المتاع الى البصرة بمنزلة قوله لك
على الف درهم على ان تحمل هذا المتاع الى البصرة فيكون على ماية في شهادة فلان او في علمه او قضائه لا يلزمه ولو قال بشهادة فلان او بعلمه او حكمه
لزمه والفرق ان كلمة في متى قرنت بالفعل صار ذلك الفعل شرطا كما قال لامرأته انت طالق في دخولك الدار لا يطلق حتى تدخل الدار فيصير كانه
قال ان شهد فلان او علم فلان وتعليق الاقرار بالشرط باطل واما حرف الباء فللالصاق والاثبات والتحقيق للحال يقال هذا ملك لي بالكتاب
وبالسنة لا يتحقق الالصاق بشهادة فلان هو علم بالاقرار لا بعد وجوبه وكان مقرا بوجوب المال عليه وكذا اذا ذكر بعلم فلان وشهادته فيصير كانه
قال اشهد فلان او علم فلان وتعليق الاقرار بالشرط باطل ووجب عليه الف بشهادة فلان فلو قال بقول فلان او في قوله او بذكره او في ذكره
او بحسابه او في كتابه لا يلزمه لان قوله خبر وقول سوى الشهادة لا كرامة في وجوب المال لانه ليس بحجة موجبة للقضاء لانه قد يكون حقا وقد يكون
باطلا فاورث شكا فقد قرنه بكلمة الشرط فلم يجب المال بخلاف الشهادة والعلم لان الشهادة حجة لاثبات المال عليه والعلم يطلق للتيقن لا للشك
فلم يوصف بكلمة الشك بل قرنه بما هو كوجوب المال عليه وهو الحجة واليقين ولو قال في صكه او بصكه او في كتابه او في كتابه او في حسابه
او في كتاب بيني وبينه او حساب او من شركة او من تجارة بيني وبينه او سلم او في سلم او سلف او في سلف او بيع او كفالة او بكفالة او على كفالة
او باجارة او الاجارة لزمه لان الصك لم يحاض الا وهو شهود بالحق الواجب فهذا منه تاكيد لما اقر به من المال الا ترى انه لو قال في سجل او بسجل كان
المال لازما ولان مثل هذه الالفاظ تذكر لبيان سبب وجوبه وبيان المحل الذي اثبت فيه وجوب المال فلا يكون تعليقا فصار اقرارا مطلقا بل يكون تاكيدا او تقريرا
ولو قال بفتوى فلان او في فتواه لا يلزمه ولو قال بقضائه يلزمه ان كان قاضيا لان فتوى فلان ليس بحجة عليه لجواز ان يكون الحادث
مجتهدا فيها خالف اعتقاد المستفتي فيما هو مذهب المفتي او يكون مخطئا في فتواه وصار بمنزلة قوله بقول فلان لان فتياه قوله فاما القضاء
من القاضي حجة موجبة نفذا لقضائه بالمال والمال المقضي به لا يكون الا واجبا فصار كقوله بشهادة فلان وكذلك لو قال الطالب حكمنا
اليه فقضى له عليه لان قضاء المحكم في حق الخصمين كقضاء القاضي في حق كافة الناس

باب الاقرار والاشهاد عليه بمال واحد مرتين

المبسوط اصله ان المنكر اذا اعيد منكرا فالثاني غير الاول لقوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا قال ابن
عباس ... لن يغلب عسر يسرين والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني هو الاول لقوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون
رسولا فعصى فرعون الرسول وهذا لان الكلام العاقل مهما امكن حمله على الافادة لا يحمل على التكرار والاعادة فاذا صار الاول مؤكدا
مهما امكن الاعادة مفيد حمل على الافادة لا يحمل على التكرار والاعادة الجديد ... كما كانت الاعادة مفيدة للغاء الاعادة
والاحكام باتمام الحجة اشهد على نفسه رجلين بالف ثم اشهد اخرين بالف فلا يخلو اما ان كان به صك والصك واحدا ولم يكن صك ...
ان كان الاشهاد في موطن او في موطنين اما اذا كان به صك والصك واحد فهو اقرار بمال واحد سواء كان في موطن او في موطنين لان الاقرار
الثاني مضاف الى المكتوب في الصك فيكون الثاني معرفا بالمال الثابت في الصك والمنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولو كان
في صكين فهو اقرار بالفين لان كل اقرار مضاف الى مال على حدة والصكان غير لهما لئلا يختلف فيكون كل مال منهما غير ما نسب اليه المال الاول
وكذلك ان اختلف السبب بان اقر له بالف من ثمن هذا العبد واشهد عليه ثم اقر بالف من ثمن هذه الجارية واشهد عليه يلزمه مالان ... وان كان
السبب متحدا بان اقر له بالف من ثمن هذا العبد ثم اقر بالف من ثمن هذا العبد فيكون مالا واحدا لان اتحاد السبب دل على اتحاد الواجب فاما اذا لم يكن
له به صك واقر بالف واشهد شاهدين ثم اقر عليه في ذلك الموطن واشهد شاهدين لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه ذكر الكرخي انه يلزمه مالان

على قول ابي حنيفة لانه لا حاجة له الى الاعادة البتة والتكرار بعد تمام الاشهاد على الاقرار الاول لانه صار مؤكدا مستحكما بالاشهاد
فلا حاجة ولا فايدة في الاعادة فيعتبر الثاني اقرارا على حدة كما يقتضيه حقيقة اللفظ لغة وذكر الطحاوي انه يلزمه مال واحد
عندهم جميعا لان المجلس متحد والمجلس الواحد يجمع الاقوال المتفرقة ويجعلها في حكم كلام واحد الا ترى ان الاقارير بالزنا في مجلس واحد
جعلت في حكم اقرار واحد ومع ان الحاجة ثبتت الى زيادة التاكيد والاستحكام بزيادة الشهود فاقيم اتحاد المجلس مقام الحاجة الى التكرار
كما في النادر وان كان في موطنين فلا يخلو اما ان اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين الاولين او غيرهما فعندهما المال واحد في الوجهين
وعند ابي حنيفة ان اشهد الشاهدين الاولين فالمال واحد وان اشهد غيرهما يلزمه المالان في ظاهر الرواية هكذا ذكر الخصاف وذكر الخصاص
على عكس هذا بان اشهد رجلين بالف في موطن ثم اشهد اخرين في موطن اخر بالف او اقل او اكثر يلزمه المالان عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه مال
واحد فقد خلا الخلاف في الكرخي لهما ان التكرار والاعادة بعد تمام الاشهاد محتاج اليه لزيادة الاشهاد في موطن اخر فان المقصود من الاشهاد اثبات
الحق حالة التجاحد والانكار وربما لا يمكنه اثبات حقه متى اقتصر على شاهدين لموتهما وغيبتهما او زوال عدالتهما وربما يحتاج الى زيادة في مجلس
واحد فيحتاج الى اعادة الاقرار الاول في مجلس اخر لزيادة الاشهاد فيحمل الثاني تكرارا للاول وله ان المنكر متى كررت كانت الثانية غير الاول
ولا يكون تكرارا للاول الا لحاجة متحققة والحاجة الى زيادة الاشهاد بعد تمام الحجة حاجة موهومة غير متحققة لانه قد تقع الحاجة الى هذا وقد لا تقع
وحقيقة الكلام انما يترك لحاجة متحققة الا الحاجة متوهمة فان الموهوم لا عبرة به في الاحكام لا سيما اذا تضمن اعتباره ترك الحقيقة بخلاف
ما لو اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا لان التكرار محتاج اليه لاتمام الاشهاد لان بالشاهد الواحد لا يصير المال مستحكما فقصد اعادته
لاستحكام المال لاتمام الحجة وكذلك لو اقر واشهد شاهدين ثم اقر بها عند القاضي لانه يستفيد بالاعادة عند القاضي زيادة فايدة فانه متى اشهد
القاضي لا يحتاج المدعي الى اقامة البينة وكان التكرار محتاجا اليه ويجوز ترك حقيقة الكلام باعتبار الحاجة مع ان المدعي ادعى بذكر المال ثم
اعاده فيصير بمنزلة المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني هو الاول وفي ما اذا اشهد على اقراره الثاني الشاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار
الاول يلزمه مال واحد وان اشهد غيرهما يلزمه مالان عنده في ظاهر الرواية هكذا ذكر الخصاف وذكر الخصاص انه يلزمه مال واحد ان
اشهد الاولين يلزمه مالان لان الاعادة حسنت للاستكثار من الشهود والاستكثار انما يكون بغير الشاهدين الاولين فاذا اشهد غيرهما كان
محمولا على الاستكثار فلا يكون انشاء مال اخر ... اشهدهما لا يكون استكثارا بل يكون انشاء للحجة فيكون اقرارا اخر وجه ظاهر الرواية
ان المقصود من اشهاد الاولين التذكير لهما لذكر الاقرار لا انشاء الاشهاد والحجة فاما اذا اشهد غيرهما فالحجة قد تمت باشهاد الاولين فيكون
اشهاد غيرهما انشاء للحجة ولا يسما الا انشاء المستغنى عنه ... شاهدين على الف درهم ... في موطن واحد وشاهدين في موطن شتى الشهود ذكر
فيها لان الالف يعرف بانه موطن واحد لان اختلاف الشهود دليل على اختلاف الموطن المجلس الا ان تظهر بالدليل انه اراد مالا
واحدا وكان المجلس واحدا ولو ادعى على رجل الفا عند القاضي فاقر بها ثم اعاده على القاضي في مجلس اخر فادعاه الفا فاقر بها
فقال الطالب هما قرضان بالفين وقال المطلوب هو الف يلزمه الف واحدة لان الاقرار في المجلس الاول كان لثبوت المال عليه
والاقرار في المجلس الثاني كان للخروج عن موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا مستانفا بمال اخر وكذلك لو ادعى عليه في المجلس
الثاني خمسمائة فاقر بها يلزمه الالف الاول لا غير لان الخمسمائة بعض موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر وكذلك لو ادعى
في المجلس الثاني الفين فاقر بهما فادعى الطالب ثلثة الاف وقال المطلوب انما له على الفان فالقول قول المطلوب لان الاقرار
الثاني للخروج عن موجب الاقرار الاول وايجاب الزيادة فيجب عليه الزيادة فيلزمه الفان ولو اشهد رجلين على الف في موطن
ثم اشهد اخرين على خمسمائة في موطن ثم اشهد اخرين على الف وخمسمائة في موطن فهذه ثلثة الاف الا زمه قال ابو يوسف رجل ادعى
على رجل الف درهم في صك وماية دينار في صك كل واحد من الصكين مكتوب وهو مال عليه لا شيء لي عليه غير هذا واقام
بينة على كل واحد من الصكين يلزمه المالان وصار كانه قال له علي الف درهم لا شيء عليه غيرها وله علي ماية دينار لا شيء
عليه غيرها ولي على ماية دينار لا شيء عليه غيرها ولو صح القول على هذا الوجه لزمه المالان جميعا فكذا وقال المعلى عن محمد رحمه الله
يعطيه اي المالين شاء لان الواجب احدهما لا بعينه قال الحاكم ابو الفضل في المنتقى وذكر هشام عن محمد رحمه الله انه لا يلزمه شيء
لدخول الشك في الوجوب وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله لو اقام البينة عند القاضي ان له على هذا الف درهم لا شيء له عليه
غيرها ثم اقام البينة ان عليه ماية دينار ليس له عليه غيرها ابطل المالين جميعا

باب الاقرار

بما دفع اليه فلان وهو لفلان ... هذا الباب يشتمل على فصول احدها في الاقرار بالدفع والملك المطلق والثاني في الاقرار بالملك المرسل

والثالث في الاقرار بالملك بسبب **فصل** مسائل على وجهين احدهما اذا اقر لرجل بالدفع اولا ثم اقر للثاني بالملك والثاني اقر بالملك اولا ثم بالدفع ثانيا وكل وجه على وجهين اما ان اقر الدافع بالملك للثاني وادعى الاذن بالدفع من جهته او ادعى كل واحد الملك لنفسه اما الوجه الاول قال دفع الي هذه الالف وهي لفلان اقر بها ان اقر الدافع بكونها ملكه للثاني وادعى الاذن بالدفع من جهته وصدقه الثاني فيه يدفع المقر له اليهما شاء لانه ثبت كون الدافع وكيلا بالايداع بتصادقهما جميعا وحقوق العقد راجعة الى الوكيل وان كذبه الثاني الامر لا يدفع الا الى الدافع لانهما تصادقا ان الملك للثاني لا ان الدافع يدعي حق القبض لنفسه بدعوى الوكالة فاذا لم يثبت الوكالة لان المقر لم يثبت له حق القبض ولا يضمن للدافع شيئا متى دفع الى الموكل لان المستودع متى رد الوديعة الى الموكل لا يضمن للوكيل بالايداع كالمشتري من الوكيل بالبيع اذا دفع الثمن الى الموكل برئ عن الثمن فاما اذا ادعى كل واحد الملك لنفسه فهو للدافع ولا يضمن للثاني لانه قد اقر له بالمال اولا لاجل اقراره وصوله اليه من جهته فثبت الملك للاول باليد ثم اقره للثاني حصل فيما هو مستحق لغيره بسبب فلا يصح فاذا رده الى الدافع برئ ما لكان او غير مالك لانه دفع الى من اخذ منه كمودع الغاصب يبرأ بالرد عليه فكذا هذا واما الوجه الثاني لو قال هي لفلان دفعها الي فلان واقر الدافع بكونه مأمورا بالدفع اليه فهي للاول لا للدافع لانه سبق اقراره بالملك للاول فلا يصح اقراره باليد للثاني في حق الاول كما لا يصح اقراره بالملك للثاني فان ادعى الدافع فعليه اليمين فان حلف ما هي لفلان ضمن المقر للدافع ان دفع الى الاول بغير قضاء لان اقرار المقر حجة في حقه فقد زعم ان المال وصل اليه من جهة الثاني وقد دفع ماله الى غيره باختياره بغير اذنه فيضمن وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف لا يضمن وكذلك العارية على ما بيناه في باب الاقرار لوارث اخر وكذلك لو قال هذه الالف لفلان ارسلها الي مع فلان وديعة وادعاها فهي للمقر له لسبق الاقرار بها له ثم لا يلتفت الى الدافع لان الاول فيما اقر له فقط صدقه بتكذيبه وصدقه الرسول في اقراره فيكون الرسول وليس للرسول استرداد العين اذا كان المرسل غائبا لانه ان كان منكرا للرسالة فالرسالة لم يستحق بانكاره لان تصديق الغائب بالرسالة موهوم لجواز ان يجيء الغائب فيقر برسالته واقرار المقر يلزمه نفسه ما لم يكذبه المقر له فاذا بطل اقراره للاول لا يثبت الحق للثاني وان كان الرسول مصدقا في الرسالة من فلان فقد انتهت الرسالة بايصال المال اليه فلا سبيل له على استرداده ما لم يأت بالرسالة ولو قال استعرت هذا الثوب عارية من فلان فادعاه فهو للرسول لانه اقر له باليد اولا ثم اقر بالملك لغيره فلم يصح اقراره للثاني في حق الاول فلزمه الدفع اليه ولو قال فلان اعارني هذا الثوب عارية من فلان فادعاه فهو للرسول لانه اقر له باليد اولا ثم اقر بالملك لغيره فلم يصح اقراره للثاني في حق الاول فلم يلزمه الرد عليه كما قال الخياط هذا الثوب لفلان سلمه الي فلان فادعاه فللمقر له اولا ولا يضمن للثاني شيئا عند ابي حنيفة بمنزلة المودع اقر بالملك للاول او بالوديعة للثاني ودفع بقضاء لا يضمن للثاني وعندهما يضمن للثاني ولان الاجير المشترك امين عنده وعندهما يضمن الا فيما لا يمكن الاحتراز عنه وامكنه الاحتراز عن الاقرار للغير فصار ضامنا بغروره ابي حنيفة لا يضمن للثاني عند ابي يوسف لان التلف ما حصل بالاقرار وانما حصل بالدفع وهو مجبر عليه من جهة القاضي فلا يضمن

فصل لو قال هذا العبد لفلان بعثه الي فلان فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن قيمته للاخر وان دفع بقضاء القاضي وقال زفر يضمن لانه اتلفه باقراره الاول العبد على الثاني لانه لو اقر به للاول ثم سلم العبد للثاني فيضمن كالشاهد اذا رجع عن شهادته بعد القضاء ولنا ان المقر لو ضمن اما ان يضمن باقراره للاول او بالدفع اليه واقراره للاول لا يصلح سببا للضمان لانه مجرد قول المقر على الثاني ملكا وابدا لانه يمكن للثاني تملكه ولا يدجاريا اقر للاول فلم يصر متلفا ملك الثاني فلا يضمن كالمودع اذا باع الوديعة واقر بها لاخر ولم يدفع اليه ولا يجوز ان يضمن بالدفع بغير قضاء لانه محتاج فيه فصار كالمودع اذا دفع الوديعة الى الغير قال هذا العبد لفلان الا نصفه فانه لفلان صح الاستثناء لانه استثنى بعض ما تناوله الكلام فصح فبقي للاول ما وراء المستثنى وذلك لا يمنع اقراره بالمستثنى للثاني كما لو قال الا نصفه فانه لي كان صحيحا فكذا اذا قال فانه لفلان وكذلك لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا فانه لفلان وكذلك لو قال هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان الا نصف الاول فانه لفلان صح الا نصف الاخر فانه لفلان كان كما قال لان الكلام موصول بعضه ببعض وقد استثنى من كل كلام بعضه وكان صحيحا على ان يجعل عبارة عما وراء المستثنى ولو قال هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان الا الاول فانه لفلان لانه لا يتكلم بكلامين واحدهما معطوف على الاخر ثم استثنى جميع ما تناوله احدهما كان معينا واستثناء الكل باطل بخلاف ما لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا لانه اقر بالعبدين لفلان واحد وكان الكلام واحدا وكان استثناء احدهما صحيحا

فصل غصب هذا العبد من فلان ثم قال من فلان فهو للاول ويقضي بقيمته للثاني دفعه اولم يدفعه حتى يقضي القاضي وكذلك الوديعة والعارية عند محمد وعند ابي يوسف وان دفع الى الاول بقضاء لم يضمن وان دفع بغير قضاء ضمن لمحمد ان المودع التزم حفظ المال للمالك بالعقد فاذا اقر به لغيره فقد ضيع الحفظ وعرضه للتلف لانه لولا اقراره لم يأخذه المقر له والمودع يضمن الوديعة بالتضييع وترك الحفظ كما لو دل سارقا فسرقه ولابي يوسف ان مجرد اقراره لم يتلف على الثاني شيئا ولم يترك به حفظا لانه محفوظ في يده ولا يجوز ان يضمن بالتسليم لانه مجبر عليه من جهة القاضي فلا يضمن كما لو قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثاني شيئا وكذلك جميع اصناف الملك ما خلا العقار عند ابي يوسف ولا يضمن للثاني شيئا الا في قال هذا العبد لفلان غصبته من فلان اخر يقضي للمقر له لا للمغصوب منه لانه مقر بالملك للاول شاهد عليه بالغصب للثاني فاقراره لغيره مقبول وشهادته عليه بالغصب مردود وان قال هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان فادعاها فهي للمقر له اولا وللمقرض عليه الف اخرى لانه اقر بالالف للاول فصح واقراره للثاني عليه في ذمته لانه اقر انه قبض الف من الثاني بجهة القرض والاقراض يوجب الضمان كالغصب فلزمه اقراره في يده عبد قال هو لفلان باعنيه فلان اخر بالف وصدقه البائع في البيع وحلف المقر له انه لم يأذن في البيع يقضي بالعبد للمقر له وبالثمن للبائع لانه اقر الاول بالعبد وللثاني بثمنه لانه اقر بشرائه من الثاني والشراء سبب لوجوب ضمان الثمن فيضمن للثاني المبيع رجل في يده امة فقال هذه لفلان اعتقها او قال هي لفلان او دبرها ومن له فيقضي بها للاول ثم اشتراها المقر فانه يدفعها الى الثاني ولو مات في يده يقضي بقيمتها للاول لانه يجد منها القول الاخر واستهلكها بالقول الاول

باب الاقرار بالاقتضاء من الاخر

المبسوط اصله انه متى اقر بالسبب الموجب للضمان وهو الاخذ من الغير ثم ادعى ما يبريه عنه بان قال اخذت منك بالذكر وديعة او عارية او اكلت طعامك باذنك وانكر صاحبه لا يصدق الا بحجة وذلك لان اخذ مال الغير سبب لوجوب ضمان الرد حال قيامه وضمان القيمة حال هلاكه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فكان على صاحب اليد ضمانها اذا اخذت حتى يرد فتحقق سبب الضمان باقراره ثم ادعى ما يبرئه عن الضمان فلا يقبل الا بحجة ثم المسائل على فصلين احدهما في اخذ مال الغير من يده والثاني في الاخذ من بيته

فصل لو قال قبضت منه الف درهم كانت لي عليه او وديعة عنده او هبة منه وقال فلان اخذت ولم تكن لك علي شيء يجبر على الرد مع يمين المقر انه ليس له لانه اقر بقبض مال مضمون لان المقتضي يستوفي من مال المديون مثل ما له عليه فيصير قصاصا بدينه والقبض المضمون من ملك الغير سبب لوجوب الضمان عليه وقراره ثم ادعى ما يبريه عن الضمان بالمقاصة فلا يقبل دعواه بغير حجة ولو قال اسكنت بيتي فلانا هذا ثم اخرجته ودفعه اليه والساكن يدعيه لنفسه او قال اجرت منه هذه الدار او اعرت منه هذه الدابة او اودعته هذه الالف ثم استرددها منه او قال دفعت هذا الثوب الى فلان ليخيطه ثم قبضته والمقر له يدعيه لنفسه فالقول للمقر عند ابي حنيفة وعندهما للمقر له الا ان يكون معروفا انه كان للمقر وكذلك لو قال صبغت ثوبي في بيت فلان ثم اخذته لم يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن لهما انه اقر بالسبب الموجب لضمان الرد وهو الاخذ من فلان ثم ادعى ما يبرئه عن الرد فلا يقبل كما في الفصل الاول له انه ما اقر بالسبب الموجب للرد لان يد المستأجر والمستعير مبني على يد الاجر والمعير والحكم لليد الاصلية القديمة لا للعارضة والمبنية فلم يصر مقرا له بيد اصلية بل اقر له بانه هذه كانت مبنية على يده وبانه من جهته تصرف فلم يصر مقرا بما يوجب الاستحقاق له بخلاف ما لو اقر بالقبض اولا ثم ادعى وديعة او عارية لان هناك اقر بيد اصلية كانت باسمه له فيها استوفاه فاوجب ضمان الرد عليه ثم ادعى ما يبرئه فلا يقبل وهذا كرجل في يده عبد اقر انه باعه من فلان بالف درهم وقال فلان العبد عبدي لا يؤمر برد العبد عليه ولو لم يقل في مسألة الخياطة في الثوب لانه قد يخيط الثوب وهو في يد صاحبه بان كان يخيط في دار المالك فاذا التبس لم يدفع الثوب فلم يقر بسبب الضمان وهو الاخذ منه بخلاف الاول لان هناك قد اقر بقبض منه وذلك اقرار بكونه في يده اقراره فلانا ساكني في هذا البيت يقضي له على المقر ان ادعى لان للساكن يدا على المسكن واقراره باليد للغير يجبر عليه ولو قال زرع هذه الارض او بنى هذه الدار ثم قال اخر فالقول له لانه لم يقر انه كان في يد الفاعل من قبل لان فعل الزراعة والبناء لا يوجب اليد للفاعل في المفعول لان الاناء قد يستاجر لبني في ملكه في يده ويستعين به في هذا العمل وهذا وقوله خاط القميص سواء **فصل** اقر انه قبض من بيت فلان مائة درهم او من صندوقه او من كيسه ثم قال هي لي او لفلان اخر فانها لصاحب البيت لان الاقرار بالاخذ من بيته كالاقرار بالاخذ من يده لان ما في بيت الانسان يكون في يده حكما حتى لو نازعه فيه غيره كان القول له فيؤمر بالرد عليه ولو اقر انه اخذ ثوبا من دار بيته او اخر

يعني لم يقيض منه ... (هامش)

فادعى الشريك نصف الثوب وانكر المقر فالقول للمقر لان الثوب في يده واقراره بالاخذ من بيت مشترك لا يكون اقرارا باليد في الثوب لان الكل غير مكترث في السكنى ووضع المتاع في الدار المشتركة ورفعه منها ولو كان مستاجرا او مستعيرا فيها كان القول له لان الظاهر يشهد له انه من المواضع فاذا كان ما لكا فلان يكون القول قوله اولى ولو قال قبضت من ارض فلان عدل زطي ثم قال يرلها باحمال زطي فرفعها ليبيعه بالزطي لصاحب الارض الا ان يكون الارض طريقا معروفا او يكون الطريق فيها لانه اقر بالقبض من ملك غيره وليس للقابض فيه حق الدخول والوضع فصار كالواضع من يده الا ان الطريق ليس في يد صاحب الارض فالاخذ منها لا يكون اخذا من يده وكذلك القرية اذا كان الطريق فيها لانه ممكن من المطرق والنزول فيها ولو قال اخرجت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت ساكنا باجاره لم تصدق الا ببينة على الاجارة فيها لانه اثبت لنفسه يدا في الدار فلم يقر بالاخذ من صاحب الدار الدراهم والحمل على دابة في يد صاحبها لان الدابة بما عليها تكون في يد صاحبها فاخذ ما عليها كالاخذ من يده ما لكه قال ركبت دابة فلان يضمن لان اقر باحداث فعل موجب للضمان وهو ركوب دابة الغير ولو قال حملت عليها لا يضمن لانه ما اقر بفعل في نفسه ملك الغير وانما اقر بفعل صاحبها وهو الحمل وذلك غير موجب للضمان عليه ولو قال اخذت ثوبا من اجر فلان فهو للاجر لان يد الاجير بالاجارة لا تزول عن مالكه اقر بانه اخذ ثوبا من حمام فلان لا ضمان عليه لان كل واحد من الناس ماذون بالدخول فيه ووضع الثوب فيه واصل منه والثوب الموضوع فيه لا يكون في يد صاحب الحمام فالاخذ منه لا يكون اخذا من يد مالكه ولذا ذكر المسجد الجامع والكعبة والخان والسجن باب

اضافة الاقرار لا حاله لا يجوز المبسوط اصله انه متى اضاف الاقرار الى حالة معهودة ومن الساقي الوجوب فلا يصدق لان يكون اقرارا او جحود الاصل المال عليه لا اقرار به كما لو قال تزوجتك وانا صبي وقالت المراة لا بل تزوجتني بعد البلوغ او قال لعبد اعتقتك قبل ان اصلك ان يحلف فالقول له وان كانت لا تنافي الوجوب ولكنها تنفي الفساد او البراءة عن الوجوب لا يصدق لانه مقر باصل الوجوب ولكنه بالاضافة والاسناد الى تلك الحالة يدعي البراءة عنه فلا تصدق كما لو قال الرجل تزوجتك وانت مجوسية او عندي وقالت تزوجتني وانا مسلمة فارغة عن العدة لم تصدق الزوج لانه اقر باصل العقد ولكن بهذه الاضافة ادعى الفساد فان اقرت لك بالفرض انا صبي او نائم فالقول له مع يمينه ولا شيء عليه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي الوجوب لان اقرار الصبي والنائم هدر غير ملزم للمال فكان منكرا للمال اصلا لا مقرا به ولو قال وانا ذاهب العقل من برسام ان كان يعرف الذي ذكر اصابه لم يلزمه شيء والا يلزمه لان الاقرار في الاصل ملزم فيجب العمل بهذا الاصل ما لم يظهر المانع منه للمانع اضافه الى حالة معهودة تنافي صحته والاضافة الى حالة غير معهودة لا يصلح ما يقابل بكونه دعوى المسقط بعد ظهور السبب الملزم فلا يعتد ذلك الا بحجة ولو قال اخذت منك وانا صبي او ذاهب العقل يلزمه في الحالين لان الاخذ فعل موجب للضمان على الاخذ مطلقا صبيا كان او مجنونا لانهما يواخذان بافعالهما المفضية للضرر عن الملك فلا يكون الصبي والجنون موثرا في منع ظهور الفعل باقراره لان تحقق الفعل بوجوده فاذا كان فعلم ملزما كان اقراره بالفعل ملزما فيتقرر السبب الموجب للضمان حال اقراره كان عليه الف لانه اقر بالف وهو عبد لزمه لان الرق لا ينافي وجوب المال في ذمته فان للعبد ذمة صالحة قابلة للوجوب وكذلك لو قال الحر او العبد اقررت له بالف والمقر له عبد يلزمه لانه ان كان العبد هو المقر فاقراره ملزم في حق نفسه لكونه ادميا مكلفا وانما القبول في حق مولاه فيواخذ بما اقر به بعد العتق وان كان العبد هو المقر له فيكون عملا لا يمنع ثبوت الحق له في المقر به لانه لو كان العبد مديونا وعتق وقضى دينه مما اكتسب بعد العتق فكان مساويا بحق الالف المقر بها والاكتساب الاخر وكان المقر به للعبد المولاه وكذلك الحربي المستامن قال اقررت والمقر له عبد يلزمه وكذلك الحربي المسلم ثم قال اقررت لفلان وسواء كان المقر له والاقرار في دار الحرب او دار الاسلام لانه اضاف الاقرار الى حالة لا تنافي وجوب المال فان لو عاينا اقراره في ذلك الوقت كان مواخذا به بعد الاسلام وكذا اذا ظهر ذلك باقراره قال مسلم اخذت منك مالا او قطعت يدك وانا حربي وقال المقر له بل بعد الاسلام يلزمه المال وكذلك لو قال المسلم اخذت منك مالا او قطعت يدك وانا حربي في الحرب وقال المقر له بل فعلت بعد الاسلام او قال المولى لمعتقه اخذت منك مالا او قطعت يدك قبل العتق وقال المقر له لا بل بعده او باعه ثم اقر انه جنى عليه او اخذ منه مالا قبل البيع فقال المقر له لا بل بعد البيع لا يصدق المقر ويلزمه منكرا لا او قطعت يدك قبل العتق وقال المقر له لا بل بعده او باعه ثم اقر انه جنى عليه او اخذ منه مالا قبل البيع فقال المقر له لا بل بعد البيع لا يصدق المقر ويلزمه المال عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح وزفر رح يصدق في المستهلك دون القائم بعينه ويصدق في الغلة والوطي بالاجماع

لمحمد رح انه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه بالاخذ والقطع لان الاخذ والقطع في تلك الحالة لا ينعقد موجبا للضمان لان الحربي مباح في الاصل وكذلك العبد وكان منكرا للضمان لا مدعيا للبراءة كما لو قال لمعتقه طلبت حارا مكاتبا امة او لمعتقه احدثت منك الضمان القتل كما لو قال كذا وكذا من كسب عبد له وقال المملوك لا بل بعد العتق يصدق بخلاف ما لو كان المال قائما لانه بهذه الاضافة تزيد استحقاق العتق على المقر له وهذه الاضافة لا يصلح للاستحقاق على الغير ويصح لدفع الضمان عن نفسه ولهما انه اضاف الاقرار الى حالة معهودة لا تنافي الوجوب لان كون المقر له مملوكا او حربيا لا ينافي وجوب الضمان عليه بسبب الاخذ والقطع لان كسب العبد المديون ونفسه مضمون على المولى حتى لو اخذ المولى كسبه او قطع يده يضمن وكذا مال الحربي المستامن ونفسه مضمون وانما لا يجب الضمان اذا لم يكن العبد مديونا ولم يكن الحربي مستامنا لعدم القابل للوجوب المنافي فلم يكن في اضافة الاقرار الى تلك الحالة منكرا الاصل للوجوب بل كان مدعيا ما يبريه من الضمان عنه فاخذ مال الغير لنفسه موجب الضمان عليه فلا يبرأ عن ضمانه بخلاف الوطي والغلة لان وطي امته غير موجب للعقد عليه اصلا لان الحل مطلق للوطي والملك مطلق لاستيفاء الغلة سواء كان العبد مديونا او لم يكن فقد اضافه الاقرار الى حالة معهودة تنافي الوجوب لا مدعيا للبراءة ولو اعتق امته ثم قال اخذت منك هذا الولد قبل العتق وقالت لا بل بعده يرده عليها وهو حر لانه اقر بالاخذ فيها والماخوذ قائم وقت المنازعة وفي المال القائم القول قول الماخوذ منه بالاجماع كما لو قال اخذت منك مالا قبل العتق وهو قائم فالقول للعبد ولو لم يقل اخذته منك لا يرده لانه لم يقر بالاخذ منه ولو قال اعتقتك بعد ما ولدته وقالت لا بل قبله فالقول لها في الولد في يدها لان اليد توجب الاستحقاق لصاحب اليد فان كانت في يدها فقد استحقت الولد وقد اقرت بالحرية للولد فيحكم لحريته وان كان في يد المولى فقد استحقه والولد منفصل عنها وعتقها ظهر في الحال فلا يوجب العتق في الولد المنفصل وكذلك هذا في الكتابة لان الكتابة توجب الاستحقاق الكسب للمكاتب في اعتبار فيه حقه كالعتق وقال ابو يوسف في الاماء ولو كان الولد في ايديهما جميعا فالقول قولها ولو كان لها بينة فالبينة بينتها لاثباتها العتق الى واظهر وامانة في المدبر فالقول قول المولى لان التدبير لا يوجب استحقاق اليد اقر انه اخذ من معتق فلان الفا وهو عبد وقال العبد بعد العتق فالقول للعبد كما لو قال هذا في عين قائمة لانه اقر بالسبب الموجب للضمان للعبد وهو اخذه منه لان اخذه قبل العتق وبعده موجب للضمان عليه فصار اقراره وشهد عليه ان المال لغيره وهو المولى فلا تقبل شهادته وبقاء المال مستحقا عليه للمولى اقر انه فقا عين فلان عمدا ثم ذهب عين الفاقي بعد وقال لا بل وعيني ذاهبة فالقول للمفقوء عينه لانه اقر بجناية موجب للضمان لان عينه ان كانت قائمة وقت الفقء فالواجب هو القصاص وان كانت ذاهبة فالواجب هو الارش فاصل الضمان واجب وان اضافها الى حالة معهودة ثم ادعى الفاقي البراءة عنه بفوات المحل بعد الوجوب فلا تقبل دعواه بغير حجة قال قتلت فلانا خطا وانا عبد وقال الخصم بل بعد العتق فلا شيء عليه لانه ما اقر على نفسه بوجوب ضمان لان العبد لا يلزمه ضمان جناية في حال الرق وانما بعد العتق انما ضمان جنايته على مولاه كخاطب بالدفع او الفداء وانما اقر على الغير لا يلزمه شيئا فصل اقر احد المتفاوضين بدين على صاحبه لكن بعد قبل الشركة وانكر صاحبه وادعى الطالب انه كان في الشركة لزمهما لان الاقرار مطلق الدين ينصرف الى التجارة حتى صح من الماذون ولهذا لو اقر احد المتفاوضين بدين مطلق يلزم شريكه وفيما هو واجب للتجارة فاذا اقر صيها به يلزمهما واذا اقر به على نفسه وزعم انه كان قبل الشركة لا يصدق في الاسناد كذبه الطالب فكذا اذا اقر به على صاحبه واذا لم يصدق في الاسناد لزم لان المال باقراره ولزم شريكه بالكفالة عنه لان كل واحد من المتفاوضين كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من المال بالتجارة وان تصادقوا انه كان قبل الشركة لا يواخذ واحد منهما بدين صاحبه لانه ثبت وجوب الدين قبل المفاوضة بتصادقهم وحكم الكفالة يثبت فيما يجب بعد المفاوضة لا فيما كان واجبا قبلها ولو مات احدهما او تفرقا ثم اقر احدهما بدين عليهما في الشركة لزم خاصة لان المفاوضة انقطعت فلا يجب على احدهما شيء باقرار صاحبه باب

الاقرار على نفسه وعلى غيره المبسوط مسائله على فصول احدها في الاشتراك عن غير المال والثاني في الاشتراك في المقر له والثالث في خطاب المقر له بلفظ الجمع فصل قال لفلان علي وعلى فلان الف وجحد فلان والطالب يدعي الكل لم يلزمه الا النصف وان كان فلان صبيا او ميتا او رجلا لا يعرف لانه اشركه في المال لانه عطف الغير على نفسه والعطف يقتضي الاشتراك في الخبر فظاهرا لشركة يوجب التسوية بينهما واقراره على نفسه صحيح لان المستحق من اهل ان

عليه الدين بسبب وجد منه حالة الحجر فيبقى عليه الدين وكذلك لو سمى اثنين معه لزمه الثلث وكذلك لو اقر بقطع اليد فعليه نصف
الارش استحسانا ولا شيء عليه في القياس لان الطالب ادعى عليه القصاص لانه ادعى عليه قطع كلا اليد عمدا وانه يوجب القصاص
والمقر بالمال لم يقر بالمال لان قطع يد الاثنين يدا واحدة لا يوجب المال الا القصاص ورد الولي اقراره والولي ادعى القصاص وهو لم يقر به
فلا يلزمه شيء وجه الاستحسان انه تعذر على الولي استيفاء القصاص من جهة المطلوب حيث اقر بالقطع من اثنين فانقلب حقه مالا كما لو عفى
احد الشريكين عن القاطع ينقلب نصيب الساكت مالا فيكون الطالب مدعيا عليه مالا فيكون الطالب مدعيا عليه مالا
كما اقر به ومثله لو اقر بالقتل خطأ وادعى الولي القتل عمدا يلزمه المال استحسانا لا قياسا فهذا على ذلك ولو قال لفلان علي
الف درهم ولهم اصرام ما دعت فلانا وفلانا يلزمه كله وعند زفر لا يلزمه الا حصته لان حقيقة لفظ الجمع لا يتناول
الفرد فكان القول قوله في بيان العدد الذي ضمنه في الاقرار لان ابهام العدد في المقر عليه بمنزلة الابهام في المقر به فيرجع في
بيانه اليه ولنا ان لفظ الجمع نصا والى الواحد على وجه التعظيم شرعا وعرفا اما شرعا فقال الله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له
لحافظون وقوله انا نحن نحيي الموتى وقوله ان علينا ايابهم واما عرفا فان الواحد قد يخبر عن نفسه بعبارة الجمع تارة وبعبارة
الفرد اخرى الا ترى ان العظيم من الناس يقول واحد فعلت كذا وامرنا كذا ونحن نقول كذا والغالب يريد به نفسه فصار اسم الجمع
المضاف الى الواحد كالحقيقة المستعملة فاذا اتى بصيغة الجمع فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق وكذلك لو اشار الى اثنين لان
الاقرار انما يحصل باللفظ لا بالاشارة لوجود هذه الاشارة كعدمها ولو قال لفلان علينا جميعا او قال كلنا وهم هنا حضور وانكار
اليهم لزمه حصته لان اسم الجمع والكل لا ينطلق على الواحد فقد قرن بكلامه لفظا يدل على انه اشرك الكل في المال وقد انكروا ما اشار
اليه فقامت دلالة ظاهرة على انه اراد به الجماعة لا الواحد فلا يلزمه الا حصته **فصل** قال لفلان ولفلان عليه الف درهم فهي
لهما لانه اضاف الالف اليهما على السواء وقال لفلان على رجل منا الف درهم او على رجل منا لم يلزمه شيء لانه لم يعين احدا بعينه
بالايجاب لان اسم الرجل يصلح لكل واحد منهم فقد اقر على المجهول فلا يصح اقرضني فلان الفا مع فلان كانت لهما عليه لانه شبههما
بكلمة مع فوجب الجمع بينهما بحرف الواو فجعلهما شريكين في الاقراض فصار المال مشتركا بينهما كما لو قال لامرأته انت طالق مع فلانة
وهي امرأته طلقتا ولو قال اقرضني فلان الف درهم عند فلان لزمه الالف له وحده لان كلمة عند للدنو والحضور فقد اقر بالاقراض
بحضرة فلان فلا يكون للذي كان بحضرته شيء ولو قال اقرضني فلان مع شاهد على ذلك فالالف عليه وحده لانه ذكر المعطوف
عليه خبرا وهو الشهادة انفرد بخبره وهو المستقرض وانفرد المعطوف عليه بخبره وهو الشاهد فيكون مقرا على نفسه بالاستقراض
كما لو قال فلان مع جالس وكذلك الوديعة والعارية والجناية وان قال غصبت مع فلان مائة لزمه النصف لان مع للقران
فقد قرن فلانا مع نفسه ولم يذكر له خبرا فاقتضى القران الاشتراك فيما جعله خبرا للنفس وهو الغصب فقد اشركه مع نفسه في غصب مائة درهم
والشركة تقتضي التسوية ولو قال غصبت مع فلان جالس لزمه الجميع لانه افرد للثاني خبرا فلا يكون الاشتراك بينه وبين نفسه
في الخبر فاذا لم يكن خبرا تحقق الاشتراك للعطف كما لو قال زينب طالق بالثلاث وعمرة طالق بالثلاث وفيها لو قال وعمرة طالق
فصل واذا قال يا فلان لكم علي الف درهم يلزمه المال كله وكذلك لو قال المقر يا فلان لكم علي الف درهم لانه قد خاطب الفرد
بخطاب الجمع نطقا قال الله تعالى رب ارجعون ولو قال يا فلان لكما علي الف درهم كان لفلان منهما النصف لان الواحد لا يخاطب بخطاب
التثنية فوقع الاقرار لاثنين فكان نصفه للمخاطب وقال بعض اهل اللغة يلزمه الالف لان خطاب التثنية للفرد يوجد في القرآن قال الله تعالى
القيا في جهنم كل كفار عنيد فالقياه في العذاب الشديد ولكن محمد ابن الحسن اخذ بالمعروف والمفهوم بين العوام من الناس
وخطاب الفرد بخطاب التثنية غير متعارف بين الناس فلا يبنى الحكم عليه

باب الاقرار

في الشيء المشترك اصله ان اقرار الانسان بملكه متى تضمن ابطال حق على غيره لا يصح في حق الغير صونا لحقه عن الابطال الا ترى
ان الراهن لو اقر بالمرهون لغيره وكذبه المرتهن لم يصح في حق المرتهن لكيلا يبطل حقه فكذا هذا والمسائل على فصلين احدهما
الاقرار بجزء معين والثاني في الاقرار بجزء شائع **فصل** اقر احد الشريكين في الدار ببيت معين لاخر لم يصح الاقرار كله لانه
يتضمن ابطال حق مستحق لشريكه لانه يحتاج الى القسمة فيقسم مع المقر فيما وراء البيت ويقسم مع المقر له في هذا البيت فربما
تقع نصيبه من البيت منفصلا عن نصيبه من البناء فيتفرق نصيبه في موضعين فينتقص قيمة نصيبه بسبب التفرق ويزداد

بسبب الاجتماع فيتضرر به الشريك وهذا الضرر يلحقه من جهة المقر لان المطالبة بالقسمة بسبب الملك الثابت بالاقرار فيمضي اقراره
الا في الاضرار بالشريك فلم يصح في حقه لكن يقسم فان وقع في نصيبه يسلم للمقر له لان اقراره في النصف الذي هو مملوك له انما لم يصح لدفع
الضرر عن شريكه وقد زال ذلك وان وقع في النصف الاخر لم يصح لعدم ملكه وقد ملكه وهو اقر على العالم ثم ملكه يؤمر بتسليمه الى المقر له فان وقع
البيت في نصيب شريكه تقسم نصيب المقر بينه وبين المقر له على قدر حقهما فيضرب المقر له بجميع ذرعان البيت والمقر بنصف باقي الدار سوى البيت
وكذلك لو اقر بطريق او حائط معلوم وهذا عند محمد وعند ابي يوسف يضرب المقر له بنصف ذرع البيت والمقر بنصف باقي الدار حتى لو كانت الدار مائة
ذراع والبيت عشرة اذرع فعند محمد يضرب المقر له بعشرة اذرع والمقر بخمسة واربعين ذراعا فيكون بينهما على احد عشر سهما سهمان للمقر له
وتسعة للمقر وعند ابي يوسف يضرب المقر له بخمسة اذرع والمقر بخمسة واربعين فيكون له عشر نصيب المقر لمحمد ان اقراره في نصف البيت صادف
نصيب شريكه ولم يملكه بالقسمة حتى وقع البيت في القسمة في نصيب شريكه فلم يصح اقراره الا بقدر ملكه فلزمه تسليم ما حصل بيده من ملكه دون
ما هو ملك شريكه لانه بالقسمة يستحق البدل عما هو ملكه ولا يستحق البدل عما هو ملك شريكه لهما ان قسمة العقار فيها معنى المعاوضة والمبادلة
ولهذا لا ينفرد بها احد الشريكين لما عرف والبيت ان وقع في نصيب الاخر فعوضه وقع في نصيب المقر من الدار وحكم البدل حكم المبدل
لانه قائم مقامه ولو وقع البيت في نصيبه لزمه تسليم كله الى المقر له فكذلك اذا وقع بدله في نصيبه لزمه تسليم كله اليه لانه فات المقر به منه
بغير اختياره لانه مجبر على القسمة واخلف بدلا ومن اقر بعين هو ملكه ثم فات واخلف بدلا تجمع البدل للمقر له وكذلك على هذا الخلاف
احد الشريكين في الدار بعينه لاخر ثم مات فهي على هذا حمام بين رجلين اقر احدهما بالبيت الاوسط لاخر لم يصح لانه يتوهم ان
ينهدم الحمام فيصير عرصة والعرصة تحتمل القسمة فلو صححنا اقرار المقر يتضرر به الشريك لانه يحتاج الى قسمتين كما وصفنا
واذا لم يجز الاقرار فللمقر له ان يضمن المقر نصف قيمة البيت قيل هذا عند محمد وعندهما لا يضمن لان الحمام لا يقسم فاحتبس المقر به عند المقر وتعذر
عليه تسليمه فيصير غاصبا وغصب العقار يوجب الضمان عند محمد رحمه الله وعندهما لا والصحيح انه يضمن عندهم جميعا لانه لم يقر بالغصب ولم يوجد منه
تعديه وجنايته فلا يصير غاصبا ولكن اقر له بملك مطلق وقد عجز عن تسليم المقر به شائعا لانه يتضرر به الشريك في الباقي ولا يفرز له
لانه لا يحتمل القسمة فصار المقر به محتبسا بنصفه في يده وبنصفه في يد شريكه وملك الغير اذا احتبس عنده وتعذر عليه رده بسبب ملكه بالقيمة
وضمان الملك يجب وان لم يوجد من المملوك صنع كالثوب اذا وقع في صبغ انسان فالصبغ فصاحب الثوب يتملك الصبغ بالقيمة لانه اتصل
بملكه وقد عجز عن رده فكذا هذا اقر بنصف الحمام او بثلثه جاز لانه لا ضرر على شريكه في اقرار المقر بجزء شائع لا في الحال لان الثابت له في الحال
قسمة المنفعة بالمهايأة ولا ينتقص من نصيب شريكه شيء حالة المهايأة ولا في ثاني الحال لان الحمام اذا انهدم لا يتفرق نصيبه بالقسمة لان العرصة
تقسم بينهما نصفين ثم المقر له يضرب في نصيب المقر خاصة اقر احد الشريكين في عدل زطي بثوب بعينه كان نصيبه منه للمقر له كما في
الحيوان والرقيق والسيف لانه لا ضرر على الشريك في هذا الاقرار لان كل ثوب مشترك بينهما فاقراره في نصف ثوب بعينه صادف ملكه ولا ضرر
فيه على شريكه فلا فرق في حقه بين ان يكون شريكه في هذا الثوب المقر او المقر له لان منفعة هذا الثوب غير متصلة بالباقي بخلاف الدار الواحدة
لان المنافع والمرافق هناك متصلة بعضها ببعض فتفرق نصيبه في موضعين يوجب نقصا وعيبا فيتضرر به الشريك سيف مشترك
اقر احدهما لاخر بحليته وهي فضة ضمن نصف قيمة الفضة المصوغ من الذهب لان اقراره بالحلية لم يصح لان نصفها ملك شريكه والحلية
ايضا تسليم نصفها الا في قسمتها ضرر فقد احتبس نصفها في يد كل واحد منهما فيكون ضامنا للاجنبي عنده من ملك المقر له وانما
يضمن من الذهب لكيلا يؤدي الى الربا لان قيمة الحلية اكثر من وزنها لاجل الصنعة وعلى هذا لو اقر احدهما بالجذع في سقف بيت
او باجر في حائط يضمن له نصف قيمة الجذع لما بينا **فصل** دار بين رجلين فقال احدهما عشر جميع الدار من نصيبي لفلان
فهو جائز لانه اقر بخالص ملكه ولم يلحق شريكه ضرر فجعلنا الدار على عشرين سهما فيدفع المقر عشرة فقد اقر لفلان من نصيبه بعشر جميع
الدار وذلك سهمان بقيت ثمانية بيد المقر وللمقر له سهمان ولو قال ربع جميع هذه الدار له والدار بينه وبين شريكه
فيقسم نصيبه بينه وبين المقر له على خمسة له ثلاثة وللمقر له سهمان لانه زعم ان المقر له حق المقر له في ثلثها وحق المقر في ثلثه
في ثلثه الا ان شريكه لما انكر ربعه فقد اخذ زيادة سهم على مقدار حقه لان اقراره لم يصح على شريكه فيكون ذلك عليهما لا على احدهما
خاصة فيجعل ذلك كالمال التالف فما حصل له يضرب على الشركة وما بقي يقسم على الشركة فيقسم ما بقي في يد المقر وذلك اربعة على
ثلاثة اسهم ثلثه للمقر وسهمان للمقر له لانه يزعم ان ثلثه له [illegible] عشر الدار لاخر فهذا على وجهين ان اقر له بعشر الدار وان الباقي بيننا

ابلا ثنا فالثلث الذي في يده بينه وبين المقر له على اربعة للمقر له واحد لانه اقر ان البنت بعد العشر سهم الا ثلثا فيجعل جميع التركة
على عشرة فصار اقراره بسهم من عشرة وليس بثلثه فيجعل نصيبه على اربعة ويصير ما في يد كل شريك اربعة فيقسم التركة على هذا وان كان في يده
لنفسه ثلث جميع التركة يقال بان سهما على ثلثه عشر للمقر له وعشرة للمقر تحصيا بالعشرة وبثلثه ذلك ثلثون فالمقر بعشرها
وهو ثلثة فادى لنفسه الثلث وهو عشرة فصار حصته من التركة ثلثة عشر سهما وصار حصة كل شريك كذلك فصار جميع التركة تسعة
وثلثين ثلثة للمقر له وعشرة للمقر ثلثه عشر لكل شريك وقال له عيسى هذا الطريق لم يجز على اصحابه وليس للمقر له ان يعرف لان
الطريق بان يقسم سهم عند المورث فالمقر له لا يقدر على ان يعرفها اقر له المقر الا وعشرة في نصيب شريكان فلم يجز بخلاف النهر لانهم يحصلون
فيه بقدر شربهم فيكون ذلك قسم سهم في الماء فيدخل للمقر له مع المقر في حصته من غير ضرر على شريكاته وان كان الطريق يحتمل
القسمة يجبر على القسمة حتى يدخل في نصيبه وان اقر له بعشر براه وعلى دخل معه في حصته لانه يمكن قسمتها بالجهالة فيصح
اقراره في حصته وهو بمنزلة ما لو اقر له بعشر دار وان هذا العبد بيني وبين فلان ثم قال بل بيني وبين فلان اخر وقال بيني
وفلان اخر يقضي للاول بالنصف وللثاني بالربع وللثالث بالثمن لان كلمة بين يقتضي المساواة والمشاركة به في المقر في حيث اقر له
كان ما له بجميع العبد فيكون كلامه اقرار له بالنصف ومتى اقر للثاني لم يملك من العبد الا النصف وقد سواه بنفسه فيما هو ملكه فصار
مقرا بالنصف في كل الربع وهو الثمن وهي في يد المقر الثمن الجامع اصله ان ما في يد من المال المشترك بالسوية على الشركة وما بقي فالمقر
على الشركة والقسمة بحقها المعادلة لم المسائل على ثلثه فصول احدها اذا كان الكيس في يد رجلين فيه الف درهم فاقر احدهما لاجنبي
بنصفه والثاني اذا كان الكيس في يد ثلثه نفر والثالث اذا كان في يد واحد **فصل** كيس في يدي رجلين فيه الف درهم فاقر احدهما
لاجنبي بنصفه فلا يخلو اما ان يقول الاجنبي نصف الكيس لك ونصفه بيني وبين شريكي او يقول الكيس بيني وبين شريكي
نصفان اما ان قال نصفه لك وسكت وانكر الآخر فللمقر له ثلثا ما في يد المقر لان المقر زعم ان حق الاجنبي ضعف حقه وضعف حق شريكه
لانه اقر له بنصف المشترك فينصرف الى النصيبين جميعا فصار مقرا بالنصف مما في يده ونصف مما في يد شريكه الا ان شريكه الجاحد اخذ ربعا
بغير حق فصار كالتاوي والتالف علينا اللذان يعذر احد ذلك يجوز فيقسم الباقي بينا على قدر حقهما الثلث على الجاحد والتالف
الحقيقي والثاني لو قال نصفه لك ونصفه بيني وبين شريكي فكذلك لان الاقرار بالشركة منهما صدر منه نصا وافصاحا وفي الاول
ضمنا واقتضاء فلان يكون كذلك هنا اولى والثالث لو قال هذا الكيس بيني وبين شريكي نصفان ثم اقر بنصفها لانه زعم ان حق
الاجنبي مثل حقه وانما يكون حق الاجنبي مثل حقه اذا اعطاه نصف ما في يده الا ترى انه لو صدقه الجاحد فيه كان الكيس بين الجاحد
والمقر نصفين ويخرج المصدق من الوسط فكذا اذا جحد فرق بين الاقرار والبيع فانه اذا باع احد الشريكين نصف
العبد المشترك ينصرف الى نصيبه خاصة لان النصف شايع في الاقرار ينصرف الى النصف شايع ولو كان البيع ينصرف الى النصف
شايع ففيه لم يجز شريكه بطل اصلا لان يعود صحيحا ابدا فانصرف الى نصيبه خاصة تصحيحا للعقد والاقرار متى انصرف الى
نصف شايع ففيه لم يجز صاحبه لا يبطل اصلا بل يبقى صحيحا حتى لو عاد اليه نصيب صاحبه يوما من الدهر امر بدفعه واذا قال الشريك الاكبر الكيس
بيني وبين فلان نصفان وقال الشريك الاصغر لفلان ثلثه ولي ثلثه فلا يخلو اما ان صدق المقر له الاكبر وكذب الاصغر وقال لا حق لك
من الكيس او كذبهما جميعا وادعى جميع الكيس لنفسه فان صدق الاكبر وكذب الاصغر فانه ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ويضم
الى ما في يد المقر بالنصف فيقسمانه نصفين وهذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف ياخذ الثلث ما في يده فكذلك اذا
لانه لا يجوز ان يستوفي حقه بتصديق صاحبه لان تصديقه اقرار منه فيعمل في حقه للمقر حق يخرج محمد ان المقر بالثلث يقول للمقر له اقررت
لك بثلث جميع الكيس وذلك سهمان من ستة سهم في يدي وسهم في يد صاحبي وحقي في اربعة لان حقي ضعف حقك فاذا اصدقني صاحبي
فكذا فقد وصل اليك نصف ما اقررت لك وزيادة من جهة يد صاحبي فلا تضاربني بذلك وانما تضاربني بما بقي من حقك في يدي وذلك
سهم وحقي في اربعة فصار ما في يد المقر بالثلث على خمسة للمقر له خمسه ويضم الى ما في يد المقر بالنصف فيقسمانه نصفين
لان الاكبر زعم ان حق المقر له وحقه في الكيس سواء واما اذا كذبهما جميعا وقال الكيس كله لي اخذ من المقر ما في يده ومن المقر بالنصف
خمس ما في يده لان بالثلث يحتج المقر بالنصف يقول اقررت لك بثلثه اسهم من ستة ولنفسي بثلثه الا انه قد وصل اليك سهم من جهة
صاحبي باقراره فان اخذت منك سهما الذي يقابله لاستواء حقهما فبقي اربعة فذلك بيننا نصفان لاستواء حقنا فيكون ما في يده

على خمسة خمسان للمقر له وخمس للمقر ولا يضم الى ما في يد المقر بالاخر لانه في المسئلة الاولى تصادقا على الشركة وهنا تكاذبا الشركة
فلا معنى للضم ولو اقر احدهما ان لفلان الثلث ولي الثلثان واقر الآخر بان لفلان الثلث ولي الثلث وزعم فلان ان الكيس له اخذ
من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالنصف ثلثه اخماس ما في يده لان المقر بالثلث يقول اقررت لك باربعة من ستة ولي سهمين
بما اقررت لك الا ان سهما وصل اليك من صاحبي فلا تضاربني بذلك وانما تضاربني بما بقي من حقك وذلك ثلثه وحقي في سهمين
فيقسم ما في يدي مقسوما على خمسة ثلثة اخماس لك ولي خمساه وهذا اذا كذبهما المقر له فان صدقهما معا اخذ من المقر بالثلث
ثلثة اخماس ما في يده فيضمه الى ما في يد الاخر فيقسمانه بينهما اثلاثا للمقر له ثلثه لان المقر الاكبر صدقه فيما اقر له وزيادة **فصل**
وان كان الكيس في يد ثلثة نفر فاقر الاكبر بان للاوسط ثلثة ارباع الكيس وله ربعه واقر الاصغر ان للاوسط خمسة اسداس
الكيس وله سدسه وقال الاوسط الكيس كله لي فان الاوسط ياخذ من الاكبر خمس ما في يده ومن الاصغر ثلثة اخماس ما في يده
وتخريجه ان يجعل الكيس على اثني عشر سهما لحاجتنا الى حساب له ربع وسدس لانه اقر احدهما بالارباع والاخر بالاسداس
واقل ذلك اثنا عشر فيكون في يد كل واحد منهم ثلثه وذلك اربعة فالاكبر يقول اقررت لك بثلثة ارباع الكيس وذلك
تسعة من اثني عشر نصفها في يدي شريكي وقد صدقني شريكي في هذا النصف لما اقر لك بخمسة اسداس الكيس فلا تضاربني
بنصف ما اقررت لك وهو اربعة ونصف وبقي حقك في اربعة ونصف وحقي في ثلثة فصار المجموع سبعة ونصف وذلك في يد المقر له
ثلث الكيس فلا بد من ان يطرح ثلثه من الجملة وثلث سبعة ونصف سهمان ونصف بقي للمقر له سهمان ولي ثلثه واما الاصغر يقول لك
عشرة من اثني عشر الا ان الاكبر لما صدقني في ستة فلا حق في نصف ما اقررت لك وذلك اربعة ونصف بقي حقك في خمسة ونصف
وحقي في سهمين فيكون مجموعهما سبعة ونصف لكن ثلث الكيس في يد المقر له فلا بد من ان يطرح ثلث من الجملة من حقك وذلك سهمان
ونصف بقي لك ثلثه ولي سهمان فصار الكيس في الانتهاء على خمسة عشر لانه حصل للاوسط سهما مما في يد الاكبر وثلثه اسهم
مما في يد الاصغر وكانت في يده خمسة فصار ذلك عشرة وذلك ثلثا الكيس وبقي للاكبر ثلثة اخماس ما في يده وللاصغر خمسا ما في يده
يكون خمسة فيكون جملة ذلك خمسة عشر ولو اقر ان لفلان الاجنبي ثلثه ولي ثلثاه وقال الاخر بل له نصفه وقال الاخر له ثلثاه
ولي ثلثه وقال الاجنبي بل الكل له اخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده ومن المقر بالنصف سبعي ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثة اسباع
ما في يده وثلثي سبعه وتخريجه وهو ان يجعل السهام على مائة وستة وعشرين ووجهه وهو ان الاكبر يقول للمقر له لك سهم ولي سهمان
وسهمك شايع في الكل فثلث ذلك في يدي وثلثاه في يد الشريكين وقد اقر بكيه وزيادة فقد وصل اليك ثلثا السهم وزيادة بقي
حقك فيما في يدي في ثلث السهم وحقي في سهمين فانكسر الحساب بالثلث فاضرب سهمين وثلثا في مخرج الثلث وذلك ثلثة فيكون
سبعة فاخذ المقر له من الاكبر سبع ما في يده ويضمها الى ما في يد الاخرين لان هذا القدر صار حقا له باقرار الكل كانه في يده وصار بمنزلة شريك
موجود في الكيس وفي يده سبع ثلث الكيس فاذا اوجب ضم سهم الى ما في ايديهما نصفان انكسر بالنصف وضوعف حتى يزول الكسر فصار
اربعة عشر فصار جميع الكيس اثنين واربعين فصار في يد كل واحد منهم اربعة عشر فيأخذ المقر له من الاكبر سبع ما في يده وذلك
سهمان ويضمهما الى ما في الاخرين فصار في يد كل واحد منهما خمسة عشر الاوسط يقول للمقر له اقررت لك بسهم من سهمين الا ان الاصغر
وهو المقر بالثلثين لما صدقني فيما اقررت لك فقد وصل اليك نصف حقك من قبل صاحبي بقي حقك في نصف سهم وحقي في سهم فيجعل كل
نصف سهم سهما فيكون ثلثة فياخذ ثلث ما في يده وذلك خمسة من خمسة عشر فيضمه الى ما في يد الاصغر فصار عشرين فيقسم بينهما
اثلاثا فانكسر الحساب بالاثلاث فاضرب ثلثه في اصل الحساب وذلك اثنان واربعون فيصير ذلك مائة وستة وعشرين
في يد كل واحد منهم اثنان واربعون ياخذ المقر له من الاكبر سبعي ما في يده وذلك ستة ويضمها الى ما في يد المقرين الاخرين
فصار في يد كل واحد منهما خمسة واربعون ثم ياخذ من الاوسط ثلث ما في يده وذلك خمسة عشر ويضمها الى ما في يد الاصغر فصار
في يده ستون فيكون بينهما اثلاثا للمقر له ثلثاه وذلك اربعون فقد بدا محمد بالقسمة باقلهما اقرارا وفيما تقدم بدا بالقسمة
من اكثرهما اقرارا لان الاقرارات ثابتة باتفاق الشركاء وتصادقهم وكانت البداية اولى **فصل** كيس في يد رجل فاقر
لرجل بنصفه ودفع اليه ثم اقر لاخر بنصفه فان كان دفع الى الاول بقضاء دفع الى الاخر نصف ما في يده وان دفع بغير قضاء
دفع الى الاخر النصف الباقي كله والفرق ان المدفوع بقضاء غير مضمون عليه لانه في الدفع مجبور فلم يبطل اصلا وكان تاوتا

فيه سهاويه وما توى نتوى على الشركه وباقى بيتى على الشركه فاما المدفوع بغير قضاء مضمون عليه فيجعل كالقائم في يده
اعتبارا فيعطيه جميع المال ولو مات رجل وترك مالا وابنا معروفا فاقر للابن باخ له ودفع نصف المال اليه ثم اقر
باخ اخر فكذبه في ذلك الاخ المقر به فعلى هذا التفصيل لكذا هذا فان اقر صاحب البداية الكبير بنسبه وبين الاول
والثاني اثلاثا بعد اقراره بالنصف للاول وكذبه الاول والثاني في الشركه فان دفع الى الاول بغير قضاء دفع الى الثاني
ثلثا كاملا وان دفع بقضاء كان ما بقي في يده بينه وبين الاخر نصفين لان المدفوع بغير قضاء مضمون عليه وكان جميع
الكيس قائم في يده والمدفوع بقضاء غير مضمون عليه وكان نصف الكيس تاويا عليهما فصار الباقي بينهما سواء لاستواء
حقيهما وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء والثلث الى الثاني بقضاء ثم اقر لثالث انه شريكهم بالربع وكذبوه في الشركه وكذب
الاخر الاول يعطى الثالث سدس جميع المال وثلث سدسه نوع ذلك من ماله لان الثلث المدفوع بقضاء كالتاوي والنصف المدفوع بغير
قضاء مضمون عليه وكان قائم في يده وكان السلطان في يده وذكر بينه وبين الاول والثالث اثلاثا لان الثاني خرج من القسمة لانه اخذ حقه
وزيادة في زعم المقر وبعد الاول في القسمة لان المدفوع الى الاول كالقائم في يد المقر اعتبارا ولو كان قائما في يده حقيقة يعتبر
للاول في القسمة فكذا هذا فيكون من الثالث ثلث بثلثي الكيس وذلك سدس جميع الكيس وثلث سدسه وقد بقي في يده سدس حقه
فيدفع اليه ونوع له بثلث سدس من ماله فان تصادق الاول والثالث وكذبهما الثاني اخذ الثالث نصف ما في يد المقر فيضم
الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين عند ابي يوسف رح وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رح ياخذ الثالث من المقر ثلث ما بقي في يده فيضم
الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين لابي يوسف رح ان الاول والثالث لما تصادقا وتوافقا في ذلك لم يصر المدفوع الى الاول مضمونا
على المقر فلا يجعل كالقائم في يده فصار الاول كرجل معروف في حق المقر والثلث مدفوع بقضاء فلا يكون مضمونا بقي السدس
في يد المقر حقيقة وحكما وقد زعم ان حقه وحق الثالث سواء فياخذ نصف ما في يده ويضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه لان الاول لما صدق
المقر في الثالث فقد جحد عنه نصف سهم وبقي حق الثالث في نصف سهم وحق المقر في سهم وحق المقر في سهم فاضعف حتى يزول الكسر
فصار ما في يد المقر ثلثه اسهم سهمان له وسهم للثالث ولو كان المدفوع الثلث الى الثاني بغير قضاء وصدق الاول والثالث
وكذبا الثاني اخذ الثالث منه ربع جميع المال وهذا عند ابي يوسف رح فاما عند محمد رح عشر جميع المال لابي يوسف ان المقر يقول للثالث
حقك في الربع ونصف الكيس غير مضمون علي لانك زعمت بتصادقكما والثلث مضمون علي لانه مدفوع بغير قضاء وكانه قائم في يدي مع السدس
الذي بقي لك ربعه ودع النصف يعني الكل لمحمد ان المقر يقول للثالث نصف الكيس في يدي تقديرا ولك سهم شايع في الكل ومن الربع
نصفه في يدي ونصفه في يد الاول وبقي حقك في نصف سهم فما في يدي وحقي في سهم وحق صاحب الثلث كذلك لانا اعتبرنا المدفوع اليه
كالقائم في يده وجب ان يعتبر في سهم فيكون لك نصف سهم من سهمين ونصف وذلك خمس النصف وهو عشر الكل وكذلك اذا اقر بالثاني
اولا ثم بالثالث يعطيه العشر ولو ان المقر اقر بالثاني والثالث معا وصدقه الورثة الثالث وكذبه الثاني ياخذ الثالث ربع ما في يد
المقر فيضمه الى نصيب الاول فيقتسمانه نصفين وياخذ الذي اكبى الاول ربع جميع المال وكان له خاصة قالوا وهذا عند ابي يوسف رح وقال
المقر يقول للثالث حقك في الربع نصفه في يدي ونصفه في يد الاول وقد صدقني فيه فلم يكن ذكر النصف مضمونا علي بقي النصف
فلك ربعه وعند محمد رح ياخذ منه الثالث خمس ما بقي في يده فيضمه الى ما في يده فيقتسمانه لما بينا واما اخذ الثاني ربع جميع المال لان المقر
يقول للثاني حقك في الربع نصفه في يدي ونصفه في يد الاول وقد كذبني الاول فيه فيصير ذلك مضمونا علي لاني دفعته اليه بغير قضاء وكانه
قائم في يدي فلك ربع جميع المال قال لفلان ان في هذا الكيس الف درهم الفان فلم يكن فيه الا الف فهي بينهما اثلاثا قال لفلان
منه الف ثم قال بعد ما سكت وله الفان ثم صدقه فكانت الالف للمقر له لانها بالسكوت ثم حكم الاقرار وتقرر فلا يتغير بالدعوى
من بعد

باب الاقرار بالعقد والبدل وجحود قبض المبدل

المبسوط مشتمل على فصول احدها في البيع
والثاني في السلم والثالث في عين مما في المعقود فصل اصله انه متى اقر بشيء مطلقا ثم بين المقر له بيانا كان
بيانه مقررا لكلامه ومؤكدا له يصح موصولا ومفصولا وان كان مغيرا او مبدلا بحكم كلامه يصح موصولا ولا يصح مفصولا لان فيه
ابطال ما يجب بالكلام الاول لولا هذا البيان والبيان الذي فيه معنى الابطال يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء وان قال لفلان
علي الف درهم من ثمن متاع عينه ولم اقبضه لا يصدق عند ابي حنيفة رح وان وصل وعندهما يصدق وصل ام فصل اذا صدقه في الجهة

يثبت البيع بتصادقهما ثم هذا المال بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض وانما يتاكد بالقبض نفي امر القبض مجملا معتبرا الى
البيان وبيان المجمل معتبر الى البيان وبيان المجمل بيان تقرير فيصح موصولا ومفصولا فصار البائع مدعيا عليه قبض المعقود
عليه وهو منكر لذلك فيكون القول قول المنكر في انكار القبض فان كذبه في السبب لم يثبت السبب لا حتمالا فيما فيه ويثبت
وجوب المال بتصادقهما عليه الا ان المقر له لو وجب المال على وجه لا يكون مطالبا به للحال حتى يحضر المتاع ومقتضى كلامه
للاول ان يكون مطالبا بالمال للحال وكان بيانه مغيرا لمقتضى كلامه فيصح موصولا لا مفصولا لو انه اقر بثمن متاع بغير عينه وما لا يكون
بعينه يكون بمعنى المستهلك لانه لا طريق للتوصل اليه فانه ما من مبلغ يحضره البائع الا فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم
الثمن لا يجب الا بعد احضار المبيع فعرضنا انه في حكم المستهلك ومن بلغ المستهلك لا يكون واجبا الا بالقبض وقد اقر بوجوب
الالف فكان هذا اقرارا منه بالقبض ايضا وكان اقر بالقبض ثم رجع عنه فلا يصح موصولا ومفصولا ولو صح انه اقر بالمال وادعى
لنفسه اجلا لان الاعتبار هو احضار المتاع والطريق للبائع لما ذكرنا ولو اقر بوجوب المال ثم ادعى الاجل شهرا لا يصدق فاذا ادعى
اجلا مؤبدا اولى ان لا يصدق بخلاف ما لو قال من ثمن هذا المتاع لانه اقر بالوجوب ولم يدع تاخير المطالبة لان المبيع اذا كان حاضرا
فالمشتري يطالب باداء الثمن اولا ثم بقبض المبيع وان كان غائبا يطالب البائع باحضار المبيع اولا ثم المشتري باداء الثمن وان امكن
للبائع احضار المبيع وكان المشتري مدعيا تاخير المطالبة الى الابد ولو قال لفلان على الف درهم ثمن خمر لم يصدق عنده وان وصل
لانه اقر بوجوب المال في ذمته ثم ادعى على الحاكم في الذمة ثم قرن ما يمنع الوجوب عليه لانه استحالة وجوب ثمن الخمر على المسلم بالعقد
فيصير راجعا عما اقر به فلا يصدق وان وصل وعندهما يصدق ان فصل لان العقد اعتاد وشرى الخمر بالمال فما اقر به لا يكون
اقرارا بالمال وكان اخر كلامه بيانا ان ما سبق متحملات كلامه ولكن فيه تغيير لموجب كلامه فيصح موصولا وقال بعض مشايخنا قال ابو حنيفة
كان القول قوله اتفاقا لانه لم يقر بوجوب الالف حالا ولكنه اقر بالعقد والانسان قد يشتري فاسدا او بخيار فلا يلزمه الثمن والاقرار بالشرى لا يكون
اقرارا بوجوب الثمن ولو قال لفلان على الف من ثمن هذا العبد فلا يخلو اما ان كان العبد في يد المقر او في يد المقر له او في يد ثالث فان كان في يد المقر او
المقر له فان اقر البائع به وسلم العبد في الصورة الثانية لزمه الثمن لان الثابت بتصادقهما كالثابت بالمعاينة وان كذبه وقال بعتك غيره
لا يلزمه شيء اتفاقا لانه انما اقر له بالمال بشرط ان يكون بدلا عن هذا العبد فاذا لم يسلم له للعقد لا يلزمه بدله وليس في بيانه ابطال التسليم لان
المقر له لو صدقه في البيع لزمه تسليم ولو قال هذا العبد لك ولم ابعكه وانما بعتك غيره فالمال لازم لانه اقر له بالمال بدلا عن هذا العبد
وقد سلم له هذا العبد حين اقر انه ملكه فلزمه تسليم بدله والاختلاف في السبب لا يغير بعد ما اتفقا على وجوب المال لان الاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب كما لو قال لفلان على الف من قرض وقال المقر له من غصب لزمه المال ويحلف كل واحد على
دعوى صاحبه ويرد العبد ويبطل المال لانهما اختلفا في السبب والاختلاف في البيع يوجب التحالف لان كل واحد منهما يدعي عقدا غير
والاخر ينكر وكذلك لو كان العبد في يد ثالث وقال على الف من ثمن متاع باعنيه الا انه لم يعطه وقال الطالب بل بعتك فالقول للطالب لانهما
تصادقا على عقد وادعى احدهما جوازه والاخر فساده فالقول لمن يدعي الجواز لان الظاهر شاهد له فصل اقر بالسلم ثم قال
موصولا لم اقبض راس المال صدق وان قال مفصولا لا يصدق قياسا لان السلم كما هو عبارة عن التسليم فهو عبارة عن العقد في
عرف الاستعمال وكان اسما مجملا لهما فاذا عين احدهما كان هذا بيان تقرير فيصح موصولا كما لو قال لفلان على الف درهم ثم قال عنيت به
بعد كذا ولا يصدق استحسانا لان السلم موضوع للتسليم حقيقة لانه ينبئ عنه وللعقد مجاز ومتعارف فاذا اقر بالسلم فقد اقر بتسليم
راس المال حقيقة فاذا قال عنيت به العقد كان هذا تغيير الحقيقة فيصح موصولا لا مفصولا كما في الاستثناء والشرط وكذلك لو قال
لفلان على الف درهم من ثمن جارية باعنيها الى اجل وكذبه المقر له في الاجل لا يثبت الاجل خلافا للشافعي والصحيح قولنا لانه اقر
بوجوب الف درهم في ذمته للبائع وادعى فيه حقا لنفسه لا يثبت ذكر الاجل من جهة البائع فلا يثبت الا ببينة كما لو اقر بعين لغيره
ثم ادعى اجرته او رهنه لا يصدق لما لا يصدق المقر له فكذا هذا فصل ولو قال لفلان عندي وديعة الف درهم ثم قال
لم اقبضها او قال علي الف درهم قرض ثم قال مفصولا لم اقبضها فهو ضامن له لان عقد الوديعة والقرض لا يتم الا بالقبض فاول كلامه
يكون اقرارا بالقبض حالا وكان قوله لم اقبض رجوعا عما اقر به فلا يصح قال اقرضني الفا او اسلفني او اسلمت الي او استودعني
او وضعت عندي ثم قال لم اقبض مفصولا لا يصدق وموصولا يصدق لان هذه العقود لا تتم الا بالقبض وكان الاقرار بها

اقرارا بالعقد والقبض فاذا قال لم اقبض فقد نسب بعض ما ذكرت وكان العقد وكان هذا بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا
لانه اقر بتسلم المعقود وقبض بعضه والتشبه فقبض بعضه موصولا فقد نسب بعض ما اقر به فيصح موصولا كما لو قال اودعني او اعطاني الف
درهم ولم اقبضه لان قوله العقد والدفع موصولا لا يكون الا بقبضه لان الدفع والعقد يستدعي مدفوعا لا محالة كما يستدعي مدفوعا
واذا لم اقبض لا يكون التمكين نقدا ولا دفعا فقوله لم اقبض رجوعا عما اقر به ولم يكن استثناء لبعض ما اقر به بل هو ابطال اصل الكلام لم
يصدق بخلاف قوله اعطيتني لان هذا اللفظ يستعار للعقد الا ترى ان الهبة يسمى عطية والعقد صحيح قبل القبض لو حلف لا يهب فوهب
ولم يقبض حنث الحالف وكذا الابداع عقد صحيح قبل القبض فجعلنا كلامه عبارة عن العقد اذا كان موصولا لم اقبضه ولم يوجد مثله ذكر
في العقد والدفع والله اعلم

باب الاقرار بالمال ثم ادعى انه زيوف او نبهرجة

المبسوط سايل على فصلين احدهما في الدراهم والدنانير والثاني في الفلوس والمكيل **وصل** اقر بالف درهم من بيع او قرض وادعى انها زيوف او نبهرجة لا يصدق
وصل ام فصل عند ابي حنيفة وعندهما يصدق وان وصل لهما ان الزيوف من جنس الدراهم والنقود حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف و
السلم فيكون بيانا محتملا لكن فيه بيان تغيير باعتبار العرف والعادة لان بياعات الناس تكون بالجياد دون الزيوف على الاطلاق وبيان التغيير يصح
موصولا لا مفصولا كما لو قال لفلان علي الف الا انها وزن خمسة او نقد بلد اخر له ان الزيافة في الدراهم عيب ومطلق العقد يقتضي سلامة البدل
عن العيب وهو باقراره بالعقد مطلقا يصير ملتزما ما هو مطلق العقد وهو السلامة عن العيب فيكون دعواه العيب رجوعا عما اقر به فلا يصدق
كما ادعى البايع البراءة عن العيب في المبيع وليس هذا من باب استثناء الصفة والنوع لان الصفة لا يتناولها مطلق اسم الدراهم بل الصفة يتبع الاصل
ويثبت بثبوت الاصل فلا يصح استثناؤه وهامش الكلام اذ الاستثناء يتبع الاصل اللفظ دون المعنى بخلاف قوله الا انها نقد بلد كذا لان تسمية النقد
لا يكون دعوى عيب لان النقد لو سلم للبايع وانما هو بيان نوع النقود فيصح بيانه وبخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه استثناء المقدار لان مطلق
اسم الدراهم انصرف الى وزن سبعة عرفا وعادة ولو نص على السبعة والستة من اسمعا لم يصح موصولا فكذا هذا ولو اقر بها غصبا او وديعة
ثم قال انها نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الوديعة والغصب لا يقتضيان السلامة عن العيب بل يردان على المعيب والسليم جميعا فان الغاصب
يغصب ما يجد والمودع يودع غير ما يحتاج الى الحفظ ولا يدري على اي وصف حصل في يده وكان بيان الوصف اليه ولم يكن بيانه تغييرا لاول كلامه
موصولا ومفصولا وان قال ستوقة او رصاص صدق وان وصل لان الستوقة ليست من جنس الدراهم حقيقة ولهذا لا يجوز التجوز
في الصرف والسلم وكان بيانه تغيير المعنى اول كلامه لان اللفظ يتناول الدراهم واسم الستوقة يتناول الدراهم صورة لا حقيقة
وبيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا ولو قال له علي الف درهم من قرض الا انها زيوف فهو على الخلاف في ظاهر الرواية لان المستقرض
مضمون بالمثل والاستقراض في بياعات الناس وتعاملهم يكون في الجياد عادة وكان هو في المبيع سواء وروى عن ابي يوسف في النوادر
يصدق اذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فهو بمنزلة الغصب الا انه لا يصدق هنا اذا فصل لان فيه
شبه المبيع من حيث المعاملة بين الناس بخلاف الغصب ولو قال علي عشرة اقفزة حنطة من قرض ثم قال هي سود فالقول قوله لان اسم الحنطة
يتناول السود والبيض والسود نوع من الحنطة لا عيب فيه وكان بيانا للنوع فان قال من قرض او من بيع ان سمى نقدا لبلد يصدق وان
لم يكن نقد البلد لا يصدق ان فصل وصدق ان وصل لان ذكر بيان النوع فيصح موصولا لا مفصولا بخلاف دعوى الزيافة لا يصح عنده
وان وصل لان دعوى الزيافة دعوى عيب فيكون مدعيا للبراءة عن العيب والبايع ينكر فلا يصدق جاء المسلم اليه بزيف فرد على
رب السلم رأس ماله وانكر ان يكون منه فان كان المسلم اليه قال قبضت الجياد او حقي او رأس مالي او استوفيت الدراهم لا يصدق لانه
صار مناقضا كلامه لانه اقر بقبض الجياد لان حقه ورأس ماله الجياد والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بتمامه وتمام حقه دراهم جياد وان
قال قبضت الدراهم يصدق مع يمينه لان الاقرار بقبض الدراهم لا يكون اقرارا بقبض الجياد لان مطلق اسم الدراهم يتناول الزيوف
كما يتناول الجياد وكان منكرا قبض حقه لا مناقضا كلامه فيكون القول قوله **وصل** ولو قال له علي عشرة افلس كاسدة
من قرض او من بيع لا يصدق وصل ام فصل عند ابي حنيفة وعندهما يصدق في القرض اذا وصل علة قيمة المبيع وكذا لو قال علي مائة او قال
علي عشرة دراهم قرضا او من بيع الا انها ستوقة او رصاص لان المعاملات فيما بين الناس في الفلوس الرايجة وفيما ليست
ستوقة فدعواه الكساد في الفلوس اشد من دعوى الزيافة في الدراهم ولان دعوى الكساد في الفلوس ودعوى الستوقة
في الدراهم دعوى فساد البيع فلم يصدق لان البيع يفسد بالفلوس الكاسدة اذا لم تكن معينة لانها سلعة مجهول الوزن فتكون مدعيا

الشرى بثمن مجهول واقراره بمطلق البيع يكون اقرارا بالصحة فلا يصدق في دعوى الفساد والكساد ولابي يوسف ومحمد الفرق بين
القرض والبيع فان القرض يصح في الفلوس الكاسدة لان اقراض الموزون المجهول القدر جائز ولهذا لا يبطل القرض بالكساد فاذا
اقر بقرض فلوس كاسدة لم يكن رجوعا عما اقر به بل يكون بيانا لما احتمله اللفظ فاما البيع يبطل بالفلوس الكاسدة بغير عينها فلا يتعلق
البيع بالفلوس وكذا قال له علي عشرة افلس بيض ثم قال هي سود لا يصدق عند ابي حنيفة وقالا يصدق وهو قول محمد لان دعوى الكساد بيان نوع اخر
من الفلوس لا بيانا لان الكاسدة من الفلوس من جنس الاثمان وانما يعتدم صفة الثمنية فيها بالكساد فهو كدعواه الزيافة في الدراهم
سواء وكان دعوى الكساد بيانا للنوع لا نقصا وفساد البيع لمعنى حكمي لا بسبب من جهة المقر فلا يكون مدعيا للفساد لا نقصا يصدق
كما لو قال له علي عشرة افلس من بيع او قرض الا انها من فلوس بلد كذا وهي كاسدة في هذا البلد واذا صدق لزمه رد المبيع او قيمته ان تلف
لانه صار البايع باقراره كالثابت بالمعاينة ولو كان غصبه عشرة افلس ثم قال هي من الفلوس الكاسدة صدق وكذلك الوديعة لما بينا ولو قال
له علي كر حنطة من بيع او قرض ثم قال هو ردي فالقول قوله وصل ام فصل لان الرداءة في الحنطة ليست بعيب فان العيب ما يخلو عنه اصل
الفطرة السليمة والحنطة قد تكون رديئة في اصل الخلقة ولهذا لو اشترى حنطة فوجدها رديئة لم يكن له الرد فلم يكن عيبا بل كان نوعا فان
بين فيصح موصولا ومفصولا وكذلك ساير المكيلات والموزونات التي لا يعيبها شيء منها والزيافة في الفضة عيب حتى لو اشترى بدرهم معين
فاذا هو زيوف جاز له الرد **وصل** وذكر في اختلاف زفر ويعقوب لو قال له علي الف درهم زيوف فقال المقر له بل هي جياد يلزمه الزيوف
عندنا وعند زفر اقراره باطل لانه رد اقراره وادعى عليه شيئا اخر لنا ان الزيوف من جنس الدراهم وبيان النوع للمقر وذكر بعض المشايخنا
لو قال له علي الف درهم زيوف فهو على الخلاف عند ابي حنيفة يلزمه الجياد وعندهما يلزمه الزيوف لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام
بطريق التجارة ولو بين سبب التجارة فهو على هذا الخلاف فكذا هذا والاصح انه يصدق اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة انما يصير
مستحقة بمعنى عقد التجارة واذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا يصير صفة الجودة مستحقة عليه وهذا لانا لو حملنا مطلق اقراره على جهة
التجارة لم يصح قوله انها زيوف ولو حملناه على جهة اخرى يصح فحمل كلامه على الوجه الذي يصح اولى ولو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا
العبد لا بل ثمن جارية فادعاهما المقر له فعند ابي يوسف رح يلزمه الف واحد وعند زفر يلزمه الفان ولو قال لا بل من ثمن جاريته فادعاهما
المقر له عند ابي يوسف يلزمه الف واحد وعند زفر يلزمه الفان جارية لم يلزمه الا الف واحد بالاتفاق وهذا بناء على ما لو قال لامرأته
انت طالق واحدة لا بل ثنتين يقع ثلث عندنا وعنده يقع ثنتان ما عرف

باب الاقرار بقبض الدين واقتضائه

المبسوط فيه فصلان فصل في قبض الدين وفصل في الاقرار بالدين واقامة البينة على اقتضائه **فصل** اصله ان الاقرار بالاقتضاء
اقرار بالدين لان المقبوض المقتضى يصير مضمونا على القابض ثم له على القابض مثل ذلك فيلتقيان قصاصا واذا كان الاقتضاء يقع
بطريق المقاصة كان الاقتضاء اقرارا بالدين اولا ليتحقق المقاصة منها قال قبضت من مالي على فلان مائة درهم وقال المطلوب قبضت
مني خمسين كذا وكذا فعلى الطالب اليمين قبضتها لكني دخلت في المائة وقال المطلوب بل هي سواها فالقول للطالب مع يمينه لانه اقر بقبض
المائة وانه جهة فكان بيان جهة القبض اليه ولان المطلوب يدعي الزيادة فيما اوفاه والطالب ينكر فكان القول له وكذلك
لو قال المطلوب بعتك ثوبا بعشرين على ان لك علي ما قال الطالب بل هو قبضه ودخلت في المائة كما ذكرنا ولو كان في يد المطلوب ثوب فقال
الطالب بعته بعشرين من ثمن المائة وقال المطلوب لا بل اودعته فالقول للمطلوب مع يمينه لان الطالب ادعى
تملك الثوب على المطلوب بعوض والمطلوب ينكر فكان القول قول المنكر وبقي اقرار الطالب بقبض المائة فلزم اقراره ولانه
اقر بقبض المائة ثم ادعى ان بعض المائة عين ما في يد المقر له اشتراه منه وانكر المقر له شراه فلا يصدق كما لو قال لك علي الف ثم ادعى
ان الالف عين عبد في يد المقر له والمقر له ينكر البيع يلزمه المال وان قال قبضت من المطلوب مائة درهم ثم قال وجدتها زيوفا صدق
وصل ام فصل استحسانا لانه اقر بقبض الدراهم مطلقا والزيوف من جنس الدراهم يتناوله مطلق اسم الدراهم الا انه ابهم صفته
فكان القول قوله في صفته وان قال قبضت منه حقي او الدين الذي لي عليه وهو الف ثم قال بعد ذلك وجدتها زيوفا لا يصدق الا اذا
وصل لانه اقر باستيفاء حقه وحقه الجياد من حيث الظاهر على احتمال ان يكون المقبوض زيوفا وقال ذلك يحمل بيانا فقوله انها
زيوف كان بيانا مغيرا الكلام عن ظاهره فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء ولا يمين على المطلوب ايضا فانت جياد عندهما وقال
ابو يوسف رح احلفه اذا اتهمه وهذا كالاختلاف فيمن اقر بالهبة والقبض او اقر البايع بقبض الثمن ثم قال لم اقبض احلف خصمه

المستوفي

عندهما وعند ابي يوسف رح يحلف فيهما اعتبر المناقض وابو يوسف يحلف فيهما اعتبر العرف انه قد يقر بالاستيفاء بناء على ان
جياد ثم بين انها زيوف لما عرف في موضعه ولو قال قبضت منه خمسمائة ثم قال ستوقة او رصاص لا يصدق لانه اقر بقبض الدراهم
والستوقة ليست من جنس الدراهم فكان بيانه رجوعا عما اقر به فلا يصح مفصولا اقر بقبض خمسمائة على الشركة وقال هي زيوف
صدق وصلا وفصلا وللشريك نصفه ان شاء وان شاء اتبع المطلوب بالجياد لانه اقر بقبض الدراهم وذلك يتناول الزيوف
حقيقة الا انه ابهم صفتها فكان البيان اليه على اي صفة قبضها فان قال موصولا هي رصاص لم يصدق والشريك يقبضها جيادا لانه لم يصدق
على قبض الرصاص لانه ليس من جنس حقه ولو قاله موصولا يصدق ولا شيء للشريك لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم يكن من الدراهم
معنى وكان بيانا مغيرا لظاهر كلامه الا انه مجمل فيصح موصولا اما خاصة فلا شيء للشريك منها لان بقبض الرصاص لا يصير مستوفيا لانه
من حقه وانما يثبت للشريك حق المشاركة فيما يقبض من حقه والرداءة في الحنطة كالزيافة في الدراهم لان الرداءة في الحنطة بيان النوع
لا بيان العيب [illegible] وفي بيان نوع المقبوض القول قول القابض **فصل** له على مائة دينار وعشرة دراهم فقال قبضت
دينارا لا بل درهما لزماه لانهما جنسان مختلفان وكان اقرارا بالدين [illegible] له عليه مائة في صك ومائة في صك فقال
قبضت منك عشرة من هذا الصك لا بل من هذا فهي عشرة واحدة يجعلها من ايهما شاء لانه اقر باقتضاء مال واحد لان المقر
واحد والجنس متحد الا انه اختلف جهته واختلاف الجهة لا يوجب اختلافا في المال فبقي المال واحدا فكان القول قول الدافع من اي جهة
ملكه لانه هو المملك ولو كان باحدهما كفيل وان كان من عليه اصيل والصك متحدا او متعددا ولكل واحد كفيل عن صاحبه لزم لكل واحد عشرة
لان المقر له بالدين اثنان فانه اقر بقبض عشرة من الاصيل ثم من الكفيل ومتى اختلف المقر له يلزمه المالان عليه الف فقال
دفعت منها مائة [illegible] لا بل ارسلتها الي مع غلامك فهما واحد لان المقر له واحد فانه سواء قبض المائة من المطلوب او من رسوله
يكون مقرا بالدين للمطلوب لان الرسول [illegible] المال متحد فيكون اقرارا بمال واحد وان قال قبضت مائة فقال المطلوب وعشرة ارسلت
بها اليك [illegible] فقال المطلوب صدقت [illegible] ولو قال المطلوب عشرة
بعشرة ولا يلزمه الا المائة اما مع [illegible] ولزمه المعطوف مع المائة لان قوله صدقت جواب لما قال المطلوب والجواب يتضمن اعادة
ما في الخطاب فصار كانه قال الطالب قبضت منك مائة وعشرة ارسلتها وعشرة قبضتها اشتري ثوبا لزمه مائة وعشرون لان المعطوف
غير المعطوف عليه ولو قال قبضت منك مائة عشرة من كذا لا يلزمه الا المائة لانه لم يعطف العشرة على المائة بل ذكرها على سبيل التفسير
لبيان جهة وصول المائة اليه وقيل لا يلزمه الا المائة في الوجهين وهو الصحيح لان هذا العطف صحيح باعتبار جهة الوصول اليه لانه ذكر
لوصول المائة جهات مختلفة متغايرة فانه قبض ثمانين منها بيده وعشرة منها بيد رسوله وعشرة بسبب [illegible] لو صرح بهذا
في العطف كان العطف صحيحا باعتبار جهات الوصول اليه فلا حاجة الى جعله مغايرا لعشرين اخرى [illegible] بخلاف ما لو قال قبضت
منك مائة وعشرة دراهم لانه ذكر لوصول المائة جهة واحدة وهو القبض من يده فاعتبر مغايرا لعشرة اخرى حتى يصح هذا العطف
لانه لا يلغى من كلام العاقل ما امكن ولو قال قبضت منك لا بل من كفيلك لزم لكل واحد مائة وليس عليهما غيرها لانه قد اقر بذلك لان المال
مال لا اختلاف المقر له لانه قبض من الكفيل يثبت حق الرجوع للكفيل على الاصيل فكان المقر له مختلفا اقر ان لفلان عليه الف
درهم وانه قضاها موصولا او [illegible] البينة على القضاء وقبلت البينة وكذا لو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه موصولا او
[illegible] والعبد ان لا يقبل وهو قول زفر لانه اقر بوجوب المال عليه ثم ادعى ما يسقطه فصار لا يكون واجبا عليه في الحال
وكان مناقضا في دعوى القضاء والمناقضة تمنع صحة الدعوى ووجه الاستحسان انه لما وصل القضاء بالاقرار تبين انه اراد الماضي
لا الحال اي كان لك علي الف فقضيتها وكان العبد لفلان اشتريته وهذا متعارف فان الناس يذكرون ما هو عليه في الحال ويريدون به الماضي
الا ترى ان الرجل يقول هذا الثوب لفلان [illegible] وهذه الدار للامير [illegible] اذا كان لا انه في الحال [illegible] فلم يصر
مناقضا في دعواه ولو قال ذلك موصولا واقام البينة لان هذا اللفظ عبارة عن الحال حقيقة وعن الماضي مجازا استعارة وكان
هذا بيان مغير لكلامه وبيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا اما اذا سكت ثم قال علي واجبا في الحال حتى في قوله قضيتها اياه
فلا اقراره مناقض في كلامه فلا يسمع المستحق قال البايع قد قبضت الثمن من المشتري ثم قال بعد ذلك كان له علي الف فهما حصته
انا صادق وكذلك لو قال [illegible] الا ان القضاء هي يسمى استيفاء فان في الاستيفاء مقاصة وقوله [illegible] لانه يكون

بجهة الاستيفاء ولو قدم ذكر القصاص فقال قاصصتك بالذي كان لك علي بثمن ما اشتريت منك ثم قال بعد ذلك قد قبضت منك الثمن فقال
عنيت القصاص صدق على ذلك ولو قال قد قبضت منك الثمن لا بل قاصصتك بالف كانت لك علي لم يصدق ولو قال استوفيت
منك الثمن لا بل قاصصتك بدين كان لك علي صدق بذلك الجامع الصغير مات رجل عن ابنين والف له على غريم فقال احدهما قبض
ابي منها خمسمائة فلا شيء له والاخر للمقر لان الالف صار ميراثا بينهما واقرار المقر بالاستيفاء يصح في حقه دون اخيه فصدق
في حق نفسه وجعل كانه استوفى خمسمائة

باب اختلاف المقر والمقر له

في سبب ثبوت المقر به اصلا
انهما متى اختلفا في المقر به بان اقر له بالف درهم والمقر له ادعى الدنانير فانه يبطل اقراره لانه لم يثبت الدراهم لتكذيب المقر له ولم يثبت
الدنانير لانكار المقر ومتى اختلفا في سبب ثبوت المقر به لم يبطل الاقرار وللمقر له ان ياخذه باقراره لان السبب ان لم يثبت لاختلافهما
فيه سقط اعتبار السبب فبقي اقراره مطلقا عن السبب وصدقه المقر له في ذلك فيصح اقراره وذلك لان الاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فعند التصادق على الحكم لا ينظر الى اختلاف السبب ولان اختلاف السبب لا يكون رد الاصل الواجب انما يكون رد السبب
فلم يثبت السبب وبارتفاع السبب لا يبطل الحكم ادعاه الحكم يستغني عن ثبات السبب بخلاف ما لو اختلف الشاهدان في سبب وجوب
المال يبطل شهادتهما لان المدعي ان ادعى ملكا مطلقا فقد كذب شاهده فيما شهد له من السبب وان ادعى الملك باحد السببين
فقد كذب شاهده الاخر في بعض ما شهد به وبتكذيب الشاهد يبطل قال ابو يوسف ومحمد لو اقر انه اخذ الثوب عارية وقال الاخر
لا بل بعتنيه فالقول للمقر مع يمينه ما لم يلبس لانهما تصادقا على ان الاخذ باذن المالك لان البايع اقر بانه اخذ بالبيع والمقر اقر انه
اخذ بالعارية فلم يجب الضمان بالاخذ الا ان المقر له يدعي عليه الضمان بالبيع وهو منكر وكان القول له كما لو قال اخذت منك
الدراهم وديعة وقال الاخر لا بل قرضا فالقول له ولا يضمن فكذا هذا فاما اذا لبس فقد استعمل ملك الغير بغير اذنه لان اقرار
البايع بالاخذ منه سالم يكن اذنا بالاستعمال واللبس بل يكون اذنا باخذ المبيع بحكم التمليك منه ثم يستعمله المشتري بحكم ملك نفسه
لا لاذن البايع واذا لم يثبت الملك للتجاحد لم يثبت تسليط البايع اياه على اللبس والاستعمال فلم يثبت الاذن باللبس وهو في اللبس غاصب
لنفسه وذلك سبب موجب للضمان في ملك الغير ولو قال اقرضتني وقال الاخر غصبتني فالمقر ضامن وياخذ المقر له منه ان كانت
قائمة لانهما تصادقا على كونها مضمونة على القابض اما قرضا او غصبا واختلفا في سبب وجوب الضمان فلم يثبت السبب للاختلاف فيهما
ويثبت الضمان لتصادقهما عليه اذ الاختلاف في سبب وجوب الضمان لا يمنع وجوبه لما بينا والجامع قال هذه الالف وديعة
لك عندي وقال ليست بوديعة ولي عليك الف قرضا او ثمن بيع فياخذ المقر فان اراد اخذ الوديعة ليس له ذلك لانهما اختلفا في
المقر به لان المقر اقر بالالف عينا وديعة والمقر له ادعى دينا والدين مع العين مختلفان والاختلاف متى وقع في المقر به فانه
يبطل الاقرار ولو قال المقر له ليست بوديعة ولكن اقرضتكها باخذها لنفسه فان هلكت فلا ضمان عليه لانهما تصادقا على
المقر به لانهما اتفقا ان الالف المشار اليها كانت ملكا للمقر له في الاصل والتنازع في ملكه اذا ثبت القرض والوديعة يثبت للانكار
المقر التملك منه بالقرض وبقيت على ملك المقر له فكان له اخذ الالف بعينها ولو اقر بالف قرض وادعى المقر له انها ثمن بيع لزمه لانهما
اتفقا ان المقر به الف دين في ذمته سواء كان قرضا او ثمنا وانما اختلفا في سبب وجوبها في الذمة ولم يثبت السبب للاختلاف فبقي
مقرا بالف مع ما يجوز عن السبب ولو قال هذه الالف بعينها غصبتها منك وقال المقر له لي عليك من ثمن بيع فهو غنم له الوديعة
لانهما اختلفا في سبب ثبوت المقر به لا في نفسه لان المقر اقر بالغصب والغصب يوجب رد العين المغصوبة ان كان قادرا
على رده ورد مثله دينا ان عجز عن رده وهنا المقر عجز عن رد العين ما كونه المقر له الالف المعينة فيكون المقر له بمثلها
دينا في الذمة وقد صدقه المقر له في وجوب الالف دينا في الذمة فليس له ان ياخذ من الالف بعينها لان العين في المقر في
المعاوضات

باب الاقرار بالغصب والاتلاف

المبسوط ما يلزم على فصول احدها في الاقرار
بالغصب يتعلق من دعوى الرد والثاني اقرار بالغصب مع الاستثناء والثالث الاقرار بالغصب مع التاويل في
الطريق **فصل** اقر بغصب شيء كان ملكا من صغير او عبد محجور او عبد بما يلزمه رده على وليه او يرد على من اخذ منه
وان كان صغيرا الا ان الغصب عدوان بازالة اليد المحقة المحترمة للغير واثبات اليد المبطلة العادية لنفسه فاذا اعاده الى
من اخذ منه فقد صار به متعديا لازالته [illegible] من الزرع [illegible] ثم اعاده الى [illegible]

بدوى منه لانه اعاده كما كان ما حلا الولد الصغير مع ابنه الغني ووصيه لا يكون غاصبا لما اخذ من ماله لان له ولاية الاخذ لنقرضه
وحفظ ولو اقر انه غصبه ثوبا وقال رددت عليه لا يصدق فصل ام وصل لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يقبل **فصل**
غصبت هذا العبد ان شاء الله تعالى لا يلزمه شيء وروى عن ابي يوسف انه يلزمه المال لانه علق غصبا موجودا في الماضي
والعقد الموجود في الماضي لا يقبل التعليق بالشرط لان عمل التعليق انعدام المعلق وما وجد في الماضي لا يمكن انعدامه فلم يصح التعليق
فيتعلق … انه علق بالمشيئة الاقرار للحال لا الغصب في الماضي والاقرار الموجود للحال يقبل التعليق بالشرط كقوله انت
حر ان شاء الله واذا تعلق بالمشيئة … بما لا نعلم وجوده … فلم يلزمه ما علق به ابدا ما لو غصبتك الا نصفه فهو كقوله غصبت نصفه
لانه استثنى بعض ما نطق به والعبد في ايقاع الغصب مما يقبل التجزي لانه يتصور غصب نصف العبد دون النصف بان كان
العبد مشتركا بين المقر والمقر له فغصب منه نوبته فيكون غاصبا للنصف فيكون استثناء البعض من الجملة والاستثناء الكلام من الكل
بخلاف ما لو قال لامرأته انت طالق تطليقة الا نصفها كان باطلا لان الطلاق مما لا يتجزى في الايقاع فيكون في الاستثناء لا يتجزى فيصير
مستثنيا الكل وقال غصبت من فلان هذا العبد ومن فلان هذه الامة الا نصف هذا العبد يصح الاستثناء لان الكلام موصول بعضه ببعض فيكون
الجملة الثانية معطوفة على الجملة الاولى فيصح صرف الاستثناء الى الكلام الاول واذا استثنى بعضه صح كما لو قال في اخره ان شاء الله بطل
الكل ولو قال الا العبد كله كان باطلا لانه افرد كل واحد منهما بالذكر ولم يجمعهما في الغصب فكان غصب كل واحد منهما جملة على حدة فاذا
استثنى احدى الجملتين فقد استثنى الكل من الكل فبطل كما لو قال هذا العبد حر وهذه الامة حرة الا العبد كان الاستثناء باطلا كذلك
فصل قال غصبتك كذا وكذا او كذا مع كذا او كذا بكذا او كذا عليه كذا او كذا فكذا الزماه جميعا لان الواو والفاء للعطف ومن حكم
العطف ان يكون خبر المعطوف عليه خبر المعطوف وخبر الاول مغصوب بكذا الثاني يكون مغصوبا وكان اقرارا بغصبهما نحو ان يقول
غصبت عبدا وجارية او فجارية واما كذا مع كذا نحو ان يقول دابة مع سرجها لان كلمة مع للقران فقد قرن بينهما في الاقرار بفعل الغصب فيهما
اذ لا يتحقق المقارنة بينهما الا في هذا واما كذا بكذا نحو ان يقول غصبته فرسا بلجامه او عبدا عليه ثوبه فهو اقرار بغصبهما لان الباء
للالصاق فيصير ملصقا الثاني بالاول وانه لا يتحقق الالصاق الا بعد ان يكون غاصبا لهما واما قوله وعليه كذا نحو ان يقول
غصبته دابة عليها سرجها … كونه عالما عليه وقت الغصب فقد حصل المغصوب محلا لما عليه والمحل مغصوب
فكذا ما كان عالما عليه اذ ذكر المحل يكون مغصوبا ولو قال كذا من كذا او كذا على كذا لزمه الاول نحو ان يقول غصبته منديلا من … او سرجا
من دابته كان اقرارا بالغصب في الاول خاصة لان كلمة من للتبعيض فاقر بغصب البعض دون الجميع كما لو قال غصبتك عمامة من راسك
… فلا يفهم منه الا الاقرار بغصب المنديل او الثوب فقط وكذا على كذا نحو ان يقول غصبته اكافا على حمار فيكون اقرارا بغصب
الاكاف خاصة والحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين اخذ وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كما لو قال غصبتك عمامة على
راسك وقال غصبت كذا في كذا الزماه ان يصلح الثاني وعاء للاول نحو قوله غصبتك ثوبا في منديل او قطعا في سفينة وتمرا في قوصرة وحنطة في جوالق
لان في حقيقة الظرف فهو مخبر بان الثاني كان ظرفا للاول مع غصبه ولا يكون كذلك الا اذا كان غصبه لهما وان لم يصلح الثاني وعاء نحو
غصبتك درهما في درهم لزمه الاول لانه يستحيل ان يكون الدرهم محلا للدرهم فيلغو قوله في درهم فبقي قوله غصبتك درهما ومع تعذر العمل
بحقيقة كلمة الظرف فانه يحمل للمجاورة ونحو المجاز كما تحمل في بمعنى مع كما قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ويحمل بمعنى على
قال الله تعالى لاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل فان حمل على معنى مع لزم الثاني وان حمل على معنى على لا يلزمه والذمة بريئة
في الاصل فلا يجوز شغلها بالشك ولو قال ثوبا في عشرة اثواب لا يلزمه الا ثوب عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله يلزمه عشرة اثواب لمحمد
ان العشرة قد يجعل ظرفا ووعاء للثوب الواحد عرفا وعادة فان الثوب النفيس قد يلف عادة في الثياب احتياطا في صيانته
فوجب العمل بحقيقة كلمة الظرف فصار مقرا بغصب ثوب مظروف في عشرة اثواب فلزمه الكل ولابي يوسف ان في العرف لا يجعل عشرة
اثواب ظرفا ووعاء للثوب الواحد اذا كان من جنسه ولو قال غصبه كرباسا في عشرة اثواب حرير وعند محمد يلزمه الاول لان
عشرة اثواب حرير لا يجعل وعاء للكرباس عادة فصار مستحيلا عرفا كالمستحيل لعدم الامكان حقيقة فيلغو حرف الظرف ويلزمه الاول
كما لو اقر بغصب درهم في درهم ولان الوعاء عرفا غير الموعى والثوب اذا لف في ثياب كان ثوبا يكون موعى في حق ما وراءه
فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ظاهر واذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان اخر كلامه لغوا فكان غصبتك

لانه كر حنطة في بيت صحن الطعام والبيت في قول محمد وعندهما الطعام وحده لان غصب العقار لا يتحقق عندهما لانه مما لا ينقل
ولا يتحول وعند محمد يتحقق والبيت … يكون وعاء للطعام فيكون اقرارا بغصبهما وان غصبتك البيت بالطعام ومما يتعلق الطعام يوجد
بهما لان غصب الطعام لا يكون الا بالنقل والتحويل فلما اقر بغصبه فقد اقر بنقله فاذا قال في البيت فقد جمع ما اقر به
فلا يصدق وكان ضامنا للطعام وحده وعند محمد هو ضامن للبيت ايضا اقر انه غصبه ثوبا من عيبه لا يلزمه العيبة كما لو قال
غصبت ثوبا من بدنك او طعاما من ظهر دابتك المسمى عن محمد في رجل اقر انه غصب رجلا ارضا … فيها هذا البناء
وقال المغصوب … اقاما البينة المغصوب … ثم قال استغفر الله بل … اودعنيها ومن
… اشتراه … يدفعها الى الثاني ولو كانت في يده يقضي بقيمتها للاول لانه جحدها بالقول الاخر ويقضي قيمتها
للاخر لانه استهلكها بالقول الاول وقال محمد رحمه الله في الزيادات في رجل قال غصبتك الف درهم في كيس فيه عشرة الاف وقال المقر له بل
اما كيسه فالقول قول المغصوب منه ولو قال غصبتك عشرة الاف درهم فالقول قول الغاصب ولو قال غصبتك ثوبا فقطعته وخطته
قميصا ثم قال بل غصبتني القميص او قال بل … فالقول قول المغصوب منه لان في الاول انعقاده الاصل هو الالف وما زاد
الى العشرة الالف ربح وقد اقر له الغاصب بالالف الاصل وما ادعى ملك الفرع فالظاهر يشهد له وهو ان الفرع يتولد بوصف الاصل
بخلاف ما اذا قال غصبتني لانهما لم يتفقا الا في الالف وفيما وراء الالف المغصوب منه ادعى ابتداء الغصب وهو منكر فالظاهر معه فكان
القول قوله اقر انه غصب هذا او زيتا او خلا او سمنا وقال هو ميتة وهو يحكي قد ماتت فيه فارة فالقول له ولو استهلك لحم
انسان وقال هو ميتة لا يصدق لان لحم الميتة لا يباع في السوق ويباع فيه … قد ماتت فيه الفارة ولو قال لفلان
على الف درهم من ميراث فلان وصدق المقر له فلو ورثه فلان … اخذها من المقر له فان كذب به المقر له فلا سبيل للورثة
على المقر له وللمقر **باب الاقرار بالبيع والعيب** المبسوط فيه فصلان **فصل** في الاقرار
بالبيع **فصل** في الاقرار بالعيب **فصل** اقر انه باع داره منه ولم يسمها ثم جحدها فالاقرار باطل وكذا لو ادعى
المبيع ولم يسم ثمنا لانه اقر ببيع دار مجهولة وبثمن مجهول فقعد … الالزام بحكم فان حدد الدار وسمى الثمن يلزمه وان جحد ذلك البايع
ولا يعرف الشهود الحدود وبعد ان يقوم البينة على معرفة الحدود ولانه اقر ببيع معلوم بثمن معلوم فان البيع يصير معلوما بالتحديد
لان التحديد فيما يقصد احضاره بمنزلة الاشارة في العين فما … احضار بدليل سماع الدعوى والشهادة باعتباره في عند
قيام البينة على معرفة الحدود كان اقراره ملزما فكان العمل به ممكنا فالبينة عليه تكون مسموعة قال بعتك هذا العبد وقال
البايع ما بعته … بالف لان البايع اقر ببيع تام ولم ينفسخ البيع لمجرد جحود المشتري لان احد المتبايعين لا ينفرد بالفسخ
وبدليل ان البايع لو اقام البينة على البيع مع جحود المشتري يقضى بالبيع فيصادق بصدق المشتري … قام البيع
وبعد خلاف سائر الاقارير فانه يبطل بتكذيب المقر له وهنا لا يبطل لان ثمة المقر به حق المقر له خاصة والانسان ينفرد بابطال حقه
فاما العقد حق المتعاقدين لانه قائم بهما وكما ان البيع حق المشتري فالثمن حق البايع فلكل واحد منهما ابطال حق الاخر
فلا يصح فانه صدقه البايع انما اشترى … لا ينعقد لانه متى صدقه البايع في انكار البيع انفسخ البيع بينهما بتصادقهما
لان المتبايعين … فسخ العقد … الا ترى ان البايع لا يتمكن من اقامة البينة على البيع بعد ذلك فان صدقه
البايع بعد على الشراء … لان تصادقهما بمنزلة البيع المستانف والجحود كما كان … بمنزلة الفسخ لان البيع ينعقد
بالتراضي ولان تصادقهما في البيع بعد التجاحد … اراد بذلك الكذب … لان
البيع كان ينعقد بينهما بهذا التصادق لان الحق لا يعدوهما فاذا تصادقا على محتمل صح تصادقهما على نفسهما فصار
كما لو … القايم على البيع وان لم يجدد البيع فكذا هذا اقر انه باع العبد منه ولم يسم ثمنا فقال المشتري
اشتريته بخمسمائة فجحد البايع البيع يحلف على دعوى المشتري ولا يلزم البيع وكذلك لو كان هذا الاقرار من المشتري لانه
اقر ببيع … فقد اقر ببيع فاسد والبيع الفاسد لا يكون ملزما والاخر يدعي حقا صحيحا ملزما والمقر له يقر به بل ينكره
وكان القول قول المنكر مع يمينه اقر انه باع هذا العبد من فلان فهو باطل ويحلف كل واحد منهما ان ادعاه … لانه
اقر كل واحد منهما ببيع فاسد وادعى كل واحد منهما بيعا جايزا والمقر منكره فكان القول له بخلاف ما لو سبق من الاقرار بالبيع

وقبض الثمن فانه يصح بدون تسمية الثمن لانه امكن الزام المقر موجب اقراره فان موجبه الزام تسليم المبيع لانه احكام العقد
في الثمن بالقبض واما ههنا لا امكنه الزام موجب اقراره فلم يصح فان قال هذا العبد اشتريته من فلان بالف ونقده ثم قال بعد
ذلك اشتريته من فلان آخر بخمسمائة ونقدته واقام البينة على الكل نفذ وعليه الثمنان لانه امكن الجمع والتوفيق بينهما
لجواز انه اشتراه من احدهما ثم صار مملوكا للآخر ثم اشتراه فلم يكن دعواه الشراء من احدهما تكذيبا لنفسه في دعوى
الشراء من الآخر وهذا اذا اقام البينة على الشراء دون الثمن فاما اذا اقام البينة على نقد الثمن فانه لا ثمن عليه لواحد منهما
وان لم يقم البينة فالعبد للاول وللثاني قيمة العبد لانه جحد البيع لانه اقر بنقض ملكه على جهة الضمان وعجز عن الرد اليه فلزمه
قيمته وان اقر بخمسمائة لانه اقر بالثمن وصدقه المقر له فلزمه المسمى رجل اشترى جارية وقبضها ثم اقر المشتري انها لهذا
المدعي فصدقه البائع فاراد المشتري ان يرجع عليه بالثمن فقال البائع انما كانت للمدعي لانك وهبتها له كان القول قوله
ولو قال لرجل بعتك عبدي هذا منك بالف درهم فلم تقبل فقال المشتري قد قبلت فالقول له وكذلك لو قال المشتري اشتريت
منك هذا فلم تقبل فقال البائع بل قبلت فالقول له وكذلك الاقرار بالنكاح والاجارة والكتابة والكفالة وبيع العبد
من نفسه وبيع الطلاق من امراته لان لفظ البيع ينتظم فعلهما جميعا بخلاف ما اذا اقر بالطلاق والعتاق على مال وانكر
القبول وقالت المراة والعبد قبلت فالقول للزوج والمولى لان حاصلهما اسقاط لا معاوضة ولهذا يصح رجوعهما قبل
صحة القبول (فصل) اقر البائع انه باع ثوبا وبه خرق فقال المشتري بخرق فقال البائع ليس هذا لا يصدق لان الظاهر
يكذبه فان الخرق الموصوف في الثوب لا يزول بحيث لا يبقى له اثر لان الخرق وان رقع او وصل يبقى اثره فاذا لم ير في الثوب خرق
ظاهر ولا اثر خرق سوى ما عليه المشتري عرفنا ان ما اقر به البائع هو الذي عند المشتري فله ان يرده بذلك ولو قال زاد وكان
صغيرا صدق لانه اقر باصل الخرق واجمل مقداره وكان القول في بيان مقداره للبائع والخرق في ذلك مثل الخرق لا يزول بحيث
لا يبقى له اثر كالخرق ولو كان به خرق آخر ذكر فقال البائع بعتكه بهذا وهو لا يمكن الآخر به فالقول قول البائع مع يمينه لانه اقر بخرق
واحد لا بعينه فاذا كان فيه خرقان كان المقر به احدهما فانه مجهول فيرجع في البيان اليه وفي القرحة بالعمى والداء يصدق البائع بكل
حال لان القرحة تزول بحيث لا يبقى لها اثر بعد البرء فلم يكن من ضرورة اقرار البائع كونه عين القرحة التي عند المشتري موجودة
عنده وكذلك ان سمى لو عامة العيوب صدق انه قد ذهب هذا عنه اذا كان مما يبرأ وذهب الجامع اصله ان البائع متى شتم الجارية
المبيع بعيب من العيوب ولا يكون في المشتوم حقيقة كما لو قال يا كلب يا حمار على سبيل الشتم لا يكون اقرارا بالعيب لانه اراد الشتم
والسب لا تحقيق العيب فيه وان شتم بما يكون فيه يكون اقرارا بالعيب لانه اراد التحقيق ولو قال لجاريته يا سارقة يا زانية
يا مجنونة ثم باعها فوجدها المشتري كما قال وقال البائع حدث عندك فالقول قول البائع مع يمينه لان الظاهر شاهد للبائع لان
العيب امر حادث والاصل في الحوادث انه يحكم بحدوثها من وقت ظهورها ما لم يثبت تقدمها على وقت ظهورها لان حدوثها
في الحال متيقن فيه وفي سبق حدوثها شك وكذلك لو قال هذه السارقة فعلت كذا او هذه الآبقة او هذه الزانية فعلت كذا
لو قال هذه السارقة فعلت كذا او هذه الآبقة او هذه الزانية فعلت كذا او لو قال هذه السارقة وسكت كان اقرارا وكذلك
لو قال هذه سارقة والفرق ان هذه العيوب القبيحة في عرف الاستعمال اذا ذكرت على سبيل النداء مقرونا بالفعل من افعالها
القبيحة يكون شتما لا اقرارا بوجود هذه العيوب فيها والشاتم بالشتم يريد بعد المشتوم وذمه ولا يريد وجود
معنى الشتم كما يقال للعبد يا كلب يا حمار لا يريد بذلك كونه كلبا ولا حمارا وانما يريد به ذمه وتنقيصه بذلك ولهذا لو قال
للمراة يا كافرة لا تبين منه لانه اراد بذلك شتمها وذمها وتعييرها لا وصفها بالكفر فاما متى ذكرت هذه العيوب مقرونا على النداء
ولا مقرونا بالافعال فانه يراد به الاقرار بوجودها فيها كما تقتضيه حقيقة الكلام بخلاف ما لو قال للمراة يا طالق او لامته
يا حرة او قال هذه الطالق او هذه الحرة فعلت كذا يكون ايقاعا او اقرارا وان كان مقرونا بالفعل او على وجه النداء
لانه لا يستعمل هذه الاوصاف للشتم والذم والتعيير لانه ليس فيها ما يوجب الذم وانما يذكر للايقاع لا غير فعملنا بحقيقة
الكلام في الاحوال كلها وبخلاف ما لو قال لامراته يا زانية او هذه الزانية فعلت كذا يجب الحد لان وجوب الحد معلق
بالقذف بتهمة الزنا لا بحقيقته فان الزنا المقذوف به لو تحقق لا يجب الحد على القاذف والقذف على وجه الشتم

والتعيير والذم يوجب تهمة الزنا فيها في الحد والله اعلم

باب اقرار الوكيل على موكله والموكل على وكيله

المبسوط ما يليه على فصلين احدهما في الوكيل بالبيع والثاني في الوكيل بالشراء (فصل) وكل رجلا ببيع عبد له
فاقر الوكيل بالبيع صدق لانه اقر بما يملك انشاءه بعد ما ... فاذا الانشاء اثبتت الوكالة فمن يملك الانشاء لحق حاجته الى
الاظهار حكم الانشاء بالاقرار بخلاف الوكيل بالنكاح اذا اقر على موكله لا يصح لانه كان لا يملك انشاء الا ببينة واشهاد فلم حاجته
الا الاظهار حكم الانكار بالاقرار لان الانشاء يشهدون عند التناكر والشهادة صرف الاقرار على الغير او رب الصبيان وكل
باعه من فلان بالف وصدقه فلان وجحد الوكيل فالعبد لفلان والعهدة على مولى العبد لانه يملك انشاء البيع فصح اقراره بذلك لتصادقهما
على زوال الملك وثبوت الملك للمشتري ووجوب الثمن عليه غير ان الوكيل مع المشتري لا يصدقان في الزام العهدة على الوكيل ومع تعذر
ايجاب العهدة على الوكيل لانكاره يجب على الموكل لكن وكل صبيا محجورا بالبيع فبلغ كانت العهدة على الآمر العبد لو جاء آخر فقال المتكر
المشتري العبد فقال رب العبد للبائع انا امرتك بالبيع فلي الثمن وقال الوكيل لم تأمرني ولي الثمن ولك القيمة فالقول لرب العبد
وكذلك ان كان العبد قائما لان الوكيل يدعي على الآمر تملك العبد بضمان القيمة ورب العبد ينكر فيكون القول له كما لو ادعى التملك
بالشراء وانكره رب العبد ولانهما اتفقا على ان الثمن بدل ملكه والاصل كان مملوكا لرب العبد فالثمن يكون له فالوكيل يجحده
الا منافعه حتى وجد لان اقراره على البيع اقرار منه بصحته وصحته باذن صاحب العبد اقر رب العبد انه اجاز البيع بعد
ما وقع بيومين وانكر المشتري فالقول لرب العبد والبيع عليه لانه ملك الاجازة في الحال فصح اقراره بالاجازة فان كان العبد
ميتا فالقول للمشتري مع يمينه لانه لا يملك انشاء الاجازة فلا يصح اقراره بها وهذا يدعي على المشتري الثمن والمشتري ينكر وكان
القول قول المنكر مع يمينه على علمه (فصل) وكل بشراء شيء بعينه فاقر انه اشتراه وصدقه البائع يلزم الآمر وان جحد لانه اقر
بما يملك انشاءه وهو غير متهم فيه لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه لانه ظهر الشراء في حال لا يملك شراءه الا للموكل فنفذ الشراء على موكله
وان امره بشراء عبد بغير عينه وسمى جنسه وصفته وثمنه فاقر الوكيل انه اشتراه كما امر وجحد الآمر فعند ابي حنيفة ان دفع الثمن الى الموكل
فهو مصدق والا لا يصدق وان لم يدفع الثمن اليه وعندهما ان كان العبد قائما وليس فيه عيب فاحش يصدق لهما انه اقر بما يملك
انشاءه واسناده للحال يصدق لانه ان كان صادقا فيما اقر صح وان كان كاذبا يجعل ما حكى انشاء منه في الحال وهو مسلط على انشاء
عند غيبة بضمان على الموكل من جهته فكذا اذا حكاه يصح اقراره كما لو كان العبد معينا او الثمن منقودا له انه يحكي التهمة في اقرار
ان الوكيل يشتري عبدا بغير عينه لا يتعين الشراء لنفسه فيتهم انه اشتراه لنفسه فان وجد به عيبا اظهر لموكله فيتضرر به الوكيل
فلم يصدق في اقراره نفيا للتهمة ودفعا للضرر عن موكله بخلاف ما لم يعين التهمة اذا قصد ايجاب الثمن في ذمة الآمر لانه لا ولاية له على
ذمته في الزام الثمن مطلقا بخلاف ما لو كان الثمن مدفوعا اليه لانه لا يثبت ايجاب شيء على الآمر بل يخبر باداء الامانة فيجعل امينا فيه
فصدق فيه هذا اذا كان الآمر حيا وان مات ثم اقر الوكيل وان كان الثمن في يده او في يد البائع او كان الآمر لم يدفع الثمن اليه لا يصدق
وعند الكل ويحلف الورثة على علمهم لان الوكالة قد بطلت بموت الآمر وصار ما في يده من الثمن ملكا للورثة فهو يريد ابطال ملكهم
عن الثمن او ايجاب ضمان عليهم فيما اذا لم يكن الآمر دفع الثمن اليه فلا يقبل قوله في ذلك كما لو عزله الموكل حال حياته فقال كنت
اشتريت هذا العبد قبل العزل والثمن قائم او لم يكن دفع اليه لا يصدق الوكيل فكذا هذا بخلاف حال حياة الآمر لان الوكالة
قائمة وهو يملك اخراج الثمن عن ملكه بانشاء الشراء فكذا بالاقرار وان كان البائع قد استهلك الثمن فالقول للوكيل استحسانا
لا قياسا لانه اقر بما لا يملك انشاءه فلا يصدق كما لو كان الثمن قائما وجه الاستحسان انه بهذا الاقرار لا يخرج شيئا من ملك الورثة ويكذب الورثة
يدعي عليه ضمان الثمن والوكيل ينكر وجوب الضمان عليه فيما كان امينا فيه وكان القول قول المنكر وكذلك لو امر ببيع عبد له ثم
مات ان كان قائما لا يصدق الوكيل وان هلك يصدق لان بالموت ظهر عزل الوكيل وثبوت ملك الوارث في العبد فالوكيل يدعي ابطال
ملك الورثة في العبد بعد ما صار مقرونا فلم يصدق وبعد الهلاك ينكر ضمانا يدعيه الوارث فيكون القول له (فصل) وفي الوكيل
بالبيع اذا باع العبد وتقابضا وسلم الثمن عنده او دفعه الى الآمر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله فانكره الوكيل واقر به
الوكيل لم ينقض البيع فلا يلزم البائع ولا الآمر لان البيع حق البائع فله ان ينقض لا ليفصله القاضي او بنقضه برضى المشتري وكذلك
في الرجوع بنقصان العيب وكذلك لو كان جارية وادعى المشتري انه اشتراها على انها بكر او على انها حامل وانه اخذها كذلك

وكذبه البايع وصدقه الآمر ولو ادعى المشتري ان البايع شرط له خيار الثلثة ايام وانه قد نقض البيع في الثلث فجحد البايع شرط
الخيار واقر به الآمر فقضى القاضي برد الجارية واخذ المشتري الثمن من الآمر وكذلك لو ادعى المشتري انه قد قبض الجارية بشرط البايع
انها بكر وانها ناهد او كاتبة فلم يجدها كذلك وقد نقض البيع وكذبه البايع في الشرط وصدقه الآمر برد الجارية على الآمر وياخذ الثمن
منه لان المشتري اذا نقض البيع في الخيار وفي الشرط قبل القبض انفسخ ولو ان الحكم به حاكم ورجع ملكها الى الآمر ولو ادعى المشتري
انه كان في البيع شرط نقض فكذبه البايع وصدقه الآمر فانه يردها على الآمر الجامع الوكيل ببيع العبد اذا اقر ان الآمر كان استوفى
من المشتري قبل ان فرغ البيع وقبض فالمشتري بريء عن الثمن ويضمن الوكيل الثمن للآمر بخلاف ما لو قال بعد البيع والفرق ان قبل البيع
اقر بما يوجب براءة المشتري عن الثمن لان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل ويضمن مثله للآمر لانه اقر انه قضى دينه من ماله والوكيل
غير مسلط على قضاء دينه من مال الموكل وانما هو مسلط على الاقتضاء والاستيفاء وكان في اقراره بقضاء دينه واقراره بابراء
المشتري عن الثمن سواء ولو ابراه عن الثمن ضمن عندهما خلافا لابي يوسف فكذا هذا ولهذا لو لم يقبض الوكيل الثمن بعينه
ثم نسيا يجب على الوكيل ضمانه فكذا هذا وبعد البيع اقر ببراءة المشتري عن الثمن لما كان مسلطا بتخليصه للآمر اقر ببراءته
اقتضاء الثمن فانه وجه منه اقتضاء الثمن وهو قبض على مال مضمون من جنس الثمن فيقبل في حق البيع وبالوكيل ويسقط
على اقتضاء من جهة الموكل وكذلك لو اقر انه قبض بعد البيع او قبله فهو كذلك باب في اقرار الشريك

والمضارب المبسوط فيه فصلان فصل في اقرار الشريك فصل في اقرار المضارب فصل ما يلزم على احدهما
احدهما في الاقرار بالدين والثاني في الاقرار بالشركة اما القسم الاول اقر احد شريكي العنان على شريكه في بيع او شرى
شيء حلال بعينه جاز ولزم على شريكه حصته لان كل واحد منهما وكيل صاحبه في البيع والشركة واقرار الوكيل على الموكل ان شاءه جائز
وان اقر بشيء من شيء يهلك يكون عليه دينا عليه دون شريكه لان اقرار الوكيل بالشيء اذا كان المبيع هالكا لا يصح فكذلك الشريك
وهذا لان الموكل والشريك بعقد الوكالة والشركة سلط على ايجاب الدين في ذمته بعوض يعدله وهذا الاقرار يوجب عليه بغير عوض
يحصل له اصلا وهو غير مسلط على هذا فلا يقبل اقراره والمضارب كذلك في العين والدين جميعا لان المال في يد المضارب وهو
مسلط على ايجاب الدين فيه ولهذا لو اشترى الشيء صح منه ويجب الثمن دينا في مال المضاربة ولو هلك مال المضاربة قبل ان ينقده
رجع على رب المال فكذلك اقراره بالشراء فيصح مطلقا الا في اليتيم فصار كالوكيل بالشراء اذا اقر به والثمن مدفوع اليه فيصح اقراره
فكذا هذا واما الشريك غير مسلط على ايجاب الدين في ذمة صاحبه الا بشرط سلامة البدل له ولم تسلم له متى كان هالكا
ابرئتما يكون في نصف صاحبه عنده وكيل بالشرى ثم يرجع اليه الثمن اقر احد شريكي العنان انه باع ورد بالعيب على المشتري ان يرده
على احدهما لان شريك العنان وكيل صاحبه في التجارة واقرار الوكيل على موكله لا ينفذ بخلاف شريك المفاوضة اذا اقر به كان للمشتري
ان يرده لان اقرار احد المتفاوضين فيما هو من التجارة ينفذ عليهما اقر رب المال بعيب فيما باعه المضارب ليس للمشتري ان يرده على المضارب
لان المضارب وكيل بالبيع واقرار الموكل على الوكيل لا ينفذ وكذلك رب المال باع فاقر المضارب لانه اقر بحقوق العقد على غيره وان
اقر البايع لزمهما لانه ان كان الرد بالتراضي كان بيعا جديدا وهو مسلط على الشرى من جهة صاحبه وان كان بقضاء يكون فسخا وهو
مسلط على الفسخ من جهة صاحبه الا ترى انه لو جاء المشتري او اشتراه منه ابتداء يلزم شريكه وهذا لان الوكالة التي بينهما قبل تمام عقد
الشركة وما انتهت بتسليم المبيع وكان تصرف البايع منهما نافذا في حق شريكه بخلاف الوكيل لان الوكالة انتهت بالتسليم فلا ينفذ
اقراره في حق الفسخ في حق الآمر اما ان كان شريكين في سلعة خاصة فاقر البايع منهما بالعيب لزم خاصة لان البايع منهما بامر
صاحبه وكيل في بيع نصف صاحبه وقد انتهت وكالته بالتسليم فاقراره يلزمه دون شريكه الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله
فيلزمهما اذا كان الفسخ بالقضاء لان اسناد العيب الى حال العقد موجود اعتبارا والرد بالعيب فسخ العقد من الاصل فصار فسخ القاضي
العقد بعد ظهور العيب فسخا من الاصل بعينه وكان الفسخ مستحقا فبعد قضائه على البايع والآمر فصار كانه لم يبع واما الرد
بغير قضاء فهو شرى مبتدأ في حق غير المتعاقدين فلزم البايع خاصة واما القسم الثاني قال فلان شريكي مفاوضة
او قال انا مفاوضه في الشركة وقال فلان صدق او اجل تصير مفاوضة ويلزم كل واحد منهما ما يلزمهما بصفاته الا الطعام
والكسوة وام الولد والمدبر لان هذا كلام تصديق لانهما يستعمل في الجواب بمعنى اعادة ما في الخطاب فصار كانه

قال صدقت انا مفاوضه فتثبت المفاوضة بينهما بتصادقهما فصار جميع المال مشتركا بينهما لان المفاوضة اذا ثبتت
بالمعاينة تقتضي المساواة بينهما في الملك الا في الاشياء المستثناة فكذلك اذا ثبت بالتصادق اقر الذمي لمسلم مفاوضة وعلى عكسه
جاز عند ابي يوسف وعند محمد ما في ايديهما بينهما نصفان ولا يكونان متفاوضين لان عندهما لا تصح المفاوضة بينهما فلا يملك
الاقرار بها وعند ابي يوسف يصح فيملك الاقرار بها ولو اقر الحر او المكاتب بشركة عند ظهور مفاوضة وصدقه العبد فما في ايديهما بينهما
ولا تثبت المفاوضة لان انشاء المفاوضة بين الحر والعبد لا يصح للمولى فلا يصح الاقرار بها وتثبت بينهما شركة العنان لانه اقر بالشركة
في المال كل اقر لصبي لا يتكلم بشركة المفاوضة وصدقه ابوه فما بيد الرجل بينهما شركة في العرف مفاوضة وللعنان ولكنه اقر بنصف
ما في يده فصح اقراره لجواز انه ماورثا او اشتريا الا بشركة فصار ما في يد المقر مشتركا بينهما ولم يصر ما في يد الصبي مشتركا لان تصديق
الاب يصح فيما اقر الصبي ولا يصح فيما ادعى عليه ما لا انا شريك فلان في كل قليل وكثير فقال الآخر نعم فهما شريكان بمنزلة المفاوضين
الا انه لا يجوز اقرار احدهما على الآخر بدين ووديعة لانهما تصادقا على الشركة في جميع الاموال ولفظ الشركة تقتضي التسوية
بينهما ولهذا يتحقق الشركة اذا صار ما في يد كل واحد منهما نصفين الا انه لا يجوز اقرار احدهما على الآخر لان ذلك من خاصة عقد
المفاوضة وهي لم يعتبر بالملفوظ وضمن المفاوضة لا يثبت الا بالتصريح بلفظها لما عرف في كتاب الشركة فكذلك بالتصريح بالاقرار بها
قال لا انت شريكي فقال انا شريكك فيما في يدي غير مفاوضة ولست شريكي فيما في يدي كان القول للمقر له بعد ان يحلف لانه اقر له
بنصف ما في يده وادعى نصف ما في يد المقر له وقد صدقه في اقراره وكذبه في دعواه فصح اقراره وبطل دعواه بغير حجة قال شريكي في التجارات
فله نصف ما في يده من متاع التجارات بينهما وكذلك الدراهم والدنانير ولا تدخل المسكن والخادم والكسوة والطعام لانها ليست من الشركة
في مال التجارة وهو ان تكون للعنان فلا يصير للتمام الا بالبينة المقرب بالتجارة فاذا كانت مجملة فكان القول قوله انها ليست
للتجارة قال فلان شريكي فيما في هذه الدار او في حانوت الرطبي فالقول له لانه اقر بالشركة ولم يبين الحد المشترك وكان البيان
اليه ولان الشركة يتحقق في شيء واحد فتثبت القدر المتيقن به ويكون القول قوله في انكار الزيادة على ذلك قال هو شريكي في هذا
الحانوت ثم قال دخلت العدل الرطبي بعد الاقرار لا يصدق وهو على الشركة في دوابه يعقل قوله لانهما تنازعا في ان هذا المتاع
هل كان موضوعا في الحانوت وقت الاقرار فيكون القول قول من ينكر الوجوه فان الظاهر يشهد له لان الاصل في حادثة والاصل
في الحوادث ان يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر منها وجه الرواية الاولى انهما تنازعا في متاع في ايديهما لانه صار نصف ما في الحانوت ملكا
للمقر له باقرار المقر فصير نصف مشغولا بملكه والمشغول بملك الانسان يكون في يد الشاغل حكما فصار ما في الحانوت في ايديهما فقد تنازعا
في متاع في ايديهما فيكون بينهما ومن اصحابنا من وفق بين الروايتين فقال ان كان الحانوت مغلقا يوم الاقرار الى يوم الفتح لا يقبل
قوله والا يقبل قوله قال هو شريكي في هذا الحانوت في عمل كذا وكل شيء فيه من عمل او متاع ذلك العمل فهو بينهما لانه اقر له بالشركة في الحانوت
وانه ذكر لتفسير الاقرار متاع ذلك العمل فما كان في الحانوت من متاع ذلك العمل قد تناوله اقراره وكان بينهما ولو قال هو
شريكي في الطحن وفي يده متاع الطحن فلا شيء للمقر له في ذلك لان الطحن اسم العمل دون الآلات وليس من ضرورة كونه شريكا له
في العمل الشركة في الآلات فلا يدخل في المال قال شريكي في كل ما اشتريت من زطي وفي يده متاع الطحن فلا شيء للمقر له ذكر
لان الطحن اسم للعمل ان فقال اشتريت احدهما وورثت الآخر فالقول له لانه حصل الشركة بمال موصوف بكونه مشترى ولم يعلم
كونه مشترى الا بقوله فيقبل قوله فيه ولو قال هو شريكي في كل زطي قدم به من الاهواز ثم اقر ان عدلين قدم بهما وقال احدهما
بضاعة وكلاهما على الشركة لانه اقر بالشركة في زطي موصوف بانه قدم به من الاهواز وقد اقر بثبوت هذه الصفة في الكل
فيتناولهما الاقرار فاذا قال احدهما بضاعة فقد اقر لغيره بالبضاعة بعدما ثبت الشركة فيه بينهما باقراره فلا يصح اقراره
الا في نصيبه فيرجع نصيبه الى المقر له بالبضاعة ويضمن له نصف قيمته هذا اذا صدق المقر له ان دفع النصف الى شريكه بغير قضاء
للمعرف قال فلان شريكي في كل تجارة وصدقه الآخر ثم مات احدهما عن مال فقال ورثته هذا ما استفاده لا من الشركة فالقول لهم
وان اقروا انه كان في يده يوم اقر فهو من الشركة كالموروث لو ادعى حادثة فالقول له فكذا وارثه الذي قام مقامه
وكذلك ان كان تاريخه قبل اقراره بالشركة فهو من الشركة لانه وجود هذا المال وقت الاقرار فدخل في الاقرار وبعده فالقول
لهم مع يمينهم لانهم انكروا وجود هذا المال يوم الاقرار وتاريخ الصك يشهد لهم فكان الظاهر شاهدا لهم وحاجتهم الدفع

استحقاق المقر له والظاهر يكفي لهذا عبد في يد شريكين اقر احدهما بانه وديعة للآخر يصدق على حصته ولا يضمن من نصيب صاحبه شيئا لان ذلك لم يكن في يده فقط والمودع لا يضمن ما لم يصل الى يده لانه لا يكون ملتزما بحفظه وما كان في يده وهو النصف فقد سلمه الى المقر له ولو قال فلان شريكي في الدين الذي على فلان فقال المقر له انت اخذته ولم اذن لك واخذته باذنكم بيننا فان كان المقر بائع المبيع فهو ضامن لنصف قيمته لان اقراره بالشركة بينهما في الثمن اقرار منه ان الاصل كان مشتركا بينهما فان الثمن يملك بملك الاصل وقد ثبت منه فعل موجب للضمان وهو بيعه نصيب صاحبه وتسليمه الى المشتري وان لم يكن في الشركة بيع متاع فالقول له لانه لم يقر بفعل موجب للضمان عليه وليس من ضرورة كون الدين مشتركا بينهما بسبب نصيب صاحبه بغير اذنه لان الشركة في الدين تثبت بدون ذلك بان باعاه جميعا

فصل اقرار المضارب بدين اخا جني في مال المضاربة يقبل فان انكر رب المال بخلاف شريك العنان لو اقر بدين لا يجب على شريكه والفرق ان في المضاربة المال في يد المضارب ولهذا لو ادعاه لنفسه صح فاذا اقر به لغيره صح ولانه مسلط على التصرف فيما في يده فيعد اقراره فيه بالحق فهذا كالوكيل بالشراء دفع اليه الثمن فقال اشتريت وهلكت السلعة عندي يصدق فكذا هذا فاما في الشركة لا يصدق في اشترائه فلم يصح اقراره بالحق فيما ادعى عنه وصار كالوكيل بالشراء لم يدفع اليه الثمن لم يصدق في دعوى الشراء وهلاك السلعة عنده لانه مدعي دينا على الموكل فكذا هذا ولو دفع المضارب شيئا الى رب المال وقال هذا من ربحها لك ثم اقر بعد ما ذكرنا من الدين لم يصدق لانه لم يبق مسلطا على التصرف فيما قبضه رب المال لان حكم المضاربة قد انتهى فيه فلا يصح اقراره فيه ولانه مناقض في كلامه لان قوله هذا من ربح المال دليل على خلوه عن الدين لان ربح المال يكون بعد قضاء الدين وفراغه عنه واذا قال فيه دين فقد ناقض في كلامه فلم يصدق فان اقر المضارب بربح الف ثم قال انما هو حسبته لم يصدق لانه رجوع عن بعض ما اقر به فصار ضامنا لانه امين في الربح اقر بالمال انه ثم جحدها فيضمن ذلك بالجحود كالمودع عبد في يد رجل قال هو مضاربة لفلان معه بالنصف ثم باعه بالف وقال كان راس المال الفا وقال رب العبد دفعت اليك العبد بعينه مضاربة فالمضاربة فاسدة ولك اجر المثل والثمن كله لي فالقول لرب العبد لانهما اختلفا في نوعي العقد ادعى احدهما المضاربة الصحيحة في الف وادعى رب المال الاجارة الفاسدة لان المضاربة في العرض فاسدة والمضاربة متى فسدت انقلبت اجارة والاجارة مع المضاربة مختلفان فعند ذلك يجعل القول قول من يدعي حقا جائرا ضمن المضارب مدعيا الشركة في الربح باعتبار ان راس المال كان الفا والمضاربة صحيحة ورب المال ينكر ذلك فكان القول له ولان المضارب يقول هو مضاربة لفلان ثم اقر بملك العبد له فان اللام للتمليك فيثبت الملك في العبد لرب المال باقراره والثمن ملك بملك الاصل فاذا ادعى المضارب لنفسه جزءا منه لا يصدق الا بحجة وكان الثمن كله لرب المال وعليه للمضارب اجر المثل لانه استوفى منفعة المضارب بعقد فاسد قال هذا المال مضاربة لفلان ثم قال هو لفلان وادعى كل واحد منهما انه له مضاربة بالنصف ثم عمل المضارب فربح يدفع الى الاول نصف الربح ويضمن للآخر مثل راس ماله ولا يضمن من الربح شيئا عند ابي يوسف وعند محمد يتصدق بكل الربح ويضمن لكل واحد مثل راس المال لمحمد انه باقراره بالمضاربة لكل واحد منهما صار جاحدا مضاربة للآخر والمضاربة تنفسخ بجحود احدهما لانها تنفسخ بفسخ احدهما فانفسخت المضاربة في حق كل واحد بالجحود والمال امانة في يده وصار غاصبا بالجحود فكان الربح له لا يتصدق به لابي يوسف ان اقراره للاول صح لانه اقر بالمضاربة بالف معينة وصدقه الاول فتثبت المضاربة بينهما واقراره للثاني لم يصح لانه اقر بملك الاول للثاني واذا لم يصح الاقرار للثاني لم تنفسخ المضاربة بينه وبين الاول لانه لم يوجد منه الجحود فلما لم يثبت للثاني ضمنا للاقرار بملك الغير واذا لم يصح اقراره للثاني في حق الاول لم يثبت في ضمنه وهو الجحود فكان الربح بينهما على الشرط وضمن للثاني المثل لانه دفع الالف الى الاول واستهلك بعد اقراره هذا المال مضاربة لفلان وفلان فصدقاه ثم قال ليس لاحدهما الا الثلث وللآخر الثلثان لم يصدق الا اذا وصل الكلام لانه اشرك بينهما وظاهر الشركة يقتضي التسوية وكان بيانه مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا اقر المضارب انه دفع اليه المال مضاربة لفلان فصدقه ثم اقر انها بثلث الربح وللآخر بربع نقبل قوله لان الربح يستفاد ويستوجب بالشرط وكان القول قوله في بيان شرطه الا ترى لو انكر شرط الربح اصلا يعمل بقوله فكذا هذا اقر بمضاربة لرجل ولم يسم المال الذي في يده ثم مات لانه اقر بالمال واجهل المقدار نقبل بيانه في المقدار والورثة خلفه عنه فقاموا مقامه فكان اليهم البيان

باب الاقرار بالنكاح والطلاق

قال المبسوط

مسائله على فصلين احدهما في الاقرار بالنكاح والثاني في الاقرار بالطلاق

فصل في الاقرار بالنكاح

اقر رجل بنكاح امراة ثم جحده وصدقته المراة في حياته او بعد موته فالنكاح لازم لان النكاح ظهر في حقه باقراره فلا يرتفع بجحوده لان جحوده رجوع والرجوع عن الاقرار باطل والمقر به وهو النكاح لا يبطل بموت الزوج ولهذا حل للمراة غسله فالتصديق صادف نكاحا قائما وصار كما لو اقر بشراء هذا العبد فمات المشتري ثم صدقه البائع صح لانه صدقه والاقرار قائم وان اقرت المراة بنكاح رجل ثم جحدت فان صدقها الزوج في حياتها فالنكاح لازم لان جحودها بعد الاقرار باطل وان صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان النكاح الثابت بالمعاينة لا يبطل بموتها في حق استحقاق المهر والميراث فكذا النكاح الظاهر بالاقرار وكان المقر به وهو النكاح قائما بعد موتها فيصح التصديق له ان الزوج بحكم النكاح مالك والمراة مملوكة محل للملك وبموتها فات محل الملك فلا يتصور بقاء الملك حكما بعد فوات محله ولهذا لا يحل للزوج غسلها لانقطاع النكاح بموتها فات المقر به فلا يعمل تصديقه بخلاف ما بعد موت الرجل لان محل الملك قائم وهو المراة فيجوز ان يبقى مالكا حكما ببقاء محله ولهذا بقي الفراش الثابت بالنكاح بعد موته حتى لو جاءت بولد ثبت النسب منه ويحل لها غسله فصادف تصديقها نكاحا قائما فثبت ولو قال لها تزوجتك امس فقالت لا ثم قالت بلى وقال لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل بتكذيبها فان النكاح عقد لازم لا يبطل بجحود احد الزوجين فصح تصديقها بعد التكذيب وثبت النكاح بينهما ولا يعتبر انكار الزوج النكاح بعد ثبوته بتصادقهما الا ان البيع لا يبطل بجحود احد المتبايعين فالنكاح اولى ولو اقر انه تزوجها امس او قال لها طلقتك امس ان شاء الله او وصل وقالت من غير استثناء لم يلزمه النكاح ولم يقع الطلاق لانه لم يقر بالعقد لان الاستثناء عند الشرط فيصير لغوا الكلام اجماعا واجمعا في تعليق العقد والطلاق بالشرط منع انعقاده ما لم يوجد الشرط فكذا هنا ولو قال لامراته الم اتزوجك امس او ليس قد تزوجتك او اتزوجك امس فقالت بلى فهو اقرار بالنكاح وكذلك اليس قد طلقتك امس فقالت بلى فهو اقرار بالطلاق لان الاستفهام يحرف الجواب لان الخطاب المتقدم يصير معادا في الجواب المبهم فيما تقدم

فصل امراة قالت لرجل طلقني او اخلعني او انت مولى مني او ظاهر تكون اقرارا بالنكاح لانها التمست ما لا يصح الا بعد تقدم النكاح او اخبرت عن امر لا يصح الا بعد تقدم النكاح فاقتضى الاقرار بل كان اقرارا بالنكاح وذلك لان الطلاق والخلع انما يصح عن قيد النكاح وكانها قالت طلقني عن قيد النكاح الذي لك علي فصار كمجهول النسب اذا قال لآخر اعتقني او كاتبني كان اقرارا منه بالرق دلالة وكذلك لو قال الرجل لامراة انت طالق فهو اقرار بالنكاح لان التطليق يستدعي تقدم النكاح فكان الاقدام على التطليق اقرارا منه بالنكاح ولو قال لا اقربك لا يكون اقرارا بالنكاح لان ذلك حلف والحلف بعرف لا يختص بالنكاح فانه يصح بدونه الا ترى انه لو قال لاجنبية والله لا اقربك كان الحلف صحيحا ولانه كلام محتمل فلعله منع نفسه عن قربانها لعدم الملك عليها ولعله قصد الاضرار بها والمحتمل لا يكون حجة بخلاف قوله انا منك مولي فان مولي اسم مشتق من الايلاء والايلاء شرعا عبارة عن تصرف لا يصح الا في النكاح وكذلك لو قال انت علي حرام او بائن او بتة الا ان يكون قال ذلك في جواب سؤال الطلاق لانه وصفها بالحرمة والبينونة وقد يكون ضد النكاح وهو الحل والوصلة فنفي موجب النكاح بينهما ونفي موجب العقد لا يكون اقرارا بالعقد الا ان تقول له طلقني فقال لها انت علي حرام او بائن لان هذه الالفاظ عند مذاكرة الطلاق متعينة للتطليق ولهذا لا يحتاج فيها الى النية وايقاع الطلاق اقرار منه بالنكاح ولو قال لها انا منك مظاهر فهو اقرار منه بالنكاح لان الظهار تصرف شرعي لا يصح الا في النكاح فانه لو قال لاجنبية انا مظاهر لا يصح ولو قال انت علي كظهر امي لا يكون اقرارا لانه شبهها في الحرمة بظهر الام وهذا التشبيه صحيح من غير نكاح فان الاجنبية حرام عليه كظهر الام فلا يقتضي ذلك اقرارا بالنكاح ولو قال الم اطلقك او هل طلقتك كان اقرارا بالنكاح لانه استفهام عن ايقاع الطلاق انه وقع الطلاق عليها ام لا والاستفهام على الاستصواب لا يصح الا بعد الاستفهام عن ايقاع الطلاق يقصد ايقاع الطلاق عليها فدل انه كان مالكا للايقاع ولا يملك ايقاع الطلاق يكون اقرارا بالنكاح ولا يكون اقرارا بالطلاق لان الاستفهام عن وجود الشيء لا يقتضي ثبوته لانه شك في ايقاعه ولو قال هذا ابني منك وهي حرة فقالت نعم فهو اقرار بالنكاح منهما لانهما تصادقا على ثبوت النسب والنسب لا يثبت الا بالفراش والفراش لا يثبت على الحرة الا بالنكاح الصحيح لان امر المسلم محمول على الصلاح

فصل امراة اقرت ان فلانا وطئها بنكاح او ملك وهو يجحد ثم تزوجت ابن الرجل او اباه لا يفرق بينهما وكذلك لو ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا وهو يقول طلقتك واحدة ثم تزوجها قبل التزوج بغيره جاز وكذلك لو اقرت انها ارضعت صبيا ثم كبر فتزوجها او تزوج ابنتها لم يفرق وينبغي له ان لا يتزوجها ان لا يكون واحد منهما يتكلم بالاقرار تكون بين المراة منفردا الا ان تقضي به النكاح وان كان من قبل الزوج فادعى ان هذه اخته لابيه وامه على ذلك ثم تزوجها فرقت

سنها او الزمته نصف المهر لان الطلاق والتزم تسلم رجل له امة اقر انه وطيها فاشتراها ابوه او ابنه لم يحل له ان يقربها وكذلك
لو اقر بذلك بعدما وطيها الاب او الابن يصدق ان كان مامونا عليه استحسانا لان ذلك من باب الديانات فيقبل قول الواحد فيه ولو
اقر انه وطيها في ملكه ثم اعتقها فتزوجها لا يصدق على الاب ويجوز النكاح قياسا ويفرق بينهما استحسانا والله اعلم

باب الاقرار بالبراءة وغيرها

المبسوط ما يدل على فصول في البراءة وبقي الحق
صريحا فصل في نفي الحق دليلا فصل في رد الاقرار صريحا او دليلا فصل قال هو بريء من مالي عليه بستاور
الديون لان كلمة على لا تستعمل الا في الديون بخلاف ما اذا قال من مالي عنده لان اصله امانة ولا ...
ما اصله غصب او مضمون لان كلمة عند تستعمل في الامانات لا في المضمونات الا ترى لو قال لفلان عندي الف درهم كان
اقرارا بالامانة والبراءة عن الاعيان باطلة والابراء باطل حتى لو قال ابراتك عن هذه العين لا يصح لان العين لا تقبل الاسقاط
واما تفسير الاعيان بالبراءة من الاصل او برد العين الى صاحبه صحيح حتى لو قال لا ملك لي في العين ثم ادعى انه لم يصح دعواه وقوله
هو بريء من مالي عنده اخبار عن ثبوت البراءة وليس بانشاء للابراء فيحمل على ما يتصور البراءة بذلك وهو النفي من الاصل او
الرد الى صاحبه فيصح السمع فيه واذا قال بريء من مالي قبله بريء عن الضمان والامانة لان كلمة قبل تستعمل في الامانات والمضمونات
جميعا ولا يدخل الدرك والعيب فيقضى عليه في نوع الاصل والجامع فلا تستعمل البراءة عن الحقوق فان ادعى المطالب بعد ذلك
حقا لم يقبل بينة عليه حتى يشهدوا انه بعد البراءة لو توقفوا فاتهم ما لانه بهذا اللفظ اسقاط البراءة على العموم والعمل بالعموم
واجب حتى يقوم دليل الخصوص فيثبت له البراءة على العموم فاذا ابهم الشهود ولم يوقتوا احتمل ان يكون هذا الحق قبل
الابراء فبرئ عنه بالبراءة واحتمل ان يكون بعده فلم يبرأ فوقع الشك في صحة الشهادة فلا يقضي بها مع الشك ولو قال انا بريء من دعواي
اياه لم يطلب بعد فلذلك للعفو اعتبرنا العفو ومعناه انه بريء من موجب حده اياه فان البراءة عن حد القذف والتحقيق وموجب
القذف لا يسقط بالعفو فان المغلب فيه حق الله تعالى ولو قال هو بريء من السرقة التي ادعيت قبله لا ضمان عليه ولا قطع لان البراءة عن دعوى
المال صحيح انما لا يصح البراءة عن القطع فبطلت دعواه في حق المال فلا يقطع بغير دعواه ولو قال برئت من فلان او بريء منه فلان تناول
نفي الموالاة لا نفي البراءة عن الحقوق لانه اضاف البراءة الى النفس دون الحقوق التي عليه فلا يصير الحق مذكورا ابدا الا ترى ان البراءة من نفس
العين تكون اظهار العداوة معه فالبراءة من الحق الذي عليه تكون اعلاما عليه واظهار المحبة ولو قال انه لا حق له قبل فلان
لا يجوز وفلان بريء من كل قليل وكثير دين او وديعة وكفالة وحد وسرقة وقذف وغيرها لان قوله لا حق له حكمه في النفي نعم وقوله الحق
في سائر انواع الحقوق المال وغيره ولفظ قبل يستعمل في العين والدين والمضمون والامانات جميعا لفلان قبل فلان
اي حصة وبعد قبل فلان كذا اي عنده مال عين او دين بخلاف ما لو قال لفلان قبلي الف بستاور الدين دون العين لان لفظ قبل
يستعمل في العين والدين جميعا لكن ذكر الفا واحدة والالف الواحدة لا تكون عينا ودينا فرجحت الدين لاستعمال الناس لفظ قبل في
الدين اكثر اما هنا يجوز ان يكون المقر له برئ عن العين والدين جميعا فامكن العمل بعموم هذا اللفظ فحملنا لفظ قبل على عموم ولفظ
حق على عموم وكذا لو قال فلان بريء من حق ربي عن الحقوق كلها لانه جعله بريئا عن حق الواحد منكر ولا يتصور البراءة عن حق واحد
منكر الا بعد البراءة عن الكل فصار عاما من هذا الوجه بخلاف قوله لفلان قبلي حق لان الحق مذكور في الاثبات للاثبات لا في النفي ويتصور ثبوت
الحق الواحد بدون ثبوت الكل كما لو قال رايت رجلا واحدا فالخاص لا يجعل عاما الا الضرورة والضرورة في النفي فان نفي الادنى لا يتصور
الا بنفي الكل فقوله ما رايت رجلا لا يتصور نفي رؤية الرجل الا بنفي رؤية الكل فجعل الخاص عاما في النفي ضرورة فان اقر انه لا حق له
قبل فلان ثم ادعى سرقة فلا قطع لانه لما نفى حقا مجهولا وحد السرقة خالص حق الله تعالى لا حق العبد فيه فلا يدخل تحته وان قال
لا ارش لي قبل فلان فليس له ان يدعي دية خطأ ولا صلحا ولا كفالة بدية لان اسم الارش يتناول بدل الجناية على الآدمي ومن
الاشياء بدل الجناية فدخلت تحت الاقرار ولو قال لا خراج لي على فلان يتناول الجراح للخطأ والعمد جميعا ولا يتناول القتل
لان الجراح اسم خاص لما دون النفس فلا يتناول النفس لان الفعل في النفس ازهاق للروح وفيما دونها ابانة جرح وما هو دونه
من الجسم وبينهما تغاير ومباينة فصل ولو قال لست من فلان في شيء يسمع دعواه المال ولو قال لست من الدار التي في يد
في شيء لم تقبل دعواه في الوقف لان هذا اللفظ في بني آدم يستعمل في نفي الموالاة والمناصرة والمودة والمحبة بينهما ولا يستعمل في البراءة

من الحقوق فان اتصاله من فلان من حيث المحبة والمناصرة فهذا اللفظ اقرار منه انه لا محبة ولا مناصرة بينهما فاما في الدار ونحوها يستعمل
هذا اللفظ للبراءة عن الملك والحق فان اتصاله بالدار من حيث ملكا او حقا له فيها لا من حيث الموالاة والمحبة فاذا نفى منها على العموم
يكون اقرارا بانه لا حق له فيها فانصرف الى البراءة عن الملك والحق ولو قال انا بريء من هذه الدار كان هذا اقرارا منه بانه لا حق له فيها
لان بريء عن العين يكون اقرارا بانقطاع سبب اتصاله به وذلك بالملك او الحق ولو قال خرجت من هذه الدار لا يكون اقرارا لانه
اخبر بالخروج عن الدار ولو عاينا خروجه عنها لم يكن موجبا اسقاط حقه عنها فكذا اذا اخبر عنه ولو قال خرجت منها على مائة درهم وقبضها
كان اقرارا لان الخروج بالعوض يراد به الخروج عن الدعوى وعن ملكه لا حقيقة الخروج عن الدار لان اخذ العوض بازاء الخروج عن الدار
لا يصح وانما يصح بازاء خروجه عن الدعوى او ملكه فيحمل على الخروج عن الدعوى ليصح قران البدل به وكان اقرارا بالصلح ولذلك الحيوان
والعروض والديون نظيره ولو قال الغريم ابرأني من سنة الدار فليس باقرار ولو قال ابرأني من هذه الدار على كذا درهما كان اقرارا
بالدار وان انكروا البدل ذكره قال شمس ولو قد اخذت منه مائة درهم غصبا كان القول قوله مع يمينه لانه ما اقر باخذ المال منه وادعى
لا صح شيئا وهو الصلح فاما الكبير صاحب المال فالقول له مع يمينه فاذا حلف بريء ويكون المقر على خصومته لانه لم يسلم له بدل
الصلح فقط حقه لا العوض ولو قال خرجت من هذا العبد او قال خرج هذا العبد من يدي ثم ادعاه لا يقبل بخلاف ما لو قال خرجت من صحن
الدار وسطح البيت والوقف ان الخروج لو كان خروجا بالبدن او خروجا بالدعوى او الملك فان اضاف الخروج منه بالبدن كالدار
والبيت وجب حمله على الخروج بالبدن اعتبارا للحقيقة وان اضاف الى شيء لا يتصور الخروج منه بالبدن كالحيوان والعروض ونحوها
يحمل على الخروج منه بالدعوى والملك صونا للكلام عن اللغو فكان ابراء وهل هذا الجواب في قوله خرج من يدي غير صحيح لانه يمكنه
ان يوفق فيقول هو ملكي وقد خرج من يدي بغصب او باعارة منه ولا يثبت التناقض الا ان الجواب عنه ان الدعيان عن الملك عرفا
فقد اقر بالخروج عن ملكه ولو قال ليس لي مع فلان شيء كان بريئا من كل امانة لان مع للمقارنة والقرب وذلك يتحقق في الاعيان
دون الدين لان ما في الذمة لا يكون مقارنا ولا قريبا منه حقيقة فاما الامانة غير قائم فيتصور ان يكون مقارنة او قريبة
منه حقيقة فصل قال لفلان علي الف فقال فلان ما لي عليك شيء يريد اقراره لانه كذبه في اقراره فلا يكون ملزما في حقه لان
الكذب لا يكون حجة ولانه بالرد صار مبرئا على ما قدمنا لان قوله ما لي عليك شيء يحتمل ما عليك شيء في الحال لاني ابرأتك ويحتمل ما كان لي عليك
شيء في الماضي وما هو خروج في حقه في الماضي في الحال كان لعاد الاقرار فقال المقر له اجل يلزمه لانه كذبه في الاقرار الاول فبطل وصار
كالعدم وصدقه في الاقرار الثاني فاعتبر ولزم ولانه يحتمل ان المالك يكن واجبا وقت الاقرار الاول فصح تكذيبه فبطل وان قدم وكان
واجبا وقت الاقرار الثاني فصح تصديقه فلزم والزم المنتفي ذكر بشر بن الوليد عن ابي يوسف رجل قال لرجل ابرأتك مما علي لك
فقال الرجل مجيبا فان لك علي الف درهم فقال الاول صدقت يلزمه الالف قياسا لانه اقرار بمال مستقبل بعد الابراء
ودرء هذا استحسانا لانه يجعل اخبارا عن كائن سابق لزمه الاقرار مستفادا فيكون الابراء لاحقا فيصححا لا ابراء ولو قال
الالف التي علي فلان هي لفلان ولست ادفعه فقال فلان ما هي لي على فلان لا بريء من عليه المال ولو قال المقر له ما علي فلان شيء
بريء منه لان قوله ما هي الالف التي علي فلان قد يستعمل ان هو ليست لي انما هي لغيري ببضاعة كانت عندي فاما قوله ما علي فلان شيء
لم يصف المال الى غيره بل نفي مطلقا فبريء مطلقا ولو قال لا دين لي على احد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال انه وجب بعد الاقرار
وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله لو كان له عليه دين فهو بريء منه لا بريء عن مائة من ديونه الالف الا ان يقصد احدا بعينه فيقول
بريء مما عليه او مما له قبله فلان وهو لحصول وكذلك لو قال استوفيت جميع ما لي على الناس من الديون لا يصح لما عرف في كتاب البيهقية
في باب هبة الدين وابرائه ولو قال في دار فلان يسع حق وكان للمدعي علاقة فيها ابرأته او نسب الى غير صاحب اليد قبلت بينته
استحسانا اذا ادعى بعضها ثلثا او ربعا وكان وذكر الخصاف في ادب القاضي رجل جاء بشاهدين على صك بالف درهم وجاء
المطلوب بشاهدين بالبراءة من الف درهم نظر ان كان كل واحد منهما مورخا وتاريخ البراءة بعد تاريخ صك المال يعمل بصك
البراءة لان البراءة لانه البراءة انما يصح بعد سابقة وجوب المال فاذا سبقه وجوب المال وان كان تاريخ البراءة قبل يعمل بصك
المال لا بصك البراءة لانه بعد وجوب المال عن البراءة فلا يعمل بتلك البراءة في هذا المال الذي ظهر في هذا الصك فصار البراءة
في حق هذا المال وجودها وعدمها بمنزلة وان لم يكن كل واحد منهما مورخا والبراءة انما تكتب لتكون حجة وانما تكون حجة

اذا اصح ولا صحة الا بعد وجوب المال ويحرف العاقل يحمل على وجه الصحة فيثبت بانه ابرأه بعد اقراره بالبراة وكذا اذا كان
تاريخهما في شهر واحد فالبراة اولى لان هذا وما لم يكن كل واحد منهما مورخا على السواء وان كان احدهما مورخا والاخر لا فالبراة
اولى لانهما كان مورخا لان البراة انما تكتب لتكون حجة اذا كانت صحيحة وصحتها بعد وجوب المال والظاهر انه كان وجوبه

باب الاقرار بالتلجية

اما المبسوط قال لفلان علي الف تلجية او قال
نعم المال تلجية وقال المقر له لا بل حق فالقول للمقر له لانه اقر ولا يجوب المال عليه لان على عارض في الجانب الاخر والظاهر من
حال الانسان انه لا يقر بالكذب طائعا ليس بسبب وظاهر قوله محمول على اقرار لحق لازم من ديه ما يكون رجوعا عما اقر به ومعنى
التلجية لا دعوى التلجية فيعود الكذب في اقراره بعد ما ثبت صدقه فكان رجوعا فيصح اقراره ولا يصح رجوعه بخلاف قوله بعت منك
تلجية فانه ثبت التلجية لا رجوع البايع عن الايجاب قبل قبول المشتري صحيح ورجوع المقر لا يصح ولذلك لو قال له علي الف درهم باطلة او زورا
او كذبا او ذكرة المنتقع لو قال لك علي الف درهم حرام او ربوا فهو له لازم لان لا ادري لعل الحرام عندي جائز ولعل الربوا عندي ليس
بربوا قال لا خر الحق اعلمك فاشهد علي لك بالف درهم فقال الاخر نعم لا حق لك فاشهد لا يسع للشهود ان يشهدوا لانه انما على الها
اضرابا عن كذب وزور ليس بحق واجب المراد الشهادة بالزور والباطل ومالس بواجب لا يبصر بالشهادة واجبا فاذا عرف الشهود اسفاره صورة
المال حقيقة ليسعهم ان يلزموه بشهادتهم شاهدان الرجل للمراة اريد ان اشهد لك بزوجك بالف تروحا باطلة وتلجية فقال المراة
نعم وسمع الشهود حكم الشهداء بزوجها بالف ورضي فالنكاح جائز لان بالمواضعة السابقة نشئ ان معقود مما يهذا العقد
الهزل دون الجد والهزل والجد في النكاح سواء بالنص

باب اقرار الصبي والمعتوه والسكران والاخرس

والاقرار لهم المبسوط في فصلان فصل في اقرارهم اولا وفصل في الاقرار لهم اما اقرار الصبي المحجور عليه والمعتوه
والمغمى عليه والنائم باطل عند ابا سائر تصرفاتهم واقرار السكران جائز كاقرار الصحيح لانه مخاطب الا ان السكران عليه السرور فلا يوثر في
عقله شيئا فيعتبر اقراره كسائر تصرفاته سوى الحدود الخالصة لله تعالى لانها تندرئ بالشبهة وقد عكست فيه الشبهة لتزايل عقله
وكذلك الاخرس ان كان يكتب ويعقد فهو جائز في المال والقصاص ولا يصح بالحدود لان الاشارة مع الكتابة تقوم مقام العبارة عند التكلم
عن النطق والعبارة وقد يحتاج الى المعاملة مع الناس فيصح اقراره بحقوق الناس ويجوز استيفاء القصاص بما هو بدل عن النطق ومن
الكتابة عند تعذر استيفائه بالمسوا الاصل احيا لحق العبد وصونا له الا ترى ان من شهر سيفا على انسان ووقع في قلبه انه يريد قتله
حل قتله بشهادة قلبه صونا لدمه عن الهلاك بخلاف الحدود لانه احتمل وجوبها بالاقرار صريحا وقد عدم الصريح في الاشارة ولان الحدود
تدرا بالشبهات فلعل في نفسه شبهة لا يمكنه اظهارها باشارته اذ هو لا يقدر على اظهار كل شي باشارته ولهذا لا تقام عليه الحدود بالبينة
ايضا الا بالدعوى وكان اقامة الحد مع الشبهة اقر الصبي المأذون في جميع تجاراته وماله وتركة ابيه لغيره او دين على ابيه جاز ويؤخذ من نصيبه
ان انكر شركاوه لانه لو لم يجز اقراره لا يجب عليه باب التجارة لانه يمنع الناس من معاملته مخافة توى اموالهم لانه يتعذر عليه كل من يعامله
الشهادة عليه لكل معاملة يديرونها بينهم فاذا علم اقراره لا يصح بحترز عن المعاملة معه فيجوز باقراره في جميع الموار التي الا للفروع
كالتبع اي بخلاف اقرار الاب والوصي عليه لا يصح لانه انما يترتب على غيره فيكون شهادة لا اقرارا وشهادة الفرد لا تقبل ولانه للفروع
في تصحيح اقراره فيقر على ابيه وذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة ان اقراره فيما ورث عن ابيه لا يصح لان صحة اقراره فيما اكتسب بتجارته
لوقوع الحاجة اليه والموروث عن ابيه ليس من تجارته فلا يصح اقراره فيه لعدم الحاجة كما لا يصح بالمهر وجه ظاهر الرواية ان تجارته لم تختص
بكسبه بل تعم جميع الاموال الموروث والمكتسب ولهذا يجوز بيعه وعلى ايجاب الحق في تركة ابيه بتجارته بالبيع فملك ايجاب الحق فيها باقراره
لان الاقرار من التجارة لوجه الحاجة والقروض ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لان هذه الاشياء ليست من التجارة ولا يعد ذلك
في التجارة ضرورة فلا يدخل تحت اذن المولى وذكر الحاكم ان اقر صبي او عارة او بمن صبي لغيره درهم يلزمه وان كان لا يتكلم ولا يعقل لانه
يحمل ان يكون الولي باشر هذا السبب واضافه المقر الى الصبي ذلك جائز لان فعل النايب قد يضاف الى المنوب عنه كما يقال بنى فلان
داره وان بناها اجراء بامره فحملنا اقراره على هذا الاعتبار تصحيحا له ولانه اقر بثبوت الدين بسبب ان لم يتبين لانه لا يتصور من الصبي
في الاقرار بالدين كما لو كذب المقر له في السبب بان ذكر علي الف درهم قرضا وقال المقر له لا بل غصبا لزمه المال وان لم يثبت السبب
فكذا هذا اقر صبي بدين او عين في ملكه او في امرها ان بين سببا صالحا بان قال له علي الف درهم من جهة ميراث او رهن

او وصية اوصي ابوا فاستهلكها يصح الاقرار لان الصبي يملك المال بالوصية والميراث وكان الاقرار صدر ممن يستحق المقر به فيصح وهذا لان
الاقرار في الحقيقة للمورث وللموصي فان المال سوى على حقه ما لم يعرف الموارثة اولى من اوصى له به والمورث والموصي من اهل الاقرار له
نظيره ما لو قال لنا به فلان علي الف درهم او اوصى له بالعلف فاستهلكه يصح فانه لو اوصى بان تعلف دابة فلان بعد موته يصح لما يأتي في الوصايا
ثم ان ولدت ولدا حيا فالمقر به له وان ولدته ميتا فالمال مردود على ورثة الميت والموصي وان جاءت بولدين احدهما ذكر والاخر انثى
ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لانه لو المقر في بيان السبب مقبول وهذا اذا وضعته
لاقل من ستة اشهر منذ مات الموصي والمورث حتى علم انه كان موجودا في ذلك الوقت فان وضعته لاكثر من ستة اشهر لا يستحق شيئا
الا ان يكون المراة معتدة ثم اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن يوم مات الموصي
المورث والوجه الثاني ان يبين سببا مستحيلا بان يقول له علي الف درهم من ثمن مبيع باعه او قرض اقرضه فهو باطل لان المبايعة والاقراض
لا يتصور من الجنين ولا ولاية لاحد عليه حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه فلم يكن الجنين اهلا لاستحقاق
الدين بهذا السبب فلغا الاقرار والثالث اذا اقر به مطلقا لا يصح عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يصح لان كلام العاقل محمول على الصحة
ما امكن باعتبار عقله ودينه وههنا امكن حمله على الصحة بوصية او ميراث او شيء استهلكه من ماله فلا يجوز ابطاله واهماله ويجب اعتباره
واعماله ولابي يوسف رحمه الله ان مطلق الاقرار بالمال محمول على الالتزام بالتجارة والمعاملة دون الاتلاف لان دينه وعقله يمنعانه من الاستهلاك ويدعوانه
الى المعاملة وكلام العاقل يحمل على ما يليق بعقله ويقتضيه دينه ومن حمل على المعاملة دون الاتلاف بطل الاقرار كما لو بين العقد
مقرونا بالاقرار ولان الاقرار المطلق ايجاب الحق للجنين ابتداء وهو ليس من اهل ان يجب له الحق بهذا ما لم ينفصل لانه ما دام لحما
في البطن فهو في حكم الاجزاء والا العارض وهو بمنزلة عضو الاكرة والاصابع فيمنع الاثر في اهليته لثبوت الحق فلا يثبت بخلاف الاقرار
باستهلاك ميراث او وصية له لانه لا يكون ايجابا للجنين ابتداء بل يكون اقرارا للمورث للموصي ثم ينتقل اليه بسبب الارث والوصية
ان انفصل حيا كما في العتق والوصية لانه مما يحتمل التعليق بالشرط فيحمل كالمضاف الى ما بعد الانفصال المنتقى رجل قال ارضي
هذه لولدي فلان وهو صغير فهذه هبة والشهادة موصوفة بها ولو قال داري هذه لاولادي الاصاغر فهي هبة وهي باطلة اذا لم
يبين منهم لان المقر له مجهول لان اولاده الاصاغر مجهولون وان قال هذه الدار بدر ضاغم من ولدي فهو اقرار وهي لثلثة منهم لان
اسم الجمع يتناول الثلث وهو معلوم ولو قال لفلان ثلث دراهم هذه كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم كان اقرارا لانه
ما اضاف الدراهم الى نفسه بل اقر بالشركة اشترى رجل اقام بينة ان اباه اقر ان هذه الدار لم اقر انه اصل الدار لانه يرد الدار
الى ورثة ابيه ويكلف البينة انها وصلت اليه من قبل ابيه لان البينة قامت له على ملك مطلق ثم اقر بتلقي الملك من جهة ابيه فبطلت الدعوى
الاولى فبطلت البينة

باب اقرار العبد المأذون

المبسوط اصله ان العبد المأذون يتصرف
بحكم فك الحجر لا بحكم النيابة عن المولى لان الاذن فك الحجر عنه فيما هو من عمل التجارة لان العبد اهل التصرف بحكم الفطرة وانما الحجر عنه
لصاحب حق المولى فاذا اذن له بالتصرف انفك الحجر عنه فبقي متصرفا بحكم الاصالة لا بحكم النيابة ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى
كما الوكيل وكان كالاقرار بما دخل تحت الاذن بالتجارة كالحر وما اخذه بتجارة والداخل تحت الاذن ما هو تجارة وما يعد للتجارة منه كالعارية
والوديعة لما يجئ عندنا وهو مديون او غير مديون لاجنبي جاز فلولاه لا يجوز لان الاقرار بالمال من التجارة اذ التاجر لا يكون احضار شاهدين
في كل معاملة فيجعل الاقرار في التجارة ضرورة والاذن فك الحجر فيما هو من عمل التجارة فالمأذون كالحر فيما دخل تحت الاذن فاقراره
بوجوب الدين عليه كاقراره قبله بخلاف المولى لانه يخلف العبد في اكسابه كالوارث مع مورثه وحق الغرماء تعلق بكسبه
حتى لو طلبوا من القاضي بيعه في دينهم باعه لهم فلا يصح اقراره لمولاه لانه يتضمن ابطال حق الغرماء كما لا يصح اقرار المريض
لوارثه حتى لو لم يكن على العبد دين صح اقراره لمولاه لان له ان يأخذ ذلك منه من غير اقراره فمع الاقرار اولى ولو اقر بكتابة
او تدبير او كفالة او مهر امراة لم يجز لانه ليس بتجارة ولا من توابعها او بالقصاص يجوز ويلزمه القود لان المستحق
بالقصاص دمه وهو في حكم الدم مبقي على اصل الحرية ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بالقصاص وفيما لا يملكه المولى
على عبده العبد بمنزلة الحر وكذلك يجوز اقراره بسرقة مستهلكة موجبة للقطع والجناية الموجبة للحد كالقذف والزنا وشرب
الخمر لانه في حقوق الله تعالى مبقي على اصل الحرية لا يدخل تحت ملك المولى ومملوكيته في حق حقوق الله تعالى لتعلق المصالح الكلية بها

ولا يصح اقراره بسرقة لا تجب في مثلها القطع لان هذا اقرار بالمال واقرار المحجور بالمال باطل الا ان يكون العبد ماذونا فيصح اقراره
بنفس السرقة كما يصح اقراره بالغصب ولا يصح اقراره بجناية موجبة للمال لان الاذن يتناول التجارة وهذا ليس من التجارة لان ضمان
الجناية ما تعلق بالمال فهو محجور فيه فاما اذا اقر بالقصاص او بالجناية باصبعه فلا يصح اما ان اقر انه افتضها بغير نكاح او بنكاح بالوطي فان
اقر انه افتضها باصبعه بغير نكاح لم يلزمه شيء عندهما وعند ابي يوسف يلزمه ضمان الافتضاض ان كانت امة وفي الحرة الصغيرة
او الكبيرة المكرهة عنه روايتان وفي الحرة الكبيرة الطائعة لا يلزمه شيء رواية واحدة لان الامة بجميع اجزائها مال والعذرة جزء منها
وكانت مالا ولهذا يباع العبد في ضمان الافتضاض كما في ضمان المال ولا يدفع به كما في الجناية على الاطراف فدل ذلك على انها مال
حقيقة وحكما فقد اقر باتلاف مال موجب للضمان فيؤاخذ به للحال واما افتضاض الحرة الصغيرة او الكبيرة المكرهة ففي رواية
كالامة لان العذرة على النكاح مقصودا ويستحق بالبيع شرطا ويباع العبد فيه كما في اتلاف المال فصارت ملحقة بالمال وكذا في
رواية لا يلزمه شيء وهو الاصح لانها ليست بمال حقيقة لما بينا لهما ان المتلف مال من وجه دون وجه من حيث انها الحر يستحق
بالعقد ويملك به … المال ومن حيث انه جزء من اجزاء الادمي والادمي باصل الفطرة ليس بمال فهو ملحق بما ليس بمال
ولهذا اقر العبد بقطع يد عبد او امة لا يصح لان اطراف العبد ليست بمال لان الاطراف اذا قصدت بالاتلاف كان المعتبر فيه
النفس دون المالية لان المالية تبع للنفس كما في قتل المملوك اعتبر فيه النفسية دون المالية فاذا كان لهذا الجزء شبه المالية
وشبه النفس ولشبهه بالمال يباع العبد فيه اذا ثبت الافتضاض بالبينة ولشبهه بما ليس بمال لا يصح اقرار العبد به اذ العبد لا يؤاخذ
بضمان الاتلاف فيما ليس بمال حقيقة كما لو اقر بقطع يد عبد او امة وقال عند ابي ح رح اذا ثبت الافتضاض دفع العبد به كما في سائر الجنايات
واما اذا اقر بالزوج وانه افتضها بالوطي لا يلزمه مهر عندهما حتى يعتق وعند ابي يوسف رح لا يلزمه في الحرة ويلزمه في الامة ان لم يكن المولى
زوجها لم يلزمه حتى يعتق لان المهر وجب بالنكاح والنكاح ليس بتجارة فلا يصح اقرار العبد بالمهر في حال الرق الا ان في الامة ان كان
المولى زوجها صار راضيا بتاخير ضمان العذرة فلا يمكن ان يعتبر ضمان العذرة ضمان اتلاف المال لاجل رضاه بالاتلاف
معتبر ضمان مهر المال فكذا لا يؤاخذ بضمان المهر للحال وان لم يكن زوجها لم يرض بتاخير ضمان العذرة والمتلف بالافتضاض مال الامة
في حكم المال عنده وهو مملوك للمولى واقرار العبد الماذون باتلاف مال مملوك للمولى صحيح في ايجاب الضمان عليه فيلزمه المهر … بالاتلاف
دون العقد فانه كان ذهب بها من منزل مولاها وهو بكر لمولاها بالجارية فصار ضامنا العذرة بالغصب لان العبد حين ذهب
بها من منزل مولاها فقد صار غاصبا لها بجميع اجزائها والعذرة جزء من اجزائها فصارت مغصوبة بغصب الامة وقد عجز عن ردها
بالافتضاض فيضمن للحال كما لو فاتت العذرة في يدها بافة سماوية ضمنها بالغصب فاذا اقر بها بالوطي اولى ان يضمن بالغصب وان شاء ضمنه
بالوطي بعد العتق عندهما وعند ابي يوسف للحال لان في الوطي وجب المهر باعتبار العقد فلا يؤاخذ به الماذون للحال عندهما باعتبار
… في العوض كما لو اقر انه افتضها من غير غصب وان كانت ثيبا فلا شيء عليه في الوجهين في رواية ابي سليمان لان المستوفى بالوطي منافع
البضع وهي ليست بمال ولا جزء من المال فلا يؤاخذ به للحال ولو اقر بافتضاض الامة المشتراة ثم استحقت يلزمه العقد لان الافتضاض
يترتب على سبب هو تجارة وهو البيع لولاه لوجب عليه الحد دون المهر فكان الضمان الواجب بسبب التجارة من جنس ضمان التجارة فيؤاخذ به
للحال كالثمن بخلاف ما تقدم لان السبب هناك عقد النكاح والنكاح ليست بتجارة فلا يصح اقرار العبد به للحال … في رواية
ابي سليمان عنه وكذا لو كانت لا تستمسك البول لان الافضاء بهذه الصفة يوجب كمال الدية في الحرة دون المهر فيكون اقرارا
بالجناية فلا يصح من العبد وان كانت تستمسك يصدق في المهر دون الافضاء لان الافضاء بهذه الصفة عندهما في الحرة يوجب ثلث
الدية والمهر فيصح اقرار العبد به في حق المهر وضمان الافضاء ضمان جناية يدفع به العبد ويجب موصلا على الحد فلا يؤاخذ به العبد
للحال وهي في … من الفصول المكاتب على العبد التاجر

باب الاقرار بالرق

المبسوط مما يليه على فصلين احدهما في الاقرار بالرق والثاني في الاقرار بامومية الولد والتدبير والكتابة
فصل مجهول النسب اقر انه عبد فلان صح لانه مجهول الحال في الرق والحرية وهو عاقل يعتبر من اهل الاخبار والظاهر انه
صادق في الاقرار اذ العاقل لا يقر على نفسه كذبا وزورا وكذلك صبي عاقل مجهول النسب اقر بالرق لغيره صح لان اقراره
لم يتضمن ابطال الحرية لانها غير ثابتة بحجة مثبتة لكونه مستور الحال بل يكون بيانا واظهارا انه كان رقيقا على اصل الفطرة والظاهر

الحال

الحال وكيف يصح من الصبي العاقل كما يصح من البالغ اذ صحة الكلام تبنى على المعرفة والتمييز وقد وجد رجل اعتق
عبدا له ثم اقر انه عبد فلان وصدقه فلان يصير رقيقا اذا لم يحكم القاضي بعتقه لانهم تصادقوا على ان العتق باطل
وانه لم يزل رقيقا بخلاف ما اذا اقر بعدما قضى القاضي بعتقه لا يصح لانه يتضمن ابطال الحرية الثابتة بحجة موجبة …
وهو لا يملك ابطالها لما يتعلق بها من حق الله تعالى ولو قال لاخر انا عبدك فقال الاخر بلى تكون عبدا له لان اقراره بكونه
عبدا له لم يبطل بالتكذيب لان احتمال الصدق بعد التكذيب قائم كما كان قبل التكذيب فبقي اقراره على حاله فاذا اتصل به
التصديق بعده لم يعتق بهذا القول لان انكار الملك لا يكون اعتاقا من المالك فانه لو قال ما ملكت هذا العبد لا يعتق عبد في يد رجل
فقال ذو اليد لاخر هو عبدك فقال الاخر ما هو عبدي ثم قال بل هو عبدي يكون لذي اليد لان ذا اليد اقر بالملك له فاذا كذبه في
اقراره فقد رده على ملكه لانه كان ملكا للمقر باعتبار الظاهر واذا كذبه في ذلك يبقى على ملك المقر كما كان فبطل اقراره لعدم اقراره
عليه واذا بطل الاقرار لا يصح التصديق لانعدام الاقرار وسكوت العبد عند تصرف المولى فيه هل يكون اقرارا بالرق ان ينظر ان كان
تصرفا يشترك فيه الحر والمملوك كالاجارة والنكاح والخدمة لا يكون اقرارا بالرق لانه كما يعتاد ويستخدم المملوك بمثل هذا
التصرف فالحر يعتاد ايضا فلا يكون هذا التصرف دلالة الاقرار بالرق وان كان تصرفا يختص به المملوك بمثل هذا التصرف فالحر يعتاد
ايضا فلا يكون هذا التصرف دلالة بالرق وان كان تصرفا يختص به المملوك كالبيع والتسليم والهبة والرهن مع القبض ودفعه
بالجناية والسكوت عن الرد عنه يكون اقرارا بالرق لان الانقياد لمثل هذا التصرف اقرار بالرق دلالة لان الحر لا ينقاد
لمثل هذا التصرف وانما ينقاد له الرقيق وسكوت العبد على سوم البيع لا يكون اقرارا بالرق لان هذا تصرف لا يختص بالارقاء
لان هذا يفعل بالحر لانه لا يقدر ان يدفع ذلك عن نفسه اما اذا باعه ولم يسلم وهو ساكت هل يكون اقرارا بالرق اختلفوا فيه قيل يكون
اقرارا لان البيع تصرف يختص بالمماليك والانقياد له يكون اقرارا بالرق دلالة وقال المتاخرون من اصحابنا لا يكون اقرارا
بالرق لان هذا مما لا يقدر الحر على دفعه عن نفسه ولان الانسان قد يباع ويعرض على البيع وهو لا يعلم فلا يكون في ذلك دليل
الاقرار بالرق رجل قدم من بلد ومعه صبيان وصبايا يخدمونه فقال انهم مماليكي وادعوا حرية الاصل فالقول لهم وان كانوا
حبشا او هنودا لان الخدمة لا تدل على الرق لانه لا يختص بها الارقاء فلا يكون على الخدمة اقرارا بالرق مجهول النسب
له امهات اولاد واولاد اقر بالرق على نفسه يصح في حق نفسه وماله دون اولاده وامهات اولاده ومكاتبه ومدبره وهذا
اذا كان الولد يعبر عن نفسه لانهم في ايدي انفسهم فلا ينفذ اقراره عليهم **فصل** امة في يد رجل قالت انا ام ولد
لفلان او مدبرته او مكاتبته وصدقها فلان وقال ذو اليد انت امتي فالقول لذي اليد في ام الولد والمدبرة وكذلك
المكاتبة عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان صدقها المقر له فلها استحسانا لانها منكرة ثبوت اليد على نفسها لان المكاتبة
والمعتقة في يد نفسها فيكون القول لها كما اذا ادعت انها حرة الاصل لهما انها اقرت بثبوت يد ذي اليد على نفسها لانها اقرت
بالرق بما ادعت الاستيلاد والتدبير والكتابة فيصير الاقرار بالرق اقرارا بثبوت يد ذي اليد عليها حتى لو اقرت انها امة لفلان
كان القول لذي اليد بمقتضى الاقرار بالرق واذا حصل مقرا بثبوت اليد له بمقتضى الاقرار بالرق ثم ادعت ذو اليد عنها
فلا تصدق الا ببينة كما لو ادعت بعد الاقرار من جهة ذي اليد ولو قال ذو اليد انت امتي وهي تقول انا امة فلان فالقول
لذي اليد بالاجماع لما بينا غلام قال انا ابن فلان وامه ام ولده وصدقه المقر له وقال ذو اليد بل انا مملوك …
حر استحسانا ولو قال الغلام لذي اليد انا ابن امتك منه ام ولدك منه فكذبه المولى جعله … عندهما وعند ابي ح رح يكون عبدا له
لهما ان الابن لم يصر مقرا بالرق على نفسه لانه ليس من ضرورة ثبوت الرق في الام حالة الولادة والولد حر الاصل كولد المغرور
واذا لم يصر مقرا بالرق على نفسه لا يصير مقرا بثبوت يد ذي اليد عليه بل يكون منكرا فيكون القول له ولابي ح انه اقر بثبوت
يد ذي اليد على نفسه لانه اقر برق امه حال ولادته لانه قال انا ابن فلان من امة ام ولده ان امه صارت ام ولده بولادته
فيكون مقرا برقها حال ولادته ورق الام حال ولادة الولد سبب رق الولد الا لعارض وهو ان يكون الولد من الحر المقر
او من المولى فلا يصدق حتى اقر بثبوت يد المولى عليه

باب اقرار المرأة بالرق وهي تحت زوج او الزوجية بالرق

المبسوط فيه فصلان **فصل** في اقرار الزوجة بالرق **فصل** في اقرار الزوج اصله ان اقرارها متى تعدى

الى زوجها ينظر ان كان ضررا يمكن للزوج دفعه وتداركه وبلا قيد تكون مقبولة على نفسها لا على زوجها لانه متى امكنه
دفع الضرر وتداركه ولم يدفعه ولم يتداركه يكون الضرر مضافا الى تفريط الزوج لا الى اقرارها لان تفريط الزوج
اخر الامرين وهو اقرب الى الضرر اليه وان كان ضررا لا يمكن الزوج دفعه وتداركه وبلا قيد تكون الضرر مضافا
الى اقرارها لم يلحقها الضرر فتكون مقبولة على زوجها فاقرارها على نفسها حجة وعلى زوجها شهادة الفرد مردودة
مجهولة النسب تزوجت ثم اقرت بالملك لرجل جعلتها امة ولا يفسد النكاح لانها اقرت على نفسها بالرق وعلى زوجها
بفساد النكاح وضرر الرق يخصها وضرر فساد النكاح يتعدى الى زوجها فانه ضرر لا يمكن الزوج دفعه وتداركه وكانت
على زوجها فلا تصدق فيه على زوجها فجعلت في حق جواز النكاح كحرة معروفة النسب وفي حق التصرفات المختصة بالملك كامة
معروفة كما لو اعتق عبدا ثم اقر انه غصبه من فلان يصح اقراره في حق ايجاب الضمان على نفسه ولم يصح في حق ابطال حرية
العبد وفرق بين هذا وبين ما اذا اقرت انها اخت ابن زوجها وصدقها الابن يفسد النكاح والفرق ان من ضرورة ثبوت
النسب من الزوج فساد النكاح لان ثبات النسب لا ينفك عن فساد نكاح المحرم والنسب متى ثبت لا يحتمل الانتقاض
فيحكم بفساد النكاح ضرورة فاما ليس من ضرورة ثبوت الرق فساد النكاح لان النكاح مع الرق يجتمعان فانه
لو تزوجها باذن المقر له جاز ومتى امكن الجمع بين الرق والنكاح والاقرار حجة قاصرة فيثبت الرق في حقها دون حق
الزوج بخلاف ما لو اقرت انها قبلت ابن زوجها وكذبها الزوج لا يفسد النكاح لان اقرار ما يجري المصاهرة لا في خالص
حق الزوج من كل وجه وهو ثبوت الحرمة فلم يصح في حقه فاما الاقرار بالنسب لا في حقهما فان النسب احكاما سوى فساد
النكاح وهو النفقة وغيرها فيصح فيما هو حقها لا فيما هو حق الزوج فان اعطاها الزوج المهر قبل اقرارها لم يبرأ لانها صارت
امة للمقر له وصار المهر ملكا للمقر له فاذا اعطاها لا يبرأ وما ولدت قبله او بعده لاقل من ستة اشهر فهو حر لانه علق
قبل الاقرار وقد علق حرا فلا يصدق عليه في ضرره وما كان ولدت لاكثر فعند ابي يوسف هو عبد … ان
الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يجوز ان يبطل الاستحقاق باقرارها لان ضرر ذلك يتعدى الى الزوج والولد ضررا لا
يمكن الزوج دفعه الا بضرر يلحقه وهو انه يمتنع عن وطئها حتى لا يرق ماؤه او ان وطئها يعزل فيه وطئها نوع نقصان فلا يمكن
الزوج دفع الرق عن مائه الا بضرر يلحقه فلا تصدق في ذلك لان ابا يوسف انه لم يستحق عليها الا ملك الوطء اما حرية الاولاد غير متعلق
عليها ان كانت حرة فالاولاد احرار وان كانت امة فالاولاد ارقاء ولان هذا ضرر يمكن دفعه وتداركه بان لا يطأها او ان
وطئها يعزل عنها فان لم يفعل ووطئها مع العلم يكون تاركا فيصير هو الذي رضي برق مائه وكان هذا ضررا يلحقه بسقط وترك تداركه
فلا يعتبر … وطلاقها اثنان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها امة وهذا حكم يخصها فان كان طلقها قبل اقرارها تطليقتين
يملك الرجعة وله عليها الثالثة لانه لو لم يملك الرجعة ليسقط باقرارها عليه وذلك ضرر به فان اعتقها المقر له فلا خيار لها لان ضرر
ذلك يتعدى الى الزوج فلم يثبت الحق في حق ثبوت الخيار لها وان كان الزوج الى منها فاقرت بالرق قبل ان يمضي شهرين فللزوج
اربعة اشهر لانه متى تعين مدة الايلاء باقرارها يتعدى ضرره الى الزوج فيجعل في حق مدة الايلاء كحرة معروفة واذا مضى شهر
ثم اقرت بالرق فالايلاء شهران حتى اذا مضى شهران بانت منه لان ذلك ضرر يمكن الزوج دفعه وتداركه بان يفيء اليها في
الشهر الثاني حتى لا تبين منه بمضي شهرين فيصح اقرارها ويجعل في ذلك كامة معروفة **فصل** ولو طلقها الزوج تطليقة
وهو لا يعلم باقرارها يملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم او لم يعلم بما ذكر في الجامع قيل وما ذكر
في الزيادات استحسان وهو الصحيح وكذا لو وكل رجلا بان يطلقها ثنتين ثم اقرت بالرق فعلم الزوج به ولم يعزل الوكيل حتى طلقها
ثنتين بانت منه وان لم يعلم او علم ولم يقدر على عزل الوكيل يملك مراجعتها ووجه القياس ان هذا جهل بحكم السبب بعد وجوده لان
سبب البينونة قد وجد وهو مضي مدة الايلاء الا انه جهل بحكمه والجهل بحكم السبب في دار الاسلام لا يعتبر عذرا لشيوع احكام
الاسلام واستفاضتها ووجه الاستحسان ان الزوج متى جهل باقرارها لا يعتبر الرق بانا في حق الزوج لان الزوج يتضرر بذلك
ضررا لا يمكنه دفعه الا بترك الوطء في شهرين على حسبان انها حرة في الظاهر كما كانت فان مدة ايلائها اربعة اشهر
وان طلقها ثلاثا فلم يصح اقرارها في حق تغير مدة الايلاء … ومتى علم باقرارها لا ضرر عليه لانه يمكنه دفع الضرر وتداركه

بان يفيء اليها او يراجعها او يعزل الوكيل فيصح اقرارها بالرق في هذه الحالة بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك ثنتين او للوكيل
طلقها ثنتين ان شئت ثم يملك مراجعتها علم باقرارها او لم يعلم لانا لو صدقناها لا يمكن الزوج من دفع الضرر عن نفسه لانه لا يملك
ولو بتوكيل فلا يملك عزل المأمور عما فوض اليه اما عندنا بخلافه ونظيره لو وكل رجلا بان يطلق امرأته بائنا فابانها الوكيل في مرض
الزوج ان قدر الزوج على عزله ولم يعزله يصير فارا لانه يصير كانه هو الذي ابانها في المرض وان لم يقدر على عزله لا يصير فارا وفرق
بين هذا وبينما اذا وكله ببيع عبده او بكتابته او باعتاقه فجنى العبد خطأ ثم باع الوكيل او كاتبه او اعتقه بعد الجناية لا يصير
المولى مختارا للفداء وان كان عالما بالجناية قادرا على عزل الوكيل والفرق ان ترك العزل مع الامكان متردد بين ان يكون منه
اختيارا للفداء وبين ان لا يكون فلا يثبت الاختيار بالشك لما فيه من زيادة الزام المال وانه لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك
اما هاهنا احتمال ان يكون ترك العزل منه اختيارا لله تعالى وارادة للفرار الا ان الحرمة مما يحتاط في اثباتها فيثبت مع الاحتمال
احتياطا للحرمة ويصير فارا لان حقها كان متعلقا بماله فلا يبطل بالشك المنتقى رجل تزوج امرأة وادعى رجل انها ابنته وصدقته
وكذبهما الزوج فانه لا يثبت النسب فلا نفرق بينها وبين الزوج لانهما لا يصدقان على الزوج في ابطال حقه وهو ملك النكاح كما في
الاقرار بالملك عند ابي يوسف بعده لكنه يثبت نسبها من الاب ويفرق بينها وبين الزوج الجامع اما الابن فظاهر الحال يصلح حجة
للدفع لا للاستحقاق لان الثابت بظاهر الحال ثابت باستصحاب الحال لا بدليل موجب فيكون في ثبوته شك واحتمال فالثابت لا يزول بالشك
وهو مجهول النسب ثابت بالظاهر من حيث ان الحرية اصل في بني ادم لانهم اولاد ادم وهو رجل لا يزول وحال اشترى عبدا فاعتقه
ثم اقر بالرق لرجل وجحد المعتق والمقر له كمر ايضا يجحد يصير المقر عبدا والمعتق حر على حاله لان مجهول النسب حر من حيث الظاهر لسا
فصح شراؤه واعتاقه في ظاهر فاذا اقر بالرق على نفسه وانه امر محتمل فانه يجوز ان يكون رقيقا فيصدق على نفسه بالرق لا بالصدق
في حق المعتق لان ولاءه باعتاقه ثبت من حيث الظاهر فكان ثابتا للمعتق وصار اكسابه بعد عتقه حقا له من حيث الظاهر واقرار المعتق
بالرق يتضمن ابطال حرية المعتق وابطال ملكه في اكسابه من حيث الظاهر فلا يصدق في ذلك فان مات المعتق وترك مالا وعصبة فالمال
لعصبته فان لم يكن له وارث غير الذي اعتقه فالمال للمقر له لان المجهول كما لا يصدق على المعتق بالرق والمقر له لا يصدق على ورثته ايضا لان
عصبته قائمون مقامه في الملك والملك استقر اليهم من حيث الظاهر فلا يجوز ابطاله باقرار غيرهم فاذا فقدت العصبة زال المانع من الاقرار
وهو مصادفة الاقرار ملك غيره فنفذ اقراره لانه لا مانع ولا منازع له في الاكساب فنفذ اقراره بكونها ملكا للمقر له بالرق وان كان بنت
كان النصف لها والنصف للمقر له لزوال المانع من نفاذ الاقرار في النصف ولوجود المانع في النصف فان جنى هذا المعتق كان ارش الجناية
عليه فان جني عليه فهو كالجناية على المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان حريته ثابتة بالظاهر لا بدليل موجب للحرية والثابت بالظاهر يصلح
حجة للدفع لا للاستحقاق على الغير فاعتبر رقيقا في حق الجناية عليه لان الاستحقاق يقع على الغير واعتبر حرا في حق جنايته على غيره لان الزيادة
على قيمته لزمه الارش لو وجبت فانما تجب باقراره على نفسه انه حر وان عليه الارش لا القيمة لان الحرية ثبت بظاهر الحال واقراره بانه بين
بين المال صحيح لغيره فانه ثبت حريته من حيث الظاهر ولو اعتق المقر له المقر ثبت العتق الاول ولا عصبة له كان ميراثه للمقر له لان اقرار
المجهول ليكون المعتق وجميع اكسابه ملكا للمقر له لا يسقط ما دام المعتق حيا لان المقر به ليس له فاذا مات صار المقر به في حالة باقراره
لكن اقر على الابن لغيره ثم مات الابن فانه يؤخذ باقراره فكذا هذا

باب الاقرار بالعتق والكتابة والتدبير

المبسوط اقر انه اعتق عبده امس وهو كاذب يعتق قضاء لا ديانة لان الظاهر ان العاقل صادق في اقراره واخباره باعتبار
عقله ودينه فاذا ادعى الكذب فيه فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي لانه مطلع على الظاهر لا على الضمائر ويصدق
ديانة لان الله تعالى مطلع على ضميره اقر انه اعتق عبده هذا امس لا بل هذا عتقا لان كلمة بل للرجوع عن الاول واقامة
الثاني مقام الاول صحيح والرجوع عنه لا يصح كما بيناه في … ولو قال اعتقتك ان دخلت الدار لم يعتق حتى يدخل لان هذا تعليق ولو قال اعتقتك
امس كنت في العتق امس فلم تعتق وقال العبد بل اعتقتني بغير شيء يعتق لانه حكى امرا لا يملك استئنافه لان نص الايقاع اليه
في الامس فلا يملك الايقاع بعد مضي الامس ومن حكى امرا لا يملك استئنافه للحال لا يصدق كالوكيل بالبيع بعد العزل اذا قال بعت
ولو قال اعتقتك امس على مال فلم تقبل وقال العبد بل قبلت فالقول للمولى وفي الكتابة والبيع القول لمن يقول قبلت لان الاقرار
بالاعتاق على مال لا يكون اقرارا بقبول العبد لان تعليق العتق بالمال صحيح بدون القبول فاما الاقرار بالبيع والكتابة اقرار بقبول

المشترى لان البيع والكتابة لا يتم الا بالقبول قال محمد عبد بين رجلين قال احدهما اعتقه انا وانت احرق قال صاحبه صدقت قال ان صدقهما العبد فهو مولاهما وان كذب المقر فهو مولاه فلان وولاه منه قد ثبت قبل ان يقول صاحبه صدقت ولا ضمان عليه لصاحبه لان صاحبه زعم ان العبد حر وانه مولى لهما ولو قال لعبد رجل انت حر يا فلان قال مولاه اعطى عنه فاذكر كنت اشتريته منه قال لم اشتره قال يعتق العبد باقرار مولاه ولا يلزم المصدق العتق ليس مثلا باقرار منه بالشرى لان هذا انما اهدى بها عتقه دبر جارية ثم اقر انها كانت مدبرة لاخر غصبها منه لم يصدق على الجارية ويضمن قيمتها ولا يمنع من استخدامها ووطيها فصلة الديانة لا يفعل ان كان كما يقول لانها في يد المقر فالظاهر انها مملوكة له لظاهر اليد فهو فيها صادق فى ملكه ظاهرا كما يجب عليه حق الحرية ما لولاه فصح هذا الاقرار ابطال حقها فلا يعمل في ابطال حقها وقد اقر انه غصبها من الاول واقراره حجة عليه فصار ضامنا قيمتها عند تعذر ردها عنه بالتدبير ولا منافاة بين كونها مدبرة له للحال وبين كونها مغصوبة عليه للمتوكل بسبب الغصب السابق ولا يطأها ديانة لان هذا قضاء بالملك المطلق والقضاء في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا بالاجماع ان كان كما يقول وان قتلها اجنبي فلمه القيمة للمقر لان العاضي ما قضى بكونها مدبرة له صار مكذبا شرعا في اقراره بالقضاء فلم يبق اقراره معتبرا بعد القضاء بخلاف ما قبل المولى لو جب القصاص لمولاها ولو قتلها المقر لم فعليه القيمة قصاصا لانه عنده اجنبي اخر منها ولا قود عليه استحسانا لان المقر اقر بما يسبق الوجوب وهو كونها ملكا للمقر وكان الاقرار ما سبق الوجوب لسقاط القود وهو عامل في اسقاط العقود فكذا بالاقرار بالملك استولدها عام اقر انها لغلان زوجها منه فصدقه فهى والغلام مملوكان للمقر له ولا يثبت الا بكذب الغلام اذا بلغ لان تصرفه في حقها ونقص ولدها صحيح لان ولدها في يده الا تعبر عن نفسه فهو منها فيكون كالجزء والمتصل بها فيكون قولها حجة في حقه وكذلك اذا لم تعقل شيئا حتى مات لان اقرار المقر صحيح لا يبطل في حقها الا بتكذيبها ولم يوجد التكذيب منها فبقى صحيحا والولد في ايديهما لا يعبر عن نفسه فيكون حجة في حقه فان كذبت الجارية لم يصدقا لئلا يقضي ابطال حقها ولانها صارت ام ولد للمقر لانه صادق ملكه باعتبار الظاهر ويقضي عليه بعتقها للمقر له لانه انما ولا يقضي بالعتق فان مات قبل التصديق والتكذيب صدق وتكون الابن عبدا للمقر له وصار موتها كالتصديق لانها اذا ماتت ولم تكذب ولم تصدق لم يوجد ما يوجب اسقاط اعتبار يدهما والولد في يدها فتنفذ قولها ويعتبر تصادقهما على كونها ملكا للمقر له واما اذا اكذبت فقد سقط اعتبار يدها لان تكذيبها كتكذيب الولد لكونه في يدها فلا يحكم بردها باعتبار يدها وانكرت وماتت قبل الحكم بشيء لا يقضي بشيء حتى يكبر الغلام لانه سقط حقها بالموت وبقي حق الولد فلا يعتبر فيه ما يبطل حقه لا يؤدي الا ابطال حقه وقول الغلام قبل البلوغ غير معتبر فاذا كبر فالقول له لانه صار عن تصرفه عن نفسه ولو كانت الام حية والغلام يعبر عن نفسه فصدقه وكذبه الغلام او على عكسه عتق الغلام والام ام الولد للمقر ويقضي قيمتها لان امومية الولد لا تتجزى وثبات النسب لا يتجزى فيثبت في حق احدهما بتكذيب ثبت في الاخر ضرورة عدم التجزي ثم لا يبطل بعد ذلك بتكذيب الاخر والله اعلم بالصواب

كتاب نقض ما شاب المريض والوارث باب اقرار المريض

المبسوط فيه فصول فصل في الاقرار فصل في المعاملة فصل فيما يلحق على وجهين احدهما في الدين اذا اجتمعا والثاني في الدين والعين اذا اجتمعا اما الاول اذا اقر المريض بجميع ماله لاجنبي صح لانه وجد المثبت وهو الحر الراجح فيه الصدق لان الاقرار في حالة المرض اقرب الى الصدق وابعد عن تهمة الكذب لان المرض سبب الخروج عن المعاصي لانه حالة التوبة والانابة الى الله تعالى في الظاهر ان المرء يتدارك في هذه الحالة ما فرط في حالة الصحة فكان ادعى الى الصدق واسبق للمانع لان حق الورثة لم يتعلق بماله في حق الصحيح الاقرار للاجنبي لانه محتاج الى الاقرار لكونه محتاجا الى المعاملات والتجارات مع الاجانب عادة في حالة الصحة ولو لم يصح اقراره في حالة المرض جعلت كحالة وساعة واحدة مع انها ايام مجتمعة متفرقة في حق التصرفات المتباينة نظرا الى ما يجب في الذمة ليعلم مقادير الواجبات فيها فصاركانها وقعا معا وتعلقا بالة معا ودين الصحة مقدم على دين المرض والثالث اقراره خلافا للشافعي وسواء علم من الركة او لا دين الصحة فان فصل شيء يصرف الى دين المرض واذا ثبت الدين بالبينة او بشاهد وقد انفق فهو سواء والصحيح قولنا لان دين الصحة اسبق تعلقا بماله فيتقدم في قضائه وذكر لان حق غرماء الصحة تعلق بماله وان مرضه لان المريض مكلف بقضاء دينه ولا يتمكن من قضاء دينه الا بماله وليس له مال صالح لقضاء الدين سوى هذا المال فيتعين ماله ومحلا لقضاء لدينه والعدم

يكون هذا المال رصدا لقضاء دينه فصار حقا له ولهذا سقط بترعه وانما سقط بحق الغريم بدليل ان الغريم اذا طلب سقط واذا اجبار لا يستقط فيتعلق حق غريم الصحة بالة في اول مرضه لانه وان عجز عن تكثير المال وتمر في التشريع جعل ماله رصد القضاء حق غريمه نظرا للغريم فلو صح اقراره في المرض يتضمن ابطال حق غريم الصحة فلا يصح في حقه وكذلك لو اقر لعبد في دين انه لغلان وعليه دين في صحته فغريم الصحة احق به من المقر له لانه لما مرض والعبد في يده وهو ملكه باعتبار الظاهر تعلق غرماء حق الصحة به فكان اقراره مبطلا لحقهم فلم يصح في حقهم والوجه الثاني ولو اقر بدين ثم بوديعة استويا وتحاصا ولو اقر بوديعة بعينها ثم بدين سواء اما بالوديعة والوقف ان حق بدء بالدين بالعين لانه صادق محلا صافيا خاليا عن حق الغير والاقرار بالوديعة بعينها صادق محلا مشغولا بحق الغير فكونت اقرار الوديعة مستهلكة لانه صار بهذا الوديعة بحال لا يصل الى مالكها والاقرار بوديعة مستهلكة تكون اقرارا بالدين فصار كانه اقر بدين ومتى اقر بالوديعة اولا فقد صادفت محلا خاليا فصح اقراره وخرج من ان يكون ملكا له فلم يتعلق حق غريم المرض به لان حقهم يتعلق بالتركة والحالة الواحدة انما يجمع بين التصرفات المتجانسة لان المتجانس يتحد ان بالانقلاب والانضمام ولا يجمع بين التصرفات المختلفة المتباينة فتعتبر حالة المرض في حقها متفرقة واحوالا متعددة مريض له الف لا غير وليس عليه دين الصحة فاقر بدين الف ثم اقر ان الالف التي في يده وديعة او مضاربة ثم اقر بدين الف فات قسمت الالف بينهم اثلاثا لان الاقرار بالوديعة فى ارض وديعة مستهلكة لا صادق محلا تعلق به حق الغريم الاول والاقرار بوديعة مستهلكة اقرار بالدين فصار كانه اقر بالدين الثلث فهم متساوون ولو قال صاحب الدين الاول لا حق لي قبل الميت كانت الالف بين صاحب الوديعة والاخير نصفان لانه لم يظهر انه لم يكن حق الاول متعلقا بالالف لان الابراء اسقاط بعد الوجوب وقوله لا حق لى قبله يحتمل الابراء لانه لا حق لى قبله لاني ابرأته فيحمل على الابراء حملا لكلامه الاول على الصحة فاذا كان المقاطعة حقه في المحاصة بعد التهمة فحصل مقر الوديعة مستهلكة فبقي اقرار بدينين اقر ان لغلان على فلان الف وجحد فلان ثم مرض المقر وورث من الجاحد الغا وعلى المقر دين في الصحة مات وترك الالف ورثها عن الجاحد فغريم المقر في الصحة اولى من غريم الجاحد لان اقرار المقر حين صدر منه صحيحا نافذا لانه على الغير وانما العبث صحيحا بعد موت الجاحد وموت الجاحد كان في مرضه فكان انشاء الاقرار في المرض فصار دين الصحة اقر المريض بالف بعينها انها لقطة وانه لم يعرف صاحبها يصدق في ثلثها ويتصدق بالثلث دون الثلثين عند ابي يوسف وقال محمد ان لم يصدقه الورثة فكلها ميراث وان صدقوه يتصدق بكلها لان هذا الاقرار حصل للمجهول فلا يصح ولم يأمر المورث بالتصدق فسلم للورثة لابي يوسف ان اقرار المريض بكونه لقطة صح بقدر الثلث لان الثلث خالص حقه فلم يصر قدر الثلث ميراثا فيتصدق بالثلث لان كونها لقطة يمنع النقل بالميراث كما لو تعين كل لقطة باقرار الورثة ولان هذا الاقرار يصح في حق استحقاق العين لان صاحبها مجهول لكن صح في حق الامر بالتصدق فانه اذا امر بالتصدق بعض ماله يصح من الثلث وهذا امر بالتصدق ولان كل لقطة يجب التصدق بها اذا لم يعرف صاحبها ولم يوجد صاحبها امينا فيكون امرا بالتصدق فيجب التصدق بها بقدر ما خرج من ثلث ماله

فصل اشترى شيئا في مرضه او استوصل او استأجر وعاين الشهود قبضه او تزوج امراة على الف وهو مهر مثلها فانها يحاص غرماء الصحة لان المعاوضة غير متضمنة ابطال حق غرماء الصحة لدخول العوض في ملكه مع انه محتاج اليها لاقامة الاقامة مصالحة فلا يصير محجورا عنها واما المناكحات فلان المهر من الحوائج الاصلية لانه تعلقت بالمناكحة الحاجة الاصلية فكان بمنزلة قوله وكسوته فلا يبطل الحجر حقه كثمن الادوية ولكن الا ان ثمن الادوية يقدم على حق الغرماء والمهر لا يتقدم لان الحاجة الى المهر المعجل وان كانت اصلية ولكنها دونها دون الحاجة الى ثمن الادوية ولكونه اصلية لا يتخلف عن حق الغرماء ولكونها دون الحاجة الى ثمن الادوية لم يتقدم على حق الغرماء وكذلك كل دين وجب على المريض بدلا عن مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره فهو بمنزلة دين الصحة لانه لما علم سببه لم يمكن رده واما الاقرار فيتطرق اليه الرد والجحد ولو قضى دينه في المرض اى قضى دين القرض وعن البيع كان له دون غرماء الصحة لان حقهم يتعلق بالمالية لا بالاعيان لان مالية الاعيان كلها صالح لقضاء حقهم ولهذا كان للمريض ان يقضي دونهم من مال اخر وما وصل اليه من العوض يصلح لقضاء حقهم فلم يتضمن هذا القضاء ابطال حقهم فيصح القضاء في حقهم وان قضى دين المهر او الاجرة ينبغى ان يكون فيه لانه ما وصل اليه من العوض لا يصلح القضاء حقهم فيتضمن هذا القضاء ابطال حقهم ولم يوله التفرد به الا ابطال فلم يصح القضاء

فى حقهم فيتحاصون فيه ولو قضى دين بعض غرماء الصحة ثم مات رددته وجعلته بين الغرماء بالحصص لان التركة
كلها تعلقت بها ديون جميع الغرماء وفى قضاء بعض الديون ابطال حق الآخرين فلم يصح القضاء المنتقى ولو اقر المريض
بالوضوع فى هبته فهو مصدق ويرى الموهوب له وكذلك لو اقر باسترداد المبيع فى البيع الفاسد او باسترداد المغصوب فى المرض
يصح فان كان عليه دين الصحة لان هذا عين له دين لما اقر بقبضه نصدق فكذا هذا ولو اقر بقبضه من الوارث فى جميع ذلك لم يصدق
لانه متهم فيه كما فى الاستيفاء دينه من وارثه ضحى له على رجل دين فقال قبضته منه وهو صحيح وقال بعض غرماء الميت قبضته منه وهو مريض
شركتكم فيما قال محمد ان كان المال قائما بعينه شركه الآخر فيه وان كان مستهلكا فلا شئ عليه قال ابو حنيفة باع عبدا من رجل المسئلة
وقيمة الفى اقر المشترى ان على الميت دين الف فقال له عجل الثلثين للورثة والثلث على كل الا الاجل والثمن للمقر له بالدين وكذا لو باع
عبدا فى مرضه بالف درهم فى مرضه بثلث الالف ثم اقر المشترى على الميت دين الف درهم لرجل قال ابو يوسف يلزمه البيع بالغبن وباع
بثلثا الالف العبد للمقر له بالدين فيقضى منه دينه لان حقه متعلق بثلثه الالف فى زعم المشترى لان فيه محاباة فاذ تقض البيع فيهما
وفى المسئلة المتقدمة حق الغرماء تعلق بالعبد لانه باع بمثل قيمته ولكن حق الورثة تعلق بثلثه فلم يصح الا باجازة فى حصتهم نقدر
ولو اقر بالعصبة فى صحته ثم قال فى مرضه هو هذا يصدق وكذا لو اقر بوديعة لانسان فى صحته ثم قال فى مرضه هى هذه يصدق الا ترى
انه لو قال اصدهذين العبدين لفلان ثم عينه فى المرض يصح وقال ابو يوسف رجل اقر فى مرضه بثوب انه لقطة ولا مال له غيره يجبى بثلثه
منه وباقيه الورثة الثلثين ولو اقر الصحيح بالوديعة بعينها انها لفلان ثم مات ولا مال له يوقف الا وكلها فى بحي صاحبها ولا يكون للورثة
ولو اقر المريض المديون ان هذه الالف مضاربة او وديعة لفلان فحضر الغريم فى ذكره وجحد الوارث قال محمد رحمه الله يدفع الالف الى
الغريم فان اقتضاه ثم يرد فيها الى المقر له ولا نصدق الغريم والمثبت على الوارث لانه تعلق بها حق الوارث فان وصل المال الى الزوج
باقرار على وفى بدع الفتاوى رجل اقر لامراته فى مرضه بمهر الف درهم وقد تزوجها بالف درهم ثم اقامت البينة بعد موت الزوج على ان المرأة
وهبت مهرها من زوجها فى حياته هبة صحيحة يجوز اقراره بها بالمهر ولا يقبل البينة على الهبة

باب اقرار المريض لوارثه

فيه فصول فصل فى الاقرار لوارثه فصل فى الاقرار للوارث ثم صار غير وارثه
فى الاقرار للوارث والاجنبى فصل اصله ان المريض محجور عن ايصال النفع للوارثه اقرارا كان او تمليكا مبتدأ غير محجور
عن ايصال النفع الى الاجنبى اقرارا كان او تمليكا لانهم متهم فى حق الوارث لان المريض قد يؤثر بعض الورثة على البعض فلا يعلق
حق الكل بماله فمكنت تهمة الكذب فى اقراره لقيام دليل التهمة فلم يصح اقراره فى حق الباقين والتهمة منتفية فى حق الاجنبى
لان الظاهر من حاله انه لا يؤثر الاجنبى على وارثه والاقرار اذا خلى عن التهمة يصح لو اقر المريض لوارثه بدين او غيره لا يصح الا
بتصديق الباقين خلافا للشافعى للحديث المروى بالاسناد الصحيح عن النبى عليه السلام انه قال لا يصح الوصية للوارث ولا اقرار
بالدين ولان الاقرار لوارثه يتعرض لحق الباقين بالتعيين او الابطال لان حق الورثة تعلق بماله فيما بينهم ومن المورث بدليل
انه لو تبرع على بعض الورثة فانه يتقض تبرعه فى الحال الا باجازة حقا للورثة فى بعضى بطلبهم وبترك تركهم وهذا لو تعلق حق
الورثة بجميع ماله فظهر انه محجور على التصرف مع الوارث شرعا لحق الورثة فلا يصح الا بتصديقهم بخلاف الاجنبى فلو اقر المريض لعبد
احد الورثة او لمكاتبه او لعبد قاتله ولمكاتبه لا يجوز لان الاقرار لهؤلاء اقرار للورثة والقاتل اما ملكا او حقا ولا يجوز اقراره
لقاتله اذا مات من جنايته لان حق الورثة تعتبر متعلقا بماله فى حقه بيننه وبين قاتله بدليل انه لا يصح وصيته وتبرعه له وانما صار
محجورا لان الوارث الوصية او التبرع لحفظ الورثة وهكذا حجر المريض عن الوصية للوارث لحفظ ساير الورثة والحفظ لحق الى
قطيعة الرحم فان لم يكن بينهما قرابة فرابش جاز الاقرار لانه لم يكن صحيحا وقد ذكرنا حد مرض الموت فى كتاب الطلاق وفى باب
طلاق المريض اقر المريض لمكاتبه بقبض بدل جاز لمكاتبه فى الصحة وان كاتبه فى المرض لا يجوز الا من الثلث كله فما لو اقر لوارثه لا يصح
والوقف ان الاقرار لمكاتب وارثه اقرار للوارث لان للوارث حق الملك فى الكتابة فى الحال وحقيقة الملك فى المال بعجز المكاتب
فاما الاقرار لمكاتب نفسه لا يتضمن اقرار الوارث بل هو اقرار بمملوكه والمريض محجور عن ايصال النفع الى مملوكه باكثر من الثلث يسلم
حق الورثة بان حق لو اعتقه لم يجز الا من الثلث والصحيح غير محجور اقر لامرأته بدين من مهر ما صدق فيما بينه وبين مهر مثلها
ويحاص غرماء الصحة لانه لا يتهم فى هذا القدر من المال بانشاء النكاح فيملكه بالاقرار ولو اقر لوارثه وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز

اقر له لان بالبرء ظهر انه لم يكن مرض الموت فظهر ان حق الورثة لم يكن متعلقا بماله فالمستقرض من وارثه بمعاينة فهو كالاجنبى
وكذلك لو استهلك ماله بمعاينة الشهود لانه لا تهمة فى دعوى هذا الدين فتحقق الوجوب ولم يبطل حقا على الورثة بل هذا الى
مثله بمنزلة الاستقراض من الاجنبى واستهلاك ماله فصل اقر لوارثه بدين ثم صار غير وارث لا يخ اما ان كان وارثا وقت الاقرار
ولم يبق وارثا وقت الموت او كان وارثا فيهما ولم يبق وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت
فان كان وارثا وقت الاقرار لان الاقرار حصل لغير الوارث لان الوارث من يرث بعد الموت ولم يرث الاخ مع الابن للميت وان كان
وارثا فيهما ولم يبق وارثا فيما بينهما بان اقر لامرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة
ثم عقد ثانيا ثم مات يجوز الاقرار عند محمد وعند ابى يوسف لا يجوز لمحمد ان اقرار المريض كان موقوفا لان المقر له وارثا
وقت الموت بطل وان صار اجنبيا بعد وان صار اجنبيا يصح العقد وجدد الاقرار لغا ولا يعتد عليه والاقرار بعد
ما يكون الاقرار حصل للمقر له زيادة مع الميراث فيبطل حق الورثة عن الزيادة وتصرف المريض اذا تضمن ابطال حق الورثة
لا يصح كطلاق الفار بخلاف ما اذا لم يتزوجها ثانيا لانا علمنا انه ما طلقها اصلا لانه لا يجوز الاقرار فلم يكن بينهما شئ وان لم يكن
وارثا ثم صار وارثا فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن لا يصح للمقر وان
صار وارثا بسبب حدث بان اقر لاجنبية ثم تزوجها او لاجنبى ثم عقد معه عقد الولاء يصح اقراره وقال زفر لا يصح اقراره لان الاقرار
حصل للوارث وقت الموت فبطل كما لو وهب لاجنبية فى مرضه ثم تزوجها يبطل وكما لو اقر لاخيه الكافر ثم اسلم الاخ او اعتق
لانه ولم يزل ثم مات لنا ان الاقرار حين صدر منه حصل للاجنبى فنفذ ولزم فلا يبطل بعد نفاذه وان صار وارثا وهذا لان
المانع من صحة الاقرار للوارث تعلق حق الورثة بماله وقت الاقرار واذا كان اجنبيا وقت الاقرار لا يكون حق الورثة متعلقا بماله
فى حقه فانعدم المانع وصح الاقرار بخلاف مسئلة الهبة لان التبرع وصية وحال نفاذ الوصية عند الموت لانها مضافة الى ما بعد
الموت وهى وارثة حال نفاذها فبطل وبخلاف مسئلة الاخ لان سبب الوراثة قائم وهو القرابة وقت الاقرار الا انه لم يستحق
الارث لمعنى يقطع الولاية وهو الكفر او لوجود الحاجب وهو الابن فاذا زال المانع يصير وارثا من ذلك الوقت فظهر
ان الاقرار حصل للوارث اقر لوارثه او لاجنبى ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند
ابى يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال آخرا وهو قول محمد يجوز لانه بالموت قبل موت المريض خرج من
ان يكون وارثا فظهر انه لم يكن وارثا لان الوارث من يرث وقد فقدت وارثته وظهر ان الاقرار حصل لغير الوارث والاقرار لم يحصل
لوارث المقر له بل حصل لغيره وهو لا يستحق المقر له من وارثه وانما يستحق بالارث وكان الاقرار حاصلا لغير الوارث ابتداء وانتهاء
وكذلك لو اقر المريض لعبد انه لاجنبى ومال الاجنبى هو هلاك وارث المريض لم يكن يكون له فيه حق فهو على هذا الخلاف ولو اقر الاجنبى
ان العبد حر الاصل او انه اعتقه عتق ولا شئ عليه فى القولين وكذلك الكتابة والتدبير لانه اقر بعتقه وهو يملك من حيث
الظاهر لانه بالاقرار ثبت انه ملكه فصل اقر بدين لرجل شاهد معا وارثه ثم مات فلا يخ اما ان يتصادقا على
الشركة او يتكاذبا بالشركة او صدق احدهما وكذبه الآخر فان تصادقا على الشركة او ادعى الاجنبى الشركة لم يجز الاقرار
لواحد منهما لانه يتضمن اقرارا للوارث لان ما من شئ يحصل الا للاجنبى الا وللوارث ان يشاركه فيه ويقول نحن شريكان وفى
المريض شريك بينا والاقرار للاجنبى يتضمن ايصال نفع الا الوارث كان باطلا واما اذا تكاذبا على الشركة او جحد
الاجنبى الشركة وقال لا شركة بيننا لم يكن للاجنبى شئ عليهما وقال محمد جاز الاقرار فى حصته لان المانع من صحة الاقرار
انما الشركة فى المقر له والشركة حقهما فيعتبر نصيبهما لان المقر يعتمد على نفسه بالاقرار فيصح وعلى الاجنبى بالشركة فلا يثبت الشركة
فى حقه مع تكذيبه وصار كما لو اوصى بالف درهم لوارث ولاجنبى صحت الوصية فى حق الاجنبى لهما ان المقر اقر الا بدين
مشترك بين الاجنبى والوارث وكان الاقرار فى الاصل وقع فاسدا ولا يصير صحيحا بتكذيب الاجنبى اياه فى الاقرار بالشركة
الا ان الشركة لا يثبت بين الاجنبى لانه ريد بهذا البيع اسقاط نصف المقر لنفسه على المقر بعد ما لم يكن واجبا عليه لانه يريد
استحقاق المقر لنفسه فلم يصح اقراره بين الشركة كما لو حاله اجنبى فمات احدهما وورثت الاجنبى لم يجز الا ان يجيزوا وقع

فاسوا فلا يقبل جائز ان يرد احدهما واذا ادعت الشركة بين الاقرار فاسوا الا ان يصدقهما المقر له في الشركة وقال
لم يكن شركا والا اقر بالشركة كان بائع يصح الاقرار للاجنبي بالمال فيه حصته نصفه حقا للاجنبي فيصح
على الوصية لان الشركة عن بانه قبل الوصية واما ثبت بالوصية ابتداء بالحاجة واذا لم يصح الايجاب للوارث يثبت
الشركة فاما الاقرار اخبار وليس بايجاب والاخبار يقتضي سبق المخبر به فيكون الشركة سابقة على الاقرار فيمنع صحة
الاقرار واما اذا كذبه الوارث في الشركة وصدقه الاجنبي قيل يجب ان يكون على الخلاف والاصح انه لا يجوز بالاتفاق
لان الشركة لا تثبت في حق الوارث لانه لم يثبت حق نفسه لانه ثبت له حق بهذا الاقرار في الشركة فتثبت الشركة في حقه
الجامع اصله ان المريض المديون مجحور عن نفع بعض الورثة واثبات بعض الغرماء لما فيه من ابطال حق الباقين
ويكن متهما في حق الورثة رجل اقرض رجلا الفا باع المستقرض عبدا من المقرض بالف ثم مرض المستقرض
وعليه دين الصحة تحل الاجل فصار الدين قصاصا بما كان عليه من الثمن للقرض في مرض العبد لان ثمن العبد كان اخرهما
وجوبا واخر الدينين يكون قضاء عن اولهما ما لا يكون قضاء لان القضاء لا يسبق الوجوب بل يلحقه وهو
مال المريض متعلق به حق الوفاء وقد صار به قاضيا من المقرض خاصة والمحجور عن ايثار بعض الغرماء في القضاء ولكن
المقرض اذا اقبل لحالها فلا شيء لورثته في الثمن لان المقرض اخر الدينين وجوبا فصار به قاضيا والمريض مقتضيا
والمريض غير محجور عن الاقتضاء لانه لا ايثار فيه اودع الرجل ابنه الفا عاينه الشهود فمات الابن فقال الاب استهلكتها
ثم مات وجب الضمان على الاب لان اقرار المريض انما رد ومعنى للتهمة ولا تهمة هنا في اقراره بالاستهلاك لان حكم اقراره
صار مستحقا للوارث لانه اذا مات مجهلا للوديعة صار ضامنا فوجب الضمان في تركته فوجب تصديقه في اقراره ضرورة
ولو قال سلكت الوديعة او رددتها اليه او ادعى الاستهلاك او الاستعمال فكلامه يعتبر ولو اقر بالاستهلاك كما قال صاحب
او رددت لا يقبل قوله ويلزمه الضمان لانه لما اقر بالاستهلاك او الرد اولا فقد ادعى سبب الضمان ويبطل الاترك
انه لو مات لا يصير مجهولا واذا اقر بالاستهلاك او بالخارج عن اليمين كان منهما بان يدفع وارثه وكان باطلا واما اقراره بالاستهلاك اولا
يكذبه ولا في دعوى الضياع والرد فبطل فبقي مجهولا والرد بالاستهلاك فصار ضامنا باب ما يعد الرجل
الجامع اصله ان تصرف المريض انما ينعقد للحال صحيحا منعقدا بحكم لصدوره من اهله في محله ولكنه لوارثه فيرده الوارث
يعتبر بعد موته لانه لم يكن الوارث له بحال المتعلق الحق لحلد اذا كان بالتصرف باطلا للمعنى ما لا ابطال الا بالنقص فيبقى الملك
حين وقع الى ان ينتقض ويمضي فيه عند ملاكه اعتبارا بالبيع الفاسد اقر المريض لوارثه بعبد فصار مولسيا ولكنه للكلام
ثم مات المقر يكون العبد للمقر له ثابتا ويمضي الوارث فيه فيكون شيئا بين الورثة لان اقرار المريض صورته صحيح انفسح
اقرار المقر له للاجنبي مثبتا الا انه لما كان ملكا بما اداه مستحق النقض والابطال فيصير منزلة العقد الواقع بصفة الفساد
والاحلال فيمنع الاقرار فاسدا فوجب على الوارث رد العبد بحكم فساد الاقرار فاذا عجز عن رده بصرف انشاوه فيه يلزمه
قيمته كما في المشتري شراء فاسدا وكذلك ان اقر الوارث لوارث اخر بنصف الاقرار فيه حصة كسائر الورثة يدفع عنه حصته وحصة
المقر له الاخر لانهم تصادقوا ان حصته موضوعة عنه لان المقر زعم انه كان ملكا له من الاصل لا للوارث وعنده من الورثة
زعموا ان العبد موروث بينهما فقد زعموا ان له حصة من القيمة وان هذا ساقط عنه لانه لا يجوز ان يقضي عن نفسه
فرفع حصته بتصادقهم على ذلك وكذا لك تصادقوا حصة المقر له الاخر لان المقر له الاول والثاني لما تصادقا ان العبد ملك الثاني
من الاصل فقد صادقا ان حصته موضوعة ساقطة عنه لا ضمان فيه ونصيب الورثة اقروا ان للثاني حصته من القيمة لانه لا ضمان
انه وجب على المقر له موروثه لهم كالعبد الا ان المقر له الثاني كذبهم في ذلك ويقولون القيمة غير موروثة عن الميت
على الاول والاقرار بطل بتكذيب المقر له فبطل اقرارهم فان قيل المقر له الاول لما قال هذا العبد ليس لي فقد كذب
المقر في اقراره والاقرار بطل بتكذيب المقر له قلنا التكذيب لم يوجد من المقر له الا متصلا بتصديقه في اقراره
فهو ليس بتكذيب لو وجد لقلنا به تصديقه له لان اقراره للمقر له الثاني لا يصح الا بعد تصديق الاول وفي اقراره
لانه لما لم يدخل في ملكه لا يصح اقراره لغيره وقد يصح تصحيح اقراره بالثاني وكان مصدقا للمقر ههنا واقتضاه قبوله

قلان فصار كانه كذبه او لان صدقه متصلا به يصح الاقرار فكذا هذا ولان قوله ليس لي يحتمل انه ليس لي للحال لانه ملكته من الثاني
بالاقرار فلم يبق لي للحال فلا يكون تكذيبا ويحتمل انه ليس لي من الاصل فيكون تكذيبا فوقع الشك في تكذيبه فلم يثبت بالشك فلم يبطل
الاقرار وكذلك لو وهبه المريض لوارثه ثم وهبه الوارث لوارث اخر ثم مات المريض فان الموهوب له الاول يضمن قيمته للورثة ولا ترفع
عنه حصة الموهوب له الثاني لانهم زعموا ان القيمة موروثة بينهم لانهم تصادقوا ان الموهوب له الاول ملك العبد من جهة الميت
بالهبة وقد فسدت الهبة حين مات من مرضه ولزمه رده على العبد بحكم الفساد وقد عجز عن رده بالهبة من الثاني فلزمه رد قيمته وهي موروثة
بينهم فيكون للثاني نصف القيمة وهو لم يكذبهم من ذلك فلم يقر ان لم يهب الموهوب له الاول ولكن اقر ان الميت قد اقر قبل
الهبة لهذا الوارث الاخر وقبضه الاخر وقبضه لا يخاصمه ان كان العبد قائما فيرده او هالكا فان كان قائما يوخذ من الاخر ويكون ميراثا
لان الثاني انما ملك العبد من جهة الميت لا من جهة الاول لتصادقهما على ذلك وقد فسد الاقرار بموت المريض الثاني وكان لبقية الورثة
استرداده بحكم الفساد كما لو وهبه المريض منه بخلاف المسالة المتقدمة لانهم انما ملك العبد من جهة الوارث الاول لا من جهة الميت
ولا يجد بين الاول والثاني فيجار بحرف الاول مع الثاني اقرارا كان او هبة لما بينا فان كان المقر له اخر اجنبيا وارث وعلى الميت دين
محيط باع في دين الغرماء لان اقرار المريض وعليه دين الصحة لا يصح وان كان ماله في يد الاخر فالورثة ان شاؤوا ضمنوا
الاول لانه هو المتملك من حيث الظاهر وهو الواهب مع القبض واما الثاني فلا قرارهم انه هو المتملك من الميت والمتملك من المريض
قد انقلب فاسدا بموته فيلزمه رد عينه ان كان قائما ورد قيمته ان كان هالكا ولم يرجع احدهما على صاحبه لانهما تصادقا ان الضمان
واجب على الثاني على الاول ولا يحلف الاول ان ادى الضمان من جهة الثاني بامره بل كان مجبرا على ادائه بغير حق في زعمهما ومن ادى دينا
عن غيره بغير امره لا يرجع عليه والثاني اذا ادعى الضمان على الاول وان يصدق الاخر الاول ولكن قال العبد عبدي لا يوخذ منه يعني
المقر له الاول لانه اقر بكون العبد ملكا للثاني فهذا اقرار على نفسه فيصدق فيه واقر بفساد ملك الثاني والضمان عليه عند هلاكه
وهذا اقرار على غيره فلا يصدق فيه بخلاف ما لو صدقه لانه يصدق الثاني فيما اقر عليه من فساد ملكه في العبد ووجوب
الضمان عليه فان كان المريض اقر للوارث قبل القبض ثم اقر الوارث لوارث اخر فالجواب فيه كما لو قبض لان الاقرار يوجب ذلك
بنفسه من غير قبض من المقر له ويجرد القول يجوز ان يكون سبب الضمان اذا ازال ملكا او ابطل حقا على الغير كالشاهد اذا رجع عن شهادة
بعد القضاء يضمن وان لم يوجد منه الا مجرد القول لانه ازال ملك المشهود عليه فكذا هذا باقراره للثاني ابطل حق بقية الورثة في
الاسترداد وان لم يزل ملكهم فان بعد موت المريض كان لهم حق الاسترداد بفساد الاقرار والهبة وباقراره للثاني ابطل عليهم حق
الاسترداد لان اقراره وقع صحيحا لانه لا حجر فيما بينهما وهو ملك المقر ظاهرا وابطال الحق كابطال الملك فانعقد سبب الضمان كالمشتري
من المكره اذا باع العبد المبيع من غيره بيعا جائزا ثم اعتق الثاني العبد كان للمكره ان يضمن الثاني لانه ابطل عليه حق الاسترداد
بالاعتاق فكذا هذا باب اقرار المريض بقبض الدين واستيفاء حقوقه المبسوط ما يلحقه على فصلين
احدهما في الاجنبي والثاني في الوارث فصل وما ذكر على قسمين احدهما في قبض الدين والثاني في قبض العين اما الفصل
الاول مريض محيط دينه بماله اقر بقبض دينه من الاجنبي جاز اذا كان الدين في حالة الصحة لانه غير محجور عن المعاملة معه
فلا يكون محجورا عن استيفاء دينه لان الاقرار بقبض الدين اقرار بالدين لان المقبوض يصير دينا في ذمته فلم عليه دين
فيما لو اقر بالدين للاجنبي جاز فكذا لك الاقرار بالاستيفاء المال منه جائز ايضا وكذلك كل دين وجب في حالة الصحة
بدلا عما ليس بمال كالارش في جناية او بدل صلح عن دم عمد فاقر باستيفائه في المرض يصدق وكل دين وجب بدلا عما هو مال في حالة
المرض كثمن البيع وبدل القرض الواجب في مرض الموت اذا اقر باستيفائه لم يصح لانه لما مرض والعين قائم في يده فقد تعلق به
حق الغرماء فلا يصح تعلقه عن العين الا الى بدل يصل اليه فاذا اقر بالاستيفاء لم يصل اليه البدل فلا ينفذ هذا بخلاف ما اذا
وجب دين بدلا عما ليس في المرض كما لو اقر باستيفاء بدل الصلح عن قصاص من غير وارثه يصح لان حق الغريم لم يكن متعلقا
بالاصل والقياس حقهم وقد وجب الدين على وجه لو اقر صاحب الدين باستيفائه يصح اقراره فشابه الدين الواجب في الصحة
ولو اقر المريض لفلان على حق فصدقه وبان حالة كان يصدق الطالب بانه وبين الثلث يحتمل ما او المعاني لا يجوز لانه
اقر الوارث بالاقرار على الغير متبرعا من غير امره فلم يصح امره بالتصديق وجه الاستحسان ان هذا وصيه للمدعي بالحق من تركة الميت

الورثة فلم يصح المريض اعطاه دراهم ليدفع الى غريم او يشتري له شيا فقال ضلت واشتريت ودفعت اليه يقبل وان كذبه المريض
لانه امين ادعى تحقق الامانة فيكون القول قوله وكذلك لو وكل المريض ببيع هذا المال ثم مات فقال بعت واستوفيت الثمن ودفعته الى الموكل
او قال ضاع الثمن فان كان المريض حيا يصدق لانه نفى على وكالته ما دام الموكل حيا واذا قال بعت فقد حكى امرا املك استئنافه فيصدق
وان كان ميتا لا يصدق ان كان المبيع قايما لانه انعزل بموت الموكل وصار المال ملكا للورثة فهو بهذا الاقرار يريد ابطال حقهم
عن المبيع وهم منكرون فيكون القول لهم وان كان المبيع مستهلكا يصدق لان الورثة يدعون عليه الضمان في الحاصل فهو منكر
فيكون القول قوله وهذا اذا لم يكن على المريض دين وان كان عليه دين وهو في الصحة لا يصدق وان صدقه المريض لان اقراره كاقرار
المريض ولو اقر المريض بالاستيفاء وعليه دين الصحة لا يصح اقراره فكذا اذا اقر الوكيل او اقر الوارث بانه كان للمورث وديعة عند فلان
ودفعها الى الورثة انصباهم بعد موته يصدق غير ان النصف الذي في يده يسلم وبين الورثة ان حلفوا انهم لم يقبضوا لانه يدعي وديعة
بعد موته وهنا مودع ادعى الخروج عن الامانة بالدفع الى من اليه القبض فيكون القول قوله لانه منكر للضمان في الحقيقة الا انه يصدق
في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدقه فيما يدعي من وصول انصباهم اليهم والتخلص المدعي لنفسه لانه مودع وهم منكرون
الجامع اصله ان اقرار المريض متى تضمن نفعا للوارث لا يصح لوجود التهمة ومتى تضمن نفعا للاجنبي يصح لانتفاء التهمة مسايل
على فصلين احدهما اذا اقر بالاستيفاء بدل ما ليس بمال والثاني اذا اقر بالاستيفاء بدل ما هو مال مسئلة المريض المديون
اذا اقر بالاستيفاء بدل ما ليس بمال كالدية في الجراحات ودية قتل عند خطأ ثم مات ولا مال له غيرها يصدق لان حق الغرماء لم يكن متعلقا
بالبدل فلا يكون متعلقا بالبدل وكذلك مرضه وعليها دين الصحة فاقرت بالاستيفاء مهرها وقد تزوجها في مرضها او في الصحة طلقها
ولم يدخل بها وماتت ولا مال لها سوى هذه الالف فالالف لغرمايها والزوج بريء من المهر ولا شيء للغرماء في نصف المهر لان اقرارها
بالاستيفاء صحيح في حق براءته من المهر ولا يثبت الشركة في مال الزوج لغرمايها لان اقرارها بذلك للزوج صادف حال المرض ودين الصحة
مقدم على دين المرض فلا يصح اقرارها في حقهم في حق اثبات الشركة وكذلك لو تزوجها في مرضها ودخل بها واقرت بالاستيفاء
ثم ملك بها ما انقضت عدتها لانه وقت الموت ليس بوارث لها ولو طلقها ثلاثا بعد الدخول ثم اقرت بالعدة باقية لم يصح اذا كان عليها
دين لان النكاح قايم من وجه في حق الارث ولهذا لو ماتت والعدة باقية لم يعرف انه للوارث لها عند الموت فاقرار المريض بالاستيفاء دين
وجب له على الوارث لا يصح وان كان بدلا عما ليس بمال فان استغرق الغرماء الدين صح الاقرار بالدين الا قدر الثلث قبل هذا اول الدرج
وعند همامح يصح بجميع ما اقرت به على ما مر في المبسوط مسئلة عصب من مريض عبدا فابق من يده وقضي له بالقيمة في المرض واقر
بالاستيفاء لم يصح لانه دين وجب بدلا عما هو مال فانه في حالة المرض متعلق بحق الغرماء فلا يصدق في استيفائه في حق غرماء الصحة وان
كان الغصب في الصحة والمسئلة بحالها صح الاقرار وان ظهر العبد لم يصح الاقرار لان العبد اذا لم يظهر لم يصل بدل المال الذي
تقرر الضمان عليه من وقت الغصب لتقرر الهلاك من ذلك الوقت وفي ذلك الوقت كان المالك صحيحا وكان هذا دين الصحة فيصح
الاقرار بالاستيفاء فاما اذا لم يظهر لم يتقرر الضمان من وقت الغصب لعدم تقرر الهلاك من ذلك الوقت وانما يتقرر عند القضاء
وكان هذا دين المرض فلم يصدق في استيفائه ولو قال المريض للمديون لو جل ارث منه عبدا له صحيح وقبضه واستوفيت
الثمن وصدقه المقر له فهذا لا يخلو اما ان يكون المبيع في يد المشتري او في يد البايع فان كان في يد المشتري يصدق ولم يكن للغرماء عليه
سبيل لان العبد اذا لم يكن معروفا انه كان للبايع لا يتعلق به حق الغرماء فان حق الغرماء لا يتعلق بعد لا يدري انه كان للبايع ام لا
فكان هذا اقرارا بالاستيفاء بدين لا يتعلق بأصله حق الغرماء فيصدق وكذلك لو قال لرجل كانت لي في يديه خلطة او معاملة
توجب على ذلك الف فقبضتها وان كان العبد ظاهرا انه كان للبايع لا يصدق لانه يتعلق به حق الغرماء الا اذا مات في يد البايع والمشتري
في مرض البايع يصدق لانا تيقنا وجود البيع في حالة الصحة بالتصادق وحصل بعد موت العبد وكان هذا دين الصحة فيصدق
في الاقرار بالاستيفاء واما اذا كان المبيع في يد البايع فقال المشتري او دفعت بعد الشراء في القبض لم يصدق المريض وقال للمشتري
اد الثمن او انقض المبيع او نقض البيع لان البيع ظهر للحال حقيقة ولا يصدق في اسناد البيع الى حالة الصحة تو صادقا بتصادقهما كان فيه
من ابطال حق الغرماء مريض عليه دين الدين اقر بثمن عبد باعه في الصحة وسلمه يصدق لما بينا فان كان ورد المشتري العبد
نقضا فهو اولى بالعيب لان اقرار المريض بالصحة في حق براءته من الثمن نزل عند الفسخ منزلة البايع لدى العقد والمبيع اذا كان

ولله لم يصدق الوارث لم يسلم ما لحقه المدعي من تركة الميت وهذا صحيح الا ترى انه لو صح وقال اذا اختار فلان شيا
من تركتي فلو الله يصح ويكون وصيته لم يعدد الثلث فكذا هذا ولو اقر بدين صح مع هذا فالدين المسمى اولى بما تركه لان الدين
مقدم على سائر الوصايا المعلوم مع انها مقدم على هذه الوصية لكونها مجهولة فلا يكون الدين مقدما على هذه الوصية اولى
ولم يقر بدين فيصح فاوصى بوصية اولى من الثلث من الاقرار وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لم يجز الورثة والموصى له على الاقرار بمقدار
الدين مسئلة ولا يصح اقرار المريض بقبض الدين ولا العين المضمونة من وارثه اذا مات من ذلك المرض سواء كان الوارث اصيلا
او كفيلا في الصحة او في المرض لانه محجور عن التصرف مع الوارث لتعلق حق الورثة بماله والمحجور عليه لا يصح اقراره بالاستيفاء العين
والدين فكذلك اقراره بقبض الدين من المكفول عنه ولا من الكفيل عن الوارث ولا من اجنبي متطوع به عن الوارث ولا بالحوالة عن الوارث
الى الغريم لان استيفاء الدين من احدهما كاستيفاء الدين من الاخر فيقع براءة الاخر وكذا الوارث براءة عن الدين باقراره بالاستيفاء الدين
من الاجنبي او من المحتال عليه كما براء باقراره بقبض منه فيتضمن اقراره ايصال نفع الى الوارث فلم يصح اقر المريض بقبض المهر من زوجها
لا يصدق لان الاقرار بقبض الدين اقرار بالدين لما بينا فكذا هذا اقرار الوارث بها ولانه متهم في الاقرار بالاستيفاء كما كانت متهمة
في الاقرار بالدين مريض اقر بقبض الدين من امرأته ثم ابانها او انقضت عدتها ثم مات يصدق وكذلك لو اقر بقبض الدين من ضب
ثم ولد لم ابن يحجبه ثم مات يصدق لان الاقرار حصل لغير الوارث باعتبار النظر الى حالة الموت لما بينا خالع امرأته على جعل في مرض
فاقر بالاستيفاء بعد انقضاء عدتها وليس عليه دين يصح الجامع الاصل ان اقرار الوكيل معتبر باقرار الموكل لانه نايب عنه فمتى كان
يصح اقرار الموكل يصح اقرار الوكيل والا فلا الوكيل بالبيع باعه من ابن الابن واقر الوكيل في مرض الابن انه قبض الثمن
الى المريض لا يصدق وان صدقه المريض بخلاف ما اذا ابرا الوكيل المشتري عن الثمن والموكل مريض يصح والفرق ان الابراء
غير داخل تحت الوكالة لانه بالتوكيل بالبيع امره بتحصيل الثمن لا باسقاطه لهذا لا يضمن الوكيل فلم يجعل ابراء الوكيل كابراء الموكل
فاما الاقرار بالاستيفاء داخل تحت الامر لان الاستيفاء داخل تحت الوكالة ومتى ملك الاستيفاء بالامر ملك الاقرار به لانه
لا بد من الاقرار بالاستيفاء فيكون اقرار الوكيل بالاستيفاء كاقرار الموكل لانه نايب عن الموكل باعتبار ملك الحق فان الملك
في البيع وقع للموكل وكان رسولا وسفيرا ومعبرا في حق الملك وان كان اصيلا في حق الحقوق والاقرار بالاستيفاء تخص الملك
فيكون اقراره كاقرار الموكل ولو اقر الموكل به لا يصح فكذا اذا اقر وكيله به فان قيل اقرار الموكل انما لا يصح لانه متهم فيه فاما
الوكيل لا يتهم في اقراره قلنا اقرار الوكيل جعل كاقرار الموكل حكما فصار كان الموكل هو المقر ولكن بلسان غيره فيتهم فيه
وعلى انه يحتمل ان الامر اقر به وامره ان يوصي به ولا يكذب فقد وقع على ذلك لانه لا عزر عليه فيه ولو كان المامور مريضا
والامر صحيحا يصدق وان جحد الامر لان تصرفه كتصرف الامر فيصير كان الاقرار وقع من الامر وهو صحيح فيصح وان كان للامر
وارث الوكيل وهو مريض والوكيل صحيح فان قال قبضته ودفعته الى الامر او ضاع منه يصدق وان قال قبضته ولم يقل دفعته
او ضاع عندي لا يصدق والفرق ان في الوجه الاول اقراره لم يتضمن ابطال حق الورثة ولا ايصال النفع اليه لان المطالبة
بالاستيفاء ان كان حق الكل الا انه ينتفع بالاستيفاء فلا يتعلق به حق الورثة والثمن وان كان مالا ولكنه ملك الموكل والبراءة عن ملك الثمن
حصلت من مال الغير وهو الموكل لا من مال الوكيل فيصدق وفي الوجه الثاني يتضمن ايصال النفع الى الوارث لانه لما لم يقل دفعته
الى الامر او ضاع عندي يصير ضامنا للمستوفي لان المستوفي كان امانة عنده وقد مات مجهلا للامانة فصار ضامنا
ومتى اخذ الضمان من التركة بطل شيء بعضه لو ورثه عن ذلك ومنعهم ذلك وما اوصله الى المشتري فيما كان للمامور لانه متهم بصرف
المقر ولم يمض بوصية جميع الثمن من مال المشتري وهو الابن يوصي من مال مشترك بين المشتري وغيره من الورثة والمريض متهم في
في ايصال النفع الى وارثه من ماله كما اذا قبل المريض الحوالة عن وارثه لغريم له لا يصح فكذا هذا اقر المريض بقبض الوديعة
من وارثه يصدق وكذلك في جميع الامانات لان هذا الاقرار لم يتضمن ابطال حق الورثة عن الامانة لان ابطالهم حقهم
عن الامانة ثبت بقول الامين دفعت المال الى المريض لانه لو قال دفعت الامانة الى صاحبها يصدق وان انكر المريض وكان
بطلان حقهم عن الامانة مضافا الى قول الامين دفعت اليه لا الى اقرار المريض فاقراره متى عري عن ابطال حقهم يصح ولا كذلك
الدين فان المديون لو قال دفعت اليه لم يصدق وكان ضامنا لو ثبت دفع المال اليه انما ثبت باقرار المريض فيتضمن اقراره ابطال حق

في يد البائع وقد مات معلسا فالمشتري احق به حال حياته لانه ياخذ دينه من تركه سوى العبد لان اقرار المريض لم يصح في
ثبوت مشاركة غرماء الصحة وان رده على المريض او على الوصي بغير قضاء لا يكون احق به وصار اسوة الغرماء في ثمنه بدونهم وهو بالثمن
لانه مقدم على الغرماء كان بسبب العارية على المبيع وقد ابطله باختياره فصار غرماء الصحة اسوة في الثمن ولو اقر المريض البائع
انه كان ابرأ المشتري من الثمن في صحته لم يصح لانه اقر بالابراء وانشاء لا في حال الصحة فلا يصدق في الاسناد في حق الغرماء والورثة وجعل كانه
انشاء الاقرار بالحال بخلاف الاقرار بالاستيفاء حيث يصح لان الاقرار بالعتق تبرع كالهبة والابراء وكذلك الاقرار بالاستيفاء والله اعلم
المبسوط عبد تاجر مديون مريض اقر بقبض دين له

باب اقرار العبد التاجر والمكاتب في المرض

على مولاه لا يصح ولو لم يكن مديونا يصح لان المولى من عبده نزل منزلة الوارث من مورثه لانه خلفه في الكتابة اذا كانت فارغة عن دينه
كالوارث في املاك مورثه فاذا كانت الكتابة مشغولة بدينه يصير اجنبيا في حق الغرماء بمنزلتهم فلا حجر له انه اقر للمولى لم يرجع كسبه اليه
فلم يصح اقراره عبد تاجر مريض اقر بدين لاربعة لكل واحد بالف فباعه القاضي في دينهم فاشترى احدهم بالف وقبضه وكل القاضي
وملك عنده واعتق المشتري العبد ثم مات المشتري واخذ الغرماء وارثه وقد اكتسب العبد مالا غرمهم ثم مات يقسم المال بين الثلثة
الباقين بحق كل واحد بدينه ولا يصرف الوارث بدين المعتق ولا يبطل دين الوارث لان بيع العبد استهلك الديون
من رقبة العبد لا الثمن لانه لحق قضاء من الثمن فاذا ملك العبد وهو فارغ عن دينه وعن سائر الديون فلا يسقط دينهم فيقسم
الثمن بينهم ومن جع ارباب الديون فاذا هلك الثمن عند الامين عاد الدين الى رقبة العبد وجب قضاؤه من العبد في ملكه فيسقط دين
ومن ديون سائر الغرماء في ذمة العبد على حالها لانه وكل العاقد ليس نائبا عنهم في العقد فانما هو نائب عن العاقد فلا يكون فيقضي كفيهم
فاذا اعتق العبد فقد اعتق ملكه وديون الغرماء في ذمته وقد اكتسب في حال حياته فيقسم بين الغرماء الثلثة لان دين المشتري ساقط ودين
باقيه ولا يبطل دين الوارث لانه حين اقر العبد له بالدين لم يكن وارثا بعد العتاق بسبب حادث وهو الولاء فيقسم على الحال ان لا يظهر الاقرار
حصل للوارث فلا يبطل مكاتب لا دين عليه وله على مولاه طعام والمكاتبة دراهم كاتب يستوفي الطعام ثم مات عن وفاء وورثة صدق وان كان عليه
دين لحيط بماله لم يصدق لانه اذا مات عن وفاء فقد مات حرا فان كان وارثه هو المولى يصح اقراره الا فيحق غيره من الورثة وان كان وارثه
غير المولى فقد حصل اقراره للاجنبي واما اذا كان عليه دين فقد مات عاجزا ومات عبدا فظهر انه حين اقر كان عبدا فظهر ان اقراره لمولاه
وعليه دين فلا يصح اقر المكاتب المريض لامته الحرة بدين ثم مات لا عن وفاء او ترك وفاء بالدين دون المكاتبة جاز اقراره وان ترك وفاء
اقراره باطل لانه اذا مات عاجزا فقد مات عبدا وانه الحر للوارث من العبد فحصل الاقرار لغير الوارث وان مات عن وفاء فقد مات حرا
يعتق في اخر جزء من اجزاء حيوته والحرية من الحر فحصل اقراره للوارث باعتبار حال الاقرار والموت لان الابن كان وارثا وقت الاقرار
الا ان المكاتب لا مال له حتى يورث عنه فاذا مات عن وفاء صارت الكتابة ملكا له من ذلك الوقت فظهر ان الاقرار كان وقع وقع للوارث
فلم يصح بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة الوهم لم يكن وارثا وقت الاقرار لان الارث ثبت بالولاء والولاء ثبت بالعتق بعد الاقرار
فاقتصر حين ورثه وارثا على الحال الجامع اصله ان الديون متى اجتمعت في التركة وضاقت التركة عن ايفائها ثبت الابراء بالاقوى لان الاقوى
لا يعارض الاقوى بل يترجح عليها الاقوى لزيادة القوة في الوكادة واذا استويا في القوة والوكادة قسمت بين الكل على قدر حقوقهم
لاستوائهم في الحقوق ثم المسايل على فصلين احدهما في اقرار المكاتب لمولاه والثاني في اقراره لمولاه وابنه فصل اقر
المكاتب في مرضه الف لمولاه والف لاجنبي وعليه الف للاجنبي كتابة وكان عن العبد دين ثم بالمكاتبة لان دين الاجنبي اقوى فيقدم الاقوى
على الاضعف الاوهى وهو الكتابة لانه لجان لتحمل العتق وتزيله ما امكن لما فيه من تخليص العبد عن ذل العبودية وقهر المملوكية وهنا امكن
بان يصرف الالف الباقية الى المكاتبة بعدما استوى الدينان في الوكادة ولا نامن حرمنا الالف الباقية الى دين الغرض للمولى في الابتداء
ابطلنا في الانتهاء لانه يموت عاجزا فيموت عبدا فيسقط دين المولى وكان في تصحيح القضاء من الدين في الابتداء ابطاله في الانتهاء فرددنا
الى الكتابة فعمل الحكم وان ترك فضل على الف درهم اخذ المولى بالدين الا ان يكون الاقرار في المرض والمولى وارث لانه يكون اقرار الوارث
في مرض موته فلا يصح كانه عين على الف فاقر لمولاه بالف ثم من دين الالف فقضاه من الكتابة ثم مات وللمال لم عن ذا كان حرا ولو كان
ثلث منه الالف لمولاه وثلثه للاجنبي لان المكاتبة ما ادى الكتابة صح الاداء وعتق الا انه اذا مات مديونا فسد القضاء لانه ظهر ان
حق الاجنبي كان متعلقا به والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض شيئا كما لو غصب المكاتب الفا فاداها الى المولى عتق لوجود الشرط عم

م المستحق اذا لم يجز وانتقض القضاء لم يبطل العتق فكذا هنا فقد مات حرا وعليه بلثه الالف وقد استويا في الوكادة والوثوق لان
دين المولى بعد الحرية لا يسقط كدين الاجنبي فيقسم بينهما بالحصص لو حصلها المولى من الدين اولم ينقض بها وعاد عنها فالاجنبي
احق بها لان المكاتب مات عبدا لانه مات ولم يترك وفاء بالمكاتبة فيفسخ الكتابة بالعجز فيعود رقيقا ولا يجب للمولى على عبده
دين فيبطل ولا يمكن ان يجعل ما ادى الى المولى عن المكاتبة احالا يحصل العتق لانه قبض على انه قضاء من الدين لا من المكاتبة
ونعد بنصيبهم وتركهم الجوز في المكاتب مائة دينا باقي باتها ودينه المولى وهو مريض ثم اقر بالف للاجنبي ثم مات عن الالف
والمائة الدينار فهي دين الاجنبي اولا وفضل من المائة الدينار الكتابة فان فضل شي من الكتابة فللمولى الالف ولا بالمائة
مرض المكاتب وعليه الف الاجنبي فاقرضه المولى الفا فمعا انه فسرقت منه وفي ذلك الف الاخرى فقضاها المولى ثم مات
فالمولى احق بها لان المريض غير محجور عن المعاوضات والمبايعات وقضاء ديونه لانه لو صار محجورا عن ذلك لمات جوعا
وعريانا لان الناس لا يرضون به ولا يعاونونه مخافة انه لا يصح قضاء ما وجب عليه فيصح قضاء ما وجب من المولى قضاء الحال ثم فبعد ذلك
وان مات عاجزا وانفسخت الكتابة لا نظهر ان دين المولى كان ساقطا لان القرض عارية حكما فصار كان المولى اعار من
مكاتبه عيناء استرده في مرضه تكون سالما للمولى كان ساقطا لان القرض عارية حكما فصار كان المولى اعار من مكاتبه فكذا هنا
مكاتب مريض اقر لاجنبي بالف ثم مات وترك الفا وعليه الكتابة فالاجنبي اولى من الكتابة لان دين الاجنبي وان كان دين المريض
والمكاتبة دين الصحة فوجب ان يتقدم الكتابة ولكن دين المريض انما وجب على المكاتب برضى المولى لانه لما كاتبه فقد سلطه على الاقرار
فان بطل حق المولى انما بطل برضاه وابطال الحق برضا من له الحق جائز واذا صح اقراره للاجنبي فهو احق بالالف من المولى لان دينه
اكد واقوى من دين المولى فانه لا يسقط بحال ودين المولى يسقط بالعجز ولهذا صحت الكفالة عن المكاتب بدين الاجنبي ولم يصح
بدين المولى ولا يجب الزكاة في بدل الكتابة لان الملك فيها ناقص فاذا كان دين الاجنبي اقوى كانت البداية به اولى كاتبه على الف
واقرضه الفا في صحته ثم مات عن الفين دين الكتابة فان ترك زيادة احدهما من العرض فصل كاتب على الف ولم ابنان
وان واقر لاحدهما بدين الف وللمولى الف ومات عن الفين احدهما المولى لان ما اعطينا الغاصب دين الابن يبقى المكاتب
الف فيفرق لها الكتابة لا الى الدين لما قلنا فيموت حرا فيبطل اقراره للابن لانه يصير وارثا ويكون المولى احق فكانت البداية
بدين المولى اولى وان ترك اقل من الفين لكن بدين الابن لانه مات عبدا لان الغاصب مستحق بالدين اما بدين الابن ان مات
عبدا بدين المولى ان مات حرا والمستحق بالدين معدوم حكما كالمال المستحق بالعطش فاذا كانت الف منها معدوما حكما فانه
عبد الحاصل بالوفاة ويترك الفا وعليه الف للمولى والالف مكاتبة يصرف لها المكاتبة لانها لا تصير مستحقة بدين المولى اذ لو صار مستحقة
بدين المولى ابتداء لبطل انتهاء لما بينا والله اعلم

باب اقرار الوارث او الغريم بالدين على مورثه او بالاستيفاء

المبسوط في فصول احدها في الاقرار لواحد والثاني في الاقرار لرجلين والثالث في اختلاف الورثة في تصديق المدعي
على ابيهم **فصل** صحيح مديون اقر ان على ابيه دين في يده دار لابيه ثم مرض ثم مات الاب قدينه في صحته اولى بها لان اقراره انما
نفذ على ابيه بعد اشتغال التركة اليه فالتركة اشتغلت اليه في مرضه فيعتبر على اثار الاقرار في هذه الحالة وعليه دين الصحة معلوم
دين الصحة فكذا هنا ولو اقر في صحته بدين ابيه بعد موت الاب فدين ابيه اولى لان اقراره قد صح مطلقا لوجوده في حال ظهور دين
الابن مطلقا وهو مقدم على الارث ولا يصرف على دين الابن بعد الارث مريض لا دين عليه اقر على ابيه بدين وفي يده تركة ابيه يصح
وهو بمنزلة الاقرار على نفسه التركة له لغاية فاقسم الاثنان فاقر احدهما بدين خمسمائة على ابيه وقضى بهم اقر يقضي عليهما الاثنا
لان الاقرار الاول بالخمسمائة قد صح لانه لاق خالص حقه فلم يبق منه الخمسمائة موروثة له لانها صارت مستحقة بالدين ولنا
الموروث له الخمسمائة الاخرى لا غير وكانه اورث الا خمسمائة وصاحب ورث الفا فكانت التركة الفا وخمسمائة ولو اقر الاول بالف
ودفع بعضا ثم اقر جميعا بالف بانه قضى لصاحب بالالف التي في يد الاخر ولا يسع اخاه شي لان الالف المدفوعة الى المقر له المحلف فيه
لم يكن مزونة لان دين الميت دفع الاول فصار كانه لم يرث شيئا والاخر ورث الفا فانها تركة الميت فيقضي دينه من تركته ولا يرجع
على الاول لانه لم يؤد عن الاول وانما قضى دين الميت فكان له الرجوع في التركة ولم يبق من التركة في يد الاول شي لان الاول اقر للمقر له
ولم يبق له شي من التركة فلا يصح اقراره اقر ولا بدين مائة ثم اقر احدهما لاخر بمائة للاول عليها نصفان وان اخذ من احدهما

وقع على اخيه بنصفها لانهما اقرا ان التركة في ايديهما نصفان والمائة الاخرى على من اقر بها خاصة لانه اقر بان ما وصل الى الوجه
على اخيه شئ لتكذيبه ولو اقر لهذا وصدقه بانه ثم اقر لاخر بانه اخرى كان الاول مائة في حصة المقر والمائة الاخرى في ماله على شهم
عشرين سهما لان الموروث للمقر الاول استمائة في زعمه لان المائة المقر بها لم تكن موروثة لانها صارت مصروفة الى دين الميت والموروث
الالف فبعث التركة في ايديهما على هذا انفصار كالموروث احدهما تسعمائة والاخر الف وكذلك لو كان الاقرار منهما جميعا معا بان
ادعى رجلان كل واحد على الميت مائة فقالا لهما صدقتما وقال الاكثر لا احد منهما صدقتما في الكلام معا المسئلة رجل عليه الف درهم
لرجل فجاء فقال الغريم بعد موته قد قبضت منه الالف في صحته وقال غرما الميت قبضت منه في مرضه فان كانت الالف قائمة بشاركونه فانكان
معالكة فلا سبيل لهم عليها لانه اعترف بان الالف قائمة مقبوضة منه فانها معينة في حق الغرما يتعلق بالعين فلا يصدق الغريم في اسناده
الى حالة الصحة فاما اذا كانت هالكة فليس في يده شئ معين وحق الغرما لا يتعلق بما ليس بقائم معين فصل ولو قال لفلان على
الف دين ودفعها اليه بقضاء ثم اقر بالف اخرى على ابيه لاخر لم يضمن له شيئا وكذلك عند محمد بلا خلاف ولو دفع الالف بغير قضاء يضمن
للثاني خمسمائة ولو قال لفلان على ابي الف بل لفلان فدفع الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيئا وبغير قضاء ضمن الثاني مثلها او لو قال
ان كلمة بل لاستدراك الغلط والرجوع عن الاول اقرار كانه اقر للاول ثم رجع عنه واقر للثاني فصح اقراره للثاني ولا يصح رجوعه
عن الاول لان الالف صار مستحقة للاول باقراره له وبالرجوع يريد ابطال الاستحقاق على الاول فلا علك الا انه يضمن للثاني متى دفع الا
الاول بغير قضاء باعتبار انه اقر ان الالف كلها للثاني فصل الاول لانه ما اقر بالالف كلها للثاني لانه ما رجع عن الاقرار
الاول بل اخر علمه فقد اجتمع في التركة دينان متساويان فيشاركه فيها نصفان فاستحق الثاني نصف الاول وقد ابلعه على الثاني
بالدفع الى الاول بغير قضاء فضمن نصفها ولو قال هذا على الف ولهذا الف موصولا فالالف بينهما نصفان وان سكت
ثم اقر للثاني به فالاول احق لانه مع فصل بينهما يوقف اول الكلام على اخره لحاجته الى الاقرار للثاني لانه مع عموم بجور المراد اما على
الموت يحتاج الى البيان ليصل كل ذي حق الى حقه ولا يقدر على البيان الا بوصل الاقرار الثاني بالاول فاما اذا فصل بينهما
لا يتوقف اول الكلام على الثاني لعدم حاجته الى البيان لان من الخاتم يندفع بوصل اقراره الثاني بالاول فصار المقر له
الاول مستحقا للتركة اولا فاقراره للثاني بعد ذلك يتضمن ابطال استحقاق الاول فلم يصح في حق الاول على ما مر فاذا اعطا
الاول بغير قضا ضمن للثاني خمسمائة لما ذكرنا ولو قال موصولا هذا الالف وديعة لهذا وله هذا الاجنبي على ابي الف ضمن لصاحب
الوديعة فان بدا بالدين بخلاف لان الاقرار بالوديعة سابق معنى لانه حق صاحب الوديعة تعلق بالعين فيقضى بوصل الاقرار
وحق صاحب الدين يثبت في الذمة اولا ثم بعد الموت معلق بالعين فصار الاقرار بالوديعة سابقا معنى ولانه لما بدا بالوديعة فقد اقر بوديعة
قائمة فصح اقراره انها لم تكن بعد الميت بل كان مال المقر له فاقراره للثاني حصل على الميت ولما قال فلم يصح ومتى بدا بالدين فقد تعلق
الدين بالعين فقد اقر للثاني بوديعة مستهلكة فصار ضامنا مات الاب مجهلا فصار كانه اقر بالدينين ولو قال رجل الف
التركة ودفعها وقال الاخ على ابيك الف درهم دين فقال صدقتهما فالالف بينهما عند ابي حنيفة وعندهما صاحب الوديعة اولى بها
ان الاقرار بالوديعة اقوى واثبت لانه يصح لو سبق الاقرار بالدين او لحق والاقرار بالدين لو سبق يصح ولو لحق لا يصح فا
الوصي بالاقوى كنكاح الحرة مع نكاح الامة له ان الاقرارين صحا وتداعيا لانه يتوقف اوله على التصديق وتصديقهما
وجد معا حتى اقر بالدين كان المحل مشغولا بحق الغير لانه لم يكن حق صاحب الوديعة متعلقا بالعين فلم يتضمن ابطال حق على
الغير فصح فتعلق حقهما بالعين معا لان اقرار الوارث انما يصح من حيث انه خلافه في حق العين كما ان العين حقه لا من
انه ايجاب دين في ذمة الميت لانه عاجز عنه ولهذا لم يصح اقراره اذا لم يكن للميت تركة ومتى تعلق الحقان بالعين معا صار
مقرا بوديعة مستهلكة لان صاحب الوديعة لا يتمكن من اخذها لتعلق حق صاحب الدين بها والاقرار بوديعة مستهلكة اقرار
بالدين فصار كانه اقر بالدينين فصل ترك ثلاثة بنين وثلاثة الاف درهم فاقتسموها فادعى اجنبي على ابيهم الف درهم
الالف درهم وصدقه الاكبر فيها والاوسط في الالف والاصغر في الالف يأخذ منه الغالب شاء والغا من الاوسط الالف
ومن الاصغر ثلث الالف لمحمد ان من زعم الاوسط ان الدين على الميت الفان الا ان الالف وصلت اليه من جهة الاكبر وتلك الالف
ثلثاها من ثلثي الالف وثلثها من الالف التي بيده باقرارها فقد وصل اليه المقر له على زعم الاوسط بثلثي الالف من جهته

ويلث الالف من جهة الاصغر فبقي له تمام حقه الف درهم وفي يده الف والدين مقدم على الميراث لانه يوسف رحمه الله انهم
تصادقوا على وجوب الالف فيأخذ سائر من كل واحد منهم بثلاثة المقر باخذ من الاكبر ما بقي في يده لزعمه انه اقر التركة مستوفة
بالدين والميراث له واما الاوسط فعندنا اقر بالفي درهم وقد وصل الى المقر له الف درهم من جهتهم جميعا فبقي الى تمام حقه
على زعمه الف الا ان الاكبر يصدقه في ذلك فيجعل نصفها فيأخذ منه نصف الالف وقد اخذ منه تمام ثلث الالف ومع نصفها فكذلك
ذلك جميع اسداس الالف هذا اذا لقيهم جميعا واما اذا لقيهم متفرقا فان لقي الاصغر وصل اولا يأخذ منه الالف بخلاف
ما اذا لقيهم مجتمعا فانه يأخذ منه ثلث الالف والفرق ان من زعمه ان له على الميت دين ثلثها في يده وثلثاها في يد اخوته لان الدين
يسري في كل وارث بقدر ما يخصه من التركة الا ان يقدر الاستيفاء من نصيب صاحبه فيقي حالة الاجتماع امكن ان يأخذ ثلثي
الالف من اخوته فلا يكون له ان يأخذ كل من الاصغر وفي حالة التفرق عجز عن اخذ ثلثي الالف بعينها فله ان يأخذ كل الالف
من الاصغر كما لو عجز عن اخذ ثلثي الالف لهلاك ما في ايديهما فان لقي الاوسط بعده يأخذ منه الالف التي في يده وكذلك لو لقي الاكبر
يأخذ منه ما في يده كله لان من زعم الاوسط ان له على الميت الفي درهم دين وقد وصل اليه الف من جهة الاصغر بقي الى تمام
حقه الف وفي يده الف فيؤمر بتسليمها اليه ولم يذكر في الكتاب ان الاوسط والاصغر هل يرجعان على المقر له بشيء قالوا ويجب ان يرجع
الاصغر بثلثي الالف على المقر له باعترافهما لانه لما لقيهم جميعا يأخذ من يد الاصغر ثلث الالف انما اخذ منه ثلثي الالف بغير حق فاما الاوسط لا يرجع
بشيء عند محمد وعند ابي يوسف يرجع عليه بسدس الالف لان حق المقر له خمسة اسداس الالف عنده حالة الاجتماع وقد اخذ زيادة سدس
بغير حق حتى اذا لقي الاصغر اولا فانه لقي الاكبر اولا يأخذ الالف ومن الاوسط بعده يأخذ الالف ومن الاصغر ثلث ما في يده اذا كان مقرا بان
الحق له اولى بالزيادة على الالف لان من زعم ان المقر له اخذ من الالف التي اقر بها ثلثاها من الاكبر وثلثها من الاصغر وسط وكان كل واحد منهما
فيه من الالف المتفق عليها ثلثها وتبرعا بالباقي على الغريم لانهما كانا في زعم الاصغر فاقراره من الزيادة فلا يكون الزيادة على الثلث
محسوبة من الدين في زعمه وكان له ان يأخذ من الاصغر ثلث الالف حتى يصل اليه الالف المتفق عليها فان جحد الاصغر اقرار هذا له بالزيادة
لم يأخذ منه شيئا لان من زعمه ان دينه على الميت الف فلم يبق له حق فيما في يده من التركة ثم الاكبر لا يرجع على الاصغر بشيء لانه لم يودي
الميت شيئا من ماله لان في زعمه انه لا يرث في التركة وكذلك الاوسط عند محمد وعند ابي يوسف يرجع بزيادة سدس الالف لانه ادى ثلث الغرم
عن دين الميت من ماله وحقه فله ان يرجع بذلك في التركة وفي يد الاصغر تركة ويرجع الاصغر على الغريم بسدس الالف لانه وصل الى الغريم
من الثلث الذي اجتمع على الاصغر سدس الالف من جهة الاوسط لانه اخذ منه الالف كلها فان لقي الاوسط اولا يأخذ الالف فان لقي الاصغر بعده
كما ذكرنا ان ابا يوسف اذا جحد الاصغر اقرارهما فان صدقهما يأخذ منه نصف الالف لان من زعمه انه اخذ من الاوسط الف درهم نصفها من
الالف التي اقر بها الاوسط ونصفها من الالف التي اقر بها فبقي حقه في نصف الالف وفي يده الف فيجب تسليم نصفها اليه فان
لقي الاكبر بعد ما اخذ الالف لما عرف ومات عن ابنين والغريم فاقتسما ثم اقر الرجل بالف دين واقر احدهما الاخر بالف وكان الاقرار
منهما معا يأخذ من المتفق عليه من كل واحد منهما خمسمائة لتصادقهما ان دينه على الميت الف في التركة في ايديهما ويأخذ
الاخر من المقر ما بقي في يده لانه اقرار بالف وانه احق بما في يده منه اذ الدين مقدم على الارث فان جاء المقر له المختلف فيه وصدق
اولا واحدهما الاصغر الالف ثم جاء المتفق عليه واخذ الاكبر بعض حقه بالف لان الاكبر اقر له بالف نصفها في يده ونصفها
في يد صاحبه لان التركة في ايديهما وصدقه الاصغر الا انه عجز عن اخذ ما في يد الاصغر لاستحقاق الغير فيأخذ ما في يد الاكبر
لانه من تركة الميت ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء اما الاصغر فلانه لم يؤد عن الاصغر شيئا وانما ادى عن الميت وكان له
الرجوع في التركة ولم يبق في يد الاصغر من التركة شيء والاصغر باقراره الغى حقه ونصيبه ولم يلتفت على صاحبه
شيئا لان قسمة المكيل والموزون افراز الحق وليست بمبادلة وكان ما اخذ نصيبه خاصة فلم يصر ضامنا بالاقرار
وكذلك لو كانت التركة مما يكال او يوزن والدين مثله ولو كانت التركة عبدين فاقتسما ثم اقر الاصغر ان اباهما
اعتق من في يده واقر الاكبر انه اعتق من في يده في صحته وكذبه الاصغر والاقرار منهما معا يعتق للاكبر ولا للاصغر
نصف حصة ما في يده لان القسمة في غير المكيل والموزون معاوضة وليس باقرار محض الحق فكان كل واحد منهما بالقسمة
اخذ النصف عن حقه ونصفه عوضا عما تركه في يد صاحبه فلما تصادقا على ان الاكبر اخذ نصف العبد بنصف الحر والمعاوضة

من الاصغر

على
الاصغر عوضا

بالحر بالطلم فهي على الاكثر رد نصف العبد الذي كان في يده وقد عجز عن رده لهلاكه فعليه رد قيمته فان قيل يجب ان لا يضمن الاكثر
لان المقبوض كان بدل الحر وبدل الحر في المبادلة امانة عند القابض قلنا بدل الحر مضمون على القابض وقد بيناه في البيوع
فهذا محمول على مذهب الرواية في بعض الروايات اما في بعضها فانه ذكر محمد رحمه الله في الزيادات ما يدل على ان المقبوض
بدلا عن الحر مضمون على القابض وقد بيناه في البيوع فهذا محمول على رواية الزيادات اصله ان اقرار بعض الورثة بالدين
عند تكذيب شريكه يلزم في نصيب المقر دون نصيب شريكه لانه يصدق في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره مات عن ابنين
والف درهم على رجل فادعى رجل على الميت الفا فصدقه احدهما وكذبه الاخر فاخذ المكذب حصته ولا يشاركه الاخر
فيها لان المصدق اقر باستيفاء الميت حصته فقد اقر بوجوب حصته للغريم على الميت لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
فيصير المقبوض بجهة قضاء الدين مضمونا على القابض فيجب للمديون على الدائن مثل ما عليه ثم يلتقيان قصاصا فاقرار الوارث
بالدين على الميت صحيح في نصيبه لا في نصيب شريكه اقر المريض بعبد في يده قيمته الف انه باعه من ابنه هذا في صحته بالف وقبض
الثمن واستهلكه والعبد وديعة في يده وصدقه المقر له واحد اخويه دون الاخر ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يأخذ المنكر ثلث العبد
وثلثاه للابن المقر له يسعى بثلثي الثمن وله الخيار وعندهما للمقر له لان عندهما بيع المريض من وارثه بمثل قيمته صحيح فقد
اقر بما يملك انشاءه فصح ولكن اقراره بقبض الثمن غير صحيح في حق المكذب فيأخذ ثلث الثمن بنصيبه من الميراث وعنده لانه
بيع المريض من وارثه غير صحيح فقد اقر بما لا يملك انشاءه فلا يصح فبقي في حق المكذب في العبد ميراثا من الميت ثلث العبد وثلثاه
يكون بين المقر له والصادق الاخوين على البيع منه في الصحة وقد عرفت الصحة يتعذر عليه فله الخيار

باب اقرار الوارث بوارث اخر

المبسوط اصله ان اقرار المرء حجة على نفسه لانه مصدق في حق نفسه غير حجة على غيره لانه لا يقصد
لانه متهم فيه ولانه يعارضه حق الغير ولانه شهادة على الغير وشهادة الفرد لا تقبل لكن لو اشترى عبدا واقر ان البائع
كان اعتقه وكذبه البائع يعتق على المشتري دون البائع حتى لزمه الثمن لهذا المعنى وشرط صحة الاقرار بتصديق
المقر له وتصور كونه منه وان لا يكون معروف النسب من غيره لانه اذا كان لا يولد مثله لمثله فالحقيقة تكذبه واذا كان
معروف النسب من الغير فالحكم يكذبه وشرط تصديقه ليصير حجة في حقه ويصح اقرار الرجل باربعة الاب والولد والزوج
ولمولى العتاقة لانه في الاقرار بالبنوة حمل نسب غيره على نفسه والاقرار بالابوة حمل نسب نفسه على غيره فيفيد اقراره مع
اتصاله بتصديق ذلك الغير لان موجب الاقرار يقتصر على المقر خاصة وكذلك موجب الاقرار بالزوجية والولاء يثبت فيما بينهما
لا يعدوهما فيثبت بتصادقهما ويصح اقرار المرأة بذكر سوى الولد لان موجب اقرارها بالبنوة لا يقتصر عليها لانه يثبت النسب
على غيرها فان النسب الى الاباء لقوله تعالى ادعوهم لابائهم ولهذا كانت النفقة على الاباء دون الامهات وانما يثبت النسب
من الام بناء على ثبوته من [illegible] فاما في حق الرجل فهو محض حمل النسب على نفسه لانه هو الاصل في ثبات النسب
ولا يصح اقراره بالاخ والعم وغيرهما من القرابة في حق ثبات النسب حتى لا يثبت نسبه من ذلك الغير وجعل المقر به
وارثا للمقر وهو مقدم على بيت المال لان هذا اقرار يتضمن شيئين اقرار بالنسب على الغير وبالوصية للمقر به معنى ان المقر زعم
ان ماله للمقر له من جهته بعد موته بغير عوض وهذا هو معنى الوصية واقراره بالنسب على الغير لا يصح لان موجبه على غيره واقراره
بالوصية يصح لان موجبه يقتصر عليه ومن اقر بمن يصح اقراره له لا يملك الرجوع لانه اقر بالنسب والنسب لا يبطل بالرجوع
ومتى اقر بمن لا يصح اقراره له يملك الرجوع لان اقراره له بالوصية معنى والاقرار بالوصية يملك الرجوع عنه ومن اقر
بمن لا يصح اقراره له وصدقه ورثته يعتبر وارثا له لانه يثبت استحقاق المال له بتصادقهم وان كذبه ورثته فلا شيء له لان
حق الورثة تعلق بالمال في مرضه وتحقق في جميع المال بعد موته فيكون اقراره بالقريب بعد والى الوارث سلطان حقه
المنتقى رجل مات وترك ابوين وامرأة فاقرت المرأة بابن وصدقها الاب في احدهما وكذبها الاخر فالفريضة على ثمانية
واربعين لان المرأة تزعم ان الابوين السدسان ستة عشر ولكل ابن ثلثة عشر والابن يزعم ان للمرأة الثمن والابوين
لكل واحد منهما ثمانية وللاب لكل واحد سدسان وما بقي فللابن والام تقول الربع اثنا عشر لانه لها ثلث ما بقي حال عدم الولد
فيأخذ الربع اثني عشر ثلث ما بقي بعد فرض الزوج ستة في يد الاب نصف المال اربعة وعشرون وفي يد المرأة الربع اثني عشر

فيكون في يد الاب ضعف ما في يدها فيضرب الابن المصدق فيما في يد المرأة بثلث حقه وذلك اربعة وثلث ويضرب المرأة بقسمه
والابن المكذب بثلثه عشر فيقسم ما في يدها على ذلك فما اصاب الابن المصدق يضمه الى ما في يد الاب فيقاسم على سهام الابن
وهي ستة وعشرون وعلى سهام الام وهي ثمانية

باب اقرار الوارث لوارث بعد وارث

المبسوط مسائله على فصول فصل فيما اذا اقر وارث بوارث وكذبه بقية الورثة فصل فيما اذا صدقه بعض الورثة
وكذبه البعض فصل فيما اذا مات بعض الورثة واقر واحد بوارث فصل اصله ان الوارث المعروف اذا اقر
بوارث اخر لم يصدق في اثبات نسبه لما فيه من حمل النسب على الغير ويصدق في حق الاستحقاق والميراث حتى يشاركه
فيما في يده من الميراث لانه اقر باستحقاق المال على نفسه فينفذ اقراره في حقه وان لم ينفذ في حق غيره واصله انه اذا اقر بعض الورثة
بوارث وكذبه الاخرون فالميراث يقسم بين المعروفين ثم ينظر ان كان المقر به ثابت النسب كم له من الميراث فيعطى من نصيب المقر منها
على قدر النصيب بينهما حتى لو كان المقر به اخا فله نصف ما في يد المقر ولو كان اختا فلها ثلث ما في يده ولو كان امرأة فلها سهمان
من سبعة لان المقر زعم ان الميت مات عن امرأة وابنين فالفريضة من ثمانية للمرأة سهم بقي سبعة لا تستقيم على ابنين فاضعفناها فصار ستة
عشر للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة فالحاصل من ذلك نصيب الجاحد لانه استوفى حقه وزيادة بقي سبعة للمقر وسهمان للمرأة فيقسم ما في يد المقر
على تسعة فاما اذا اخذت ثلثي ما في يده كان التاوي بجحود الجاحد وذلك نصف ثلثي المال كله تاويا على المرأة وهذا ظلم وجور وان كان اخا
او جدة ام الام فيقسم ما في يد المقر على سبعة سهمان للام وخمسة للمقر وقال مالك وابن ابي ليلى للاخ المقر به ثلث ما في يد المقر وللاخت
ثلث ما في يده وللمرأة ربع ما في يده وللام سدس ما في يده والصحيح قولنا لانه في زعم المقر ان حقه وحق المقر له على السواء والمقر له مساو في الاستحقاق
الا ان بقية الورثة ظلمونا حين كذبونا واخذوا زيادة على حقهم فيكون ذلك في حكم الهالك والتاوي فيكون التاوي عليهما والباقي
بينهما بالسوية لان الاصل ان ما توى من المال المشترك يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة وفيما قالاه التوى كله على المقر له وهو ظلم ما نسب ترك
ابنا رابا لا اتفاق فالابن لو جاء انه اخوه لابيه يصدقه في نصف ما في يده وعند الشافعي لا يصح اقراره في حق المال ايضا وهو مخالف لاجماع السلف فان السلف
اجمعوا على ان اقراره جائز في حق المال وان اختلفوا في كيفيته وكل قول هو مخالف لاجماع السلف فهو قول مهجور باطل ولان اقراره بحمل النسب على الغير ان لم يصح
لانه اقرار على غيره ولكنه اقرار باستحقاق الميراث واثبات للمقر له فيما في يده فيصح لانه اقرار بالمال على نفسه وان كان دفع النصف الى الاول
ثم اقر باخر وتكاذب الاول والثاني نظر ان كان دفع الى الاول بقضاء اعطى الثاني نصف ما في يده وان كان دفعه بغير قضاء
اعطى الثاني ثلثي ما في يده لان المدفوع بقضاء يعتبر هالكا [illegible] ولان صار الهالك ما [illegible] عنه ولا يمكنه الوصول اليه لان راد
طريقه وهذا [illegible] لانه مكره وهو مجبور على الدفع من جهة القاضي وكان مجبورا عنه وكان في معنى الهالك والتاوي لا يصح ليجعل
كان جميع مال الميت هو في يد المقر ويعتبر المقر به الاول اجنبيا في حق الثاني وان دفعه بغير قضاء ينظر الى ما بقي في يد المقر ان كان بقي
بجميع حق الثاني دفع اليه وان كان لا يفي يغرم الزيادة لان الثاني لا يجحد الاول وصار المقر دافعا بعض حقه الى غيره بغير امره مختارا
طائعا فصار مستهلكا فصار ضامنا قدر حق المقر به الثاني ويعتبر الاول وارثا مع الثاني كانه اقر بهما معا حتى لو فرض [illegible] نصفهما
كان الميت مات عن ثلاثة بنين لان المدفوع بغير قضاء يجعل كالقائم في يد المقر لانه مات واخلف بدلا وهو الضمان فصار كان جميع التركة في يد
المقر قائما حكما واعتبارا اخذ المقر به الاول في فرضهما فيقسم المال على سهامهم ثم يطرح نصيب الاول لانه استوفى حقه ولو كانت
التركة قائمة حقيقة كان للمقر له ثلثي ما في يد المقر وهو ثلث الكل فكذا هذا فان دفع النصف الى الاول بغير قضاء والثلث الى الثاني بقضاء
ثم اقر باخر اعطاه ما في يده وهو سدس المال لان النصف مدفوع بغير قضاء فيعتبر قائما في يده والثلث مدفوع بقضاء
فيعتبر هالكا وكان القائم في يد المقر ثلثا المال حكما واعتبارا [illegible] بالثلث فاجعل جميع المال [illegible]
حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة وقد دفع الثلث الى الثاني بقضاء فيجعل كالهالك ويعتبر الثاني اجنبيا لانه خرج من الوسط لانه
اخذ حقه وزيادة بقي ستة اسهم الا ثلثا لكل واحد مثلي ذلك وهو ثلثة جميع المال وبقي في يده ثلثة ونصف فيعطيه ذلك
ويغرم نصف تسع حتى يصير له تسعا الجميع لان [illegible] تسعة اسهم ونصف [illegible] سدس ماله ولو صدق الاول في الثاني وكذبه
في الثالث وكذب الثاني [illegible] الثالث نصف ما في يد المقر [illegible] الى الاول [illegible]
تسعة ما في يده [illegible] الاول [illegible] للميت ابنا معروفا فاقر [illegible] ودفع [illegible] بغير قضاء ثم اقر

بابن اخر وصدقه اخوه المعروف في الثاني خاصة فالمقر به الثاني ياخذ خمس ماله بين والصحيح عندي ما ذكر محمد رح والفرق لابن مثل المسئلة
ويين تلك ان هنا اقرارين كليه بين للميت وقد صح اقرارهما بالاول والثاني في حق الثالث لان اقرار بهما كان على اقرار للثالث فامكن
ان يجعل كانه اقر بالكل معا في حق الثالث ولو اقر بالكل معا تكون للثالث الربع لانه رابع الكل من جميع التركة قاعا في يد فاذا هلك
خمس اسداسها لانه وضع نصيب الاول والثاني بقضاء فصار كالتاوي بآفة سماوية فلا يعتبر قائما في السدس في يده كان له ربع ما في
يده الا انه يطرح نصيب الاول والثاني لانهما استوفيا حقهما من جهة لانه تبث حقهما باقراره لبقي حقه في سهم وحق المقر في سهم فيكون
ما في يده بينهما نصفين وفي تلك المسئلة حق الابن الموروث ما ثبت باقراره فلا يعتبر نصيبه في القسمة ولم يطرح ويجعل كالتاوي
ويعتبر نصيب المولي المجحود في القسمة لانه ثبت باقراره وكان ما في يد المقر هو ثلثه اسهم بين المقر والمجحود نصفان لكل واحد منهما سهم
ونصف فيطرح نصيب المجحود لانه استوفى حقه بقي حق المقر به في سهم ونصف وحق المورث في سهم لانه رابع اربعة فاضعف لزوال
الكسر فصار خمسه حق المقر به سهمان من خمسه وحق المقر به في ثلثه وعند محمد ياخذ من المقر ثلث ما في يده فيضمن الاول نصفه لانه
نصفت لمجحود اذا المقر برى عن ضمان النصف المدفوع الى الاول لما صدقه الثالث في الاول فصار كالمدفوع بقضاء فيعتبر تاويا
وما لكا والمدفوع الى الاول لما صدقه ~~الثالث في الاول فصار كالمدفوع بقضاء فيعتبر~~ الثه يعتبر اجنبيا في حق المقر لانه خرج من الوسط
لما استوفى حقه فبقي النصف في يد المقر دفع بلا ثلثه لان الثاني بقضاء فيجعل كالهالك حكما واعتبارا والمدفوع اليه كالاجنبي فغرم هلك
خمس اسداس التركة وبقي في يد المقر سدسها وليس للميت الا اخ فيكون مقرا بنصف ما في يده لان المقر يقول للمقر به الكل بنصف ما في يدي
او كذبني الاول فيكر فاذا صدقه فيكر فقد تحمل عنه نصف حصته فبقي حقه في نصف سهم وحقه في سهم وكان للمقر له نصف سهم من سهمين
ونصف وذلك فقد بلغه فياخذ ثلث ما في يده ويضمن لما في يد الاول فيقسم بينهما نصفين لانهما استويا في انهما ابنان وحقهما في البراءة
شيئان ولو كذبه الاول فيما صدقه الثاني في الثالث اخذ الثالث من المقر جميع ما في يده وهو سدس جميع المال فيضمن لما في يد الثاني فيما
نصفين لان النصف دفع الى الاول بغير قضاء ما لم يصدقه الثالث في الاول فصار المقر ضامنا لذلك فصار كالقائم في يده ودفع الثلث
الى الثاني بقضاء فصار كالهالك فصار الباقي من التركة في يد الثالث ثلثا التركة والسدس ثلثه في حق المقر لان المدفوع اليه بقضاء لما
صار كالاجنبي لانه خرج من الوسط صار مقرا للثالث بثلث الثلثين لانه يزعم انه مالك ثلثه وثلث الثلثين تسع الجميع في يده سدس جميع
المال وهو سدس تسع وبقي نصف تسع فيجب ان يعطيه ذلك ويغرم نصف تسع لانه سيئ وللثالث الا انه لا يغرم هنا لانه يقول لما صدقني الثاني
فما اخذت منه تعلم ما في يد الثاني في ثلثه اسهم فاذا ضممت اليه تسعا ونصف يصير اربعه ونصف تسع ويصل اليه اكثر مما اقر به
ولا اغرم لك شيئا بخلاف مسئلة الكتاب لانه لا يصل اليه نصف تسع من جهة غير المقر لتكذيب الاول والثاني المورث الثالث فيغرم له النصف
تسع فيصير له تسعا المال الذي اقر به فصل اصله ان اول القسم يكون مع المختلفين واخر مع المتفقين اذا كان المتفقون
اكثر من المخالفين وان كان المخالفون اكثر او كانا سواء فالبداية من المقر لان المتفقين متى كانوا اكثر يحتاج الى ادخال المقر تحت القسم الثانية
اذا كانت البداية مع المخالف واذا كان على السواء لا يحتاج الى ادخال المقر تحت القسم الثانية فيجب البداية منه ثم المسائل على ثلثة اقسام احدها
اذا كان الورثة كلهم بنين والثانية اذا كانوا بنين وبنات والثالث اذا كانوا بنين في زوجات اما القسم الاول رجل مات وترك ابنين
فاقر احدهما بابن وجحد الاخر فدفع اليه نصف ما في يده بغير قضاء ثم اقر بابن اخر وصدقه اخوه المعروف في الثاني وكذبه في الاول والثاني ياخذ خمس ما في يد
المقر ويضمن لما في يد المصدق ويقسمانه نصفين وان دفع الى الاول بغير قضاء فالثاني ياخذ ربع ما في يده ويضمن لما في يد المصدق
فيقسمانه نصفين ومذا عند ابي يوسف وعند محمد ان دفع بقضاء يعطيه ثلث ما في يده وان دفع بغير قضاء يعطيه خمس ما في يده
لابي يوسف انه متى اعطاه بقضاء فقد زعم المقر ان البنين اربعة والمال بينهم ارباعا لو كان جميع المال في يده كان للكل ربعه فان كان في يده
ربع المال يكون لكل ربع ما في يده يبقى في يده ثلثة اسهم سهم وسهمان للمجحود وهو المقر به الاول نصفان لكل واحد منهما سهم ونصف الا ان
المجحود استوفى نصيبه من جهته فطرح نصيبه بقي حق في سهم ونصف حقه في سهم فاضعف لزوال الكسر فصار خمسه فصار ما في يده
بينهما على خمسه سهمان لك وثلثه لي وان دفع بغير قضاء فالمدفوع الى المجحود يجعل كالقائم في يد المقر لانه صار ضامنا له فلا يكون
المجحود مستوفيا نصيبه حكما واعتبارا فلا يطرح نصيبه وكان للمقر له الثاني سهم من اربعة سهام في يد المقر لان المال في يد المقر نصف
المال وقد اقر له بربع ذلك ولمحمد انه متى دفع بقضاء فقد زعم ان المقر به الثاني الثلث بلغه لان المصدق غير معتبر في حق المقر لان ما في يده

كالتاوي ولم يبق للمقر معه سهم لكم اقرار لا احد ولا اعطا فيجعل كالمعدوم في حق المقر والمقر به الاول معتبر في حق
المقر لانه انما ثبت استحقاقه باقراره واقراره به كان سابقا فكانه اقر بهما معا لا بد من اعتبارهما فصار كان
البنين ثلثة في حق المقر فصار مقرا لكل واحد منهم بسهم من ثلثة الا ان المجحود استوفى نصيبه من جهتي فيطرح نصيبه
فصار ما في يدي بيني وبينك نصفان لو لم يصدقه اخي ولكن فاذا صدقه فقد تحمل عني نصف حقك في
نصف سهم وحقي في سهم فصار ما في يده بيننا اثلاثا ومتى دفع بغير قضاء لا نطرح نصيب المجحود لان المدفوع اليه
كالقائم في يد المقر لضمانه عليه وهو الضمان فبقي حق كل واحد في سهم ولك نصف سهم من سهمين ونصف فاضعف حتى
يزول الكسر فصار لك سهم من خمسه واذا ترك ابنين وما لا فاقتسماه نصفين ثم اقر الاكبر باخوين له من ابيه و
صدقه الاصغر في احدهما وكذبه في الاخر والمقر لهما كذا يا فيما بينهما صدقوا الا يوسف الابن المتفق عليه ياخذ من المقر
ربع ما في يده فيضمه الى ما في يد المصدق فيقسمانه نصفين وما بقي في يد المقر يقسم بينهم وبين الابن المجحود نصفان
وعند محمد ياخذ المتفق عليه خمس ما في يد المقر ويضمه الى ما في يد المصدق ويقسمانه نصفين ووجههما قد مرت فقد بدئ
بالقسمة مع هنا من المقر لان المخالف هنا من المتفق وان تصادق المقر بهما فيما بينهما والمتفق عليه ياخذ من المصدق
ثلث ما في يده فبدا بالقسمة هنا من المصدق لا من المقر لان المتفقين هنا اكثر من المخالفين والمخالف هنا المصدق
في احدهما لانه يجحد احد المقر بهما فياخذ الابن المتفق عليه ثلث ما في يده لانه لما صدقه في احدهما فقد زعم ان الاخوة ثلثة
فيكون له ثلث ما في يده بالاتفاق ثم يضم لما في يد المقر ويقسم بينهم لان احد النصفين لما صار على ثلثة صار النصف
الاخر على ثلثة فصار في يد الاكبر المقر اربعة تقسم سهم اثلاثا وقد انكر اربعة على ثلثة فاضرب اصل المال وذلك ستة
في ذلك فيصير اثنا عشر فصار في يد كل واحد من الابنين المعروفين ستة فاخذ المتفق عليه ثلث ما في يد المصدق وهو
ثلثه ويضمه الى ما في يد الاكبر المقر فيصير اثنا عشر فيقسم بين ثلثة واذا ترك ثلثة بنين فاقر الاكبر بثلثة اخوة فصدقه
الاوسط في اثنين منهم وصدقه الاصغر في احد منهم ويكاذب المقر لهم فيما بينهم اخذ المتفق عليه سدس ما في يد الاكبر
وخمس ما في يد الاصغر فيسماه نصفين لان الاكبر زعم ان البنين ستة فصار مقرا بسدس ما في يده والاوسط لما صدقه في
اثنين منهم فقد زعم ان البنين خمسه فيكون مقرا بخمس ما في يده والاصغر زعم ان هم مثل ههنا فيضم المتفق عليه الاصغر الى
ما في يد الاصغر فيقسمانه نصفين ثم الابن المقر به الاكبر والاوسط ياخذ خمس ما في يد الاكبر لان الاكبر زعم ان البنين ستة
الا ان الاصغر لما جحد صار الاصغر كالمعدوم في حقه ولم يبق معه سهم لا اخذ ولا اعطا فيقينا خمسه اخوة فصار مقرا له
بخمس ما في يده فيأخذ خمس ما في يد الاوسط فيقسمانه نصفين لان كل واحد منهما زعم ان هم مثل حق صاحبه ثم يبقى في يد
الاكبر يكون سهم وبين الابن المجحود نصفان لان الاكبر زعم ان حق المجحود مثل حقه وان صدقه الاصغر في الابوه الذي يجحده
الاوسط فان الذين صدقهما الاوسط ياخذ ان الاكبر خمس ما في يده فيضمانه الى ما في يد الاوسط فيقسمونه اثلاثا لانه اقر لكل
واحد منهما بخمس ما في يده لانه اقر ان البنين منه الا ان الاصغر لما جحد وخرج من الاوسط فيقينا خمسه وياخذ الابن الذي صدقه
الاصغر وجحده الاوسط خمس ما في يد الاكبر او ثلث ما بقي في يده صار على خمسه وقد دفع الى سهمين لما الذين صدقهما الاوسط
من ثلثه والثلث منه خمس جميع ما في يده فيضمه الى ما في يد الاصغر فيقسمانه نصفين لان اقرارهما على السواء هذا الكلام
اذا تكاذب المقر بهم فاما اذا تصادق القوم فيما بينهم ينظر ان كان مصدق الاصغر احد من اللذين صدقهما الاوسط فانه يبدا
بالقسمة من الاصغر لانه اكثر من خلافا لانه يجحد اثنين والاوسط يجحد واحدا فالابن المتفق عليه ياخذ ربع ما في يد الاصغر وخمس
ما في يد الاوسط لان الاوسط لما صدق الاكبر في اثنين منهم فقد زعم ان البنين خمسه فصار مقرا بخمس ما في يده ثم يضم ذلك الى ما في يد
الاكبر والاصغر لما صدق الاكبر فقد زعم ان البنين اربعة فصار مقرا بربع ما في يده ثم مصدق الاوسط خاصة ياخذ ربع ما في يده
لانه زعم انه رابع اربعة لان الاصغر جاحد له فلا يدخل في نصيبه فيعتبر معدوما في حقه حكما فصار مقرا له بربع ما في يده
فاخذ منه ربع ما في يده ثم يجمعان ما اخذا الى ما في يد الاكبر فيقسم بين الثلثة المقر بهم وبين المقر ارباعا بالسوية وان كان مصدق
الاصغر مجحود الاوسط ياخذ مصدق الاصغر منه ثلث ما في يده لانه زعم انه ثالث ثلثه لان الاوسط جاحد له فيعتبر معدوما في حقه

حتى لا يدخل في نصيبهم وكان من الثلث ما في يديه ويأخذ مصدق الأوسط نصف ما في يد الأوسط لأنهم زعموا أنهم أربعة
فيجمعون ذلك إلى ما في يد الأكبر فيقسمونه أرباعا عندنا فتلك قول أبي يوسف ولم تذكر محمد في الكتاب حول نفسه ولما القسم
الثاني إذا ترك ابنا وبنتا فأقرت البنت بأخ لهما من أبيها وأنكر أخوها يأخذ المقر به ثلثي ما في يدها لأنها زعمت أن حقه مثلي حقها
إلا أن أخاها المعروف لما جحد حوله أخذ زيادة حقه فصار كالتاوي لأنه يعد زاحف فيكون التاوي عليهما إلا ثا وما بقي بينهما
بينهما إلا ثلثان دفعت إليه ثلثي ما في يدها من الميراث بحيث لزمها من أبيها وصدقها فيها أخوها المعروف والمقر بهما يتصادقا
فيما بينهما ابتداء بالقسم من المصدق لأن المخالف للأخ المعروف لا يغرم حيث جحد الأخ المقر له والباقي
المتفقين فيبدأ بالقسم من الأخ المعروف فيأخذ الأخت المقر بها ربع ما في يده فيضمه إلى ما في يد المقر وما في يد الأخ المقر به
فيقتسمون ذلك على أربعة سهمان للأخ المقر به ولكل واحد سهم لأن الأخ المصدق أقرلها بربع كل المال فإنه زعم أن الوارث ابن
وبنتان وأن المال بينهم على أربعة للذكر مثل حظ الأنثيين ولو أنكرت الأخت المقر بها الأخ المقر به بأخذ الأخت المقر لها ثلث
إلا ما بقي في يد المقر إن كانت دفعت ثلثي ما في يدها بقضاء وإن دفعت بغير قضاء يأخذ سدس جميع المال في قول
أبي يوسف لأن الأخت المقر تقول أقررت أن الورثة ابنان وبنتان وأن المال بينهم على ستة فيكون لك سدس ما في يدي لأن
الموضوع بقضاء كالتاوي بقي في يدي خمسة بيني وبين الجاحد أثلاثا ثلثه وذلك سهم وثلثي سهم وثلثاه للجاحد فاطرح نصيب
الجاحد وذلك ثلاثة أسهم وثلث الأنه المستوفي نصيبه بقي لنا سهم وثلثان وذلك سهم واحد حاضر سهمين وثلثي سهم في ثلاثة فصار ثمانية
كان للمقر بها سهم صار مضروبا في ثلاثة فصار ثلاثة فهي لها فيكون ذلك ثلاثة أثمان ما في يد المقر فإن دفعت بغير قضاء لا يطرح نصيب
الجاحد لأن الموضوع بغير قضاء كالقائم في يدها وقد أقرت لها بسدس كل ما في يدها فتأخذ سدس ما في يدها وهو سدس جميع المال
ولم يذكر قول محمد قالوا وعلى قياس قوله إن كانت دفعت ثلثي ما في يدها بقضاء يأخذ منها ربع ما بقي في يدها وبغير قضاء يأخذ
عشر ما في يدها لأن المقر تقول للمقر بها أقررت لك بسهم وللجاحد بسهمين وثلثي سهم لو لم تصدقني الأخ المعروف فكنت فكأخذ حقك
فكنت قد خلعت ثلثي حقك لأن ثلثي المال حقه بقي من حقك ثلث سهم وما سهم وللجاحد سهمان فيكون جملة ذلك ثلاثة أسهم وثلث
فانكسر بالثلث فاضرب ذلك في ثلاثة فيصير عشرة وكان لك ثلث سهم مضروب في ثلاثة فصار ذلك سهم وصار ثلاثة وللجاحد ستة ثم اطرح
نصيب الجاحد لأنه المستوفي حقه وذلك ستة بقي أربعة ثلاثة وسهم لك وهذا إذا دفعت بغير قضاء لا يطرح نصيب الجاحد لأنه كالقائم في يدها
ثلث جميع المال وقد أقرت لها بعشر ذلك فتأخذ المقر بها وأما القسم الثالث إذا ترك ابنين وامرأة فأقر الابنان بامرأة و
كذبها المرأة المعروفة أخذت المقر بها من حال الابنين واحدا من خمسة عشر لأنها زعمت أن الورثة ابنان وامرأتان وأن الفريضة من ثمانية لكل ابن
سهم من ثمانية انكسر عليهما فأضعف فصار ستة عشر لكل امرأة سهم ثم اطرح نصيب الجاحد لأنها المستوفية نصيبها وهي كالتاوي في حقهما
بقي خمسة عشر فقد أقرا أن للمقر بها سهمان من خمسة عشر مما في أيديهما ولكل واحد منهما سبعة ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامرأة أنكر
الآخر قسم ما في يد الأكبر على تسعة للمرأة سهمان من ذلك لأن الأكبر زعم أن الورثة امرأة وابنان وأن الفريضة من ثمانية الثمن
للمرأة وذلك سهم بقي سبعة بين الابنين نصفان لا يستقيم فأضعف فيصير ستة عشر صار لها سهمان ولكل ابن سبعة ثم اطرح
نصيب الأصغر الجاحد وذلك سبعة بقي تسعة ما في يد الأكبر من نصف المال يقسم على تسعة سهمان للمرأة والبقية للابن وإن دفع
إليها بغير قضاء ثم أقر بامرأة أخرى وصدقته فيها الأخرى وكذبت المرأتان فالمتفق عليها تأخذ من الأكبر جزءا من أربعة عشر
جزءا ولمن جزء ومما في يده فيضمها إلى ما في يد الأصغر وتقسمانه على تسعة لها سهمان وله سبعة لأن الأكبر زعم أن الورثة ابنان
وامرأتان وأن الفريضة من ستة عشر على ما بينا وأن المتفق عليها نصف ما في يده وهو جزء من ستة عشر جزءا ابتداء
عشر فيكون للمقر بها أولا من جميع خمسة عشر وذلك سهم وسبعة أثمان سهم لأن الجاحد أقر بهما لم يكن للميت امرأة تحصل
من إليها شيء كل شيء فلا بطل هذا الحق لها باقرار بالنسبة فيطرح من ستة عشر لأنها المستوفية حقها وزيادة بقي
أربعة عشر سهما وثمن سهم وما يأخذه للمقر بها نصف الما في يد الأصغر وتقسمانه على تسعة لأن الأصغر لما صدق الأكبر في الثانية
فقد زعم أن لهما سهمين من ستة عشر وله سبعة وإن كان دفع إلى الأولى بغير قضاء ودفع إلى المتفق عليها نصف ما في جميع نصيبه وهو ربع
من جميع المال فيضمه إلى ما للأخرى وتقسمانه أتساعا كما قال إن الموضوع بغير قضاء كالقائم في يد الأكبر وقد أقر لها بجزء من ستة عشر جزءا مما في يديه

مما في يديه وهذا قول أبي يوسف وقال محمد إن دفع إلى الأولى بقضاء أخذت المتفق عليها جزءا من خمسة عشر جزءا مما في يديه وإن دفع بغير
قضاء أخذت المتفق عليها أجزاء من سبعة عشر جزءا ويضم ذلك إلى الأخ فيقسمانه أتساعا لأن الأكبر يقول للمتفق عليها أقررت للجحودة
سهم ولي وسبعة ولك سهم لو كذبني أخي فكنت قد جحد عني نصف حقك سهم فبقي حقك فيما في يدي نصف سهم فيكون جملة ذلك
ثمانية ونصف فأضعفه ليزول الكسر فصار سبعة عشر فصار لك سهم وللجحودة سهمان ولي أربعة عشر ثم اطرح نصيب المجحودة لأنها
المستوفية نصيبها وذلك سهمان بقي خمسة عشر لك سهم ولي أربعة عشر وإن دفع نصيب الأولى بغير قضاء لا يطرح نصيب المجحودة لأن الموضوع بغير
قضاء كالقائم في يديه فصار ما في يده من نصف المال على سبعة عشر المتفق عليها سهم منها ويضم إلى ما في الأصغر ويقسمانه على تسعة
على ما بينا ولو تصادقت المرأتان أخذت المتفق عليها من الأصغر من ما في يده ثم يضم إلى ما في يد الأكبر فيقسم على تسعة لها سبعة ولهما
سهمان لكل امرأة سهم فقد بدأ بالقسم من المصدق لأن المتفقين ها هنا الأكبر والمخالف هو الأصغر فبدأ بالقسم من المخالف وذلك
لأن الأصغر لما صدق امرأة في النائبة فقد أقر لها بحق كل شيء لأنه زعم أن الورثة امرأة وابنان وأن الفريضة من ثمانية ولها من ذلك سهم
في يده نصف المال فصار ما في يده على ثمانية فيعطيها من ما في يده ولو مات وترك ثلاثة بنين فأقر أحدهم بأخت من أبيه وصدقه أحد
أخويه وهو الأوسط والآخر واحد من ما بين فإن المتفق عليها تأخذ من الأكبر عشر ما في يده ومن الأوسط نصف ما في يده فيضم ذلك إلى ما في يد الأصغر
فيقسمانه على عشر ثلثه لها وسبعة له لأن الأكبر زعم أن الورثة ثلاثة بنين وبنت وأن الفريضة من أربعة وعشرين لكل واحد سهم منهن
سهم ولكل ابن سبعة فقد أقر للمتفق عليها فقد أقر لها بثلث ما في يده والأوسط زعم أن ورثته ابنين وامرأتان وأن الفريضة من ثمانية
وأربعين لأن الفريضة من أربعة وعشرين وذلك ثلثه لا يستقيم على ابنين فأضعفه حتى يزول الكسر فصار ثمانية وأربعين فقد أقر لها بنصف
من جميع المال فقد حسبته نصف من جميع ما في يده وذلك ثلثه أسهم من ثمانية وأربعين فيضم ذلك إلى ما في يد الأصغر فيقسمانه على عشر
لأن الأصغر زعم أن الورثة ثلاثة بنين وامرأة وأن الفريضة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وله سبعة فتصدقه الأوسط فأخذ من الأكبر
جزءا من تسعة عشر من نصيبه لأن الأكبر زعم أن الفريضة من أربعة وعشرين إلا أن الأصغر لما جحدها يطرح نصيبه وذلك سبعة بقي سبعة عشر
لمصدقة الأوسط سهم من سبعة عشر من نصيب الأكبر يأخذ ذلك فيضمه إلى ما في يد الأوسط ويقسمانه على سبعة عشر لها ثلثه وله أربعة عشر لأن
الأوسط زعم أن الورثة ثلاثة بنين وامرأتان وأن الفريضة من ثمانية وأربعين للمرأتين الثمن ستة بينهما نصفان لكل واحدة ثلاثة ولكل ابن أربعة
عشر ثم ابن في يد الأكبر نصيبه ومن المجحودة على ثمانية واحد لها وسبعة له لأن الأكبر زعم أن لها سهما من أربعة وعشرين وله سبعة فيكون لها ثمانية
وإن كانت مصدقة الأصغر لمن أنكرها الأوسط أخذت لك من الأكبر جزءا من سبعة عشر جزءا من نصيبه لأن الأكبر زعم أن لكل امرأة سهمان
من أربعة وعشرين ولكل ابن سبعة لأن الأوسط جاحد لها والجاحد حقها يجعل كالعدم فيطرح نصيبه من ذلك سبعة فبقي سبعة
فلها سهم من ذلك ويضمها إلى ما في يد الأصغر ويقاسمه على عشرة ثلثه لها وسبعة له لأن الأصغر زعم أن لها ثلثه من أربعة وعشرين وله سبعة لأنه
أقر أن الورثة ثلاثة بنين وامرأة فيكون لها من ذلك وذلك ثلثه أسهم وتأخذ المصدقتها الأوسط من الأكبر جزءا من سبعة عشر جزءا من نصيبه
لأنه زعم أن لكل واحد منهما سهم من أربعة وعشرين إلا أنه يطرح نصيب الأخ لأنه جاحد لها وذلك سبعة فبقي سبعة عشر ويأخذ أن سهمين من سبعة
عشر وسهمان المنصب الأوسط ويقسمونه على عشر ثلثه للمرأتين وسبعة له لأن الأوسط زعم أن لهما الثمن من ثمانية وأربعين وذلك ستة
وله أربعة عشر ويكون كله عشرين المحاسنة من عشرين لكل واحدة ثلثه ومن الفرع ثلثه ونصف أحدهم ونصف مع الكسر والله أعلم

باب إقرار الوصي لبعض حقوق الميت وقبضه ودينه

المبسوط ما يدل لا تخلو إما أن وجب الدين
بإجارة الوصي وكل وجه لا تخلو إما أن الغريم بالدين بعد الإقرار الوصي بالاستيفاء أو قبله فإن وجب الدين بإجارة الميت فأقر الوصي أنه استوفى
جميع مال الميت ولم يسمه ثم جاء بعده مفصولا قبضت مائة وقال الغريم كان علي ألف قبضتها فالقول للوصي المقبوض مع يمينه ولا يؤاخذ الغريم
بشيء لأن الوصي يملك الاستيفاء دون الميت فيملك الإقرار وإذا صح الإقرار بالاستيفاء برئ الغريم عما عليه لأن ما عليه قل أو كثر دخل تحت اسم
الجميع ثبتت براءة الغريم وتورث بإقرار الوصي لأن حكم العلم بما استتر بالسكوت عليه قبول الوصي بعد ذكر صحت بعوض ذلك يتمحض إبطالا
من ثابت سورا للغريم فيكون رجوعا ولا يكون بيانا فلا تصدق الوصي فيه ولكن القول قول المقبوض للغريم ادعى قبض الزيادة عليه
وهو يجحد وأما إذا أقر الغريم أن الدين ألف أقر الوصي أنه استوفى جميع ما عليه حال معصولا ومع ماله برئ الغريم وبقي الوصي للورثة
نسعاه بالمجهول لأن الغريم أقر بالحاجة إلى الألف على ألف فيصدق لا استيفاء التهمة عن إقراره فصار الناس كالثابت بالبينة العادلة أو بالمعاينة

ولو ثبت من الالف بالبينة العادلة واقرار الوصي بالاستيفاء جميعه فاذا احاله موصولا او صحح ماله صار جاحدا للزيادة والمعين متى جحد الامانة
يضمن فكذا هذا بخلاف ما لو اقر الغريم بعد اقرار الوصي بالاستيفاء لانه لا يصير مقرا على نفسه لو وقع الابراء له عن جميع الدين باقرار الوصي
بل يكون شاهدا على الوصي بالضمان بعد الجحود والحكم لا يثبت بشهادة الفرد فاما اذا قال الوصي استوفيت جميع مال الميت وهو
مائة موصولا وقال الغريم لا بل كان الف الزم شيئا ولا يصدق الوصي بان جميع ماله عليه مائة لان المستوفى مجهول المقدار وبيان مقدار
المجهول يكون موصولا لا مفصولا لانه متى انفصل البيان بمحل الكلام صار محملا مستانفا اولا لان حكم الكلام لا يتوقف ما لم ينته الى اخره
اذا كان في اخره ما يغير اوله كلمة الاستثناء والشرط فاما اذا انفصل البيان عن الكلام فقد تقرر حكم الكلام بالسكوت عليه فثبت براءة الغريم
لان المالك يملك الابراء فاذا قال الدين مائة فقد ابرأ الغريم عما وراء المائة فبرئ عنه فاما الوصي لا يملك الابراء مقصودا انما يملك السقوط في
ضمن الاستيفاء فاذا ابرأه عما وراء المائة لا يبرأ وكذلك الوكيل بالقبض لا يملك الابراء فبقي ما وراء المائة عليه فيكون له حق القبض حتى لو كان
وكيلا بالبيع يملك الابراء عندهما لا يكون له ان يقبض ما وراء المائة واما اذا وجب الدين بمباشرة الوصي او باع مالا للورثة ثم شهد انه
استوفى جميع ثمنه وهو مائة وقال المشتري بل كان مائة وخمسين فالقول للوصي ولا يقضى الغريم شيئا لان الدين متى وجب بمباشرة الوصي وعقده
كان عاقدا لنفسه وحقوق العقد يتعلق به فيملك الابراء كالوكيل بالبيع فاذا قال الدين مائة فقد ابرأ الغريم عما وراء المائة فيصح ولا يضمن
الوصي لانه لو ضمن انما يضمن باقرار الغريم ولا يصح اقراره على الوصي لانه شاهد فرد عليه اقر الوصي انه استوفى مائة وهو جميع الثمن وقال المشتري
الثمن مائة وخمسون فالوصي قبض الخمسين الفضل لان الخمسين الفضل غير داخل تحت ابرائه لانه اضاف سبب الابراء وهو الاستيفاء الى المائة فان قال
استوفيت مائة ثم وصف المائة بكونها جميع الثمن فلا يكون مبرئا عن الخمسين الفضل بل كان بيانا ان ما سوى المائة واجب فاقر المشتري بعد
البيع الخمسين الفضل والاقرار بعد البيع صحيح بخلاف قوله استوفيت جميع ما عليه وهو مائة لانه اضاف البراءة الى جميع ما عليه فيتناول البراءة ما وراء
المائة وكذلك لو باع ما يبقى اقر الوصي انه قبض كل دين لفلان على الناس فجاء غريم وقال دفعت اليك كذا وقال الوصي ما قبضت منك
شيئا ولا علمت ان عليك شيئا فالقول للوصي لان المقر به بالاستيفاء مجهول لانه لا يتصور ان يكون للميت على جميع الناس دين وكان المراد
بعض الناس وذلك مجهول والاقرار بالاستيفاء للمجهول باطل كالاقرار بالدين فانه لو اقر ان للناس عليه دينا لا يصح فكذا هذا فاذا
بطل الاقرار التحق بالعدم ولو عدم ثم جاء غريم وقال دفعت الدين اليك وانكر الوصي فالقول قوله وكذا هذا وكذلك لو قامت بينة لم
يغرم الوصي منه شيئا بخلاف ما لو كان اقرار الوصي بالقبض من رجل واحد بعينه يلزمه لانه حصل للمعلوم فهو قال الوصي الكاتب
على المكاتب الف وقبض شيئا منه وقبضت اياما منها ثم مات وقال المكاتب قبضت الالف كلها او قامت البينة ان الوصي اقر انه استوفى
جميع ما على المكاتب لزم الوصي الالف كلها بعد حلف الورثة انهم لا يعلمون قبض الميت لانه ثبت اقراره جميع الكتابة بالبينة العادلة
وصارت الكتابة عنده امانة فصار جاحدا الا مائة بعد ما اقر بها فيضمن اقر الوصي انه قبض جميع ما في منزل الميت ثم قال بعد
ذلك ما هو درهم واقام الورثة بينة انه كان في منزل الميت يوم مات الف لم يلزم الوصي اكثر مما اقر به لان البينة ما قامت على قبض جميع
ما في المنزل وانما قامت على انه كان في المنزل شيء غير ما اقر به وبهذا لا يثبت قبض جميع ما في المنزل ويجوز انه كان فيه وهلك او اهمل
انسان غيره فاستهلك زاد على ما اقر به حتى يصير بالجحود ضامنا بخلاف ما لو اقر بقبض بعض الديون ثم قامت البينة على اكثر مما اقر فانه يضمن
الزيادة لانه ثبت قبض الديون كلها باقراره وقامت البينة ان الديون كذا وقد جحد بعضها فيضمن باب

اقرار المفاوض المريض بالدين

المبسوط اقر المفاوض المريض بدين من تجارتهما يؤخذ به في الحال فهو غريم
دين صحة ويلزم شريكه في الحال لان اقراره بالدين لا يصح لانه من التجارة فيكون داخلا تحت المفاوضة وما لزم من الدين في حق
احدهما يلزم الاخر بحكم الكفالة لما عرف الا انه مريض عليه دين الصحة فيقدم دين الصحة في حقه على دين المرض فاما شريكه صحيح
فيؤخذ به بحكم الكفالة عن المقر في الحال النصف بحكم الاصالة لانه يلزم باقراره شريكه والنصف بحكم الكفالة وكذلك لو اقر الصحيح
بدين يؤخذ به في الحال ولا يؤخذ المريض الا بعد قضاء دين الصحة وروى ابن سماعة عن محمد انه قال يؤخذ به المريض في الحال
لان هذا الدين وجب عليه في حال الصحة ومع الكفالة بحكم المفاوضة فيكون مساويا بالدين الصحة وجه ظاهر الرواية
ان الكفالة بعقد المفاوضة لا تبقى بعد وجود المفاوضة وانما ثبت حال وجوب الدين لانه لو صحت الكفالة حال وجود المفاوضة قبل
وجوب الدين على احدهما كانت منه الكفالة باطلة لان المكفول له والمكفول عنه مجهول وجهالة احدهما توجب فساد الكفالة كما لو قال ما ذاب عليك

لاحد فهو على ما كانت الكفالة باطلة بجهالة المكفول له واذا ثبت الكفالة حال وجوب الدين صار كان المفاوض عقدت الان
في حق ثبوت الكفالة فيكون الدين واجبا بالكفالة في المرض فيكون دين المرض فيؤخر عن دين الصحة ولو اقر بدين لوارثه لم يلزم
شريكه لان اقرار المريض لوارثه باطل فلا يؤخذ هو به ولا يؤخذ شريكه لانه لم يصح من المقر ولا يلزمه حكمه فلان لا يلزم شريكه اولى اقر
بدين يلزمه من الثلث مثل كفالة الاجنبي ولا يلزم شريكه الا قدر ما يلزمه عندهما وهذا بناء على ان الكفالة هي داخلة تحت
المفاوضة فعنده داخلة فكانت من تجارتهما فيلزمه شريكه وعندهما غير داخلة فلا يلزم شريكه ولو اقر انه كفل للاجنبي
في صحته ذكر في كتاب الكفالة انه يعتبر من جميع المال لا من الثلث وحكي عن مشائخ بلخ انه يعتبر من الثلث كما في العتق والهبة
والصحيح رواية الكتاب لان الكفالة ليست تبرعا محضا بل هي تجارة ومعاوضة من وجه تبرع من وجه فان الكفيل يرجع على المكفول
عنه بما ادى ما كفل من الدين اذا كفل بامره وكانت تجارة من هذا الوجه فالحقناها بالتجارة متى اقر بها مضافا الى حالة
الصحة والحقناها بالتبرع متى انشأ الكفالة في حال المرض توفيرا على الشبهين حظهما اقر الصحيح بدين لوارث
المريض لزم الصحيح كله دون المريض لان المريض لو لزمه انما يلزمه بحكم الكفالة وكفالته بالدين لوارثه باطلة ولو
قال المفاوض للاخر ما ذاب لك على فلان فهو علي او كفل بالدرك ثم مرض ثم ذاب لفلان على فلان لزم المريض من جميع المال
ويكون مساويا بالدين الصحة لان هذا المال يجب عليه بالكفالة السابقة الواقعة في حال الصحة فصار المال واجبا عليه
من ذلك الوقت كما لو وجب عليه دين بالمبايعة الواقعة في الصحة معاينة فكذا هذا بخلاف ما لو اقر بدين من الكفالة في الصحة
يعتبر من جميع المال فيؤخر عن دين الصحة لانه وجب بكفالة وجدت في الصحة باقرار المقر واقرار المقر صحيح في حقه لا في حق غيره
كما لو اقر ان لفلان عليه الف من ثمن مبيع باعه في الصحة يعتبر من جميع المال ولا يكون مؤخرا عن دين الصحة لان المبايعة
في حالة الصحة تثبت باقراره لا بالمعاينة فكذا هذا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

الجلد السادس من المحيط فهرست

الجلد السابع من المحيط فهرست

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير

كتاب الصلح

يحتاج الى معرفة مشروعية الصلح وتفسيره وركنه وشرطه وحكمه وانواعه اما مشروعيته فلقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير ولقوله عم الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اي الا شرطا احل حراما او حرم حلالا بان صالح على خمر لم يجز لانه احل حراما وكذلك لو صالح على عبد على ان لا يبيعه ولا يستخدمه فهذا صلح حرم حلالا فكان مردودا ولان الصلح سبب لدفع الخصومة وقطع المنازعة والمشاجرة التي امتدت ادت الى الفساد فكان الصلح رفعا لسبب الفساد واطفاء لنائرة الفتن والعناد وتحقيقا لسبب الصلاح والسداد وهو الالفة والموافقة فكان هذا مندوبا اليه شرعا واما تفسيره لغة فالصلح لغة عبارة عن ترك المنازعة وقطع المشاجرة لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما اذا قطعوا المنازعة وارفعوا المشاجرة بينهما الا ان في الشريعة الصلح يكون بدون الحق وهو استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي ان كان الصلح على جنس حقه واسقاط للحق بعوض ان كان الصلح على خلاف جنس حقه فيكون معاوضة ومبادلة معنى لما يبنى في موضعه واما ركنه هو الايجاب والقبول لانه عقد معاوضة والمعاوضة تقوم بهما واما شرط جوازه وهو ان يكون المال المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى القبض بان صالح على مال في يد المدعا عليه فان كان البدل مجهولا يقع بينهما منازعة مانعة من التسليم والتسلم والجهالة المفضية الى المنازعة مانعة جواز الصلح وان كان لا يحتاج الى القبض بان ادعى حقا في دار انسان وادعى المدعى عليه حقا في دار المدعي فصالحا على ترك دعواهما كان جائزا وان كان البدل مجهولا لان هذه الجهالة غير مفضية الى المنازعة فصار كما لو باع قفيزا من صبرة وان يكون البدل وهو المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه مالا او لم يكن مالا كالقصاص معلوما كان او مجهولا لانه لا يحتاج الى قبضه فانه في يد المدعا عليه وان كان لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس لا يجوز الصلح عنه لان ما لا يحتمل الاعتياض لا يقع به المعاوضة والصلح معاوضة متى كان على خلاف جنس حقه واما حكمه فوقوع الملك في البدل وثبوت الملك في المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال ووقوع البراءة عنه للمدعا عليه ان كان لا يحتمل التمليك كالقصاص هذا اذا كان الصلح على الاقرار وفي الصلح على الانكار ثبوت الملك في البدل ووقوع البراءة للمدعا عليه عن الدعوى سواء كان الصلح عنه مالا او لم يكن مالا والله اعلم

باب معرفة انواع الصلح المبسوط

الصلح انواع ثلثة احدها الصلح عن اقرار المدعا عليه وهو جائز بالاجماع وسمي الصلح لا يتحقق فيه لان الصلح قطع المنازعة والمشاجرة ولم يوجد هنا خصومة ومنازعة وانما هو اسقاط عن بعض الحق عن طوع ورغبة والثاني الصلح عن انكار المدعا عليه وهو جائز خلافا لابن ابي ليلى والشافعي والثالث الصلح عن سكوت المدعا عليه وهو جائز خلافا للشافعي حتى لو اقر المطلوب بالدين بعد قبض مال الصلح ليس للطالب عليه شئ خلافا له وقال ابو حنيفة رح اجوز ما يكون الصلح على الانكار لان معنى الصلح على الانكار لان معنى الصلح يتحقق فيه وهو قطع الخصومة والمنازعة ودفع اذى الشغب والمشاجرة فلما كان معنى الصلح فيه ابلغ والحكم كان جوازه احق واتم لان هذا الصلح اشتمل على اخذ المدعي المال عوضا عن حقه لان الحق ثابت في زعمه لوجود دليل ثبوت الحق وهو الخبر الصادق عن عاقل وديّن لان الاصل فيه هو الصدق وبذل المدعا عليه المال دفعا لاذى الخصومة والشغب عن نفسه وصونا به عرضه وما وجه لان المال غير ثابت في ذمته وكلاهما عند الانفراد جائز فعند الاجتماع اجوز والحاجة الى جواز هذا الصلح امس لان الناس انما يحتاجون الى الصلح عند الانكار لقطع المنازعات واطفاء النائرات وللحاجة تاثير في تجويز العقود لان العقود كلها جوزت باعتبار حاجة العباد وفي عدم تجويز هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة النائرات بين الناس وجرهم

الى الفتن والمكايدات ولهذا قال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رح لم يجد الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء بين الناس مثل من عمل في ابطال الصلح على الانكار لو ادعى على اخر الف درهم فانكر المطلوب فقال الطالب للمطلوب صالحتك على الخمسمائة من الالف التي عليك جاز ويبرأ المطلوب عن الباقي قضاء لم يبرأ ديانة ولو قضاه المطلوب الالف وانكر الطالب ثم صالحه المطلوب على مائة فالصلح جائز قضاء ولا يحل للطالب اخذ المائة منه ديانة لانه بالاقتضاء لم يبق له عليه حق فكان اخذ المال اخذا بغير حق فلا يحل له والصلح بعد الحلف صح عند محمد رح لان الخصومة بينهما قائمة بعد الحلف ولهذا يسمع من المدعي البينة بعد الحلف فكان بذل المال لدفع اذى الخصومة عن نفسه وعندهما لا يصح لان المدعا عليه ليس باذل المال لدفع الخصومة لان الخصومة اندفعت بالحلف ظاهرا وهذا لان البدل انما جاز لدفع اليمين عن نفسه ودفع سوء القول فانه لو حلف يقع في القيل والقال فالناس فيه بين مصدق ومكذب وبعد الحلف لا يندفع اليمين عنه ببذل فكان بذل المال بعد الحلف عاريا عن دفع اليمين واذى الخصومة فكان رشوة فلم يحل والصلح مع المودع عن دعوى الاستهلاك ان المودع يدعي عليه استهلاك الوديعة وهو يدعي الضياع فصالحه على مال يصح عند ابي يوسف لانه ادعى الضمان على المودع فصار كما لو ادعى عليه وهو ينكر وعندهما لا يصح لان المودع امين سلط على اداء الامانة والامين مصدق في دعوى الرد والضياع لانه يدعي براءة نفسه عن الضمان فصدق فيه فينفذ قوله على المدعي فاندفعت الخصومة عنه فلا يكون بذل المال لدفع اذى الخصومة ودفع ضرر اليمين عن نفسه ثم الصلح على خلاف جنس حقه فهو تمليك بعوض من وجه واستيفاء لعين الحق من وجه لانه من حيث انه تمليك المال بالمال معاوضة حتى يثبت فيه جميع احكام البياعات من الشفعة وخيار العيب والرؤية ويبطل بالشروط الفاسدة ويشترط قبض البدلين اذا صالح من الدراهم على الدنانير واستيفاء لعين حقه من حيث انه يتوصل به الى حقه حتى لو صالح الطالب المطلوب من الف على مائة ثم تصادقا انه لا دين بينهما فالصلح باطل لانهما لما تصادقا على عدم الدين فلا يتصور الاسقاط لان الاسقاط يستدعي سابقة الثبوت ولم يوجد ولو صالحه من الف على عبد ثم تصادقا ان لا شئ عليه فالمدفوع اليه بالخيار ان شاء رد العبد وان شاء اعطاه الفا وامسك العبد لانه صالحه على خلاف جنس حقه فلئن تعذر تصحيح هذا الصلح من حيث انه اسقاط امكن تصحيحه من حيث انه تمليك مال بمال فصار كانه باع العبد منه بالف الا ان الطالب انما رضي بشراء العبد بالف دين على المطلوب فاذا لزمه الف عين يخير ادعى على اخر الفا فانكره ثم صالحه منها على ان باعه بها عبدا جاز وهو اقرار بالدين ولو صالحه منها على عبد لا يكون اقرارا لان البيع تمليك مال بمال من الجانبين ولا يتحقق تمليك مال بمال من الجانبين الا اذا صار مقرا بالالف حتى ملك الطالب من جهة العبد والمطلوب ملك من جهة الطالب الالف فصار مقرا بالالف بمقتضى اقدامه على البيع فاما الصلح موضوع للاسقاط والاصلاح فان الصلح على مال من احد الجانبين وعلى ما ليس بمال جائز كالصلح عن القصاص والصلح بين الزوجين فلا يقتضي تحقيقه تمليك المال من الجانبين فاقدامه على الصلح لا يكون اقرارا بالمال اخذ شيئا بالصلح لا يبيعه مرابحة الا بالبيان لان مبنى الصلح على الحطيطة والتجوز بدون الحق والظاهر ان قيمة البدل يكون اقل من الدين فاذا باعه مرابحة بالف كان هذا خيانة منه ولو اشترى بالدين يجوز لان الشراء مبناه على المماكسة والاستقصاء فصار مشتريا بجميع الالف فلا يتمكن فيه تهمة الخيانة

المنتقى ادعى دارا في يدي رجل فانكره فصالحه متطوعا من دعواه على الف ودفعها اليه بغير امر المدعا عليه ثم اقر المدعا عليه بان الدار دار المدعي ياخذ المصالح المتطوع الدار لان هذا الصلح معاوضة نافذة في حق المدعي غير نافذ في حق المدعا عليه لقيام يده عليها فاذا زال حقه عنها اخذ المتطوع بحكم البيع السابق ولو ادعى عليه الفا ودارا فصالحه من دعواه على مائة درهم ثم اقر المدعي بان احدهما كانت للمدعا عليه فالصلح جائز من الباقي ولا يرجع المدعا عليه بشئ وكذلك لو اقام المدعي البينة بعد الصلح على الالف والدار جميعا فالالف باطلة وكان على حقه في الدار لان المائة التي اخذها انما هي من الالف وقد حط عنه الباقي من الالف لانه تبين انه صالح على حقه فيكون استيفاء للبعض واسقاطا للباقي بخلاف

ما لو ادعى عبدا وامة فصالحه منهما على مال ثم اقام البينة على احدهما صح وهما للمدعي لان هذا الصلح دفع على خلاف جنس
حقه فيكون اسقاطا كما لو ادعى عوضا فصالحه منها فهو بمنزلة بيع باعه اياه الا ترى انها لو كانت دارا فصالحه
منها ثم اقر المدعى عليه بانها كانت له اخذها الشفيع بالشفعة ولو ادعى عليه الف درهم ودارا فصالحه من ذلك على
الف درهم ثم اقام البينة على نصف الالف ونصف الدار لم يكن له منهما شيء لان هذا الصلح استيفاء لبعض حقه
واسقاط للباقي والساقط لا يحتمل العود ولو اقام البينة على الف درهم ونصف الدار كانت الالف قصاصا بالالف
واخذ نصف الدار ولو استحقت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الالف بشيء لانه تعين ان الالف التي قبضت من الالف
التي ادعت ولو ادعى على رجل الف درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على مائة درهم كانت المائة قبضا من الالف فان اقام
البينة على المالين جميعا كان في الدنانير على حقه وباقي الالف يكون حطا لانه لم يجز ان يكون هذا بيعا بل هذا قبض
الدراهم والدار لان هذا الصلح لما كان اسقاطا في حق الالف لا يجوز ان يكون بيعا في حق غيرها لان الشيء الواحد لا يتصل
اسقاطا ومعاوضة لمضادة بينهما فاذا جعلناه حطا واسقاطا تعذر ان يجعل بيعا ومعاوضة ولو اعطاه ثوبا
بجميع حقه فهذا صلح بجميع حقه وكذلك لو اعطاه بحقه او لحقه لانه جعله عوضا عن حقه لان حرف الباء واللام يستعمل
في الاعواض لانه لا يلتصق احدهما بالاخر والعوض يقابل المعوض لان المعاوضة تقتضي المقابلة وان
قال هذا من حقك علي او من الذي لك علي او من جميع حقك علي ينظر ان كان الثوب يساوي جميع الحق او اقل منه بما يتغابن
الناس فيه فهو بجميع حقه وان كان عشرة دراهم بحيث لا يتغابن الناس فيه فهو باطل الا ان يتصادقا انهما عنيا الحق كله
فيكون بكله استحسانا لا قياسا لان كلمة من في المعاوضات تستعمل للتبعيض فيصير كانه قال من حقك اي من بعض حقك
وذكر البعض مجهول فيبطل الصلح وجه الاستحسان ان كلمة من كما تستعمل للتبعيض تستعمل للتمييز وللكل كما يقال
باب من حديد وثوب من حرير ويراد به كله فاذا كان الثوب مثل حقه او اقل بما يتغابن فيه امكن استعماله للكل لانه امكن
تحقق المعاوضة فيه وان كان فاحشا لا يتغابن الناس فيه لا يمكن تحقق المعاوضة والمقابلة فيه حقيقة فدل انه ذكر من لانه
اراد به البعض وانه مجهول فيبطل

باب ما يمنع جواز الصلح وما لا يمنع

الصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم
على مجهول وهما فاسدان مثال الاول لو ادعى دينا او حقا معلوما على انسان فصالحه على مال معلوم جاز لان بيع المعلوم
بالمعلوم جائز فالصلح اجوز لانه اوسع جوازا منه ومثال الثاني لو ادعى حقا في دار انسان في يده ولم يسم الحق
فاصطلحا على ان يعطي المدعى عليه مالا معلوما جاز لان هذه الجهالة غير مفضية الى المنازعة لانها غير مانعة من
التسليم والتسلم لان المصالح عنه في يده فلا يحتاج المدعي الى تسليمه وان كانت الدار في يد المدعي فاصطلحا على ان يعطي
المدعي مالا معلوما لا يجوز لانه يحتاج المدعى عليه الى تسليم المدعى به الى المدعي فاذا لم يكن معلوم المقدار لا يدري اي
مقدار يسلم فيقع بينهما منازعة مانعة من التسليم والتسلم ومثال الثالث لو ادعى حقا في دار في يد انسان ولم
يسم وادعى المدعى عليه حقا في ارضه فان اصطلحا بان يدفع احدهما مالا الى الاخر ليترك دعواه لا يجوز لانه يحتاج
فيه الى التسليم والتسلم وجهالة البدل مانعة من التسليم والتسلم فيقع بينهما منازعة وان اصطلحا على ان يترك كل واحد
منهما دعواه جاز وهذا صلح وقع عن مجهول على مجهول وجاز ذلك لانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم ومثال
الرابع وهو الصلح عن معلوم على مجهول ان كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم لا يجوز والا جاز لما بينا ادعى دارا
فصالحه على بيت منها معلوم جاز ولا يمكن تصحيح هذا العقد بطريق المعاوضة لان بعض الدار لا يصلح ان يكون عوضا
عن الباقي فكان هذا اخذ بعض حقه وترك الباقي ولو ادعى بعد ذلك هل يسمع ذكر في ظاهر الرواية انه لا يسمع حتى لو اقام
البينة لا يستحق وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يسمع ويستحق باقامة البينة لانه استوفى بعض حقه وابرأه عن البعض
والبراءة عن الاعيان باطلة فبقي المدعي على دعواه الباقي وجه ظاهر الرواية ان الصلح شرع لقطع المنازعة ورفع
الخصومة فيجب تصحيحه على وجه يقطع الخصومة وترتفع المنازعة وذلك بان يجعل انه اخذ بعض حقه وابرأه عن دعوى

الباقي لا في عينه ودعوى فالبراءة عن العين ان لم يصح فالبراءة عن دعوى العين يصح فيصح على هذا الوجه لينقطع المنازعة
وكذلك لو صالح على ان يزرع سنين معلومة جاز لانه صلح وقع عن مجهول على معلوم كما لو ادعى دارا فصالحه منها على سكناها
سنين معلومة جاز ولو صالحه على سكنى بيت منها ابدا لا يجوز لان هذا الصلح ان جاز باعتبار جانب المدعي لانه في زعمه
انه استوفى حقه وترك الباقي فكان ابراء لحقه ولكن لا يصح باعتبار جانب المدعى عليه لان في زعمه ان ما يعطي في الصلح
على الانكار يعطي فداء عن اليمين عوضا عنها فكان الصلح معاوضة في حقه فيجب ان يكون بدله معلوما فوقع الشك في جواز
هذا الصلح فلا يجوز بالشك دار في يدي رجلين كل واحد منهما يدعيها فتقضي بينهما نصفان فان اصطلحا قبل القضاء
او بعده على ان لاحدهما الثلثين وللاخر الثلث او لهذا منزل معلوم وللاخر كذلك جاز لان كل واحد منهما استوفى بعض حقه
وترك بعضه وذلك جائز ولهذا يجوز البيع على هذا الوجه فكذلك الصلح المنتقى رجل محبوس في سجن لتهمة
سرقة ونحوها فصالحه في السجن وجاء قوم اخرون فادعى قبله حقا في السجن فصالحهم فلما خرج انكر وقال صالحتكم
لاني خفت على نفسي ينظر ان كان حبس والي او صاحب شرطة فالصلح باطل لانه مكره لانه يخاف على نفسه وان كان
حبس القاضي فالصلح جائز لان القاضي لا يحبس الا بحق الفتاوى سرق من حانوت اسكاف خفافا لاقوام
بعد ان الاسكاف اخذ السارق وصالح معه على شيء فان كان المسروق قائما لا يجوز الا باجازة اربابه وان كان مستهلكا يجوز بدون
اجازة اربابه بعد ان يكون الصلح عن الدراهم ولا يكون الحط فيه كثيرا لان للمودع والغاصب حق الصلح واستيفاء الضمان
الان هذا كالوكيل فلا يجوز على موكله اذا كان فيه حط واذا فرض القاضي لامرأة على زوجها عشرة دراهم كل شهر ثم صالحت
زوجها من العشرة على قفيز من دقيق كل شهر ينظر ان صالحها قبل ان يمضي شيء من الشهر جاز وان كان قد مضى بعض الشهر
جاز في حصة ما بقي من الشهر ولم يجز في حصة ما مضى وكذلك صالحها من نفقة ولدها الرضيع رجل دفع الى صائغ مائة مثقال
ذهب يصوغ له طوقا فصاغه ثم ضاع فصالحه رب الطوق على خمسين مثقالا ودفعها اليه فالصلح جائز فان وجد الطوق
رب الطوق يكون شريكا فيه له نصفه وقد اخذ خمسين دينارا وكذلك رجل غصب رجلا فيه مائة دينار فضاع من عند الغاصب
فصالحه رب الطوق على خمسين دينارا فهو جائز وان وجد الغاصب كان رب الطوق شريكا فيه له نصفه ولو كان الطوق
عنده لم يجز الصلح لانه الواجب عليه قيمة ما اوجب عليه رده فلا يجوز ان يصالح على اقل منه وهو قائم بعينه والصلح على اكثر من مهر
المثل جائز والصلح على اكثر من قيمة المغصوب لا يجوز لانه لو زاد في مهرها جاز ولو زاد في قيمة المغصوب لا يجوز ولو طلقها
بعد الدخول ثم صالحها على اكثر من مهر المثل او ماتت المرأة وصالحه ورثتها لا يجوز الا قدر مهر المثل لان هذا صار بمنزلة الدين
ولم يبق له حكم المهر ولهذا لا يجوز الزيادة فيه

باب صلح الاجنبي مع المدعي والوكيل

المبسوط ولو صالح الاجنبي مع المدعي بغير امر المدعى عليه فهو على خمسة اوجه في وجه لا يصح وفي وجه
اختلاف المشايخ وفي ثلثة اوجه يصح اما الاول لو قال صالح فلانا او اصالحك مع فلان على الف درهم من دعواك
يتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه لانه اضاف الصلح اليه ولم يضف الى نفسه فيتوقف عليه فان اجاز نفذ ويجب المال
عليه دون المصالح لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة والحكم في الوكيل كذلك وان لم يجز بطل الصلح لانه لا يجب
المال والمدعي لم يرض بسقوط حقه مجانا والثاني لو قال صالحتك على الف درهم اختلفوا فيه قيل ينفذ الصلح عليه
ويجب عليه المال لانه اضاف العقد الى نفسه فان التاء كناية عن الفاعل كقوله ضربتك فقد جعل نفسه فاعلا للصلح والاصل
ان فعل الفاعل نفسه واقع له وانما اعتبر الصلح واقعا له صار بمنزلة قوله اشتريت تقع الشراء له لا لغيره وكذا هذا فصار
بمنزلة قوله صالحتك وقيل لا يصح الصلح ويتوقف على اجازة المدعى عليه لانه لم يضف الصلح الى نفسه لا محالة لان التاء كناية
عن الفاعل والفعل كما يقع للفاعل يقع لغيره وانما يعتبر واقعا له فيما له منفعة بوجه ما ولا منفعة له في هذا الصلح بوجه ما
وانما المنفعة للمدعى عليه فاعتبر واقعا له بحذف قوله صالحني لان النون والياء كناية عن المفعول كقوله اضربني فقد
جعل نفسه مفعول الصلح اذا وقع الصلح عليه لا على غيره واما الوجوه الثلث لو قال صالحني بالف او قال صالح
فلانا على الف من مالي او على اني ضامن لك او هذه الالف او هذا العبد ينفذ الصلح عليه ويلزم المال المصالح ولا

يرجع على المدعى عليه بشيء لانه اضاف العقد الى نفسه او اضاف البدل الى نفسه واضافة البدل كاضافة العقد
وقد التزم البدل فينفذ عليه لان التبرع باسقاط الدين والتبرع باسقاط الخصومة من غيره صحيح والصلح عن
اقرار اسقاط للدين والصلح عن الانكار اسقاط للخصومة فيجوز كيف ما كان ولو ضمن له ما صالحه عليه وكانت
الدراهم فاستحقت او وجدها زيوفا او ستوقة رجع المدعى عليه بمثلها لان الصلح جرى بينه وبين المصالح
ولم ينتقض الصلح بالاستحقاق لانه لم يتعلق بعينها وانما انتقض الاستيفاء فكان بمنزلة الثمن اذا استحق في البيع
رجع على المشتري ولا ينتقض البيع فكذا هذا

فصل

الوكيل بالصلح عن الدعوى في احد الشيئين له
ان يصالح على ايهما شاء لا غير لان كلمة او للتخيير فاذا اختار احدهما لا يكون الآخر داخلا تحت الوكالة كما لو قال
لعبديه هذا حر او هذا ثم ثبت العتق في احدهما لا يكون الآخر داخلا تحت الايجاب وكله بالصلح عن الدعوى
في دار فصالح الوكيل من في يديه الدار على ماله ولم يضفه الى موكله ولم يسمه جاز استحسانا ووجه القياس ان
الوكيل كما يملك الصلح عن دعوى الموكل يملك عن دعوى نفسه فاذا لم يضف الصلح الى الموكل ولم يسمه يكون
واقعا له كالوكيل بالشراء اذا لم يضف الشراء الى موكله ولم يسمه يقع له فكذا هنا ووجه الاستحسان انه وكله بالصلح
عما ادعاه الموكل والصلح مشروع لقطع الخصومة والمصالحة وذلك لا يتحقق الا بعد الخصومة
والمنازعة والخصومة وجدت من الموكل لا من الوكيل فانصرف الصلح الى دعوى الموكل ضرورة بخلاف الوكيل بالشراء
لان صحة الشراء لا يبتني على امر سابق من جهة الموكل سوى الوكالة فلا ينصرف مطلق الشراء اليه الا بالاضافة

باب ما يصلح بدلا في الصلح وما لا يصلح

وما جاز في البيوع من الاجل
جاز في الصلح لانه معاوضة كالبيع ولو صالح على عين مؤجل لا يجوز لان ضرب الاجل في العين
باطل في البيع ويوجب فساده فكذا في الصلح ولو صالح على ثياب في الذمة ان ضرب له اجلا جاز وحالا فلا لان الثياب
لا يجب دينا في الذمة الا مؤجلا بخلاف ما لو صالح على مكيل وموزون في الذمة غير مؤجل جاز ولو صالح من دعواه
في دار على دراهم مسماة على ان يزيد الآخر كر حنطة ولبن عشرة طعام لا يجوز لانه لو باع عبدا بدراهم مسماة على ان يزيد
الآخر كر حنطة لا يجوز لان الكر متى قوبل بالدراهم يكون مبيعا والكر هنا مقابل بالدراهم فيكون مبيعا والمبيع لا يصح
ان يكون دينا في الذمة الا بطريق السلم فمتى وجد جميع شرائط السلم جاز والا فلا هذا اذا كان الكر من المدعي والدراهم
من المدعى عليه وان كان كلاهما من المدعى عليه فكذلك لا يجوز لجهالة المصالح عنه لان الدار تقسم على الدراهم والكر
فمتى لم يكن الكر موصوفا فما قابل الدار من الدراهم يكون مجهولا لانه لا يدرى ان قيمة الحنطة مثل نصف قيمة
الدار او ثلثها ومتى لم يكن موصوفا فنصيب ما وقع الصلح عنه من الدار مجهولا لجهالة لم يوقعهما في المنازعة لان
دعوى المدعي انقطع في البعض دون البعض ولا يدرى باي قدر انقطع ومثل هذه الجهالة توجب فساد الصلح
المنتقى والصلح عن المغصوب على الف نسيئة فان كان المغصوب مستهلكا والمغصوب مثليا كالحنطة والشعير
لا يجوز الصلح لانه دين بدين وان كان عروضا يجوز لانه صلح عن عين بدين فيجوز كما في البيع رجل له على رجل الف
درهم حالة وبها كفيل بنفسه فصالحهما جميعا على خمس مائة حالة يجوز في حصة الاصيل ولا يجوز في حصة الكفيل
قال محمد في رجل دفع الى رجل عبدا فقال بعه من فلان بالالف التي له عليك ففعل كان لصاحب العبد على المامور الف درهم
ولو قال صالحه من الذي عليه ففعل كان عليه قيمته لصاحبه لان البيع يقع للآخر لانه يتصرف في ملكه فاما الصلح لا يقع له
لانه تصرف في ملك الغير ولكن المامور قضى دينه من مال الآمر بامره فيرجع الآمر عليه بقيمته فان تصادق المتصالحان
على ان لا دين بطل الصلح ورجع العبد الى مولاه ما لم يقض القاضي له عليه بقيمته لانه متى قضى له بقيمته فقد تحول حقه
من العبد الى القيمة وزال العبد عن ملكه ولو دفع اليه دنانير وقال بعها منه بالدراهم التي له عليك ففعل فعليه له
دنانير مثلها كانه اقرضه الدنانير فصار خرق ثوبا لرجل فصالحه على كر الى اجل من الثوب كله ودفع اليه الثوب
فانه يبطل من الكر بحصة الخرق لانه دين بدين

باب ما ينقض الصلح وما لا ينقضه

مسائله على فصول فصل في انتقاض الصلح بالعتق والهلاك وفصل في انتقاضه بالاستحقاق
وفصل في الخيار بين النقض والامضاء

فصل

صالحه من دعواه في دار على خدمة عبد بعينه
شهرا او سنة او اياما ثم اعتقه المالك او اعتق صاحب الخدمة او قتله المالك او قتله صاحب الخدمة او قتله
اجنبي او مات حتف انفه فان اعتقه المالك عتق لان رقبة العبد ملكه الا ان خدمته ملك المدعي فصار كالوارث
اعتق العبد الموصى له بالخدمة لآخر ينفذ وكذا هذا ثم العبد بالخيار ان شاء خدمه وان شاء لم يخدمه فان
كان خدمه لا يبطل الصلح وان كان لا يخدمه بطل ورجع الى دعواه فيما بقي ولا يضمن المعتق شيئا لصاحب الخدمة
لان حق المدعي في الخدمة لا غير فالمولى بالاعتاق اتلف عليه مجرد المنفعة والمنفعة لا يضمن بالاتلاف بخلاف
الوارث اذا اعتق العبد الموصى به بالخدمة فانه يضمن القيمة لانه انما يضمن للميت لا للموصى له لان الرقبة بقيت
على حكم ملك الميت ليصح منه الوصية بالخدمة فانه متى لم يبق الرقبة على ملكه في تحصيل الوصية بمنافع هي ملك الورثة
وانه لا يصح ولما صحت الوصية علم ان الرقبة مبقاة على حكم ملك الميت فيجب الضمان للميت وحق الميت في الرقبة
ومتلف الرقبة يضمن وان اعتقه صاحب الخدمة لا يعتق لانه لا يملكه واما اذا قتله صاحب العبد لا يضمن
كما لو اعتقه ويبطل الصلح فيما لم يستوف من المنفعة لانه فات ولم يخلف بدلا فصار كما لو مات حتف انفه
قبل مضي المدة وان قتله صاحب الخدمة يلزمه القيمة لانه اتلف رقبة هي ملك الغير كما في العبد الموصى به بالخدمة
قتله الموصى له بالخدمة يضمن فكذا هذا وينتقض الصلح عند محمد ولا ينتقض عند ابي يوسف رح وكذلك لو قتله
اجنبي خطأ واخذ قيمته لا ينتقض الصلح عند ابي يوسف رح وله الخيار ان شاء اشترى بالقيمة عبدا آخر يخدمه سنة
وان شاء عاد الى دعواه وعند محمد رح ينتقض الصلح وعاد الى دعواه ولو مات العبد ينتقض الصلح بالاجماع
ولو لم يمت العبد ولكن مات احد المتصالحين لا يبطل الصلح ويكون الخدمة لورثته وعند محمد رح يبطل ويرجع بحصته
دعواه وكذلك لو صالحه من دعواه في دار على سكنى بيت منها ثم مات احد المتصالحين فهو على الخلاف ولو صالحه
من دعوى سكنى دار على سكنى دار اخرى ينتقض الصلح بالاجماع ولو صالحه على ركوب الدابة او لبس الثياب سنة
فمات المدعي ينتقض الصلح بالاجماع ولو مات المدعى عليه فهو على الخلاف وهذه المسائل مبنية على حرف وهو ان ابا يوسف رح
اعتبر معنى الاستيفاء في هذا الصلح ومعنى المعاوضة ومع الاجارة فباعتبار احدهما يبطل وباعتبار الآخر لا فلا يبطل
بالشك ومحمد رح اعتبر معنى الاجارة فيه والاجارة يبطل بالموت محمد يقول ان الصلح متى وقع على المنفعة يعتبر اجارة ولا يعتبر
استيفاء لان معنى المعاوضة فيه ثابت حقيقة لانه يأخذ بدل حقه لا عين حقه ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية والشرط
ولان المنفعة لا يملك الا بعقد الاجارة ولهذا اشترط التأقيت لجواز هذا الصلح بالاجماع والتأقيت يختص
بالاجارة فيعتبر اجارة الا اذا كان في اعتباره اجارة فساد الصلح فيعتبر استيفاء لعين الحق كما لو صالحه
من دعوى سكنى دار على سكنى دار اخرى سنة لو اعتبرناه اجارة فسدت لانه تمليك المنفعة من جنسها وانه
باطل فاعتبرناه استيفاء تصحيحا له وفيما عدا ذلك ليس في اعتباره اجارة فساد الصلح فاعتبرناه وابو يوسف رح
يقول ان الصلح على المنفعة اشتمل على معنيين على معنى الاستيفاء وعلى معنى الاجارة كالصلح الواقع على العين
اعتبر بيعا من وجه واستيفاء لعين الحق من وجه فباعتبار المعاوضة والاجارة يشترط التأقيت لانها لا تجوز
بدون التوقيت وباعتبار الاستيفاء يجوز اعتبارهما واحدا لهما فباعتبار احدهما يبطل بموت احد المتعاقدين
وباعتبار الآخر لا يبطل فلا يبطل بالشك بخلاف ما لو صالحه على ركوب الدابة ولبس الثوب لانه تعذر اعتبار معنى
الاستيفاء فيه فيعتبر اجارة من كل وجه حتى يبطل بموت المدعي لانه يعني التكليف في الحاق زيادة ضرر بالمدعى عليه لان
الناس يتفاوتون في استيفائه ولهذا لم يجز للمدعي ان يقيم غيره مقام نفسه حال حيوته في الاستيفاء
لئلا يلحق بالمدعى عليه زيادة ضرر ولو مات المدعى عليه لو اعتبرناه اجارة من وجه استيفاء لعين الحق من
وجه لا يلحقه زيادة ضرر فلا ينقض فان مات العبد او الدابة قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصلح

وعاد المدعي الى دعواه وان مات بعد استيفاء النصف جاز الصلح في النصف وبطل في النصف وعاد المدعي الى النصف
الدعوى بالاجماع لان الاستيفاء لا يتصور بدون قبض بدل الصلح فلا يصير مستوفيا لحقه فصار كما لو صالح على عين فهلكت
العين قبل القبض بطل الصلح فكذا هذا وكذا الاجارة تنتقض بهلاك المستاجر ولصاحب الخدمة ان يؤجره وله
ان يخرجه من مصر لان منفعته صارت ملكا له بالاجارة فجاز ان يملكها من غيره والاذن بالاستخدام حصل مطلقا فكان له
الاستخدام في الاماكن كلها كالموصى له بخدمة العبد ولم يذكر محمد رح جواز اخراج العبد المستاجر للخدمة من المصر ولا يجوز
فلقائل ان يقول يجوز له كالعبد المصالح على خدمته ولقائل ان يقول ليس له ذلك لان الاذن في الاجارة انما يتقيد لمكان العقد
لان مؤنة الرد على الاجر بخلاف العبد المصالح على خدمته والمستعار والموصى له بالخدمة تكون مؤنة الرد على صاحب الخدمة
والمستعير لان المنفعة تحصل له لان رد المستعار على المستعير والصلح يعني الاعارة من حيث ان المدعا عليه لم يستفد الا
بازاء ملك المنفعة وانما يسقط عنه مجرد اليمين واليمين ليست بمال فصل ولو استحق العبد رجع
الى دعواه لان الصلح ينتقض بالاستحقاق لانه معاوضة ويحتمل الانفساخ كالبيع ولو استحق نصفه او وجد معيبا فله الخيار
الخيار وعاد الى دعواه كما في البيع ادعى حقا في دار فصالحه على دراهم فاستحقت الدار رجع بدراهمه وان استحق بعضها لم يرجع بشيء
لان استحقاق المصالح عنه بمنزلة استحقاق المبيع في زعم المدعي وفي زعم المدعا عليه افتداء اليمين والخصومة فلما ظهر
ان خصومته كانت باطلة ولا يمين عليه فله الرجوع بما اعطى الا انه متى استحق بعضه لا يرجع لانه ادعى حقا وانه مجهول
قد يكون بعضا شائعا وقد يكون مكانا معينا ويجوز انه لم يستحق ما ادعاه المدعي وانما استحق غيره فلا يثبت له الرجوع
بالشك ولو ادعى نصف الدار واقر ان نصفها الذي في اليد فصالح من نصيبه على دراهم معلومة ثم استحق نصف الدار رجع
بنصف الدراهم لان المستحق في النصيبين جميعا لان المال المشترك متى استحق منه شيء يكون من النصيبين جميعا فقد استحق
عليه نصف ما ادعاه وان قال لا ادري لمن هو او سكت او قال لغلامي اخي لم يرجع بشيء حتى يستحق اكثر من النصف لانه
يجوز ان يكون المستحق هو الشريك الذي اقر له بالنصف ولم يعيب فلا يصير شيء من نصيبه مستحقا واقراره بالشركة لغير
المدعا عليه لم يصح لانه تبرع على غيره فصار كما لو ادعى النصف وسكت بخلاف ما لو اقر للمدعا عليه لانه اقر من ذي
اليد بنصف ما في يده وهو صحيح لان الملك له من حيث الظاهر فصل صالحه على عبد لم يره فهو بالخيار اذا
راه لان الصلح معاوضة حقيقة وحكما فيكون شرا باعتبار المعاوضة رجلان ادعيا دارا فصالحه احدهما من حصته
على مال فليس لصاحبه ان يشاركه لان بانكار المدعا عليه صار حقهما كالتاوي والتالف وانما صار مال الصلح لاحدهما
عن نصيبه على الخصوص فكانت بدل الجناية بدل نصيبه على الخصوص كالغاصب اذا اجر المغصوب تكون الاجرة له وان
كانت بدلا عن منافع المغصوب لانه انما صارت مالا بعقده فكذا هذا وذكر ابن رستم عن ابي يوسف له ان يشاركه
لان هذا بدل شيء مشترك بينهما لان التاوي في حكم الدين والدين شيء بينهما وحكم البدل حكم المبدل فيكون مشتركا
بينهما ولو صالحه احدهما من الجميع على مال وضمن تسليم شريكه فلشريكه الخيار ولا يرجع الشريك على المصالح اذا لم يسلم
نصيبه لانه لم يصح ضمانه لان التسليم ليس بواجب على صاحبه لان الصلح في نصيبه موقوف على اجازته فلم [illegible]
ولا يلزمه فقد ضمن ما لا يقدر على تسليمه فلم يصح فاذا لم يجز الصلح في نصيب شريكه هل للمدعا عليه الخيار
في نصيب المدعي بين الفسخ والامضاء ام لا مسلم له جميع المصالح عنه ذكر في الزيادات مسلم [illegible]
فقال لو ان عبدا بين رجلين باع احدهما جميع العبد من رجل وضمن تسليم نصيب صاحبه فلم يسلم صاحبه
نصيبه فعند ابي يوسف للمشتري الخيار في نصيب البائع ان شاء فسخ لانه لم يسلم له شرطه وفيه ضرر لان
الشركة في الاعيان عيب وعند محمد لا خيار له لانه لما اشتراه مع علمه ان نصفه لغيره يكون راضيا بعيب
الشركة ولا فرق بين عبد ودار فيجب ان يكون مسئلة الدار على هذا الخلاف صالح من دعواه في دار على ارض
فغرقت قبل القبض له خيار فسخ الصلح او الصبر الى انحسار الماء فان انحسر ولم ينتقص شيء من الارض
فالصلح لازم ومثله العبد المبيع اذا ابق ثم عاد بقي خياره لان المصالح عليه لم يهلك لان الهلاك يخرجه
عن الانتفاع في دار الدنيا مطلقا ولم يصر كذلك فانه يتصور ان ينقطع عنها الماء وينضب ما على الارض فيمكن

الانتفاع بها ولكن فات ووقع العجز عن الانتفاع بها في الحال فيمكن النقصان فيها فيثبت له
الخيار فاذا انصب عنها الماء ولم ينقص زال العيب فلزم الصلح كالعبد المبيع اذا عاد من الاباق لزم البيع
فكذا هذا وهذا يدل على ان النقصان الحادث في العقار قبل القبض يكون على البائع خلافا لما يقوله
بعض المشايخ انه يكون على المشتري لانه بمنزلة المقبوض وان كانت المدعاه الدار عرضت ان كان المدعا
قبله مقرا فهو بالخيار في نقض الصلح والامضاء وان كان منكرا لم يكن له الخيار لانه متى كان مقرا كان الارض امانة
في يده ولم يصل يده اليه وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الشراء فله الخيار كمن اشترى وديعة عنده ثم حدث بها
عيب قبل القبض له الخيار فكذا هذا ومتى كان منكرا كانت مضمونة عليه لانه بمنزلة الغاصب وقبض الغصب
ينوب عن قبض الشراء فكما اشترى صار قابضا فالنقصان حصل بعد القبض فلا خيار له وقيل هذا عند محمد رح وعندهما
بخلافه لان غصب العقار عنده موجب للضمان خلافا لهما المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل ادعى دارا
في يدي رجل فصالحه على الف وخدمة عبد سنة فقبض العبد والالف ثم مات العبد قبل ان يخدمه قال يعود
على دعواه لانه ملك بدل الصلح قبل القبض لان بدله هي منفعة الخدمة والمنفعة لا يصير مستوفاه بقبض العبد
فان اقام بينة على حقه قسم حقه على الالف وقيمة الخدمة فما اصاب الالف جاز لصاحب اليد وما اصاب الخدمة
فهو للمدعي لان بقدر الالف وقع الاستيفاء وبقدر الخدمة لم يقع فبطل الصلح وان لم يقم له بينة سلمت له الالف
وبطلت حصة الخدمة وصح الصلح لانه رضي باسقاط حقه بعوض وقد سلم له بعض العوض فصح الصلح بقدره ولم
يسلم له البعض فبطل رجل في يده دار فادعى رجل نصفها فصالحه على الف ثم ادعى اخر نصفها فصالحه على الف ثم
استحق نصف الدار لا يرجع على واحد منهما بشيء لان كل واحد منهما يقول بقي في يدك نصيبي فان استحق ثلثة ارباع
الدار رجع عليهما بنصف ما اخذ ابن سماعة عن محمد رح رجل ادعى نصف دار في يدي رجل فاقر له صاحب اليد
وصالحه منه على مائة درهم ثم استحق نصف الدار لا يرجع المقضي عليه على المصالح عنه وكذلك لو ادعى رجل اخر نصفها
بها ولم يعلم النصف الاخر شيئا فصالح المدعا عليه بعد اقراره له به على مال ودفعه اليه ثم استحق نصف الدار لم يرجع
المقضي عليه على واحد منهما بشيء ولو لم يقر المدعا عليه بالنصف للثاني ولكن اقام البينة على نصف الدار فقضي له به
ثم اشتراه منه المدعا عليه ثم استحق ثالث نصف الدار وقضي له لا يرجع المقضي عليه عليهما بشيء وقضاء القاضي
بالاستحقاق اذا لم يقبض المستحق وعدم الاستحقاق سواء لان صاحب اليد لم يخرج من خصومة النصف المستحق و
ولو كان المقضي له الثاني بالنصف قبضه ثم اشتراه صاحب اليد ثم استحق ثالث نصف الدار رجع المقضي عليه على
المصالح الاول وعلى المستحق الاول بنصف ما اعطاهما لانه حين اشترى من المستحق الاول ما استحقه بعد تسليمه
تام معاملة فيه وكان الاستحقاق وقع على المصالح الاول والمستحق الاول رجل ادعى نصف دار في يدي رجل واقر
بان النصف الباقي لصاحب اليد فصالحه المدعا عليه على دراهم مسماه وعلى انه منكر لدعواه ثم استحق من الدار شيء
فالمدعا عليه بالخيار ان شاء رجع بحصة ذلك على المدعي وان شاء رجع بجميع ما دفع اليه وكان المدعي على دعواه في
البيع اذا اقر المدعي بان الدار نصفها للذي في يده رجل ادعى دارا في يدي رجل ثم صالحه منها على امة ودفعها اليه
فولدت ثم استحقت الدار والامة معا او متعاقبا فانه يرجع صاحب اليد على المدعا عليه بما غرم من قيمة الولد
لانه بعظم الامة عيبا فصار كالهبة

باب الصلح في الدين

المبسوط يشتمل على فصلين احدهما في الصلح على جنس حقه والثاني في الصلح على خلاف جنس حقه
فصل اصله ان الدين اذا كان يستوفيه المدعي ادون من حقه فهو اسقاط وحطيطة وان كان يستوفيه
زايدا على حقه قدرا او وصفا او ما هو في معنى الزيادة كتعجيل المؤجل فانه يعتبر معاوضة لان منع الزيادة غير مستحق
له فلا يمكن ان يجعل استيفاء وان لم يمكن ان يجعل استيفاء يكون صرفا فيشترط فيه شرايط الصرف ثم المسائل لا يخلو اما
ان يكون الدين حالا او مؤجلا فان كان حالا فصالح من دينه وهو دراهم على بعضه عاجلا او اجلا جاز لان الصلح

على جنس حقه استيفاء للبعض وحط للباقي وذلك جايز وان صالح على ذهب ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لان
الصلح على خلاف جنسه مبادلة فيكون صرفا فيشترط القبض قبل التفرق وان كان عليه الف درهم جياد فصالح
منها على خمسمائة جياد او ردية جاز ويكون استيفاء للبعض وابرا للبعض وان صالح على الف جياد او ردية جاز
ويكون استيفاء لعين حقه وابراء عن الصفة وان صالحه على اكثر من الالف الدين لا يجوز لانه لا يمكن ان يجعل
استيفاء لانه لا يمكن ان يجعل الزيادة عوضا عن الجودة فيجعل صرفا والتساوي بشرط لصحة الصرف عند
اتحاد الجنس وكذلك لو صالحه على الف درهم ردية او مكسرة على خمسمائة جيدة او صحيحة لا يجوز لان مستحق الدين
لا يستحق الجيد فلا يمكن ان يجعل استيفاء فيكون صرفا وبيع الف درهم ردي بخمسمائة درهم جيدة لا يجوز لانه
ربوا وان صالح عن الف سود حالة على الف بيض موجلة لا يجوز لانهما قصدا بهذا الصلح ان يصير الجوده حقا
للطالب ولا يصير مقابلا الا بالمصارفة فكانت هذه مصارفة الى اجل فلا يجوز ولان الافتراق حصل عن دين بدين
وان كان الدين الف سود موجلة فصالحه على الف بيض حالة جاز اذا قبضها في المجلس لانه ليس باستيفاء بل هو
مصارفة واذا وجد التقابض وهما من جنس واحد جاز لان الجوده لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها وان صالحه
عن الف بيض حالة على الف سود موجلة جاز كيف ما كان لان هذه ليست بمصارفة لانه امكن ان يجعل استيفا
لاصل حقه واسقاطا لحقه في الجودة والاجل وان صالح عن الف بيض موجلة على الف سود حالة لا يجوز وان لم يكن
هذه مصارفة لان الصلح وقع على جنس حقه وفيه ابراء جوده من المدعى والابراء صحيح من غير اعتبار المصارفة
الا انه اعتاض عن الاجل والاعتياض عن الاجل باطل فاما اذا كان الدين موجلا وصالحه على بعضه معجلا لا يجوز
لان صاحب الدين لا يستحق المعجل فلا يمكن ان يجعل استيفاء لحقه فصار عوضا عنه ومع خمسمائة بالف لا يجوز
ولان المعجل خير من الموجل في المالية فيكون ما اخذ افضل مما اوجب عليه فيكون هذه الزيادة بازاء ما حط
عنه فيكون اعتياضا عن التاجيل وذلك حرام فصل لو كان دينه الف درهم حالة فصالحه
على خلاف جنسه بان صالح من الدراهم على الدنانير ان وجد التقابض في المجلس يجوز والا فلا لانه لا يمكن ان يجعل
استيفاء لاختلاف الجنس فيجعل صرفا فيشترط فيه شرايط الصرف ولو صالح من دراهم على دنانير موجلة لا يجوز
لان هذا افتراق عن دين بدين ولانه لا يمكن ان يجعل استيفاء لحقه فيجعل مصارفة لانها مبادلة ذهب بفضة
والمصارفة الى اجل لا تجوز وكذلك لو صالحه على طعام في الذمة وافترقا قبل القبض يبطل لان الطعام مع قوبل
بالدراهم راس مال في المجلس فنقول ادعى على رجل مائة درهم وكر حنطة سلما فصالحه منها على عشرين دنانير
لا يجوز لان ما يخص المائة صرف ولم يوجد قبض احد بدليه وما يخص الكر استبدال بالمسلم فيه قبل القبض ان اعتبر بيعا
او استبدال براس مال السلم بعد الاقالة ان اعتبر اقالة وكلا هما لا يجوز وان كان راس المال خمسة دنانير فصالحه
على عشرين دينارا جاز لان فيما يخص المائة صرف وقد وجد قبض بدليه في المجلس وفيما يخص السلم اقاله
لانهما لما جعلا خمسة الدنانير بازاء السلم علم انهما ارادا بالصلح الاقالة فيما يخص السلم على راس المال
لانهما ارادا الاقالة وقبض راس المال في مجلس الاقالة ليس بشرط ولو لم يجعلا خمسة دنانير بازاء السلم هل يجوز الصلح
في الكر اذا انتقد عشرين لم يذكره محمد رح وقد اختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني رح بانه لا يجوز وهو ان
الصلح حقيقة للتمليك المبتدا الا انه يحتمل الاقالة مجازا من حيث انه لفظ عام كالهبة والكلام لحقيقته ما لم يثبت
ارادة المجاز بدليله ولم يثبت ارادة الاقالة متى لم يثبتا بازاء السلم قدر راس المال فيتعين للحقيقة وحقيقة
الصلح للتمليك لا للفسخ فصار لفظ الصلح والبيع سواء وقال الفقيه ابو بكر البلخي رح بانه لا يجوز لان الصلح وان كان
حقيقة للتمليك ولكن يحتمل الفسخ والاقالة مجازا والكلام متى تعذر العمل بحقيقته يحمل على مجازه صونا له عن اللغو وان لم
يوجد ارادة المجاز وهنا متى حمل الصلح على حقيقته وهو التمليك يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض وذلك لا يجوز
ومتى حمل على الاقالة مجازا يصح الصلح فيحمل على الاقالة حملا للكلام على الصحة كما لو وهب المشتري المبيع من البايع قبل القبض

اعترافاله وان كانت تمليكا تصحيحا للعقد فكذا هذا صالح عن كر حنطة دين بنصف كر بعينه وتفرقا
قبل القبض جاز لان الصلح على جنس الحق استيفاء للبعض واسقاط للبعض فقد ابراه عن البعض واستوفى
البعض فجاز

باب اقامة البينة من المدعي او المدعى عليه بعد الصلح

مسايله على فصلين احدهما في اقامة البينة من المدعي والثاني في اقامة البينة
من المدعا عليه

فصل ولو صالحه على نصف دار على ان يبرا من النصف الباقي او قال اصالحك
على ان لا حق لي في النصف الباقي ثم اقام البينة على الدار كلها يقضى له بجميع الدار الا ان يكون قال بعد الصلح لا حق لي
في النصف الباقي على وجه الاقرار لان باقامة البينة ظهر له الملك في الدار من الاصل والابراء والاسقاط عن ملك الاعيان
لا يصح فتبين ان الصلح كان باطلا واما الاقرار يبقى الملك والحق عن الاعيان يصح واذا ادعى قبل رجل دارا
والف درهم فصالحه على خمسمائة ونصف الدار ثم اقام البينة على خمسمائة والدار لا يقضى له بشي من الالف ويقضى
بنصف الدار لان الصلح على بعض حقه اسقاط حقه للبعض واسقاط الدين يصح ولا يبطل باقامة البينة واسقاط العين
لا يصح وان اقام البينة على جميع الدار وثلث الخمسمائة لا يقضى له بشي لانه ما زاد على ثلث الدراهم فهو بفضل الدار فيكون
عوضا عن الدار فيكون الصلح في حق الدار معاوضة فلا يبطل باقامة البينة المنتقى هشام
عن محمد رحمهما الله لو اقام المدعا عليه البينة ان المدعي اقر قبل الصلح او قبل قبض بدله ليس له علي فلان شي فالصلح ماض
لان المدعا عليه انما صالحه على اعتبار انه افتدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جايز فكان اقدامه على الصلح
اعترافا منه لصحة الصلح ودعواه بعد ذلك انه لم يصح الصلح صار مناقضا والمناقضة يمنع صحة الدعوى والبينة لا تقبل
بدون صحة الدعوى الا ترى لو نكل المدعا عليه عن اليمين فقضى القاضي بالمال عليه للمدعي ثم اقام المدعا عليه البينة على اقرار
المدعي قبل القضا بانه لا حق له عليه لم تقبل فكذا هذا بخلاف ما لو قضى عليه بالمال بعينه ثم اقام البينة ان المدعي عليه
الاعتراف بالمال فصحت دعواه فقبلت بينته وان اقام البينة انه اقر بذلك بعد الصلح والقضاء بطل الصلح والقضاء
لانه زعم انه اخذ من الذي صالحه عليه اخذ بغير حق فصح عليه رده بخلاف الاقرار قبل الصلح لانه يجوز ان يجب له
عليه حق بعد اقراره وان كان القاضي علم ان الرجل قد كان اقر عنده قبل الصلح بانه ليس له عليه شي بطل الصلح وعلم
القاضي بمنزلة الاقرار بعد الصلح ولو ادعى دارا في يدي رجل فصالحه على الف درهم على ان يسلمها للذي في اليد ثم اقام ذو
اليد بينة انها له او كانت لفلان اشتراها منه او كانت لابيه مات وتركها ميراثا له فليس له ان يرجع في الالف ولو اقام
البينة انه اشتراها من الطالب قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح لانه في الاول في حق المدعا عليه افتداء عن اليمين
فلا يستطيع ان يرجع فيه وفي الثاني ادعى تلقي الملك من المدعي ويجوز ان تكون ملك المدعي بتلقي الملك من جهته
ولو لم يقم البينة على الشراء ولكن اقام البينة على صلح صالحه على دار قبل هذا مضت الصلح الاول والاول باطل
كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكل صلح بعد شراء فالصلح باطل وكل شراء بعد صلح فالشراء جايز والصلح باطل
وكل شراء بعد شراء من واحد فالشراء الاول باطل والشراء الثاني جايز وقال ابو يوسف رح في رجل له على رجل
الف درهم واقام الطالب البينة انه صالحه منها على مائة درهم وهذا الثوب واقام المطلوب البينة انه ابراه
منها فالبينة بينة الصلح لانه اجيز الصلح في الثوب واذا اجيز فيه اجيز في المائة لانه لا يتحرى حتى يجوز في بعضه
ولا يجوز في بعضه ولو اقام الطالب البينة انه صالحه منها على مائة فقط كانت بينة البراة اولى لان كلا البينتين
يوجبان البراة وبينة المطلوب يوجب زيادة براة فكانت اكثر اثباتا فكانت اولى وفي الاول احدهما يوجب البراة
والاخرى يوجب المعاوضة في الثوب وكانت البينة المثبتة للمعاوضة اولى لانها اكثر اثباتا ومتى قبلت في الثوب
قبلت في المائة ضرورة وذكر في المنتقى في موضع اخر ان بينة الطالب يقبل على الثوب خاصة ويقبل بينة المطلوب
على البراة فان استحق الثوب او وجد به عيبا فرده رجع بتسعمائة وجازت بينة المطلوب على البراة من المائة الفاضلة

باب الصلح على بعض دينه على ان يعجل الباقي المبسوط

مسايله على اوجه الاول لو صالح على الف فصالحه على ان يحط عنه خمسماية على ان يعطيه خمسماية ولم يوقت جاز وبرئ
اعطى او لم يعط لان كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول لا لتعليقه بفعل الاعطا كما لو قال لامراته انت طالق على ان
يعطيني الف صار الطلاق معلقا بالقبول لا بالاعطا حتى لو قبلت ولم يعطه يقع فقد علق البراة بقبول اللزوم اعطاه
الخمسماية لا باعطايه فهذا جايز لان تعليق البيع بحط القبول جايز فتعليق البراة اولى والثاني لو صالح على ان يحط عنه
خمسماية على ان يعطيه خمسماية اليوم وعلى انك ان لم تنقد اليوم فلا الالف عليك فاذا لم ينقد اليوم بطل الحط لانه علق البراة
بالقبول ثم علق البراة بعدم النقد في اليوم وهذا جايز لان تعليق البيع بعدم النقد جايز كما لو باع عبدا بالف على انه ان لم ينقد
الثمن اليوم فلا بيع بينهما جاز واذا لم ينقد بطل البيع فكذا هذا والثالث لو صالح على ان يحط عنه خمسماية على ان يعطيه خمسماية
اليوم وسكت فان اعطاه سقط عنه ما قال والا يعود المال كله عند ابي ح ره ومحمد ره وقال ابو يوسف ره لا يعود الا النصف لان الابرا
حصل مطلقا لان ادا خمسماية لا يصلح عوضا عن الابرا والحط لان ادا خمسماية كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح وما كان
واجبا للطالب لا يصلح عوضا عن حقه فكان ابرا بغير عوض فلا ينفسخ الصلح بعدم النقد كما لو قال بعتك بالف على ان يعجل
فلم يعجل ولهما ان الابرا حصل بشرط مرغوب فيه ينتفع به وهو تعجيل الخمسماية لان الانسان قد يحتاج الى المال في بعض الاوقات
حاجة ماسة وهو رع داعية اليه فيحط بعض الدين عن غريمه ليتسارع في ايفا الباقي فيسد حاجته ويدفع ملمته وهذا
هو المتعارف عند الناس احتراز عن المماطلة فينعقد البراة بلا مته كما اذا ابراه على عوض صح فاذا فات الشرط بطل البراة
الابراء والحط كما لو قال حططت عنك خمسماية على ان يعطي اليوم كفيلا او رهنا بالباقي ولم يعطه بطل الحط ولو قال
ان اديت الي خمسماية او متى اديت او نحوه فانت بري من الباقي لم يبرا لان هذا براة معلقة بالشرط لان صيغته للشرط
حقيقة وتعليق البراة بالشرط باطل ولو قال اصالحك على انك ان اديت الي خمسماية فانت بري من الباقي ام يبرا فصح
اصله ان الطالب متى اجل دينا الى المدين ولم يوجله ليعجل من الدين المؤجل لا يجوز لانه متى
اجل دينا ليعجل ماله فعجله لم يكن اعتياضا عن الاجل بل كان تبرعا بالاجل من جانبه لا معاوضة لان المعاوضة ان يستفيد كل
واحد منهما ما لم يكن مستفادا له قبل ذلك والمطلوب هنا استفاد الاجل فالطالب يستفيد بازايه شيا وهو المطالبة
بما شرط تعجيله لانه كان ثابتا له قبل التاجيل له على اخر دين موجل فصالحه على نصفه على ان يعجل لا يجوز لانه اجل دينا ليعجل
ما ليس بتعجيل فكان باطلا صالح من الف موجلة سنة على ان يعجل خمسماية ليزيد في الاجل لا يجوز لانه اجل دينا ليعجل ما ليس
تعجيله فكان اعتياضا عن الاجل وكذلك لو صالح على الف حالة على ان يعجل خمسماية اجود من حقه لو جله في الباقي لم يجز
له كفيل فصالحه على ان يبرئ الكفيل الذي معه وعلى ان يدخل معه في الكفالة رجلا اخر وعلى ان يزيد في الاجل شهرا جاز
لانه لما برئ الكفيل الاول عن الكفالة صار كرجل له دين موجل على اخر ليس له كفيل زاد له الطالب على الاجل على
ان يعطيه كفيلا وذكر جايز فكذا هذا **الفتاوى** عن محمد ره لو قال انت بري من خمسماية على ان تعطيني
خمسماية غدا جاز وفي الصلح انت بري من النصف على ان تؤدي النصف الحال لان البراة قد وجدت قبل الصلح
الاداء وذكر الحسن في المجرد عن ابي ح ره في رجل له على رجل الف درهم غلة حالة فصالحه منها على تسعماية درهم يجيئه على ان
يعطيها اياه قبل الليل فلم يعطها اياه حتى جاء الليل فان الصلح تام وليس عليه الا تسعماية وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه يبطل الصلح ويرجع المال بحاله وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح الا ان يكون شرط انه ان لم يعطه في هذا فالمال عليك لانه علق البراة
بقبول الاعطا فتم بها لا بنفس الاعطا فهذا جايز لما بينا في صدر الباب وذكر الحسن عن ابي ح ره لو قال اصالحك منها على تسعماية درهم
فان لم تعجلها اجل الليل فالالف كلها لي عليك كان الصلح جايزا فان لم يعطه التسعماية حتى جاء الليل بطل الصلح وهذا موافقة
لرواية ابي يوسف وهو الصحيح لما بينا رجل قال لغريمه حططت عنك خمسماية من الالف التي لي عليك على ان يعطيني الخمسماية
الباقية رأس الشهر وقال الذي عليه بل حططت من غير شرط فالقول قول المطلوب لان الطالب قد اقر بالحط وادعى الشرط
والمطلوب ينكر الشرط فيكون القول له قال ابو يوسف ره رجل له على رجل الف درهم فقال عجل لي مايه فانت بري من الباقية
قال ان اعطاه المايه قبل ان يتفرقا فهو بري وان لم يعطه فافترقا قبل القبض بطل ذكر لانه معاوضة وبيع لانه قيد البراة بشرط التعجيل

المايه فيكون اعطا المايه عوضا عن البراة فما لم يتحقق الاعطا لا يقع البراة

باب الصلح عن المنافع او عليها

المبسوط ولو صالحه من عين او دين على خدمة عبد بعينه او سكنى **دار**
او زراعة ارض او ركوب دابة بعينها وقتا معلوما او الى مسافة معلومة جاز ويكون اجارة لان في زعمه
انه ياخذ المنافع عوضا عن المدعى به فيصير في حكم الاجارة ان كان الصلح عن الاقرار من الجانبين وان كان عن الانكار فمن
جانب المدعي وكل حكم عرف في الاجارة في موت المتعاقدين وهلاك المستاجر والاستحقاق فهو الحكم ههنا الا ان في
الصلح عن اقرار يرجع الى المدعا به وفي الصلح عن الانكار يرجع الى اصل الدعوى ولو ادعى حقا في دار فصالحه من ذلك على
ان يبيت على سطح منها سنة جاز وفي الكتاب الاترى انه لو استاجره جاز لانه استاجر العلو للسكنى في الليالي والنهار
العلوي للسكنى في الايام جايز فكذلك في الليالي وذكر في كتاب الاجارات انه لا يجوز اجارته لانه لا يجوز بيعه قد اختلف
الجواب لاختلاف الوضع في الصلح وضع في سطح فيه بنا وان قال في الاجارات وضع في سطح لا بنا فيه ولا حاجة الى
هذا التاويل فان غير المحجر والمبني يمكن السكنى والبيتوتة عليه بخيمة او خبا يضرب فيه فصار كما لو استاجر صحن البيت
منها صالحه من دعواه في دار على طريق منها ان صالحه على رقبة الطريق جاز لان بيعها واجارتها جايز فكذلك الصلح عليها
وان صالحه على ممر الطريق ذكر في الزيادات انه لا يجوز وروى عن محمد ره انه يجوز لان في جواز بيع الممر روايتان
فكذلك في جواز الصلح عليه صالح على مسيل ماء او على ان يضع كذا كذا جذعا على حايط لا يجوز لانه صالح من مجهول
على مجهول لانه جعل بدل الصلح مجرد المنفعة وموضع المسيل ووضع الجذوع فانها مجهول لانه لم يذكر له وقتا ولهذا
لا يصلح عوضا في البياعات والاجارات لكونها مجهولة فكذلك لا يصلح بدل الصلح واما اذا وقت لذلك وقتا لم
يجز لم يذكره محمد ره وروى عن الكرخي انه قال يجوز فانه لو استاجر حايطا ليضع عليه الجذوع او استاجر طريقا ليمر فيه مدة
معلومة جاز لان المانع من الجواز من الجهالة وقد زالت ببيان المدة ولكن بقي جهالة مقدار المعقود عليه فان مقدار
المعقود عليه ايضا مجهول بعد بيان المدة وذلك يمنع جواز الصلح ولو صالح على عشر ما يجوز لان بيع عشر النهر جايز لكونه
معلوما فكذا يجوز الصلح عليه ولو صالحه على شرب يوم من النهر لا يجوز وكذلك على ثمر نخله او غلة عبد ثلث سنين
لكونها مجهولة لان فيه فانه يزداد وينتقص اختصم رجلان في حايط فاصطلحا على ان يكون اصله لاحدهما وللاخر موضع
جذوعه او ان يبني عليه حايطا معلوما ويحمل عليه جذوعا معلومة لا يجوز كما لو صالح من الدعوى في دار على ان يضع على حايط
من حيطانها جذعا لا يجوز لانه وقع على منفعة مجهولة لانها مؤبدة غير موقتة والصلح على منفعة مجهولة باطل كما لو صالح عن
المسيل والشرب صالح من بيت على سطحه لا يجوز لانه صلح وقع على الهوى مقصودا لان السطح اسم للهوى فان السطح عبارة
عن الجانب الاعلى وجانب الاعلى من البيت انما هو الهوا والهوا مجرد الحقوق ومجرد الحقوق لا يصلح عوضا في الشرع
في المعاوضات وكذلك في المصالحات بخلاف ما لو صالح على ان يبيت على سطحه شهرا لانه يذكر البيتوتة صار السقف
مذكورا مقتضى ذكر البيتوتة فصار كما لو قال اجرتك السطح مع السقف شهرا لبيت عليه جاز حتى لو كان على السطح بيت
او حجرة فاصطلحا على ان يكون لاحدهما علوه وللاخر سفله جاز لانه انما اراد ما بعلو البيت المبني عليه لا الهوا ولو تدلى
غصن شجرة في دار جاره فطلب الجار ان يقطعه اذا لم يمكنه التدلي الى ملكه لان هوا داره ملكه ولا يمكنه تفريغ هواه الا بالقطع
وفي قطعه فهو مالكه ولا ضمان عليه لما مر في كتاب الدعوى ولو صالحه على دراهم ليتركه لم يجز بخلاف ما لو كانت ظلة على سكة
غير نافذة فصالحه صاحبها مع اهل السكة على دراهم للترك جاز وفي كلا الموضعين الصلح وقع على الهوا والفرق ان للناس
تعاملا في باب الظلة لحاجتهم الى ترك الظلة على حالها ولا تعامل في ترك الشجر والغصن وبيع الهوا للبناء في الصلح
على السطح لعدم حاجتهم الى ذكر فجوزنا ما فيه تعامل لدفع حاجتهم ولم يجوز ما لا تعامل فيه فرددناه الى ما يقتضيه
القياس وهو ان لا يجوز بيع الهوى مقصودا

باب التصرف في بدل الصلح

المسوط صالح من دعواه في بيت على سكنى شهر ثم اجر المدعي من المدعا عليه جاز عند ابي يوسف ولم يجز عند محمد
بنا على ان عنده هذا الصلح اجارة من كل وجه واجارة المستاجر من الاجر لا يصح لانه مالك للرقبة فيملك المنفعة بحكم ملكه

الشيخ ابو الفضل ... ابن ... الهندواني

الرقبة لان الحكم الاجارة فاذا افرض المدعا عليه البيت حتى مضت مدة الصلح استقر الصلح ورجع المدعي الى دعواه لانه لم يستوف المنفعة
في مدة الصلح وعند ابي يوسف ليس هذا في معنى الاجارة بل يعتبر استيفا لعين حقه باعتبار زعم المدعي فاما زعمه انه يستوفي عين
حقه وليس بمستاجر فالقول قوله فيما بعد الصلح لان اليد بعد الصلح صارت للمدعي وقول المدعا عليه ان الصلح معاوضة وانه بدل
السكنى عوض عن الحق لا يكون معتبرا شرعا بعد الصلح لانه لا قول له شرعا فيما في يد غيره فيحكم بالجوار بناء على زعم المدعي وان كان
فاسدا في زعم المدعا عليه كما لو اشترى عبدا واقر بحريته ولو صالح صاحب الدار من سكنى الدار على دراهم معلومة كان اما على قول
ابي يوسف فظاهر لانه لما جاز اجارته منه فلان يجوز صلحه اولى واما على قول محمد فقد ينبغي ان لا يجوز كما في الاجارة وقيل يجوز عند
والفرق له بين الاجارة والصلح ان الصلح عن المنفعة مع صاحب الرقبة امكن تجويزه بطريق الاسقاط ان تعذر تجويزه باعتبار
التمليك كالموصى له بالخدمة اذا صالح عن الخدمة مع الورثة على مال جاز لانه امكن تجويزه بطريق الاسقاط فكذا هذا في زعم المدعي انه
ملك هذه المنفعة بغير عوض بطريق استيفاء حقه وكان قابلا للاسقاط فيصح بطريق الاسقاط فاما اجارة المستاجر من الاجر لا يجوز
كالصلح الاول واصطلحا على هذه الدار ولان الصلح يجب تجويزه ما امكن بخلاف الاجارة لانه لا يمكن تجويزها الا بطريق التمليك بعوض
وذكر لا يجوز من الاجر ولو باع هذا السكنى من رجل او من المدعا عليه لم يجز قبل ان لم يجز لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع وقيل
الاجارة تنعقد بلفظ البيع الا انه لم يذكر المدة والاجارة من غير ذكر المدة لا يجوز صالحه من دم عمد على عبد جاز بيعه قبل القبض لان
دم العمد ليس بمال فلا يكون بدله مبيعا قبل القبض فجاز بيعه ولو صالح من دار على عبد لا يجوز لانه بيع المبيع قبل القبض لان عند محمد
الصلح على المنفعة اجارة وعند ابي يوسف معاوضة من وجه استيفاء من وجه من حيث انه معاوضة وبيع المنفعة لا يجوز بيعه قبل القبض ومن حيث
انه استيفاء يجوز فوقع الشك في الجواز فلا يجوز بالشك او يرجح جانب المعاوضة احتياطا لامر الحرمة لان بيع المبيع قبل القبض منهي عنه ولو صالح
من الدار على مكيل او موزون في الذمة جاز الاستبدال عنه لانه يكون ثمنا ولا يكون مبيعا والتصرف في الثمن قبل القبض جائز حتى لو كان
المكيل والموزون عينا لا يجوز الاستبدال به لانه يكون مبيعا

باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال المبسوط

رجل ظلة على الطريق فخاصمه رجل واراد نقضها فصالحه فلا يخلو اما ان يكون الطريق نافذا او غير نافذ وكل وجه لا يخلو اما ان وقع الصلح على الترك او على الطرح وكل ذلك لا يخلو
من ثلثة اوجه اما ان علم كونها قديمة او حديثة او لا يعلم حالها فان كانت الظلة على طريق نافذ فخاصمه رجل واراد طرحها فصالحه على الترك
لا يجوز سواء كانت قديمة او حادثة او لا يعلم لان هذا الصلح معاوضة ولا يمكن تصحيحه باعتبار المعاوضة لان للمخاصم في هذا الطريق
شركة عامة والشركة في العامة لا يملك الاعتياض عن نصيبه كواحد من الغانمين لو باع شيئا من الغنيمة قبل القسمة بعد الاحراز
او اعتق رقيقا من الغنيمة او باع شيئا من مال بيت المال لا يجوز لان شركته شركة عامة فلا يختص بنصيبه شيء منتفع به فاما اذا اصلح
مع الامام جاز اذا راى في ذلك صلاحا للمسلمين ويضع بدل الصلح في بيت المال لان الاعتياض من الشركة العامة جائز
من الامام كما لو باع شيئا من بيت المال فاما اذا صالح على الطرح فان كان المخاصم دفع المال لرفع ظلته جاز ان كانت قديمة
وان كانت حادثة لا يجوز وهو الصحيح لانها متى كانت قديمة فالصلح وان ورد على اتلاف ملكه وهو رفع الظلة من جداره
لان احد طرفي الظلة يكون على ملكه ولكن المسلمين فيه منفعة من جهته وهو تفريغ هواء طريقهم الذي كان تحت الظلة والصلح على اتلاف
الملك اذا كان يحصل لغيره منفعة من جهته جائز كما لو اعتق عبده على مال ومتى كانت الظلة حادثة فلم يحصل لاحد منفعة من جهته
بسبب اتلاف ملكه لانه في رفع احد طرفي الظلة لان للامام رفعه من جداره فراغ ملكه وليس لغيره في ذلك منفعة من جهته فكان بمنزلة
ما لو صالحه لرفع بناية في داره لا يجوز لانه صلح وقع على اتلاف ملكه من غير ان يحصل منفعة لغيره فكذا هذا وان كان لا يعلم حالها
فاعطاه المخاصم دراهم ليطرحها لا يجوز لانه متى لم يعرف حال الظلة يجعل حدثة ولهذا كان للامام حق الرفع ولو صالحه على ان يعطي دراهم
الى المخاصم لرفع الظلة يجوز كيف ما كان لانه صار مستاجرا للمخاصم لرفع ظلته بمال معلوم فصار كما لو استاجر غيره واما اذا كانت
الظلة على طريق غير نافذ واحد المخاصم دراهم ليتركها لا يجوز ان كانت قديمة لان ترك الظلة حقه لانه ليس لاحد من الشركا
رفعها والاعتياض عن حق نفسه لا يجوز وان كانت حدثة فان كان في السكة معه غيره فصالحه على الترك من نصيبه جاز لان
بعض هذا الطريق ملك المصالح شركة خاصة والشركة الخاصة ملك الاعتياض عن نصيبه كما لو باع نصيبه جاز

من الشركا ان تركوا الظلة سلم له جميع بدل الصلح لان المصالح عنه لم يستحق على المصالح وان رفعوا الظلة هل يرجع صاحب الظلة
على المصالح بجميع البدل فقد اختلفوا فيه لما بنى وان اضاف الصلح الى جميع الظلة يصح في نصيبه ويتوقف في نصيب شركائه
لانه الاعتياض عن حقه وعن حق الشركا كما لو باع عبدا مشتركا فان اجاز شركاؤه جاز في الكل فيكون البدل بينهم وان لم يجيزوا الصلح
ورفعوا الظلة يكون لصاحب الظلة ان يرجع على المخاصم بحصة شركائه وهل له ان يرجع على المخاصم بحصته اختلف المشايخ فيه قيل له
ذلك لان الصلح وقع على ترك الظلة ولم يسلم لصاحبه شيء من ذلك بل المستحق عليه كله فلا يسلم للمصالح شيء من البدل كما لو استحق
المبيع كله وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ليس له ذلك لان هذا الصلح انما وقع على ان يثبت لصاحب الظلة حق في نصيب
المصالح من الطريق وهو حق قرار الظلة في نصيبه وقد سلم له ذلك فصار كما لو اشترى نصيبه ونصيب شركائه ولم يجز شركاؤه لا يرجع
لا يرجع بحصة البايع فكذا هذا الا ترى ان صاحب الظلة لو بنى بناء لم يكن للمصالح حق الخصومة في الطرح وانما يكون لشركائه فاما
اذا كانت الظلة لا يعرف حالها لم يجز الصلح لانها في الحكم قديمة حتى لم يكن لاحد رفعها فصار كالجذوع الشاخصة في دار رجل
اذا كانت لا يدري انها قديمة او حديثة لا يكون لصاحب الدار رفعها وكذا هذا بخلاف ما لو كانت الظلة على طريق العامة ولا
يدري حالها فانها تجعل حدثة حتى يؤمر بطرحها وهذا كله اذا صالحه على الترك فان صالحه على الطرح والرفع فان كان المخاصم دفع المال
ليرفع وهي قديمة جاز لان الصلح وان وقع على اتلاف ملكه لكن فيه منفعة له وهو حق المرور تحت الظلة وهو تفريغ الهواء وان كانت
حدثة لم يجز لان رفعها فرض عليه لانه بنى على ما هو مشترك ومن بنى بناء على مكان مشترك بغير اذن شركائه فالرفع مستحق عليه
فكذلك هنا رفع الظلة مستحق عليه فكذلك هنا رفع الظلة مستحق عليه فلا يجوز اخذ العوض لرفعها وذكر الشيخ الامام ابو بكر المعروف
بخواهر زاده في شرح المبسوط وقال يجوز هذا الصلح نص عليه في الكتاب لانه اخذ العوض على اتلاف ملكه وفي ذلك منفعة لغيره
لان في تفريغ الهواء منفعة له وهو حق المرور تحت الظلة واخذ العوض على اتلاف ملكه جائز اذا تضمن منفعة لغيره فاما اذا لم يعلم
فانه يجوز لما بينا وههنا مسئلة لم يذكرها محمد رحمه الله في المبسوط وهي انه هل يباح بناء الظلة على طريق العامة وهل يأثم بالبناء
ذكر الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله وقال يباح له ذلك الا اذا خاصمه في رفعها ومنع من ذلك لا يباح له الانتفاع به ويأثم اذا ترك الظلة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يباح له ذلك ما لم يضر باحد وكأنهما اعتبرا الضرر وابو حنيفة اعتبر الخصومة ومن المسئلة

باب الصلح عن النفقة والاجرة المبسوط

اصله ان الصلح عن النفقة
ان كان على شيء يجوز للقاضي تقدير النفقة به كالنقد والطعام يعتبر تقديرا للنفقة ولا يعتبر معاوضة وان وقع الصلح
على شيء لا يجوز تقدير النفقة به كالعبد والدابة يعتبر معاوضة لانه يتعذر ان يعتبر تقديرا للنفقة فيعتبر معاوضة ويصير مؤنة
زوجها عن النفقة بما اخذت من البدل لان نفقة المراة عوض من وجه صلة من وجه لما مر في النفقات فلكونها صلة يعتبر الصلح
تقديرا للنفقة كنفقة الاقارب ولكونها عوضا من وجه يعتبر الصلح معاوضة متى وقع على ما لا يجوز التقدير به كالاجرة صالح
المراة زوجها على النفقة لا يخلو اما ان كان على الدراهم او على الحيوان والثوب فان صالحت المراة زوجها من نفقتها
على ثلثة دراهم كل شهر جاز ويكون هذا تقديرا للنفقة منها لا اعتياضا لها لانها تجب شيئا فشيئا لان سببها يوجد شيئا
فشيئا ولكن تقدير النفقة منها جائز كما يجوز من القاضي ولهذا لو قالت لا يكفيني هذا كان لها ان تخاصم زوجها حتى
يزيدها ولو كان هذا الصلح ابراء عن النفقة لم يكن لها طلب الزيادة ولو صالحها من الدراهم على حنطة ثم دفع بعينها
قبل مضي الشهر يجوز وبعد مضيه لا يجوز لان الصلح الاول كان تقديرا للنفقة والثاني ايضا تقديرا الا انه يجوز تقدير النفقة
بالطعام فتقدير الثاني ناسخ للاول فقبل مضي الشهر لم تصر النفقة دينا وكان الثاني تقديرا للنفقة فانفسخ التقدير الاول
بتراضيهما وبعد مضي الشهر صارت الدراهم دينا في ذمة الزوج فتعذر ان يعتبر الصلح تقديرا فيعتبر معاوضة فيكون
معاوضة دين بدين فلا يجوز ولو صالح امرأته على نفقتها سنة على حيوان بعينه او ثوب جاز مؤجلا وحالا لان هذا
لا يجب بدلا عما هو مال لان نفقتها غير واجبة في الحال وانما يجب بدلا عما ليس بمال وهو الاحتباس المستحق عليها بالنكاح
والاحتباس ليس بمال والحيوان يجب دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال حالا ومؤجلا كما في النكاح بخلاف ما لو صالحها بعد
الفرض او بعد تراضيهما عن النفقة لا يجوز لان النفقة وجبت لها بالفرض او بالتراضي والحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال

صالحها من نفقة العدة على دراهم فان كانت تعتد بالحيض لا يجوز وان كانت تعتد بالاشهر يجوز لان العدة بالحيض مدة مجهولة
وكانت ~~تعتد بالحيض لا يجوز ان كانت تعتد~~ مدة النفقة مجهولة فلا يمكن تقدير نفقة كل يوم فيكون حصة كل يوم من النفقة مجهولة
لا يدري الزوج باي قدر يوفيه ومن لا يدري باي قدر يستوفيه فتقع بينهما منازعة ومثل هذا الجهالة يمنع جواز الصلح كالوصالحت مع
الزوج عن نفقتها مادامت زوجته لم يجز لما قال لا يجوز واما في العدة بالاشهر فمدة النفقة معلومة فيكون حصة كل يوم من النفقة
معلومة فجاز الصلح صالحت الام من نفقة ولدها الصغير جاز لان الاب هو العاقد من الجانبين لان الاب هو الولي وفي الصلح
والاب مصلح عاقد من الجانبين كالوباع ماله من الصبي ولان للام ولاية على الصغير في الحضانة والتربية ونفقة
الصغير من اسباب التربية والحضانة فيكون للام في ذلك ولاية الامة المنكوحة المبواة بيتا صالحت من نفقتها جاز لان النفقة
حق الامة وحق المولى لان لكل واحد فيها منفعة للامة قوام مهجتها وللمولى احيا ماله وكان كل واحد منهما ذو حظ من النفقة فايهما
صالح عن حقه فيجوز بخلاف الصلح عن المهر لانه حق المولى على الخلوص صالح رجل امراته من نفقتها سنة على ثوب وقبضته كانت
الثوب رجعت بالنفقة ان فرض وان لم يفرض رجعت بقيمة الثوب لان بعد الفرض صارت النفقة دينا لها فصارت مشترية
الثوب بما وجب لها من النفقة والشرى ينفسخ بالاستحقاق فيرجع بالبدل وهو النفقة وقبل الفرض لم تصر النفقة دينا لها
فالصلح ما وقع عن النفقة وانما وقع على الثوب بازاء الاحتباس فقد ملكت الثوب بازاء ما ليس بمال فلا ينفسخ العقد بالاستحقاق
فيثبت الرجوع بقيمته كما في النكاح **فصل** استاجر رجلا على حنطة بعينها فصالحه منها على دراهم لم يجز
لان الحنطة اذا كانت معينة فهي مبيعه وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز قال رب الدار اجرت شهرين بعشرة وقال
المستاجر ثلثة اشهر فاصطلحا على ثلثة اشهر على ان زاده المستاجر درهما جاز لانه زيادة في المستاجر او في الاجرة كذا ذكره جابر

باب الصلح في الصرف المبسوط

صالح من مايه درهم ومن مايه دينار على خمسين درهما وعشرة دنانير الى اجل جاز لانه اسقاط للبعض وتاجيل للباقي وليس بمعاوضة لان الصلح على جنس الحق يعتبر حطا
واسقاطا للبعض ولا يعتبر معاوضة وحط البعض وتاجيل الباقي جايز ولو صالح من مايه درهم وعشرة دنانير على مايه درهم وخمسين
دراهم على ان ينقد خمسين في المجلس وخمسين تكون موجلا ونقده خمسين جاز عند ابي يوسف رحمه الله ولا يجوز عند محمد رحمه الله لان العشرة
بازاء الدنانير صرف لان الصلح وقع على خلاف الجنس فيعتبر معاوضة فيكون صرفا وقد شرط فيه تاجيل الدين لان هو لو ستون الى اجل
يعتبر شرطا في الصرف لانه ذكره معطوفا على الشرط الاول وهو تعجيل خمسين كقوله انت طالق ان دخلت الدار وانت راكبة
والصرف متى شرط فيه تاجيل الدين يكون فاسدا لابي يوسف ان شرط التاجيل قد بطل بالتعجيل لانه انما كان فاسدا لانه شرط يوجب
تاخير قبض البدل واذا وجد قبض البدل لا يبقى ذلك الشرط معتبرا لانه وجد قبض خمسين درهما في المجلس ولو وجد قبض العشرة
قبل الافتراق يجوز فهاهنا اولى ان يجوز لان عشرة من الخمسين بازاء عشرة الدنانير وكان بدل الصرف مقبوضا في المجلس وزيادة
ونقاعدا العشرة ليس بصارفه بل هو تاجيل للباقي رجل على اخر دراهم لا يعرفان وزنها وهما يقران بها فصالحه على دراهم سماه
جاز استحسانا لان الصلح في الاعم والاغلب انما يقع على الحطيطة والاغماض والتجوز بدون الحق فحالة الاشتباه يحمل على ما عليه الاعم
الاغلب فيثبت كون بدل الصلح اقل من المصالح عنه بدلالة الحال والعادة الغالبة صالح على الف على مايه فوجدها ستوقة
او ستحقة رجع بالمايه ولو كان صالح على غير الجنس يعود بحقه لان الصلح على جنس الحق استيفاء واسقاط فصار كانه ابراه
عما وراء المايه واستوفى المايه من غير ~~صالح~~ استحقت المايه رجع عليه بما يه فكذا هنا فاما الصلح على خلاف الجنس معاوضة
فيكون صرفا وقد ظهر ان الافتراق حصل من غير قبض بدله فبطل فكان له ان يرجع

باب الصلح في البيع والهبة والصدقة والرهن والغصب

يشتمل على فصول احدها **فصل**
في صلح المودع والثاني في الصلح الموهوب والثالث في صلح الرهن والرابع في الصلح الغاصب
الصلح مع المودع لا يخلو من اربعة اوجه الاول لو قال المودع انه دفع ثم صالح جاز لان المودع بالجحود صار غاصبا
وضامنا فصار كانه ادعى غصب ماله والمدعا عليه يجحد ثم صالحه جاز فكذا هنا والثاني لو قال رددت الوديعة
او ضاعت وادعى المودع الاستهلاك ثم صالحه لم يجز عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما ولو صالح بعد الحلف لا يجوز بالاجماع لهما ان دعوى

الضمان باستهلاك الوديعة صحيحة واليمين متوجه عليه والبراءة عن الضمان غير ثابتة في حق المدعي قبل الحلف لان الابوح مصدق
فيما يدعي البراءة من الامانة مع اليمين فما لم يحلف لا يثبت البراءة في حق المدعي فصح الصلح في حقه عوضا عن الضمان وفي حق المودع بدلا
عن الخصومة والسخط له ان البراءة عن الضمان يثبت بقول المودع لان الرد او الضياع قد يثبت بقوله لانه امين وقول الامين
حجة فيما ادعى الخروج من الامانة قبل الحلف لانه اخبر عن امر حادث والحادث يثبت بالخبر لا باليمين كالمعتدة اذا قالت انقضت
عدتي يثبت الانقضاء بقولها وان تضمن ابطال حق الزوج في النكاح والرجعة الا انه يحلف الامين لنفي التهمة لا لثبوت البراءة فصار
كالمودع اذا قال في المرض رددت الوديعة او ضاعت ثم مات لم يبق للمودع حق الخصومة مع الورثة ولو لم يثبت البراءة اصلا قبل الحلف لكان له
حق الخصومة مع الورثة كما لو مات ساكتا عن ذلك والثالث لو قال قد اودعتني وسكت ولم يدع الرد والاستهلاك ثم صالح جاز لانه لا يثبت
البراءة عما ادعاه المدعي في حقه فجاز الصلح كما في ساير الدعاوى والرابع لو ادعى المودع الرد والاستهلاك والمودع لم يدع شيئا وسكت
فصالحه ذكر الكرخي انه لا يجوز عند ابي يوسف وعند محمد رحمهما الله يجوز لابي يوسف ان الضمان لا يجب الا بدعوى المدعي وقد انعدم دعوى الضمان
من المودع فلا يعتبر الضمان واجبا في زعمه والاصل عدم الضمان فلم يثبت في حق صاحب المال بالدعوى لا يجوز الصلح بخلاف ما لو ادعى
الاستهلاك لان الضمان واجب في زعمه والبراءة عن الضمان لا يثبت بمجرد قول الامين قبل الحلف فوقع الصلح قبل ثبوت البراءة فجاز ولمحمد ان سكوت
المودع محتمل بين ان يكون تصديقا فيما ادعاه المودع وبين ان يكون تكذيبا له اي انك لم ترد وما ضاعت بل صرت ضامنا بالجحود الا انه لما اقدم
على الصلح فقد ترجح احتمال التكذيب على احتمال التصديق لانه لو كان المودع رد الوديعة او ضاعت عنده لما اقدم على الصلح فان
صاحب المال الحجة عنده فيثبت التكذيب من المودع مقتضى اقدامه على الصلح دلالة فان صالح ثم ادعى الرد او الضياع لا يقبل قوله
لانه يدعي فساد الصلح دلالة لا فائدة فيه لانه لو سبقت منه هذه المقالة الصلح لم يمنع جواز الصلح فاذا لحقه اولى فلو اقام
البينة فسد الصلح عندهما وعند محمد رحمه الله لا يفسد لان عنده لا فائدة في قوله لانه وان يثبت البراءة فيفسد الصلح لا يفسد الصلح
وعندهما لو ثبت الرد او الضياع يثبت البراءة فيفسد الصلح فصار اقام البينة على فساد العقد فيقبل كاحد المتبايعين لو اقام
البينة على فساد البيع واذا كانت الوديعة ما يتين فصالح على مايه وهي قايمة وقامت البينة على انها قايمة لا يجوز الصلح مقرا كان
او منكرا وان لم يقم بينة جاز لانه متى ثبت كونها قايمة بالبينة العادلة فقد تعذر تجويز الصلح بطريق الابراء لان البراءة عن
الاعيان باطلة وتعذر تجويزه بطريق المعاوضة لما فيه من الربوا ولو كان الصلح عن اقرار والوديعة غير حاضرة لم يجز عندهما
وان كان حاضرة في يد المستودع جاز لان المودع متى كان مقرا بالوديعة لم يصر غاصبا وقبض الوديعة لا ينوب عن قبض
الشراء والافتراق في الصرف حصل قبل قبض احد البدلين فبطل ومتى كانت حاضرة بان جدد قبضا في الوديعة جاز والا فلا
ولو كان المودع جاحدا للوديعة او استهلكها جاز الصلح لانه بالجحود صار غاصبا للوديعة وبالاستهلاك صار ضامنا لها وقبض
الضمان ينوب عن قبض الشراء والجواب في الاجارة والمضاربة والبضاعة وكل شيء هو امين فيه كما ذكر في الوديعة وكذلك
الاجير المشترك عند ابي حنيفة رحمه الله **فصل** غصب مسلم من الحربي دراهم ثم صالحه لم يجز فصل هذا قولهما لا في قول ابي يوسف رحمه الله
فانه ذكر بعد هذا لو ان حربيا غصب من حربي مالا او استهلكه ثم صالحه لم يجز عندهما خلافا لابي يوسف وهذا بناء على
ان المستهلك والغاصب هل يضمن ما اخذ من الحربي عندهما لا يضمن خلافا له وكذلك المسلم التاجر او الذمي المستامن لو اتلف
مال حربي او غصب منه مالا ثم اصطلحا والمغصوب قايم او مستهلك لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف وهي تعرف في كتاب
السير اقر الغاصب انه ابق فيلزمه القيمة والصلح وقع على خلاف الجنس فيكون معاوضة وانه دين بدين فيكون باطلا
وفي الثاني الصلح وقع عن عين العبد لان القول قول الغاصب انه حاضر في بيته لان صاحب اليد اعلم بحال ما في يده من غيره فيكون
الصلح عن عين على دين فيجوز اغتصب كرا فصالحه على نصف كر حالا الطعام قايم وهو جاحد جاز لانه بالجحود صار المغصوب
مستهلكا لان المالك عجز عن اخذ المغصوب فيكون الواجب مثله دينا في الذمة فاذا صالحه على نصف كر فقد استوفى نصف
الكر وابراه عن النصف الاخر والابراء عن الديون جايز ولا يطيب للغاصب نصف الكر لانه متى كان الكر قايما في يده يلزمه رد النصف
للمغصوب منه فيما بينه وبين ربه لان البراءة عن النصف الباقي في يد الغاصب حصلت وهو عين حقيقة والبراءة عن الاعيان
باطلة فلا يصير ملكا للغاصب كما لو قال للغاصب ابرأتك عن المغصوب ينقلب امانة في يده ولا يصير ملكا له وان كان الغاصب

مثل او هو قادر على الاخر فصالحه على نصفها لا يجوز استحسانا لانه تعذر تجويزه رده والبراءة عن الاعيان باطله وتعذر
تجويزه بطريق المعاوضة لان معاوضة ملكه بملكه لا يجوز صالح من المغصوب اذا كان حيوانا على نصفه لا يجوز لان هذا الصلح عري عن
افادة حكمه لانه لا يفيد الملك في النصف للغاصب لما بينا ولا يمكنه تسليم نصفه لانه مما لا يمكن قسمته فيحتاج الى التهاني فيقع
الطرح في يد المدعي في نوبته فيمسكه لان الكل باق على ملكه ويحل له ذلك فيما بينه وبين ربه ولانه لما وقع الاتفاق على قيام نصفه فقد
وقع الاتفاق بينهما على قيام كله لانه لا يتصور ان يكون نصفه قائما ونصفه هالكا فيكون هذا الصلح ابراء عن النصف الاخر وهو
عين قائمة فلا يصح بخلافه في المكيل والموزون فانه يتصور قيام نصفه وهلاك نصفه فلا يكون اتفاقهما على قيام احد النصفين
اتفاقا على قيام النصف الاخر بل بالجحود صار النصف مستهلكا فصار مثله في ذمته دينا صالح المسروق منه السارق على مائة
على ان يقر بسرقة ففعل ان كانت عروضا قائمة بعينها فالصلح جائز وان كانت مستهلكة لا يجوز لما ذكرنا ان الاقرار بالعروض
جعل عبارة عن تمليكه مبتدا فصار المدعا قبله مملكا العروض القائمة بالمائة المأخوذة وانه جائز وتمليك قيمة العروض المستهلكة
بالمائة المأخوذة لا يجوز لان قيمة العروض المستهلكة مجهول لانه يعرف بالحزر والظن وتمليك المجهول باطل وان كان ذهبا فاستهلكه
يجوز وان كان فضة قائمة او مستهلكة لم يجز لان الصلح مبناه على الحطيطة والاغماض فيكون فيه تمليك اكثر من المائة بالمائة وذكر
لا يجوز حتى لو علم ان الدراهم مسروقة فانه يجوز الصلح اذا قبضت في المجلس لانه يكون صرفا **فصل** ادعى على رجل انه وهب
عبده الذي في يده وقبضه وجحد الواهب ثم صالحه على شيء جاز لان في زعم المدعي ان العبد ملكه الا انه ملكه من المدعا عليه بعوض لدفع
الخصومة ودفع الشغب وفي زعم المدعا عليه انه ملكه الا انه افتدى عن اليمين والخصومة ببدل المال وكله مما جائز وان قال له
اقبض العبد فاعطاه الموهوب له دراهم واخذ نصف العبد جاز لان الزيادة من كل واحد منهما جائز لان زعم المدعي ان العبد كله له
الا انه باع منه بعضه بما يعطيه من الدراهم وكله مما جائز ولو قال ذو اليد تصدقت بها علي وقال الاخر وهبتها لك وانا اريد الرجوع
فصالح على مائة جاز لان في زعم ذي اليد ان الدار صدقة عنده وليس له حق الرجوع الا انه يعطي المائة لقطع خصومته عنه وفي زعم الاخر
انه وهبها منه وله حق الرجوع ولم ياخذ منه عوضا فهذا الصلح باخذ عوض هبته وفي هبة الاجنبي كان للواهب اخذ العوض واخذ العوض
لقطع حق الرجوع جائز فانفقا على جواز الصلح فيه **فصل** ادعى الرهن وهو في يده وجحد الراهن وقال دينك بلا رهن
فاصطلحا على ان يهب المرتهن للراهن خمسين على ان يجعله رهنا لا يجوز لان في زعمهما فساد هذا الصلح لان في زعم الراهن انه لم يكن
وانه رهنه الساعة بشرط ان يهب له المرتهن خمسين لاجل الرهن والرهن بجعل باطل لان عقد الرهن عقد انعقاد الا بعد الجعل كان
باطلا لانه اخذ مالا لاقامة ما هو واجب عليه فيكون ارتشاء وفي زعم المرتهن انه كان رهنا الا انه لما جحد قبول له مالا ليقر بذلك
ومن اخذ مالا ليقر بحق كان عليه كان ارتشاء فيكون باطلا ولو صالحه على ان يبرئه من خمسين من تلك المائة على ان يقر بالرهن وهو بيده
بخمسين درهما جاز لان في زعمهما جواز هذا الصلح لانه في زعم الراهن انه حط عنه بعض الدين على ان يعطيه الرهن بالباقي وانه جائز
كما لو قال حططت عنك المائة على ان يعطني بالباقي رهنا جاز وفي زعم المرتهن انه كان رهنا الا انه حط عنه بعد الرهن خمسين من
الدين وانه جائز ولو كان في يدي الراهن فصالحه على ان يحط عنه درهما او على ان يزيده درهما اخر على ان يكون رهنا به جاز لانه
حط عنه درهما على ان يعطيه رهنا بالباقي وانه جائز ويصير العبد رهنا بالدينين في زعمهما لان الزيادة حصلت قبل قبض
المرتهن الرهن والزيادة في الرهن قبل قبض الرهن جائزة ويصير الرهن رهنا بكل الدين رجل رهن متاعا بمائة وقيمته مائتان فقال
المرتهن هلك وانكر الراهن فاصطلحا على ان رد عليه المرتهن خمسين جاز وان عن المائة لا يجوز وان لم يقر بهلاكه يجوز كله في الوديعة
لان الصلح وقع على الزيادة على الرهن لان قدر الدين صار مستوفيا بهلاك الرهن والزيادة على الرهن امانة في يد المرتهن والامين
اذا ادعى الهلاك وكذبه صاحب الامانة ثم اصطلحا على شيء لا يجوز عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله يجوز ولو لم يقر المودع
شيئا يجوز الصلح بالاجماع فكذلك المرتهن ولو اقر المرتهن انه باع المتاع بمائة باذنه وانكر الراهن الاذن وقيمته
مائتان فاصطلحا ان ابراه من المائة وزيادة خمسين جاز كما في المودع اذا اقر بالبيع وادعى الاذن وانكر صاحب المال
الاذن كان القول له يصير المودع ضامنا للوديعة فكذلك المرتهن صار ضامنا للزيادة على المائة لما اقر بالبيع فاذا صالحه
من ذلك على شيء جاز **باب الصلح في الشفعة المبسوط** مسايله

على قسمين احدهما في المصالحة عن شفعة جميع الدار والثاني في المصالحة عن شفعة بعض الدار اما القسم الاول فعلى ثلثة
اوجه احدها لو صالح الشفيع مع المشتري على نصف الدار والثاني لو صالحه على بيت منها والثالث لو صالحه على دراهم اما الاول
اشترى دارا وله شفيع فصالح من شفعته على نصف الدار بنصف الثمن جاز لانهما اصطلحا بعد طلب الشفعة صار الشفيع
صار اخذ النصف بالشفعة ومسلما الشفعة في النصف حتى كان للجار ان ياخذ النصف بالشفعة وان اصطلحا قبل الطلب
صار مشتريا النصف مبتدا ومسلما الشفعة في الكل حتى كان للجار ان ياخذ الكل بالشفعة لان اصطلاحهما على اخذ النصف في الحالين
بمنزلة طلب النصف الا ان طلبه النصف قبل تاكد حقه بالطلب في الطلب بمنزلة لانه ليس له حق الطلب قبل تاكد حقه وبثبوته فصار بمنزلة
السكوت عن الطلب ولو سكت عن الطلب بطل حقه في الشفعة فصار مسلما الشفعة في الكل الا انه متى سلم المشتري اليه النصف صار
اخذا النصف شراء ابتداء وبعد ما تاكد حقه بالطلب يثبت حق الاخذ بالشفعة لا يبطل حقه بالسكوت وبترك الطلب فيكون اصطلاحهما
على النصف يكون طلبا منه الاخذ في النصف وقد سلم المشتري اليه النصف فيكون اخذا النصف بالشفعة لا بشراء مبتداء والوجه
الثاني لو صالحه على ان يسلم الشفعة على بيت من الدار بحصته من الثمن فالصلح باطل وحق الشفعة باق لان ثمن البيت مجهول لان حصته
من الثمن يعرف بالحزر والظن وذلك مجهول جهالة مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وسواء سلم الشفعة في الباقي بشرط ان يسلم له
البيت فاذا لم يسلم له البيت لم يصح التسليم وهذا اذا كان الصلح بعد تاكد حقه بالطلب واما قبل الطلب بطلت شفعته لان طلبه البعض
قبل تاكد حقه والسكوت عن الطلب سواء والوجه الثالث لو صالحه على ان يسلم الشفعة على دراهم لا يجب المال وبطلت الشفعة
لان الاعتياض عن حق الشفعة باطل لما عرف في كتاب الشفعة بخلاف المسئلة المتقدمة فان ثمه لم يبطل الشفعة والفرق ان ثمه جعل
البيت عوضا عن التسليم وبعض الدار يصلح عوضا عن التسليم في البلاغ الا ترى انه لو اصطلحا على ان ياخذ النصف ليسلم الشفعة في الباقي
يصح وانما فسد لجهالة ثمن البيت ومتى سمي في العقد ما يصلح ان يكون عوضا له الا انه فسدت التسمية للجهالة لا يجعل ذكر العوض بمنزلة
السكوت لانه لم يرض بسقوط حقه مجانا كمن طلق امراته على ثوب او دابة لا يقع مجانا وانما يقع بما سمي لها من المهر فاما الدراهم لا يصلح
عوضا عن التسليم بحال ما ومتى سمي في العقد ما لا يصلح عوضا فيه كان ذكر العوض بمنزلة السكوت عنه كما لو طلق امراته على خمر او خنزير
وقبلت وقع الطلاق مجانا فصار كانه سلم وسكت حتى ذكر العوض صح التسليم فكذا هذا واما القسم الثاني اشترى دارا فجاء
رجل في شقص منها وطلب الشفعة فيما بقي فصالحه على نصف الدار بنصف الثمن على ان يبرا من الدعوى جاز لان دعواه الملك في البعض
وحق الشفعة في البعض صحيح فيجوز الصلح عنها على نصف الدار لان الصلح عن كل واحد منهما بانفراده جائز فكذلك عنهما باجتماعهما
فيكون نصف ذلك النصف ماخوذا بدعوى الملك ونصف ماخوذا بحق الشفعة بربع الثمن ولو صالحه على نصف دار اخرى على هذا الوجه
لا يجوز لانه صار مسلما الشفعة بعوض والاعتياض عن الشفعة لا يصح بخلاف الاول لانه لم يصر مسلما الشفعة بعوض بل صار اخذا البعض
ادعى فيه الشفعة وتاركا البعض وهذا جائز كما لو ادعى الشفعة في جميع الدار فصالحه على نصف الدار بنصف الثمن ادعى في دار حق
فصالحه على دراهم ليس للشفيع الاخذ لان صاحب اليد زعم انه لم يملك الدار من جهة المدعي بل كان ملكه في الاصل وانما بذل المال افتداء عن اليمين
والقول قوله لان الظاهر يشهد له فان اليد تدل على الملك ولو ان الشفيع خاصم فلم له نصف الدار بنصف الثمن الذي صالح عليه المدعي الا ولي
جاز ويكون اخذا بشراء مبتداء لا بالشفعة لانه ليس له حق الشفعة فيجعل التسليم شراء مبتداء **باب الصلح
مع الورثة في التركة المبسوط** مسايله على فصلين احدهما في صلح بعض الورثة والثاني في صلح الوصي مع الورثة
فصل ولو صالح بعض الورثة على نصيبه من التركة فلا يخلو اما ان كانت في التركة دين او لم يكن فان كان في التركة
دين لم يصح الصلح لان الصلح وقع عن العين والدين جميعا لانه اوقع عن التركة والتركة اسم لهما جميعا والصلح عن الدين
باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين واذا فسد الصلح في حصة الدين فسد في الكل لاتحاد الصفقة والحيلة
في جوازه ذكرناه في كتاب الحيل فان لم يكن في التركة دين فصالح من نصيبه على مثل ما نصيبه من الدراهم او اقل لا يجوز
وان كانت اكثر فصحيح لانه لا يمكن تجويز الصلح بطريق الابراء لان الابراء عن الاعيان باطل وتجويزه بطريق المعاوضة
لا يمكن الا باعتبار المماثلة فهو مصارفة وبقدر حصته من الدراهم عقد صرف فيشترط المماثلة فيه وذكرنا ان يكون
بدل الصلح اكثر ليكون بازاء نصيبها من الدراهم مثلها والفضل بازاء العوض الباقية لكيلا يؤدي الى الربوا ويشترط المماثلة

فيه وذلك بان يكون بدل الصلح اكثر ليكون بازاء نصيبهما من الدراهم بمثلها والفضل بازاء العوض الباقية لكيلا يؤدي الى الربوا
ويشترط قبض البدلين في المجلس اذا كانت الورثة مقرين بالتركة وذكر في الفتاوى امراة ماتت وتركت نقودا وعينا
فصالح ابوها زوجها على مائة دينار ولا يدري ان نصيبه من النقد اقل او اكثر لا يجوز لما بينا وان صالحه على دراهم ودنانير
جاز اذا قبضا في المجلس وكانت الدنانير بازاء الدراهم وبحصتها من العروض لانا صرفنا الجنس الى خلاف الجنس احتيالا للجواز
فاما اذا ظهر دين الميت او عين نقد بعد الصلح لا تعرفه الورثة هل يكون داخلا تحت الصلح فلا رواية فيه ولقائل
ان يقول لا يدخل لان الورثة يقصدون بهذا الصلح الصلح عن التركة الظاهرة لا عن التركة المختفية التي لا تعرفها الورثة فصار
ما لم يظهر من التركة كالمستثنى بدلالة ظاهر حال الورثة والمستثنى بدلالة الحال كالمستثنى صريحا ولقائل ان يقول يدخل
لان الصلح وقع عن التركة واسم التركة يشتمل على ما ظهر عينا ام لم يظهر الصلح بان كان وديعة او غصبا وان كان ما ظهر دينا فسد
الصلح الا اذا كان الدين مستثنى من الصلح صالح بعض الورثة من جميع الدعوى على مال بغير امر الباقين لا يرجع عليهم
بالبدل لانه متطوع في الصلح عن الباقين وصلح المتطوع جائز ويقع البراءة للمتطوع عنه عن الدعوى ولا يرجع عليه لانه
صالح بغير امره فان صالحه على ما في يده صح وبقي المدعي على دعواه فيما في يد صاحبه لانه لا يصالح عما في يد صاحبه مثلا اذا
صالحه عن انكار وان صالحه عن اقرار عن جميع الدعوى جاز ثم ان صدقه صاحبه في اقراره فلا يرجع على صاحبه بحصته مما في يده
لانه صار مشتريا من المدعي ما في يده ويد صاحبه وان كذبه صاحبه فله ان يرجع على المدعي بجميع البدل لانه لم يسلم له جميع ما اشترى
من المدعي وان شاء لم يفسخ الصلح وتربص الى ان يتمكن من الاخذ مما في يد صاحبه اما باقامة البينة او بنكوله عن اليمين
كما لو اشترى مغصوبا في يد غيره **فصل** ولو ادعى الوارث قبل الوصي ميراثا فلا يخلو اما ان انكر الوصي
او اقر به فان انكر الوصي فصالح احد الورثة مع الوصي جاز ولا شيء للاخر على الوصي لان الصلح عن انكار لا يتضمن اقرارا ولو اراد
ان يشارك صاحبه فيما قبض ينظر ان كان ما ادعاه قائما في يد الوصي ليس له ذلك لانه في زعمه انه باع شريكه المصالح نصيبه
فيما اخذ من الثمن وان كان مستهلكا فله ان يشارك صاحبه فيما قبض لانه صالح عن دين مشترك لانه في زعمهما انه بالاستهلاك
وجبت القيمة على الوصي فصارت مشتركة بينهما واحد الشريكين متى صالح عن دين مشترك كان للاخر ان يشاركه فيه بخلاف ما اذا كان
عينا ثم صالح احدهما من نصيبه على دراهم لا يشاركه الاخر لانه صار بايعا نصيبه منه بالصلح فينصرف الى نصيبه خاصة
فاما اذا اقر الوصي ان لاحد الورثة من ميراث عنده كذا لا يكون للاخر مثله عليه وله ان يشاركه اخاه وذكر في كتاب الوصايا
يعني للاخر مثل ذكر وجه رواية الوصايا ان تركة الميت كلها في يد الوصي فحين اقر لاحد الورثة بشيء من ميراث عنده يكون
مقرا للاخر بمثله اقتضاء لانه اقر بشيء مشترك بينهما والثابت اقتضاء كالثابت نصا فاذا جحد بعد ما اقر وقال لم يكن عندي
الا هذا صار ضامنا للاخر بمثل ما اقر للاول بجحوده وجه هذه الرواية ان الوصي لم يقر للاخر مثل ما اقر به للاول
اقتضاء لانه ليس من ضرورة اقراره للاول ان يصير مقرا للاخر بمثل ذلك لجواز انه دفع اليه نصيبه بعد القسمة او هلك
نصيبه في يده بعد القسمة فلم يصر مقرا له بمثل ذلك فلا يتصور منه الجحود بعد الاقرار فلا يصير ضامنا الا ان المقر به مشترك
بين الورثة لان الوصي امين فيما في يده من التركة والامين يصدق فيما يدعي من براءة نفسه من الضمان ولا يصدق
في ابطال حق على الغير لان ذلك شاهد والحكم لا يثبت بشهادة الفرد فلا يصدق في دعوى قطع شركتهم اقر الوصي
ان عنده للميت الف درهم وديعة فصالح احد الوارثين عن نصيبه على اربعمائة درهم لا يجوز لانه تعذر تجويزه بطريق
استيفاء البعض والابراء عن البعض لان البراءة عن الاعيان باطلة وتعذر تجويزه بطريق المعاوضة لانه يصير ربوا الا ان
ما اقر بالف وديعة مستهلكة لانها صارت دينا عليه فامكن تصحيحه بطريق الاستيفاء والابراء لان البراءة عن الديون
جائزة **المنتقى** رجل مات وترك ابنين وادعى رجل على ابيهما مائة درهم واقر له احد الابنين وقال انا ادفع اليك حصتي
من ذلك ومن حصة اخي على ان لا تاخذ ببقية الدين قال ابو يوسف رحمه الله هذا باطل وله ان ياخذه ببقية الدين لان الاقرار بالدين على
الميت صحيح وشرط عدم مؤاخذته به او راحصته لا يصح لان التركة ما لم ينفصل عن الدين لا يصير ملكا للوارث بل يكون مبقى
على حكم ملك الميت وقال ابو يوسف رحمه الله لا ياخذه بشيء وياخذ الاخر ببقية الدين فان توى ما على الاخر او جحد الدين رجع على المقر ببقية الدين

ولذلك لو كان الاخر غائبا فله ان ياخذ الحاضر بجميع الدين والصلح باطل وكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لو صالح رب المال مع الاصيل
على ان اعطاه الخمس مائة وياخذ الكفيل بالخمس مائة الباقية من غير ان يبرئ الاصيل ليس له ان ياخذ الاصيل الا ان توى حقه على الكفيل

باب صلح الوارث مع الموصى له

المبسوط يشتمل على فصول احدها في
صلح الموصى له بالثلث والثاني في صلح الموصى له بالخدمة والثالث في صلح الموصى له بالغلة والرابع في صلح
الموصى له بالجنين **فصل** اوصى لرجل بثلثه فصالح بعض الورثة على دراهم على ان يسلم له خاصة وليس في
التركة دين ولا نقد بل ثلثه مثلا ذكر يجوز لان الوارث بهذا الصلح اشترى نصيب الموصى له من الاعيان لنفسه كما لو اشترى
غير الوارث نصيب الموصى له فان كان في التركة مال نقد وهو في يد الموصي وما اعطاه الوارث اكثر من ثلثه ثم تفرقا قبل ان
يقبض الوارث من الوصي بطل الصلح في حصة النقد دون غيره لان ما يخص النقد يكون صرفا فيشترط قبض بدله في المجلس
وما يخص غيره يكون بيعا فلا يشترط قبض بدله وان كان بدل الصلح مثل ثلثه او اقل او لا يدري لا يجوز الصلح لانه يكون
ربوا وكذلك لو صالح على ثياب موصوفة في الذمة معلومة القدر وضرب لها اجلا ثم تفرقا قبل ان يقبض الوارث حصة الموصى له
من العين بطل من الثياب حصة ذلك المال لا ما سواه لان ما يخص النقد من الثياب من نصيبه من التركة سلم فيشترط قبض بدله في المجلس
وكذلك لو صالح جميع الورثة كان حكمه كذلك **فصل** ولو صالح الموصى له بخدمة عبد احد الورثة على دراهم
على ان يخدم الوارث خاصة بذلك الحد لم يجز وكذلك لو اخرجه ولو صالحهم جميعا جاز لانه تعذر تجويز هذا الصلح بطريق
المعاوضة والتمليك لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير وامكن تجويزه بطريق الابراء والاسقاط
لان المنافع قابلة للاسقاط لانها تثبت له حقوق الملك من الشرب ومسيل الماء من حيث انها تابعة للاعيان والحقوق قابلة
للاسقاط فكذلك المنافع فيجوز الصلح بطريق الاسقاط فصار كانه اسقط حقه في الخدمة على دراهم واذا اسقط حقه في الخدمة
صار كان الميت لم يوص له بالخدمة وصارت الخدمة للورثة من جهة الميت لا من جهة الموصى له فيكون بينهم بخلاف الاجارة
لانه ليس في الاجارة معنى الاسقاط حتى يجوز بطريق الاسقاط وتعذر تجويزه بطريق المعاوضة فلم يجز ولو مات العبد بعدما قبض
الموصى له ما صالح عليه لا يبطل لان الاسقاط لا يحتمل الفسخ كالصلح عن القصاص ولو باع منهم خدمته لم يجز لان الشراء معاوضة
محضة وتجويزه بطريق المعاوضة متعذر لما بينا ولو وهب له الوارث تلك الدراهم على ان يسلم الى الخدمة جاز اذا قبض الدراهم
لان الهبة تبتنى على التبرع وفي الصلح معنى التبرع لانه يجوز بدون الحق فحين كان مقرونا بالبدل فكما يحتمل البيع يحتمل الصلح فيحمل
على الصلح تصحيحا له **فصل** وكذلك الوارث فيما اوصى له بغلة عبد فصالح مع بعض الورثة او كلهم جاز لما بينا
ولو اجر من بعض الورثة جاز بخلاف الموصى له بالخدمة لو اجر من الوارث او من غيره لم يجز والفرق ان الاجارة طريق وصول الغلة
لانه لا يتوصل الى الغلة الا بالاجارة واذا اوصى له بغلته يكون موصى له بالاجارة فيصير ماذونا بالاجارة دلالة فيملك الاجارة
واما ليس من ضرورة استيفاء الخدمة الاجارة لانه يمكنه الاستخدام من غير اجارة فلا يصير موصى له ولا ماذونا له بالاجارة
فلا يملك الاجارة ولو صالح على دراهم اقل من الغلة او مثلها جاز لان هذا ابطال حق الاستغلال واسقاطه بعين الغلة
وذلك جائز ولو اوصى لرجل بغلة نخله ابدا جاز فان صالحه الورثة بعدما خرج ثمر عامه منها ومن كل غلة تخرج منها ابدا
على حنطة وقبضها جاز لانه لو صالح عن غلة النخيل والكل معدوم جاز فهذا اولى واذا جاز الصلح كيف ينقسم البدل على
الموجود والمعدوم حتى لو صالحه على عبد مثلا ثم استحق نصف العبد من يد الموصى له باي قدر يرجع في هذه الغلة الموجودة
وفيما يحدث في المستقبل اختلف المشايخ فيه قيل ينقسم عليهما نصفان لانه جعل المال بازاء الثمر الخارج وبازاء ما يخرج
في المستقبل فيكون البدل مقابلا بهما على السواء وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ينقسم عليهما على قدر قيمتهما لان ما يخرج في
المستقبل مجهول قد يخرج مثل الثمر الموجودة للحال او اكثر او اقل او لا يخرج شيئا فلا يمكن القسمة عليهما باعتبار
عينهما فيقسم باعتبار قيمتهما وقيمة ما يخرج في المستقبل مما يمكن معرفتها بان ينظر ان هذه النخيل ولها ثمر بكم تشترى
ولا ثمر لها ابدا بكم تشترى فان كان تشترى ولها ثمر بالف وخمسمائة وتشترى بالف ولا ثمر لها علم ان قيمة الغلة
قدر ما بينهما وذلك خمسمائة ثم ينظر الى قيمة الثمر الخارجة فان كانت قيمتها خمسمائة ظهر ان قيمتها سواء فانقسم البدل

عليهما نصفان فان كانت قيمتها الف انقسم عليهما اثلاثا فاذا استحق من بدله شي او وجد ببعضه عيبا يرجع بحصة ذلك
من الموجود والمعدوم قال الفقيه وهكذا الجواب متى وقع الصلح على مسيل الماء او على موضع الجذوع ينظر الى الدار بكم
تشترى وليس لها مسيل وبكم تشترى ولها مسيل فالفضل فيما بينهما تكون قيمة المسيل ولو صالحوا على حنطة نسيه
وقد انموا لم يجز لان ما يخص التمر الخارج جميعا الكيل والنماء والكيل بانفراده يحرم النساء كالجنس واذا فسد الصلح
في حصة التمر الخارج فسد في الكل لانه صار مشتريا الخارجة للحال بالحصة ابتداء فان المعدوم لا يدخل تحت العقد ولو
صالحوه على شي من الوزني نسيه جاز لانه لم يجمعهما احد وصفي علة ربوا النقد وهو الكيل او الجنس او الوزن
وفي حصة الخارجة الافتراق حصل عن عين بدين وفي حصة ما يخرج الافتراق ايضا عن دين بدين لان ما يخرج ليست
في الذمة لانها معدومة من كل الوجوه وكانا بمنزلة الاجارة باجرة معلومة موجلة جائز وان كانت المنافع معدومة
لانها ليست في الذمة حتى يقع الافتراق عن دين بدين **فصل** اوصى له بما في بطن امته فصالحه الورثة على دراهم
فولدت ميتا او ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا لم يجز الصلح لانه ظهر ان الوصية كان باطلة لانه اوصى بالميت
لان عدم الحيوة اصل والحيوة عارض فلا يثبت بالشك والوصية بالميت لان عدم الحيوة اصل والحيوة عارض فلا يثبت
بالشك والوصية بالميت باطلة ولو اعتقوا الام ضمنوا له قيمة الولد لو ولدته حيا لان الولد عتق بعتق الام تبعا لها لانه
جزء متصل بها خلقة فقد عتق باعتاقهم الام فضمنوا قيمته ولو قتلوا الام لم يضمنوا قيمة الولد لانه لم يثبت حيوة
الولد وقت الوصية حقيقة ولا حكما ولو اوصى بما في بطن بقرة وذبحها الورثة لم يضمنوا العجل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما بناء على
ان الجنين لا يتذكى بذكوة الام عنده فلا يثبت حيوة الجنين وقت الوصية حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلانه لم يعرف حيوة الولد
عند الوصية حقيقة واما حكما فلانه لم يحل تناوله حتى يحكم بحيوته ضرورة حل تناوله وعندهما يتذكى بذكوة الام ويحل تناوله لو انما يحل
اكله اذا كان حيا وقت ذكوة الام فصار مذبوحا بذبح الام فيثبت حيوته ضرورة الحكم بحل تناوله ولو اوصى بما في بطن
فلانة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لا يصح الوصية لان الولد يجب ان يكون موجودا عند الوصية حتى يصح وانما يعلم بوجوده
وقت الوصية اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فاذا جاءت به لستة اشهر فقد يمكن انه وجد بعد الوصية فلا يصح الوصية
بالشك الا ان تكون الموصي مقرا بانها حامل فيصح لانه يصير كانه قال اوصيت لك بولد قد يلد الى سنتين ولو صح لهذا
صحت الوصية فكذا هذا وان جاءت لا الى سنتين من يوم اوصى فصالح ان الحبل عما اوصى به للحمل لا يجوز لانه لا ولاية للاب
على ما في البطن لعدم ملكه في الام ولفقد الحاجة للجنين الى ثبوت ولاية التصرف للاب عليه فانه لا حاجة لما في البطن الى ثبوت
الولاية فلا يثبت وكذلك مولى الحبل لا يصح صلحه وروي انه يجوز لان الوصية متى ثبتت للعبد انتقلت الى المولى لملكه
رقبته وهنا الوصية ثبتت للحبل بموت الموصي فينتقل الى المولى كما لملكه رقبته كما بعد الانفصال فصار المولى مصالحا
عن حق نفسه لا على الحبل فيجوز وفي ظاهر الرواية ان الوصية تقع للعبد اولا ثم تنتقل الى المولى حتى يعتبر رده
وقبوله وتصرف المديون في فصل عن حاجته شي يصير للمولى والوصية قبل ولادة الحبل بعد موت الموصي لم تتم
لانه قد يكون حيا وقد يكون ميتا وما لم يتم الوصية للعبد لا ينتقل الى المولى فيكون مصالحا على الحبل ولا ولاية
لاحد على الحبل اوصى لجنين بعبد ثم اعتق المولى الامة الحامل ثم ولدت غلاما فالغلام حر والوصية لمولاه
لان الوصية تمت بموت الموصي ويوم الموت كان عبدا فوقعت الوصية لمولاه فصار الموصى به ملكا لمولاه فاعتقه
المولى بعد ما صار الموصى به ملكا لمولاه فيبقى على ملكه وان اعتقها قبل موت الموصي والمسئلة بحالها تكون الوصية
للغلام لانه يوم مات الموصي كان حرا فوقعت الوصية له ولم ينتقل الى مولاه ولو اوصى بما في ضرع غنمه من اللبن جاز
لان جهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية فان صالحه الورثة على لبن اقل او اكثر لا يجوز لمكان الربوا لانه لا مساواة
بين اللبن المنفصل وبين اللبن الذي في الضرع فيتمكن ملحقا بالحقيقة في باب الربوا **المنتقى**
ابن سماعة عن محمد رح رجل اوصى لرجل بثلث ماله وترك تسعمائة درهم ورقيقا فصالح الوارث الموصى له من الوصية
على اربعمائة درهم الا انه لم يجز عند ابي حنيفة رح وعندهما يبطل في حصة الثلث من الدراهم وهو ثلثمائة ويجوز في حصة

الثلث

الثلث من الرقيق وهو المائة فهذا بناء على ان الصفقة الواحدة متى فسدت في بعضها فسدت في الكل عنده وعندهما يفسد
بقدر المفسد والمفسد وجد في حصة الصرف وهو الدراهم وهو عدم القبض في المجلس دون حصة الرقيق ولو صالحه من وصيته
على كر حنطة موصوفة الى سنة جاز بالاجماع لان ذلك سلم في حصة الدراهم من الكر وبيع في ثلث الرقيق لحصته من الكر وبيع حصة
من الرقيق بالكر ومن نسيه جائز وهذا اذا كانت الدراهم في يد الوارث حتى يكون سلما وان كانت في منزل الوارث
بطل العقد في حصة الدراهم لعدم قبض بدل السلم في المجلس وصح البيع في حصة الرقيق بالاجماع لان ابا حنيفة رحمه الله
كان يجيز السلم في العين دون الدين اذا اسلمهما جميعا في كر رجل اوصى لرجل بعبد او دار وترك ابنا وبنتا فصالحا
الموصى له من العبد على مائة درهم ان كانت المائة من مال الميراث فالعبد بينهما اثلاثا لان التركة كانت بينهما اثلاثا
وان كانت المائة من مالهما غير الميراث فالعبد بينهما نصفان لانه معاوضة بينهما

باب صلح الاب والوصي

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في صلح الاب والثاني في صلح الوصي **فصل**
اصله ان تصرف الاب والوصي مقيد بشرط الاصلح قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ثم صلح
الاب على الصغير لا يخلو اما ان كان في دعوى على الصبي او كان في دعوى له وفي كل ذلك له بينة او لم يكن اما الاول لو صالح الاب
عن الدعوى في مال الصبي ان كان للمدعي بينة وما اعطاه مثل المدعى به جاز وان لم يكن له بينة لم يجز لانه متى كان للمدعي بينة
كان للصبي في هذا الصلح منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فيكون هذا الصلح من الاب نفع الشراء
فصار بالصلح مشتريا للصبي فيعتبر بالشراء وان لم يكن له بينة صار الاب بالصلح متبرعا بمال الصبي لا مشتريا لانه لم يستحق المدعي
شيئا منه لو لم يصالح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر عليه فلا يجوز وان صالح عن مال الصبي ولا بينة لم يجز كيف ما كان
لانه لم يثبت للصبي فيما ادعى الاب له ملك ولا هو في معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا ما لا له من غير شي اخرجه عن ملكه
وكان نظر الامر وان كان تحصيل مال للصغير انفع من منازعة غير مفيدة وان كان له بينة لا يجوز لانه ثبت له امكان الاخذ بواسطة
اقامة البينة العادلة فصار كما لو ثبت له حقيقة الملك لما بينا صالح الاب من دم الصبي على مال جاز وان كان
خطا لا يجوز وان قل الحط لان الصلح انفع للصبي من الاستيفاء لان منفعة الاستيفاء التشفي ودرك الثار والغيظ وهذا
ما لا يعرفه الصبي وفي الصلح يحصل له منفعة يتعلق بها قوام الصبي فكان الصلح انفع له فيملكه بطريق الاولى فاما الحط والعفو
ضرر بالصبي فلا يملكه **فصل** صلح الوصي لا يخلو اما ان وقع في الدعوى على الورثة او للورثة ولا يخلو اما ان كانت
له بينة او لا وكل ذلك لا يخلو اما ان وقع الدعوى في العقار او في المنقول فان كانت الورثة صغارا كلهم وقد صالح الوصي
عن الدعوى عليهم وللمدعي بينة عادلة يجوز في العقار والمنقول لانه صار محصلا للمال لهم من غير اخراج شي من ملكهم
وكان نظرا لهم وان لم يكن له بينة لا يجوز لانه يزيل عنهم ملكهم من غير ان يحصل لهم ما لا لهم فكان ضررا عليهم وان صالح في
الدعوى لهم ولهم بينة لا يجوز وان لم يكن لهم بينة يجوز لما بينا

باب الصلح الفاسد

مسائله على فصلين احدهما في الصلح عن المجهول او المعدوم والثاني في الصلح على شرط فاسد **فصل**
الصلح على حيوان الى اجل لا يجوز لان الصلح ان كان عن اقرار فهو معاوضة والحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا
عما هو مال وان كان الصلح على انكار فهو مبادلة في حق المدعي لان في زعمه انه انما ياخذ الحيوان بدلا عن المال الذي ادعاه
وفي زعم المدعى عليه معاوضة وافتداء عن اليمين ولكن الافتداء عن اليمين في حكم المال لان اليمين وجبت بسبب دعوى
المال واليمين بدل عنه وهو دعوى المال لكان في معنى المال ولهذا لو اختلفا في بدل الصلح او في مقداره تحالفا ويرد
بالعيب في البيع ولو صالحه على القت ديم الى الحصاد لم يجز كما في البيع وكذلك لو صالح من الدعوى في الغنم على نصف الغنم على
ان للمطلوب الاولاد كلها سنة لا يجوز وكذلك لو شرط الاولاد كلها للطالب لان هذا صلح وقع عن مجهول معدوم يحتاج
فيه الى التسليم لان ما يحدث من الاولاد من نصف الغنم الذي اخذ الطالب يحتاج الى تسليمه الى المطلوب وكذلك ما يلد في يد المطلوب
يحتاج الى تسليم نصف اولاده الى الطالب فذكر مجهول معدوم ولو صالح على صوف على ان يجز من ساعته جاز عند ابي يوسف خلافا
لمحمد رح لان هذا الصلح وقع على مجهول لان موضع الجز مجهول من حيث العرف والعادة فانه قد يجز جزا عاديا غير ناعم ولهذا

لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم وصار كما لو صالحه على اللبن الذي في ضرعها او على ولد في بطنها لا يجوز الا ان هذا الصلح استيفا للبعض واسقاط للبعض في زعم المدعي لانه يستوفي بعض حقه ويترك بعضه وفي زعم المدعى عليه ان كانت معاوضة ولكن المصالح عليه مرئي مشار اليه ومبنى الصلح على الحطيطة والتجوز فلا يجري بينهما المشاححة والمنازعة في الجز ولهذا يجوز هبة الصوف على ظهر الغنم اذا سلطه على الجز بخلاف البيع لانه معاوضة محضة ليس فيه معنى الاستيفا ويجري فيه المماكسة والمشاححة فجهالة المبيع توقعهما في المنازعة الا ترى لو كان له على اخر دين لا يعرف قدره باع ذلك منه بدراهم لا يجوز لانه لا يمكن تجويزها الا بطريق الاستيفا والابرا وقيل عند ابي يوسف انما يجوز اذا صالح على صوف فان صالح على صوف غيره لا يجوز لانه يكون معاوضة وليس باستيفا للحق وقيل يجوز فيهما لانه امكن تجويزه بطريق الاستيفا فيجوز وان صالح على الالبان في ضروعها لا يجوز لانه معدوم على خطر الوجود وجوزنا ان تكون استيفا فلا بد ان يوجد حالة الظهور فكانه وجد حالة الظهور فقبل الظهور كان معدوما في حق بنا الاحكام ولهذا الوجه يعطى له حكم الوجود قبل الظهور فكذلك في اللبن في الضرع وسلطه على الحلب لا يجوز في احدى الروايتين وهو الاصح لكونه معدوما في حقنا قبل الحلب فكذلك الصلح لا يعطى له حكم الوجود قبل الظهور فلم ينعقد الصلح عليه كما لو صالحه على ما في بطنها من الولد ولو صالحه على مختوم دقيق من الحنطة لا يجوز كما لو صالحه على ارطال من لحم شاة وهي حية لانه صالح على معدوم ولهذا لا يجوز بيعه لان دقيق هذه الحنطة معدوم قبل الطحن وانما يصير دقيقا بالطحن ولهذا لو وهب من رجل دقيق هذه الحنطة وسلطه على الطحن لم يجز واللحم في الشاة قبل الذبح موجود مملوك للمصالح عليه ولكن لا يمكنه تسليمه الا بضرر يلحقه وهذا يوجب فساد الصلح كما لو باع الجذع في السقف

فصــــل اصله ان كل شرط يفسد البيع يفسد الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق لانه معاوضة كالبيع ولو صالح من حقه على عبد على ان يخدم المدعى عليه شهرا لا يجوز بيعه على هذا الشرط لانه بيع شرط فيه عقد اجارة فكذا الصلح وكذلك لو صالحه على ثوب على ان يصبغه بعصفر او يقطعه له قبا ويحشوه ويبطنه لان هذا الشرط يفسد البيع فكذلك الصلح ولو شرط الخيار في الصلح جاز استدلالا بالبيع وان كان الخيار للمدعى عليه فالمصالح عليه مضمون في يد المدعي بقيمته ودينه على حاله كما في البيع متى كان الخيار للبايع والمبيع في يد المشتري مضمون عليه بالقيمة وعنه على حاله فكذا هذا ولو ادعى على رجل الف درهم مؤجلة فصالحه على ان يعطيه كفيلا او رهنا اخرى جاز لان البيع بشرط الكفالة جائز لان للناس حاجة الى استيثاق الحقوق بالكفالة والرهن ولا يحصل الاستيثاق الا بالشرط في البيع فانه من غير شرط لا يجبر على ذلك وفيه تاكيد الثمن والدين فكان شرطا ملائما للعقد فلا يفسد فكذلك الصلح صلح المكره لا يجوز كما بيعه قوم دخلوا على رجل بيتا ليلا او نهارا او شهروا عليه السلاح في صلح مع المعز يجوز على اصل ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان وعندهما يتحقق وان كان دون السلاح مما لا يقتل سريعا فان كان نهارا في مصر لم يكن مكرها وجاز صلحه وان كان بليل او في مفازة كان مكرها وبيع العطا والصلح عنه قبل القبض لا يجوز لانه صالح على ما لا يملكه لان العطا صلة ومعونة وارزاق موعود جزا على اعمال معهود لجماعة المسلمين لان العطا لا يصلح عوضا عن الاعمال التي عملها لانها طاعة وقربة من الجهاد والقضاء ونقل العلم والقران ونحوه والاستيجار على الطاعات باطل وكان ما ياخذ على سبيل المعونة والصلة لا على سبيل المعاوضة والصلات لا تملك قبل القبض ولهذا لو مات من له العطا لا يكون موروثا بينت ورثته ادعى رجل انه باع منه بالف درهم ورطل من خمر وقال المشتري اشتريته بالف لا غير فصالحه على ان يزيد المشتري دينارا على ان يحط الخمر جاز لان في زعم المشتري انه اشتراه بالف درهم شرا صحيحا والان زاده دينارا وفي زعم البايع ان البيع الاول كان فاسدا والان ملكه بالف درهم وبزيادة دينار وذلك جائز فقد اتفقا على جواز الصلح فيحكم بالجواز

باب الصلح عن دم العمد والجراحات

المبسوط ما يلي في فصول احدها فيما يقع عليه الصلح من دم العمد والثاني في رد بدل الصلح والخيانة والثالث فيما يقع عنه الصلح والرابع في صلح احد الوليين والخامس في صلح المولى على الدفع او الفدا

فصــــل الصلح عن دم العمد في النفس او فيما دونها على مال

جائز لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف وروى ابن عباس رضي الله عنه قال نزلت الاية في الصلح عن القصاص ولو صالح في العمد على اكثر من الدية والارش يجوز وفي الخطا لا يجوز لان في العمد الواجب هو القصاص وذلك ليس بمال وانما يتقوم بالعقد فيتقوم بقدر ما اوجبا الصلح قل او كثر وفي الخطا الواجب هو الدية وهي مال مقدر شرعا فالزيادة عليه تكون ربوا لا يجوز وكل ما يصلح مهرا في النكاح ويصح تسميته في النكاح ويجب مهر المثل ففي العمد يجب دية النفس في العمد وارش الجناية فيما دون النفس الا في فصل وهو انه اذا صالح على خمر او خنزير عن العمد سقط القصاص ولا يجب شيء وفي النكاح يجب مهر المثل والفرق ان وجوب المهر في باب النكاح كان من ضرورات العقد فان عقد النكاح ما شرع الا بالمال فاذا بطلت التسمية صير الى موجبه الاصلي وهو مهر المثل فاما وجوب المال ليس من ضرورات الصلح عن دم العمد والخطا فانه لو عفي ولم يسم مالا لم يجب شيء وكان العفو بدون المال مندوبا اليه وانه اقرب للتقوى واذا الغت التسمية لعدم المالية صار كانه عفي من غير مال ثم فرق بين العمد والخطا وقال لو صالح عن الخطا على خمر او خنزير او على حر يرجع بالدية ولا يسقط وفي العمد يسقط القصاص والفرق ان الواجب في الخطا مال فالصلح عنه بابدال المال بالخمر والخنزير يوقع البيع فاسدا والبيع متى وقع فاسدا كان لكل واحد منهما ان يرجع الى راس ماله فاما الواجب في العمد القصاص وانه ليس بمال وكان الصلح عنه اسقاطا وعفوا بمال فاذا لم يكن البدل مالا يقع عفوا مجانا لانه رضي بوقوعه مجانا ما لم يذكر بمقابلته مالا كما في الخلع ولو صالح بعفو عن دم على عفو عن دم اخر جاز لان العفو بغير بدل اصلا جائز فلان يجوز ببدل ليس بمال اولى كما في الخلع فان ابى القاتل ولم يعف عن الدم الذي وقع عليه الصلح هل يرجع العافي عليه بالدية ان كان القصاص للقاتل على قريب العافي كابنه او ولده يرجع عليه بالدية لانه جعل بدل قصاصه منفعة لقريبه فانه منفعة مرغوبة يجل له شرعا فيجوز له شرطا او المنفعة الحاصلة لقريبه حاصلة له معنى فاذا لم يسلم له شرطه كان له الرجوع كما لو تزوج امراة على الف وعلى ان يعفو قصاصا له على ابيها ولم يف الزوج به فلها الرجوع بمهر المثل وان كان القصاص له على اجنبي لا يرجع لانه لا منفعة له فيه فلا يكون مشروطا له معنى كما لو تزوجها على ان يعفو عن اجنبي ولو صالحه على سكنى دار ابدا فعلى القاتل الدية لانه السكنى مال متقوم الا انه فسدت التسمية لجهالة المدة وكان له الرجوع الى البدل في لو بين مدة السكنى جاز

فصــــل ولو صالحه من دم العمد على عبد فاستحق او وجد به عيبا فاحشا يرجع بقيمة العبد لا بالدم وفي الخطا يرجع ببدل الدم لان القاتل معاوض فاذا لم يسلم له العوض رجع عليه بالمعوض وفي الخطا امكن رجوعه بالمعوض فيرجع به وفي العمد العبد المصالح عليه للقاتل لان هذا العقد لا يقبل الاسقاط والانفساخ فيكون القول قول المنكر مع يمينه كما في الخلع وليس له ان يبيعه قبل القبض في الخطا بخلاف العمد لانه في الخطا مبيع لان المبيع ما ملك بازاء مال وفي الخطا كذلك وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وفي العمد ليس ببيع لانه تملكه بازاء ما ليس بمال وهو القصاص فجاز بيعه وجد بالعبد عيبا يسيرا ردة في قتل الخطا دون العمد الا بالفاحش فانه يرده ويأخذ قيمته لان الصلح عن القصاص لا يحتمل الفسخ لانه اسقاط وعفو بعوض فبقي السبب الموجب تسليم العبد وهو العقد وقد عجز عن رد عينه فيلزمه رد قيمته كما في الخلع والنكاح فاما الصلح في قتل الخطا يحتمل الفسخ لان الصلح وقع عن المال والصلح عن المال فيما يحتمل الفسخ واذا انفسخ بالاستحقاق او بالرد له الرجوع براس المال ولا يرد بالعيب اليسير في العمد كما في النكاح والخلع ولم صالح عن دم العمد على امة وولدت عنده ثم استحقت او على بستان فاثمر عنده فاستحق رجع بقيمتها يوم وقع الصلح دون الزيادة لان المصالح انما يضمن بالاستحقاق ما ورد عليه الصلح والصلح لم يرد على الزيادة الا ترى ان الغاصب لا يضمن الزيادة لانه لم يرد عليها الغصب فكذا هنا قضي المال قبل الاجل فاستحق او وجده ستوقة او زيوفا او نبهرجة فردها عاد الاجل لان الاجل انما يسقط بالاستحقاق والستوقة اصلا لان القضاء لم يوجد وفي غيره ان صح القضا الا انه سقط الاجل حكما للقضا ضمنا له لا مقصودا وقد انتقض القضا بالرد فيعود الاجل كما لو حصل الرد بخيار الرؤية او الشرط

فصــــل جرح رجلا عمدا فصالحه منه فلا يخلو اما ان برئ او مات منها فان صالحه من الجراحة او من الضربة او من الشجة او من القطع او من اليد او من الجناية لا غير جاز الصلح ان برئ بحيث بقي له اثر وان برئ بحيث لم يبق له اثر بطل الصلح لانه ظهر ان المجروح لم يستحق عليه ضمانا بجور الاعتياض عنه لانه لم يبق له اثر ولا يستحق عليه قصاصا ولا ارشا وانما يستوجب عليه التعزير والتاديب كمن ضرب على راس

الاعتياض عن النفور لا يصح

اثنان وابيضت عينه ثم انجلى البياض او حلق لحيته فنبت مكانها اخرى والاعتياض عن النفور لا يصح ومتى بقي له اثر ونقص
بقي الصلح على الجواز لان الصلح عن نقص عكس فيه جايز فاما اذا مات من ذلك بطل الصلح ووجب الدية عند ابي ح خلافا لهما وهي
مسئلة العفو عن الشجة يعرف في الديات فان صالحه عن الشجة الخمس وما يحدث منها فالصلح جايز ان مات منها لان الصلح
وقع عن القايم وما يحدث منها وهو السراية اما اذا ابراه ذكر هاهنا ان الصلح جايز وذكر في الوكالة لو ان رجلا شج رجلا موضحة
فوكل انسانا ليصالح عن الشجة وما يحدث منها فصالحه عن الشجة وما يحدث منها الى النفس فان مات كان الصلح عن النفس وان
برء يجب رد تسعة اعشار المال ونصف عشره ويسلم للمشجوج نصف عشر للاصل قيل تاويل هذا انه برء بحيث لم يبق له اثر
وتاويل ما ذكر هاهنا انه برء وبقي له اثر ونقص وقيل في المسئلة روايتان وقال عامة مشايخنا اختلف الجواب
لاختلاف الوضع فان الوضع ثمه انه صالحه عن الجراحة وعما يحدث منها الى النفس وما يحدث منها الى النفس معلوم فامكن قسمة
البدل على القايم والحادث جميعا واذا انقسم البدل عليهما فاذا لم يسلم للشاج الحادث لا يسلم للمشجوج بدله وهاهنا صالح
على الجراحة وما يحدث منها ولم يقل الى النفس وما يحدث منها مجهول قد يحدث وقد لا يحدث واذا حدث لا يدرى اي قدر يحدث
فتعذر قسمة البدل على القايم والحادث فصار البدل كله بازاء القايم لانه متى جمع في العقد ما يصلح محلا له وما لا يصلح
محلا يصير البدل كله بازاء ما يصلح محلا للعقد كمن تزوج امراة وحمارا بالف يكون الالف كلها بازاء المراة فكذا هذا
تعذر انقسام البدل على القايم والحادث فجعل كله بازاء القايم واما اذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح في
الفصول كلها الا اذا برء بحيث لم يبق له اثر لان الجناية اسم عام يتناول النفس وما دونها وكذا لو قال لا جناية
لي قبل فلان ثم ادعى عليه جناية في النفس او فيما دونها لا يصدق فاما الجراحة اسم خاص لما دون النفس ولا
يتناول النفس قلنا الت نفسا ظهر ان الجراحة لم يكن حقا له لانها صادفت لا ما الابتداء فظهر ان حقه كان في القتل
لا في الجرح فلم يقل وما يحدث منها لا يتناول النفس وان مات من الشجة وبرا من القطع فعلى صاحب الشجة ثلثا
المال وعلى صاحب اليد ثلثه وكذلك ان كان احد الجانيين عبدا صالح من دم عمد على هذه الدار على انه ان كانت قيمتها
الف دينار فلا شي له غيرها فان كانت اقل منها اتم له الف دينار فالصلح فاسد وقد بطل الدم ويرجع بالدية لان بدل
الصلح مجهول ففسد الصلح فبقي عفوا عن القود وهو ما عفى عن القود مجانا بل بعوض فاذا لم يسلم له العوض لجهالته يرجع
بالدية صالح المريض من دم عمد على الف قال ابو يوسف رح لم يجز الا من الثلث لان الدم ليس بمال فكان الصلح عن الدم على مال
تبرعا والتبرع لا يصح الا من الثلث وقال محمد رح يجوز من جميع المال لانه اخذ عن المال عوضا والدية معنا عوض فلا يكون تبرعا
كما لو تزوج امراة على الف الا ترى ان القاتل اذا صار معتوها فصالح عنه ابوه على الف درهم جاز وعلى قول ابي يوسف رح انما جاز
هذا لانه لا قصاص عليه حتى صار معتوها ووجبت عليه الدية في ماله فصل صالح احد الوليين عن دم العمد
على مائة جاز ولا يشاركه الاخر فيه فان كان القتل خطا شاركه لان الدية وجبت لهما بسبب متحد في وقت متحد فصارت
مشتركة بينهما واحد ربي الدين اذا صالح عن نصيبه كان للاخر ان يشاركه فيما قبض فاما المال في القصاص وجب بعقد المصالح
وانما انقلب حق الاخر مالا بعد عقد الصلح لانه بعد الصلح لما تعذر على الساكت استيفاء حقه بمعنى حالا من جهة الساكت انقلب
حقه مالا وكان انقلاب حقه مالا بعد وجوب المال للاول بعقد الصلح منه فلم يجز بدل الصلح مشتركا بينهما المنتقا
ابن سماعة عن ابي يوسف رح قال في رجل قطع يمين رجل فصالحه المقطوعة يده على ان يقطع يسار القاطع فقطعها فهذا
عفو عن الاول ولا شي على قاطع اليسار لانه قطعها بامره عوضا له من كفه ولا شي له على اليمين لانه ابراه عن القطع
بيساره وان اختصما قبل ان يقطع يساره وقد صالحه على ذلك فليس له ان يقطع يساره ولكن يرجع بدية يمينه
لانه عفاه عن القطع بعوض لا مجانا فاذا لم يسلم له العوض وقد سقط حقه في القطع يرجع ببدله وهو الدية وان
صالحه على ان يقطع يد القاطع ورجله او على ان يقتل عبد القاطع ان قطع يده ورجله رجع عليه بدية رجله وان قتل عبده فقال
فليس عليه قيمة عبده وقاطعه منها بدية يده ويترادان الفضل لانه لا يصح الامر بقطع الرجل وقتل العبد لانه لا يصلح مالا
بحال فكان قطعه وقتله بغير حق فيضمن فاما اليد اليسرى قد يصلح حقا له لان اليد تمامها اليد ولكن اليسرى انقص

٢٩٠

من اليمنى فاذا رضي بالانقص من حقه فلم ذلك فوقع الصلح جايزا ولو صالح على ان يقطع يد هذا الحر او على ان يقتل عبد فلان ففعل
يلزم دية يد الحر او قيمة عبده ويرجع المقطوعة يمينه على القاطع بدية يده لان هذا صلح فاسد لان يد غير القاطع لا تصلح حقا له بشر عن ابي يوسف رح
رجل قطع يد عبد عمدا ثم قطع اخر رجله عمدا فمات منهما فعليهما القود فان صالح رجل عنهما بالف درهم كان على قاطع اليد عشرة اثمانها
وعلى قاطع الرجل ثلثة اثمانها لان بقطع يد واحد تلف ربع قيمة العبد وذلك ثمنان فلزم بدله قاطع اليد وبقي ستة تلف
بفعلهما فبدله عليهما نصفان لكل واحد ثلثة رجل قتل رجله عمدا وقتل اخر خطأ ثم صالح اولياء وهما على اكثر من ديتين فالصلح
جايز والصاحب الخطا الدية وما بقي فلصاحب العمد كرجل عليه مائة دينار لرجل والف درهم مثلها وما بقي فلصاحب الدنانير
لان الفضل على مثل حقه ربوا ولو صالح اولياء وهما على دنيتين او اقل منهما كان بينهما نصفان ولو قتل عبدا انسان خطا
او حرق ثوب انسان فصالحه على اكثر من قيمة العبد او اكثر من قيمة نقصان الشق جاز لان القيمة خلاف جنس حقه وقال ابو يوسف رح
ابطل الفضل بينهما جميعا لان القيمة تماثله معنى وكان الفضل عليها ربوا معنى رجل قطع يد رجل عمدا او شجه اخر موضحة
عمدا فصالحا على مال فان المال عليهما على قدر جنايتهما على قاطع اليد عشرة اجزاء من احد عشر جزءا وعلى الشاج جزء واحد فان
صالحه من الجناية وما يحدث منها فبرأ منه على ما وصفت لك وان مات منها فالمال عليهما نصفان لانها صارت نفسا فلا ينظر الى
صغر الجرح وعظمه وان مات من اليد وبرات الشجة فعلى صاحب الشجة جزء من احد عشر جزءا من المال وعلى قاطع اليد عشرة اجزاء

فصل قتل العبد والحر رجلا عمدا فامر مولى العبد والحر رجلا ان يصالح عنهما بالف يكون عليهما
نصفين لان الالف بدل عن القصاص والقصاص وجب عليهما على السوا وكذا بدله وذكر في بعض الروايات وكذلك لو كان
القتل خطا لان موجب القتل وهو الدية عليهما نصفان الا ان يتخلص بدفع العبد فكذلك بدلها مدبر قتل رجلا وفقا عين
اخر فعلى مولاه قيمة واحدة يكون بينهما اثلاثا لان حق احدهما في الكل وحق الاخر في النصف لان العين من الادمي نصفه فان
صالح المولى صاحب العين على مائة وقبضت او لم تقبض وقيمة المدبر ستمائة فالمائة بينهم على خمسة فيضرب صاحب
الدية باربعة وصاحب العين بمائة الاخرى صاحب الدية قبل الصلح كان في اربعمائة وحق صاحب العين في مائتي درهم لان حقه في
قيمة المدبر وقيمته ستمائة وبالصلح بطل حق صاحب العين عن مائة وبقي حقه في مائة فيقسم بينهما على قدر حقهما اخماسا
ولو كان قبض المائة او لا ثم ابراه عن المائة ثم اقتسما المائة قال ابو يوسف اولا يقسم المائة بينهما اثلاثا لانه انما قبض المائة
على ان يكون المقبوض مقسوما بينهما اثلاثا لان حقهما وقت القبض كان اثلاثا وهذا لا يتغير بالابراء من بعد لان الابراء
وجد بعد القبض والابراء يعمل فيما بقي لا فيما مضى من التصرف فينصرف الاثر الى ما وراء المائة كما بعد القسمة ثم رجع وقال
يقسم بينهما اخماسا وهو قول محمد رح لان المقصود من قبض المال المشترك انما هو القسمة لان حقهما انما يتعين ويتقرر
بالقسمة لا بالقبض فيكون القسمة هي الاصل باعتبار المقصود ووقت القسمة كان حقهما اخماسا لان بالابراء قبل القسمة
بطل وجوب القسمة اثلاثا لان الابراء يعمل فيما بقي فيجب القسمة على قدر حقهما كالشركات والمضاربة يعتبر قدر مالهما يوم
القسمة لا يوم القبض فكذا هذا اصالحهما على عبيد فقال كل واحد انا صاحب الدم ولا بينة لهما ان يمين مولى المدبر فالقول
لانهما تصادقا انهما تلقيا الملك لهما ان يمين مولى المدبر فالقول له في العبد من جهته فالقول قول المملك في كيفية
التمليك لانه لو انكر التمليك اصلا كان القول له فاذا اقر بالتمليك وانكر مقداره فالقول له وان لم يبين يكون بينهما
نصفين لان العبد في ايديهما فيصدق كل واحد الى النصف انه لو لا يصدق فيما زاد عليه انه له الا ببينة ولانه يثبت
الشركة بينهما بتصادقهما ولم يثبت رجحان احدهما على الاخر فيتساويان فيه مأذون قتل رجلا فصالح لا يجوز بخلاف
المكاتب لان المكاتب صار احق بنفسه واكسابه ولهذا كان دية نفسه وارش طرفه له حتى يعطى منها بدل كتابته
وديونه وكان بهذا الصلح يستبقي يده على نفسه فيجاز فاما المأذون لم يثبت له يد على نفسه حتى لو قطع طرفه فالبدل
للمولى لا له بل رقبته مملوكة لمولاه برقبته وتصرفا وكان التصرف فيها لمولاه لا له ولو جنى عبد له فصالح يجوز لان عبده من مال
التجارة والتصرف في ذلك مفوض اليه وقد صار عبده له المستحق فاذا صالح وكانه اشتراه فاما رقبة العبد المأذون ليست
من مال التجارة وانما هي للخدمة ولهذا لا زكوة على مولاه في رقبته وعليه صدقة الفطر وكان التصرف في رقبته الى مولاه

باب صلح المرأة عن دم العمد او الجراحة على التزوج او الخلع المبسوط

مسائل على فصلين احدهما في الصلح على النكاح والثاني في الصلح على الخلع فصل امراة قطعت يد رجل عمدا فصالحته على ان يتزوجها فلا يخلو اما ان كان القطع عمدا او خطا ولا يخلو اما ان يتزوجها على القطع لا غير او على القطع وما يحدث منه وقد مات الزوج من ذلك او برء منه فان كان القطع عمدا وقد يتزوجها على القطع لا غير وقد برء منه جاز لان موجب القطع الارش لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء في الاطراف فصار متزوجا لها على ارش وجب له عليها فصحت التسمية وسقط الارش عنها فان مات منه يجب مهر المثل وعليها الدية في ثلث سنين لان عندهما بطلت التسمية لانه ظهر ان حقه عليها في القتل لا في القطع فظهر انه تزوجها على ما لم يكن حقا له فلم يصح التسمية وكانه تزوجها من غير تسمية وعندهما التزوج على القطع تزوج عليه وعلى ما يحدث منه لما بينا في النكاح وقد مات الزوج فظهر انه تزوجها على قصاص وجب له عليها والقصاص لا يصلح مهرا فلم يصح التسمية وان تزوجها على القطع وما يحدث منه فان برء كان ارش تلك الجناية بدل الصلح ومهرها وان مات من ذلك كان الصلح والنكاح على دية النفس لانه حصل متزوجا لها على القصاص لما بيح وما يحدث منها فصار كانه تزوجها على موجب القصاص وهو الدية وان كان القطع خطا فمات فان كان مهر مثلها الفا وهو يخرج من الثلث ويذهب فهو كالصحيح فيصح في الكل وان كان صاحب فراش ولا مال له غيره يعتبر خروج ما وراء مهر المثل من الثلث ويرفع مهر المثل وسواه عن العاقلة لان قدر مهر المثل لا محاباة فيه والباقي فيه محاباة وقد حصلت في حالة المرض فيعتبر وصيته للعاقلة لان العاقلة ليسوا بقتلة فيقدر ما يخرج من ثلث ماله يسلم للعاقلة ويودي الباقي الى ورثة الزوج فصل جرح امراته عمدا فاختلعت منه بها ثم ماتت لا يجب له بالخلع شي لان الجراح مع التلف نفسا وصارت قتلا من الابتدا كان موجبها القصاص والقصاص لا يصلح بدل الخلع لانه ليس بمال فبطلت التسمية ووقع الخلع مجانا لان وقوع الطلاق مجانا كالوخالعها على ملة بينهما ولا شي فيه ثم ذكر في بعض الروايات انه يقع الطلاق رجعيا لان الطلاق لا يقع الا باينا في الاحوال كلها لان لفظ الطلاق ينبي عن الانطلاق وارتفاع القيد وهي البينونة والفرقة الا انه امتنع عمل الطلاق في اثبات البينونة بعد الدخول اذا لم ينو ويجود عن ذكر العوض فاذا قرن به ذكر العوض وان لم يكن مالا يعمل في اثبات البينونة كما يقتضيه اللفظ لغة والصحيح انه في الكناية يقع باينا وفي الصريح اختلف المشايخ فيه والنص انه يقع رجعيا لان السنة اعقب الرجعة صريح الطلاق فلا يتصور صريح الطلاق بعد الدخول الا وان يكون معقبا للرجعة ولا يظهر فايدة قولنا وقع رجعيا او باينا بعدما ماتت المراة في اثبات الرجعة لان الرجعة بعد الموت لا يتصور وانما يظهر فايدته في حق الميراث بان مات الزوج قبلها فانها ترث منه متى كان رجعيا ولا ترث ان كان باينا ويظهر في حق الوطي فان الزوج اذا وطيها بعد هذا الصلح ثم ماتت ان كان الواقع رجعيا لا يلزمه مهر جديد وان كان باينا يلزمه فان كانت الجراحة خطا وماتت فالدية على عاقلته يرفع عنهم الدية بشرط خروج كلها من الثلث لان الخلع سلك به مسلك التبرع فيعتبر بالوابرات عاقلة زوجها عن الجراحة وما يحدث منها من غير شي فانه يعتبر من جميع المال ان كان في الصحة ومن الثلث ان كان في المرض فكذا هنا

باب صلح الكفيل في السلم المبسوط

مسائله على فصول احدها في الصلح والثاني في الاقالة والثالث في صلح الكفيل فصل اسلم على اذرع ثوب سلما فصالحه على نصف راس ماله وعلى ان يعطيه نصف الثوب ثم جاء بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على اخذه الا نصف مشاع لان هذا الصلح اقالة في نصف السلم واستيفا النصف وانه معروف حسن جميل وكان جايزا فاذا اتى بنصف ثوب مشقوق فقد اتى بانقص مما عليه فيتخير لان حقه في نصف ثوب شايع لانه كان في ثوب كامل الا انه اقاله في نصف شايعا ونصف ثوب مقطوع انقص من نصف شايع لانه لا يشتري عند ما يشتري به النصف الشايع لان الذرعان من ثوب واحد مما تتفاوت بعضها تكون اجود من بعض ولهذا لو اشترى ثوبا مقطوعا بنصفين ثم اراد ان يبيع النصف المقطوع على نصف الثمن مرابحة لم يكن ذلك لانه بالقطع احدث نقصانا فيه ولو بلغ نصف الثوب شايعا بنصف الثمن قبل القطع يجوز صالحه على ان يأخذ نصف راس ماله ونصف الثوب معجلا لا يجوز لان التعجيل

زياده

زيادة شرطت على راس مال وقعت الاقالة فيه فانه اوقع الاقالة على النصف فيكون راس مال الاقالة نصف راس مال السلم فيكون شرط التعجيل وسقوط الاجل في النصف الباقي زيادة عليه لان المعجل خير من المؤجل والاقالة على اكثر من راس مال السلم يقع الاقالة جايزة والزيادة باطلة ولو صالح على ان يرد عليه من راس المال شيا على ان يؤخر شهرا جاز قيل يجوز الرد فاما شرط التاجيل فلا لانه انما حط درهما ليؤجله ما كان عليه من السلم شهرا وكان باطلا كما لو كان السلم مؤجلا فصالحه على ان يحط عنه درهما ليزيد في الاجل شهرا كان باطلا فكذا هذا الا ان الاقالة لا يبطل لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة المعروف وهذه رواية الكتاب وهو الفرق بين هذا وبين ما اذا كان السلم مؤجلا فحط عنه المسلم اليه درهما ليزيد في الاجل شهرا لا يجوز والفرق ان قبض راس المال معتبر بقبض المسلم فيه لانهما يجريان مجرى واحد في حق القبض حالة قيام السلم حتى لا يجوز الاستبدال بهما لما فيه من تفويت القبض ثم لو قبض بعض المسلم فيه والسلم حال ليؤجل في الباقي جاز فكذا اذا قبض بعض راس المال ليؤجل فيما عليه من السلم يجوز اعتبارا لاحدهما بالاخر ولو قبض بعض المسلم فيه والسلم مؤجل ليزيد في اجل الباقي لا يجوز فكذا اذا قبض بعض راس المال ليزيد في الاجل اسلم رجلان عشرة في كر ونقد هذا خمسة وهذا خمسة ولم يخلطا ثم صالح احدهما على راس المال يصح ولا يشركه الاخر فيه

باب صلح الذمي المبسوط

اسلم ذميان في خمر لذمي ثم اسلم احدهما بطلت حصته ورجع اليه براس ماله كما في البيع فان نوى ما للنصراني من هذا السلم فله ان يشارك المسلم فيما قبض من راس المال لانه ثبت للنصراني من هذا السلم فله ان يشارك المسلم فيما قبض من راس المال لانه ثبت للنصراني حق الفسخ في نصيبه لانه عجز عن قبض المسلم فيه بالتوى كما لو كان المسلم فيه عصيرا وقد انقطع او انه واذا فسخ المسلم في حصته عاد الامر الى ما كان قبل العقد وقبل العقد كانا يشتركان في راس المال فكذلك اذا ارتفع العقد لو كان راس المال خمرا واسلم احدهما ثم صالح عن المسلم فيه على راس المال لم يجز لان فيه تمليك الخمر من المسلم لان الخمر يصير ملكا للمسلم منهما والمسلم ممنوع عن ذلك ولا وجه الى ايجاب قيمة الخمر لان الخمر لا يجوز ان يكون مضمونا بالقيمة على الذمي للمسلم ولهذا يبطل الخمر على المستقرض باسلام المقرض فلا يمكن تصحيح هذا الصلح بالخمر ولا بقيمتها

فصل تناقضا السلم وراس المال عرض فهلك او باعه قبل ان يقبضه ضمن المسلم اليه قيمته ولو وهبه من رب المال بغير عوض لا يضمن استحسانا والفرق ان في الهبة وصل اليه عين ما كان يستحقه بالاقالة لانه وصل اليه بلا بدل يلزمه وفي الاقالة يصل اليه بلا بدل يلزمه فيقوم وصوله اليه بالهبة مقام وصوله بالاقالة لانهما اتا وبان في المقصود وفي البيع لا يصل اليه عين ما كان يستحقه بالاقالة لانه وصل اليه ببدل فلم يكن وصوله بالبيع كوصوله بالاقالة فبقي مضمونا على المسلم اليه حتى لو وهبه منه بعوض يضمن قيمته لان الهبة بشرط العوض والبيع سواء اسلم ذميان في خمر لذمي ثم اسلم المسلم اليه ثم انه صالح مع رب السلم او مع احدهما على راس المال لا يصح الاقالة في قوله ابو يوسف رح عن ابي حنيفة رح وهو قوله وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رح وهو قوله وقول محمد رح يصح الاقالة وهو مبني على ان المطلوب اذا اسلم هل يبرا عن ضمان الخمر ففيها هاتين الروايتين كما عرف في البيوع اسلم عشرة في كر مرض رب السلم وحل وهو يساوي عشرة ثم اقال ومات فان لم يجز الورثة جازت الاقالة في ثلثي الكر وهذا قول ابي يوسف لانه لا وجه الى ابطال الاقالة كلها لما فيه ابطال حق المسلم اليه في المحاباة بقدر الثلث ولا وجه الى تجويزها في الكل لما فيه ابطال حق الورثة فيما زاد على الثلث بالوصية فوجب تجويزها في البعض وهو ثلثا الكر وابطالها في الثلث لان ثلث جميع ماله مثل ثلثي المحاباة لان جميع ماله عشرون فيكون ثلثه ستة دراهم وثلثا درهم والمحاباة عشرة فيكون ثلث ماله مثل ثلثي المحاباة فجازت الاقالة في ثلثي الكر فصل صالح الكفيل رب السلم على ان يزيد درهما في راس المال وقبضه لا يجوز لانه اجنبي عن العقد لانه ليس بعاقد ولا سوماذون من جهة العاقد بالزيادة والتصرف في عقد هو اجنبي عنه لا يصح ولان هذه الزيادة لو صحت في الابتداء لبطلت في الانتهاء لان من شرط صحة الزيادة قبض المسلم اليه الزيادة في مجلس الزيادة ولم يوجد فيبطل ولم يصح الابتداء قصرا للمسافة

باب الصلح على الاجل واسقاط المبسوط

مسايله على فصلين احدهما في اسقاط الاجل والثاني في شرط اخذه لم يدفع اجل نجما فصل له على رجل دين مؤجل فصالحه على ان يجعله حالا جاز وكذلك لو قال ابطلت الاجل يبطل لان الاجل حق

المطلوب لانه يربعونه فانه يضطرب في مدة الاجل ويتقلب فيكتسب مالا فيقدر على ايفاء الدين بمنزله خيار الشرط ولو قال تركت الاجل في بعض الروايات انه لا يبطل لان قوله تركت الاجل يحتمل اني تركته الاجل على حاله كقوله تركت هذا العبد اي تركته في ملكه ويحتمل تركت الاجل اي ابطلته واخرجته عن ملكي فوقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك كما لو قال لامراته تركت طلاقك لا يقع الا بالنيه وفي بعض الروايات انه يبطل لان ترك الاجل يستعمل في العرف للابطال لا للابقاء في ملكه فانه يقال تركت فلان حقه قبل فلان يريدون به الابراء والابطال لا الابقاء في ملكه وهذا العرف معدوم في الطلاق فلا يتعين للايقاع الا بالنيه ولو قال للطالب بريت من الاجل ينصب التا يبطل الاجل لانه وصف الطالب بالبراة عن حقه وانما يتصف بالبراة عن حقه اذا اسقط الاجل كما لو قال الطالب للمطلوب بريت من الدين وان قال بريت من الاجل برفع التا ذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله انه لا يبطل وفي رواية ابي حفص يبطل لان البراة عن الشي يقتضي تركه واهماله والاعراض عنه قال الله تعالى ان الله بري من المشركين ورسوله ويقال فلان بري من فلان اي معرض عنه وتارك له فيقتضي ذلك اسقاط الاجل واهماله وتركه فيبطل وصار كما لو قال الطالب بريت من الدين بري المطلوب فكذا اذا قال المطلوب بريت من الاجل وجه رواية ابي سليمان وهو الفرق بين الاجل والدين والفرق ان البراة انما يتصور مما على الانسان للغير لانه يري عما له وفي الدين فبوله على الطالب اذا جابه المطلوب واوفاه حتى يجبر عليه فكانه قال بريت عن قبول الدين حتى اوفاه المطلوب وابرا نفسه عن قبول الدين لا يتحقق الا بعد براة المطلوب عن الدين فيقتضي ذلك ابرا الدين حتى بري مما عليه للمطلوب بخلاف الاجل فانه لا يجب بالاجل للطالب حق على المطلوب وهو يسلم شي ولا قبول شي منه حتى ينصرف الابراء الى ما عليه للطالب فانصرف الابرا الى ماله وانه بري عما له وكان صادقا في مقالته فلم يقتض ابرا عن الاجل ولو قال لا حاجة لي في الاجل لا يبطل كقول الطالب لا حاجة لي في الدين لا يبطل لان معناه انا مستغن عنه والاستغنا عن الدين لا يوجب زوال حقه مادام حيا لتوهم الحاجة في الثاني كما في سائر الحقوق واملاكه

فصل

اجله منجما على انه ان اخل بنجم فالمال حال جاز لانه لو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما كان البيع جايزا فلان يجوز في الصلح وانه اسرع جوازا من البيع اولى لو خرق الثوب بفعل القصار فصالحه على ان يسلم له الثوب على دراهم مسماة الى اجل يجوز لانه وجب على القصار قيمة الخرق في الذمة فما بذل له من الدراهم يكون بازا الثوب المنخرق وبازا قيمة الخرق فما يقابل الثوب يكون ثمنا والثمن يجوز ان يكون حالا ومؤجلا وما يقابل قيمة الخرق فهو استيفا لقيمة الخرق وليس بصارف وتاجيل ما وجب له من قيمة الخرق جايز وكذلك لو صالحه على ان يسلم الثوب للقصار قال في الدار اخرت سنه بزيادة وقال الاخر ثلثه اشهر فاصطلحا على ثلثة اشهر على ان زاده المستاجر درهما جاز لان الزيادة من المستاجر زيادة في الاجر ومن الاجر زيادة في الاجل وكلاهما جايزان كما لو صالح المريض من دم عمد على مال مؤجل اقل من الديه ولا مال له سواه جاز خلع امراته على الف الى سنه لان الصلح عفو ببدل والمريض يملك العفو عن القصاص بغير بدل فلان يملكه ببدل اولى وذلك لان حق الورثه لم يكن متعلقا بالمبدل لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل فلم يتضمن الصلح ابطال حق الورثه فجاز بخلاف ما لو صالح عن دين وجب بدلا عما هو مال على مال مؤجل لا يصح التاجيل لان حق الورثه كان متعلقا بالمبدل فاذا نقله المريض الى بدل مؤجل فقد صار الوارث ممنوعا عما تعلق حقه به بسبب تبرعه فلا يجوز الا بقدر الثلث صالح المريض من الف على ان يعجل خمس مايه ولا مال له غيره فان كانت الخمس مايه المعجلة عند المريض جاز التاجيل في ثلث الالف وان كانت قد استهلكت جاز تاخيره في ثلث خمس المايه لان حق الورثه قد تعلق بجميع ماله فلو صح التاجيل في جميع خمس المايه لصار الوارث ممنوعا عنها بسبب التاجيل كما يصير ممنوعا عنها بالوصيه لانه يودي الى ابطال حقهم فصح التاجيل بقدر الثلث ان كانت الخمس مايه المعجلة قايمه عنده وان كانت مستهلكه بان انفقها على نفسه يصح التاجيل بقدر ثلثها لان التاجيل من المريض وصية معنى وفات الميت

لينفذ الوصيه يعتبر يوم الموت لا يوم الايصا

باب من يجوز منه تاجيل الدين والحط ومن لا يجوز

المبسوط حط المضارب بعض الثمن وتاخيره بعيب جاز ولا يجوز عن غير عيب ورب المال يملكه مطلقا لان المضارب يملك ما هو من صنيع التجار وتوابعها والحط والتاخير بعيب من صنيع التجارة وتوابعها والحط والتاخير بعيب من صنيع التجارة لانه لا بد للتجار منه وكان داخلا تحت الاذن بالتجارة واما الحط من غير عيب ليس من صنيع التجارة فلم يكن داخلا تحت الاذن بالمضاربة وهذا عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز التاجيل ولا يجوز الحط بنا على ان المضارب بمنزلة الوكيل بالبيع والوكيل لا يملك الحط عنده فاما التاجيل من صنيع التجارة فيملكه والحط لا فاما رب المال فما لكه وتصرف المالك في ملكه جايز مطلقا الا اذا كان في المضاربة ربح فانه لا يجوز تصرفه في حصة المضارب من الربح لانه ليس بمالك ولا عاقد فيه ولو اخر احد شريكي العنان وهو عاقد جاز في الكل وتاخير من لم يل العقد لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في حصته كاحد رثي الدين اذا اجل في نصيبه من الدين لا يصح عنده وعندهما يصح في نصيبه خاصه ومن لا يلي العقد من المتفاوضين جاز تاخيره وحطه عن عيب عليهما ولو حط من غير عيب جاز في نصيبه خاصه فاما الذي يلي العقد فجايز حطه وتاخيره مطلقا ويمضي نصيب شريكه لان المتفاوضين تصرف احدهما كتصرفهما حتى يثبت لغير العاقد حق القبض والمطالبه والرد فيملك التصرف في نصيب غير المتصرف من الحط والتاجيل بخلاف شريكي العنان لانه ليس لغير العاقد حق القبض والمطالبة والتاجيل من غير عيب ليس من صنيع التجارة فجاز في نصيبه خاصه والذي يلي العقد يمضي نصيب شريكه لانه بمنزله الوكيل بالبيع والوكيل بالبيع اذا حط الثمن يصح ويضمن لموكله فكذا هذا وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز حطه في نصيب صاحبه اصلا والشريك الخاص لا يصح ما يفعل الا في حقه اذا لم يفوض اليه التصرف لان الشريك الخاص هو ما اذا كان الشي مشتركا بين اثنين شركة ملك وباع احدهما كله باذن شريكه والبايع في نصيب شريكه وكيل فيملك ما يملكه الوكيل والصبي الماذون يجوز حطه عن عيب ولا يجوز من غير عيب والتاخير يجوز في الحالين لان الحط عن عيب من صنيع التجار والحط بغير عيب تبرع واصطناع والتاجيل من صنيع التجارة بكل حال لانه لا بد للتجارة منه فيملكه

باب الصلح عن العيوب

المبسوط مسايله على فصول احدها في الصلح عن العيب والثاني في الصلح عن عيب احد المبيعين والثالث في صلح احد الشريكين صالحه من كل عيب على دراهم جاز وان اشترى منه العيوب لا يجوز لان العيب عبارة عن الجزء الفايت وتمليك الجزء الفايت ممتنع متعذر واما الصلح ففي زعم البايع انه حط بعض الثمن افتداء عن اليمين والخصومة وانه جايز وفي زعم المشتري انه ياخذ حصة العيب من الثمن لان الجزء الفايت يجوز ان يكون له حصة من الثمن وان كان وصفا اما بالتناول والاستهلاك او رضا للضرر عن المشتري فجاز ان يعتبر له حصة من الثمن حالة الصلح نفيا للضرر عن المشتري وانه متى لم يجز هذا الصلح تضرر به المشتري فاعتبر هذا صلحا عن حصة العيب من الثمن لا عن الجزء الفايت لان الاعتياض عن الفايت لا يجوز تمليكا واسقاطا وكل عيب لا ينقص الثمن لا يجوز الصلح عنه اشترى ابريق فضة بمايه دينار فوجده معيبا فصالحه من العيب على دينار وقيمة العيب اقل منه مما يتغابن الناس فيه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز الا بقدر ما يتغابن فيه لهما ان الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لا عن الجزء الفايت لان البايع عجز عن تسليم الجزء الفايت فاستقل حق المشتري الى بدله وهو حصته من الثمن فلا يجوز الصلح على اكثر من ذلك لان الزيادة ربوا له انه تعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضه لمكان الربوا امكن تصحيحه بطريق الحط والاسقاط بان يجعل البايع موفيا بقدر حصة العيب من الثمن وبقدر الزيادة يجعل حطا منه عن ثمن الباقي لان في الصلح معنى الاسقاط والحط والحط جايز فيجب على البايع رد قيمة قدر المحطوط من الثمن ان كان مقبوضا والا فيسقط عن المشتري بقدره في الصلح عن العيب يجوز اذا كان المبيع مما يجوز رده على البايع او له حق المطالبه بارشه دون رده لان هذا صلح عن حقه وان لم يكن له حق الرد ولا اخذ الارش لا يجوز الصلح لان هذا اخذ مال لا يقابله شي فلا يجوز اشترى ثوبا فخاطه قميصا

ثم وجد به عيبا فصالحه على دراهم سماه ولو باع القميص ثم صالح جاز لان العيب بعد القطع والخياطة يوجب حق الرجوع بنقصان العيب وكان هذا اصلحا عن حقه وهو الارش مجاز اشترى حيوانا فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح لانه انما حط عنه الدراهم لاجل البياض فاذا انجلى البياض فقد زال حقه فلم يسلم له بدله كما لو قلع سن انسان وادى الضمان ثم نبت مكانها اخرى اشترى امة بطعام موصوف مؤجل ثم وجد بها عيبا فصالحه البائع على دراهم لم يجز ولو صالحه على طعام موصوف جاز لان الطعام المبيع دين والدراهم دين فحصل الافتراق عن دين بدين قبل الصلح فاما الطعام الموصوف مثل الثمن فهو عين حقه لان حقه حصة العيب من الطعام فيكون الصلح استيفا لعين حقه مجاز اشترى عبدا من امراة ونقدها الثمن ثم طعن بعيب فتزوجها عليه جاز لانه تزوجها بدين له عليها لان حصة العيب من الثمن يصير دينا له وعلمها بمقتضى اقدامها على النكاح لانها لما اضافت النكاح الى العيب فقد اقر بالعيب فيصير حصة العيب دينا للزوج عليها فيكون نكاحا بمال متقوم فكان بمنزلة ما لو باعت ثوبا منه بالعيب كان اقرارا منها بالعيب حتى يصح البيع فكذا هذا ادعى انه كان ارش العيب اقل من عشرة يكمل عشرة للمهر طعن بعيب في عين دابة اشتراها فصالحه من عيبها على مسمى ولم يسم العيب جاز لان جهالة المصالح عنه لا تمنع جواز الصلح لما بينا صالحه من العور في الجارية على عبد لا يبيع العبد مرابحة خاصة لان حصته من الثمن مجهول حتى لو باعهما جميعا مرابحة بجميع الثمن جاز فان استحقت الجارية وبقي العبد عنده رجع بحصتها من الثمن وامسك العبد وانقسمت الالف على قيمة الجارية عوراء وعلى قيمة العبد فيرد ما بازاء ما اصابها وهو النصف فصار كانه اشتراهما بالف وحصتها من الثمن النصف لان العبد قام مقام العين والعين نصف فصار بازائه نصف الثمن بقي بازاء الجارية النصف ولو لم يستحق الجارية ولكن اقام البينة انها حرة الاصل بطل البيع في الكل لانه ظهر ان البيع كان باطلا والخصومة في العبد كانت فاسدة اشترى امة بخمسين دينارا وقبضها ونقد الثمن ثم طعن المشتري بعيب فاصطلحا على ان قبل البائع الامة ورد عليه تسعة واربعين دينارا فان كان عيبا لا يحدث مثله او يحدث غير ان البائع اقر بانه كان في يده لم يجز الصلح لان كون هذا العيب عند البائع ثبت بالعيان و المشاهدة او بالاقرار العري عن التهمة فلا يحل للبائع ما استفضل من الدينار فيجب عليه رد الدينار لان الدينار المستفضل يسلم له بلا شيء فلا يطيب له وان كان عيبا يحدث مثله وكان جاحدا جاز لان ما استفضل للبائع من الدينار يكون طيبا له ولا يلزم الرد على المشتري لانه رد وليس له حق الرد لانه ان اعتبر الصلح بيعا جديدا يطيب له الدينار لان البائع زعم انه ليس للمشتري حق الرد وانما اشتريت منه ثانيا ومن اشترى ما باع باقل مما باع بعد نقد الثمن كان ما استفضل من الثمن طيبا له وان اعتبر فسخا فهو في زعمه انه تعذر الفسخ فيما فات عند المشتري وانما الفسخ فيما بقي وكان عليه رد الثمن بحصة ما انفسخ العقد وله امساك الثمن بحصة ما تقرر العقد فيه فاحتبس عند المشتري والدينار اذا كان مثل حصة العيب فله امساكه فيطيب الدينار في الحالين جميعا

فصل اشترى ثوبين كل واحد بعشرة وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالحه على ان رده بالعيب على ان زاده في ثمن الاخر درهما فالرد جائز وزيادة الدرهم باطلة عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز الرد ايضا لان الرد بالعيب بعد القبض بتراضيهما فسخ للعقد فيكون والاقالة سواء ولو تقايلا البيع بعد القبض في احدهما على ان يزيد المشتري درهما في ثمن الاخر فيصح الاقالة عندهما ويبطل الزيادة لان الاقالة في هذه الحالة فسخ وذكر شرط فاسد والفسخ لا يبطل بالشروط الفاسدة وعند ابي يوسف رح لا يصح الاقالة والزيادة لان الاقالة بسبب الزيادة في الثمن عقد بيع جديد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة اشترى كر حنطة بكر حنطة ثم وجد باحدهما عيبا فصالحه الاخر على دراهم لا يجوز لان هذا اعتياض عن الجودة وعن الصفة والجودة لا قيمة لها في مال الربوا عند مقابلتها بجنسها فيكون باطلا وهل ينفسخ البيع عند ابي حنيفة رح ينظر ان تلفظا بلفظة الصلح ولم يتلفظا بالزيادة لا ينفسخ لان الصلح عقد اخر غير الاول فقياده لا يوجب فساد البيع وان تلفظا بلفظ الزيادة بان صالحه على ان يزيد له كذا نفسد البيع لان الزيادة تقتضي مزيدا عليه فالتحقت باصل البيع فصارت كالموجودة لدى البيع فيفسد كما لو تصارفا عشرة بعشرة وتقابضا

ثم زاد

ثم زاد احدهما الصاحبه درهما فسد الصرف عنده خلافا لهما

فصل اشترى رجلان شيئا فوجدا به عيبا فصالح احدهما من حصته جاز وليس للاخر ان يخاصم عند ابي يوسف رح وعندهما للاخر حق الخصومة لان عند ابي يوسف رح لو ابراه احدهما عن حصته بطل حق الاخر خلافا لهما وهي مسالة في البيوع اشترى عبدا فباعه ثم وجد به عيبا لم يرجع بنقصان العيب فان رجع المشتري الثاني على الاول بنقصان العيب وقد مات العبد عنده ثم صالح المشتري الاول بايعه من العيب على صلح لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وهذا بناء على ان المشتري الثاني اذا رجع على بايعه هل يرجع بايعه على البائع الاول وعنده لا يرجع فقد صالح عما ليس بحق له لا عينا ولا ارشا فبطل وعندهما يرجع فصالح عما هو حق له فجاز ولو لم يبع المشتري الاول لكنه قبله او اعتقه وهو يعلم بالعيب او عرضه على البيع وهو يعلم بالعيب فصالح البائع عن العيب لم يجز لانه بطل حقه في العيب وفي ارشه

باب الصلح في النكاح والطلاق والخلع المبسوط سابله على فصلين احدهما في النكاح والثاني في الطلاق

فصل ادعى على امراة نكاحها فجحدت فصالحها على مائة على ان تقر جاز ويجب المال فيكون هذا ابتداء نكاح كانه قال اعطيك مائة على ان تكوني امراتي ويحتاج الى الشهود لان الاقرار متى كان مقرونا بالعوض كان عبارة عن تمليك مبتدا لانه لا يستقيم تمليك العوض بالاخبار عن ملك كان سابق لانه وجب عليه الاخبار بذلك فلا يجوز اخذ العوض عليه وانما استقام اخذ العوض بتمليك مبتدا من جهته فجعلناه بدلا له تمليكا للعوض انه اراد بالاقرار التمليك ابتداء لا الاخبار عن ملك كان سابقا والاقرار صالح لذلك لان الملك فيما مضى سبب لثبوت الملك للحال فجعل تجوز العمل بحقيقته بجعل عبارة عن تمليك مبتدا للحال حتى لا يلغو ولهذا لو قال لاخر اقر لي بهذا العبد حتى اعطيك مائة كان بيعا ولو قال اقر لي بالف حتى اعطيك مائة لم يجز كالو يلغى منه الف بمائة قيل يكون اقرارا بالنكاح والمائة زيادة في المهر لان الاقرار حقيقة للاخبار عن ملك كان سابق للمقر له وقد امكن العمل بحقيقته بان يجعل العوض زيادة في المهر فلا يجعل تمليكا مبتدا مجازا لانه يحتمل انها كانت منكوحته ويحتمل انها لم تكن فلم يثبت التمليك المبتدا بالشك والاحتمال ادعى على رجل الف درهم فجحد فقال اقر لي بها على ان اعطيك مائة لا يجوز ولو قال اقر بها على ان احط عنك مائة او على ان حططت عنك مائة جاز وعليه تسعمائة لان في الاول بيع الالف بمائة لان الاقرار متى قرن بالعوض صار عبارة عن تمليك مبتدا وبيع الالف بمائة لا يجوز حتى لو ادعى عبدا فان حط المائة عن الف كان على المقر جائز وتعليق الحط بحطي القبول جائز كما لو قال لغريمه حططت عنك خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة فقبل يصح ادعى على مجهول انه عبده فانكر ثم صالحه على مائة جاز لان في زعم المدعي انه عبده وانه بهذا الصلح يبيع نفسه منه بما يأخذ من المال وانه جائز وفي زعم المدعى عليه انه حر الا انه يعطيه مالا لا فتداء عن اليمين والخصومة وذلك جائز ولا ولاء له فان اقام المدعي بعده البينة على انه عبده لا تقبل ويثبت له الولاء لان في زعمه انه عبده وقد اعتقه على مال وفي زعم المدعى عليه انه حر الاصل ولا ولاء عليه وزعم كل واحد منهما معتبر في حقه الا ان تقام البينة لان البينة حجة في حق الناس كافة

فصل صالح امرأته على ان يطلقها وعلى ان ترضع ولدها سنتين وعلى ان زادها هو ثوبا بعينه وقبضت الثوب واستهلكته وارضعت الصبي سنة فمات الصبي يرجع الزوج عليها اذا كان قيمة الثوب والمهر سواء بنصف قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع لان البدل من جانب الزوج شيئان الطلاق والثوب ومن جانب المرأة شيء واحد وهو الرضاع سنتين فانقسم الرضاع عليهما نصفان لانهما في العقد شيئان الا ان ما يخص الثوب يكون اجارة لانها منفعة بدون وقوبلت بمال وما يخص الطلاق يكون خلعا فهذا الصلح اشتمل على اجارة وخلع وبدل الخلع متى لم يسلم له يرجع بقيمة البدل لا بالمهر ومنافع البدن متى لم يسلم في الاجارة يرجع بالاجر ان كان قائما او بمثله او قيمته ان كان هالكا وهنا لم يسلم نصف بدل الخلع وهو منافع الرضاع لان بدل الخلع نصف منافع الرضاع ولم يسلم له ذلك فيرجع عليها بربع قيمة الرضاع لانه بالارضاع سنة اوفى النصف بدله وما لم يسلم له نصف المستاجر فيرجع بنصف الاجرة وهو نصف الثوب ولو كانت زادته مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع يرجع عليها بربع الثوب وبربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة لانه انقسم البدل من كل جانب على البدل من الجانب الاخر باعتبار القيم نصفان فصار بازاء الثوب نصف الشاة ونصف الرضاع وبازاء الطلاق نصف الشاة ونصف الرضاع الا ان ما يخص الثوب من الشاة بيع لانه عين مال قوبل بعين مال وما يخص الرضاع يكون خلعا فهذا صلح اشتمل على بيع واجارة وخلع وقد

وقد عجز عن تسليم ربع بدل الخلع وهو ايفاء نصف الرضاع فقد عجزت عن تسليم ربع بدل الخلع فيرجع بربع قيمة الرضاع وعجز عن تسليم ربع المستاجر والمبيع فيرجع بربع قيمة بدلهما وهو الثوب ولو استحقت الشاة مع ذلك رجع عليها بثلثة ارباع قيمة الثوب وبربع قيمة الرضاع ونصف قيمة الشاة لانه لم يسلم للزوج من بدل الخلع ثلثة ارباعه وذلك نصف الشاة وربع الرضاع وسلم له ربعه وهو ربع الرضاع فيرجع بقيمته وذلك ونصف الشاة بازاء نصف منفعة الرضاع وقد سلم له نصفها ولم يسلم نصفها فيرجع بربع اجرة وربع قيمة الثوب ولو استحق الثوب ولم يستحق الشاة والمسئلة بحالها فان المراة ترجع على الزوج بنصف الشاة ويرجع عليه بان مثل في السنة التي ارضعت ويرجع الزوج عليها بربع قيمة الرضاع فيتقاصان بذلك ويرجع من له الفضل لانه لم يسلم للمراة ما بازاء الثوب شيء فيرجع على الزوج بنصف الشاة وربع قيمة الرضاع لان ما يقابل الثوب كان بيعا واجارة فيرجع بالبدل لا بقيمته وقد سلم للزوج من بدل الثوب ثلثة ارباعه وذلك نصف الشاة وربع الرضاع ولم يسلم له ربع الرضاع وما يقابل الطلاق يكون بدل الخلع فيرجع بربع قيمة الرضاع

باب صلح المكاتب والعبد المبسوط

صالح المكاتب بعد ما حلت الكتابة وهي الف على الف وماية او على خمسماية او صالحه على تسعماية او صالحه على مائة دينار او بطلها الدراهم يجوز لان الزيادة في بدل الكتابة والحط عنه جائز وفسخ الكتابة الاولى وانشاء الثانية بتراضيهما جايز فيهما لما ابطله الدراهم واصطلحا على الدنانير فقد جدد الكتابة على الدنانير وانفسخت الاولى مؤونة ولو لم يبطله الكتابة وصالحه على دين لم يجز لانه صالحه على دين لم يجز لانه صالح من الدراهم على دنانير موجل فيكون مصارفة الى اجل فبطل كاتب على وصيف الى اجل ثم صالحه على الف الى سنة جاز لانه تاجيل لبعض الواجب فان الواجب ليس بتسمية الوصيف احد شيئين اما الوصيف او القيمة حتى لو اتى بالقيمة اجبر على القبول والقيمة دراهم او دنانير والتاجيل لبعض الواجب جايز صالح المكاتب غريمه على اقل من دينه وهو منكر ولا بينة فقد امكنه اخذ جميع الدين فيكون حط البعض مع امكان الاخذ بمجرد الدعوى فيكون هذا اكتسابا بالمال وتحصيله للنفع فيملكه كالصبي والوصي ادعى رجل على المكاتب شيئا فجحد ثم صالحه جاز لان هذا تبرع على المكاتب لانه حط عنه بعضا واخذ بعضا والتبرع عليه جايز بخلاف الاب او الوصي من مال الصغير ولا بينة للمدعي لا يجوز والفرق ان في حق المكاتب في هذا الصلح لا يفيد لانه لو اقر بما ادعاه المدعي صح في حق ما عن الصلح بعد ذلك فلا يفيد الحجر واما في حق الاب والوصي مفيد فانه لم يصح اقراره على الصغير بما يدعيه المدعي فلم يجز صلحهما عند انعدام البينة ولو صالحه بعدما رد في الرق لم يجز اذا لم يكن في يده شيء من اكسابه لانه لا يجوز اقراره بما ادعاه المدعي لانه لا يملك ايفاءه فلا يجوز صلحه في حق المولى ويجوز في حق العبد حتى لو اخذ به بعد العتق الا ان تقوم عليه بينة بذلك قبل العجز يجوز صلحه لانه يملك ايفاء هذا الدين فلان يملك الصلح عنه وانه يجوز بدون الحق اولى وان كان في يده شيء من اكسابه جاز صلحه عند ابي حنيفة خلافا لهما لما بينا والعبد التاجر كالمكاتب في الحط والتاجيل والصلح لانه مثله في الاذن بالتجارة والتقلب في التصرف ولو حجر مولاه عليه فادعى عليه دين فصالحه وليس في يده كسب جاز صلحه عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانه يجوز اقراره عنده لما كان في يده شيء من اكسابه فيجوز صلحه وعندهما لا يجوز اقراره فلا يجوز صلحه استهلك رجل متاعا في يد عبد محجور عليه لمولاه فصالحه العبد على دراهم مسماة مثل قيمته جاز وعلى عروض او دنانير لم يجز لان العبد المحجور فيما في يده بمنزلة المودع والمودع اذا صالح مع المستهلك فهو على هذا التفصيل فكذا هذا ولو اجازت عليه الكتابة جاز الصلح من الرق عليه لان هذا اعتاق على مال ولو اقام المدعي عليه البينة انه كان عبد الفلان اعتقه العام الاول والمسئلة بحالها لا تقبل بخلاف ما لو اقام البينة انه اعتقه المدعي او اقام البينة انه حر الاصل تقبل ويرجع بالمال على المولى لانه في الاول لا يقدر على اثبات العتق من فلان الا بعد اثبات الملك له ولا يقدر على اثبات الملك له لانه ليس بخصم عنه وفي الثاني المدعي خصم في اقامة البينة على فكم حاضر فيقبل ولان باقامة البينة على حرية الاصل او على اعتاق المدعي سابقا على دعواه ظهر فساد دعوى المدعي وقت الصلح لان القضا بالرق مع قيام البينة على حر الاصل او على حريته السابقة على دعواه متعذر فظهر فساد دعوى المدعي وصحة الصلح عن انكار انما يبتني على صحة الدعوى فحين ظهر فساد الدعوى ظهر ان الصلح كان باطلا وان كان مقرا بالرق وقت الصلح ثم اقام البينة على حر الاصل او على اعتاق المولى عام الاول تقبل ويرجع بالمال عند هما وعند ابي حنيفة لا تقبل بناء على ان البينة على عتق العبد تقبل من غير دعوى عندهما والمناقضة في الدعوى لا تمنع قبول البينة وعنده لا تقبل بدون الدعوى فالمناقضة تمنع صحة الدعوى والبينة لا تقبل من غير دعوى وصلح المستامن في دار نا جايز

لانه رضي باحكامنا فيما التزمه في دارنا وصلح الذمي كصلح المسلمين لان الذمة خلف عن الاسلام في حق المعاملات وفي حق افادة عصمة الاملاك وتجويز المعاملات لقوله عم انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا الا في الصلح على الخمر والخنزير فانه يجوز بينهم ولا يجوز بيننا لانه مال معصوم محترم في حقهم لا في حقنا والله اعلم

كتاب الوكالة

يحتاج الى معرفة شرعية الوكالة وتفسيرها وركنها وشرط جوازها وحكمها اما شرعيتها فلقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة الاية فانه تع حكى عن اصحاب الكهف انهم وكلوا واحدا منهم يشتري لهم طعاما وكل حكم حكى الله تع عن الامم الماضية والقرون السابقة ولم يعقبه بالنسخ والانكار يصير شريعة لنا وروي ان النبي صلعم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية ولان للناس حاجة ماسة وضرورة داعية الى تجويز الوكالات فان كل انسان لا يمكنه ان يتولى جميع ما يحتاج اليه من التصرفات بنفسه اما لعجزه بان كان زمنا او مريضا او لكونها من المخدرات وامكنة المبسوطات او لعدم هدايته الى التصرفات فجوزت الوكالة لحاجات الناس كما جوزت الاجارة والاعارة واما تفسيرها فالتوكيل في اللغة عبارة عن تفويض الامر الى من يقوم مقامه بتدبيره يقال وكلت امري الى الله اي فوضته اليه لانه القائم بتدبير امورهم وقد يكون المراد منه الحفظ ولهذا الوكيل في اسماء الله الحافظ ولهذا قال اصحابنا في اذا قال وكلتك في كذا فهو وكيل في حفظه لان اللفظ يقتضي الحفظ والتفويض والحفظ ادناهما وانه متيقن فلا يثبت الزيادة بالشك واما ركنها فقوله وكلتك بكذا لان الوكالة يقوم به واما شرط جوازها على الخصوص وهو ان يكون الموكل به تصرفا يملكه الموكل مباشرة بنفسه حتى لو وكل بما لا يملكه الموكل كان باطلا لان من لا يملكه انابة غيره مناب نفسه في مباشرته ازالة واثباتا واما حكمها فقيام الوكيل مقام الموكل فيما وكل به لان التوكيل استعانة من الوكيل بتملك مناصفة من الموكل فيكون الاستعانة تبرعا بالمنافع او بالعمل وايجاده ولا يجبر الوكيل على اتيان ما وكل به الا في دفع الوديعة بان قال له ادفع هذا الثوب الى فلان فقبل وغاب الامر يجبر المامور على دفعه لانه تجوز ان يكون الثوب وديعة عنده لفلان فيجب عليه رده واما ما سواه لا شيئا فهو على ملك المالك وايفاده غير واجب عليه

باب ما يقع به الوكالة المبسوط

لو قال لاخر اشتر عبدي من فلان لنفسك ولم يكن وكيل البائع ولا يعلم به فاشترى جاز وكذلك لو قال لعبد انطلق الى فلان حتى يعتقك او يكاتبك فاعتقه فلان او كاتبه ولم يعلم بذلك جاز وكذلك لو قال لامراته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان ولم يعلم يقع اما اذا علم البائع والمامور بذلك يجوز لان صحة امره بالشراء منه توكيل منه اياه بالبيع منه دلالة وهو ضرورة فصار وكيله واما اذا لم يعلم ذكر ههنا انه يجوز وذكر في الزيادات انه لا يجوز فالحاصل ان الوكيل هل يصير وكيلا قبل العلم به فيه روايتان والوصي يصير وصيا بدون العلم وجه رواية الزيادات ان حكم الامر لا يثبت في حق المامور الا بالعلم كاوامر الشرع واوامر العباد وهذا لان الامر لا يطلب منه الامتثال قبل العلم فلا يثبت حكم الامر الا بعد العلم بخلاف الوصي لانه لا يعمل بحكم الامر لان الامر يبطل بالموت فكيف يعمل به بعد الموت ولكن جعلت الوصاية بسبب ثبوت الولاية كالابوة والجدودة يثبت الولاية لهما من غير علم حتى لو باع احدهما مال اليتيم ولم يعلم بالولاية جاز مكذا هذا وجه رواية الوكالة وهو ان بيع الاجنبي ينعقد معتبرا الا انه لا يفيد الملك للمشتري في حق المالك لما فيه من لحوق الضرر بالمالك واذا وجد منه التوكيل والامر بالعقد فقد وجد منه الرضا بالضرر وعقيد الملك للمشتري ولانه لو رضي بهذا البيع بعد وقوعه وهو لا يشعر به نفذ بيعه فاذا كان الرضا سابقا على العلم اولى ان ينفذ ولو قال بع عبدي هذا او هذا او قال بع احدهما فايهما باع جاز لانه خير الوكيل في بيع احدهما لان كلمة او للتخيير كما في كفارة اليمين ومثل هذه الجهالة مع الخيار لا تمنع جواز البيع مع ضيق حاله فلان لا تمنع جواز الوكالة مع بيعه حاله اولى قال وكلت هذا او هذا ببيع هذا العبد جاز استحسانا فايهما باع جاز لان كلمة او متى دخلت بين شيئين يراد بها احدهما حقيقة وان يراد بها كلاهما بمعنى الواو مجازا والكلام حقيقة حتى تقوم الدليل على المجاز فيصير كانه قال ايهما قبل هذه الوكالة فاذا باع احدهما فقد تعين الوكالة فيه فيجوز بيعه فصار كما لو قال وكلت احدهما ببيعه او قال ايكما باعه جاز وكذا هذا

النوادر

ومن نوادر ابن سماعة عن محمد رح اذا وكله بقبض الوديعة والمستودع لا يعلم فدفع جاز وكذا اذا علم المستودع ولم يعلم الوكيل جاز رجل قال لاخر وكلت فلانا بان يشتري لي منك ما بدا لك كان جائزا ولو قال وكل من شئت بان يشتري منه وهو البايع فلا يملك التوكيل بالشراء منه لان حقوق البيع تتعلق بالعاقد والواحد لا يتولى طرفي البيع لانه يؤدي الى التضاد

وسواء يكون مستبدا او مستنقصا وقابضا ومستقبضا **الفتاوى** وذكر الحسن بن زياد واسد بن عمرو رحمهما الله
لو قال لاخر لا انهيك عن طلاق امراتي لا يكون هذا توكيلا بالطلاق وفي العبد لو قال لا انهيك عن طلاق امراتي لا يكون اذنا قال الفقيه ابو
الليث رح في الطلاق كذلك وفي العبد يصير ماذونا لانه لو راه يبيع ويشتري فسكت يكون ماذونا فهذا اولى ولو قال لاخر وكلتك في جميع
اموري فقال الوكيل طلقت امراتك ثلثا واعتقت عبدك ووقفت جميع اراضيك قيل يجوز فعله لانه عم التوكيل وقيل لا يجوز وهو
المختار للفقيه ابي الليث رح فان من قال لاخر فوضت امر مالي اليك فالقياس ان لا يصير المامور وكيلا في شيء من ماله وفي الاستحسان يصير
وكيلا في حفظ ماله وهو كقول الرجل وكلتك في مالي ولو قال فوضت اليك امر عيالي كان وكيلا بالنفقة لانه يطلق ويراد به التصرف على اهل
البيت من الطلاق والعتاق ونحو ويذكر ويراد به الانفاق عليهم وهو الادنى والاقل فيحمل عليه لانه متيقن وقوله فوضت
اموري اليك قال بعضهم لا يصح وقال بعضهم يصير وكيلا وذكر الحسن واسد بن عمرو رحمهما الله لو قال لاخر ما صنعت في عبدي فهو جائز فاعتقه
كان جائزا لانه اطلق من غير تقييد وعن ابي ح رح انه قال لا يجوز لانهم لا يفهمون من هذا اللفظ الاعتاق عرفا قال ابو الليث الكبير قول اسد
فيه صائب ولو قال وكلتك ببيع كذا فسكت ثم باع جاز ولو قال لا اقبل بطل كما لو وهب الدين ممن عليه فسكت سقط ولو قال
لا اقبل بطل وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل جعل السكوت بمنزلة القبول في هذه المسائل
لانه دل على القبول عادة وفي وقف الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقع لله تعالى

باب ما يصح التوكيل به وما لا يصح

المبسوط اصل ان الوكالة تحمل الجهالة اليسيرة التي لا تمنع الامتثال على ما وكل به ولا تحتمل
الجهالة الفاحشة لانها مانعة من الامتثال على ما وكل به الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي الجهالة في الجنس مثل التوكيل بشراء
الثوب والدابة لا يصح وان سمى الثمن لانه لا يمكن للوكيل الامتثال على ما وكل به لان ما من جنس من الاموال يشتري به الوكيل الا وللموكل ان يقول
عنيت جنسا اخر والامر على ما لا يمكن للمامور الامتثال به كان باطلا والثاني الجهالة اليسيرة وهي الجهالة في النوع المحض والصفة
كالتوكيل بشراء حمار او فرس او ثوب يهودي يصح من غير بيان الثمن لان بعد اعلام الجنس ما بقيت الجهالة الا في الصفة والجهالة في الصفة
متحملة في الوكالة لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل فان اختلاف الصفة لا يوجب اختلاف اصل المقصود وتسمية الثمن
لا يشترط لصحة هذه الوكالة لان ببيان جنس الحمار يصير الثمن معلوما عادة فصار كانه وكله بشراء ثوب يهودي باي صفة كان
وبالثمن المعتاد ولانا لو شرطنا الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع ربما لا يملك الوكيل القيام بذلك فضاق الامر على الناس
فلهذه الضرورة جعل جهالة النوع عفوا والثالث ان لا يصح التوكيل الا بذكر الجنس والنوع وان لم يذكر الثمن بان قال اشتر لي
حمارا او فرسا ولم يسم ثمنا جاز وتتبين الصفة بحال الموكل لان الحمار والفرس كل واحد منهما نوع على حدة وكان الجنس معلوما
وجهالة الصفة لا تمنع صحة الوكالة والرابع الجهالة بين الجنس والنوع ولا يصح الا اذا سمى الثمن فيصح لان باعتبار منفعة مطلوبة
من بني ادم ولهذا جعل روية الوجه في بني ادم كروية الكل لانه مجمع المحاسن وفي هذه المنفعة يختلف الهندي والتركي لانهما يختلفان
من حيث الجمال واذا لم يسم الثمن الحقناه بمجهول الجنس واذا سمى الثمن الحقناه بمجهول النوع لان بتسمية الثمن يصير النوع معلوما عادة
فان ثمن التركي معلوم وثمن الهندي معلوم فكان تسمية الثمن بمنزلة تسمية النوع وعن ابي يوسف رح في الامالي انه لا يصح التوكيل وان سمى
الثمن لان بتسمية الثمن لا يصير النوع معلوما فان اجود الهندي مثل ادون التركي في الثمن ثم المسائل على اقسام احدها لو دفع اليه
الدراهم ليشتري بها الطعام ينظر ان كانت الدراهم كثيرة تنصرف الى الحنطة لان الناس لا يشترون بالدراهم الكثيرة الدقيق لان
الدقيق يتغير اذا مضى عليه زمان والمعروف كالمشروط وان كانت الدراهم وسطا يشتري بها الحنطة والدقيق لا الخبز لان
الطعام متى ذكر مقرونا بالشراء فانما يراد به الحنطة ودقيقها في عرفهم الا ترى لو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشراء الحنطة
ودقيقها والثابت عرفا كالثابت نصا وان كانت قليلة يشتري بها الخبز لانه اراد بذلك شراء الخبز عادة وعرفا ولو قال اشتر لي
طعاما ولم يبين قدره ولا قدر الثمن لم يصح التوكيل لان جنس ما وكل به ان كان معلوما فالمقدار مجهول وجهالة المقدار مانعة له
عن الامتثال على ما امر به فكان كجهالة الجنس والثاني لو وكله بشراء دار ولم يسم ثمنها لم يجز وان سمى ثمنها جاز وان لم يبين موضع
الدار ولا صفتها لان الدور جنس واحد من حيث ان منفعة السكنى في الكل سواء واجناس مختلفة من حيث انها في الحرز والتحصين
متفاوتة فان التحصين ببعض الدور لا يحصل من غير ما ذكر وحافظ وبالبعض يحصل من غير ما ذكر فكانت بين الجنس والنوع فانا

بين الحدود او الثمن التحق بالجنس الواحد والا فلا لما بينا ويشتري في المصر الذي وكله فيه عندهما وقال ابو يوسف رح لا يجوز الا بتسمية المصر لانه
الحق الوكالة في الدار ما تصرفت الى البلدان كالدار والدور تختلف في البلدان مع تسمية الثمن وهما صرفا الوكالة الى دور مصره للعرف والعادة فان في العرف
بين الناس ان من امر غيره بشراء دار وهو ساكن في مصر لا يريد شراء دار في مصر اخر فيتقيد الوكالة بالدار في مصره بالعرف والعادة واللؤلؤ
بمنزلة الدار لانه كثير التفاوت ولو وكله بشراء دار فاشترى دارا لا بناء فيها جاز بخلاف ما لو حلف لا يدخل دارا فدخلها بعد ما صارت
صحراء لم يحنث والفرق ان في اليمين انما اعتبر البناء صفة للدار الغائبة لا انا لم نجد وصفا وجه الاستحسان ان مراده من قوله ادخل
في ابنية او وجدته او ادنى شيء يشتري شراء فيكون تفويضا للامر اليه على العموم وقوله اشتر بها تفويضا للامر اليه على سبيل العموم
بمنزلة قوله خذ هذه الالف فاشتر لي بها بيني وبينك او خذ هذه الالف فاشتر بها بالنصف او بالثلث كان تفويضا للامر اليه
على العموم بخلاف قوله شيئا لانه نكرة في الاثبات فيدل على التخصيص وذلك يمنع تفويض الامر اليه على سبيل العموم كما لو قال اشتر بها
شيئا بيني وبينك او بالنصف لا يجوز **فصل** ولو قال خذ هذا المال بضاعة فاشتر به لي ما بدا لك او قال ابوابا جاز بخلاف ولو كان
والفرق ان في البضاعة قامت الدلالة على تفويض الراي اليه لانه نص على البضاعة وهي مشتقة من البضع وهو القطع فقد قطع هذا
القدر من جملة ماله ولم يقطعه ملكا وانما قطعه رايا وتصرفا فيصير كانه قال جعلت الامر في التصرف في هذا المال مفوضا الى رايك على العموم
ولم تقم الدلالة في التوكيل فلم يصح التوكيل وكذلك لو كان مكان البضاعة مضاربة لان المضاربة تفويض الامر الى رايه في التصرف في هذا
المال على العموم ولو قال خذ هذا المال بضاعة لفلان صار رسولا بالدفع اليه لانه يراد به عند الاطلاق الرسالة ومطلق الكلام
ينصرف الى المعتاد الا ترى انه لو قال خذ الطيلسان بضاعة الى مكة كان هذا على البيع ولو قال الى فلان بمكة يكون على الرسالة حتى
يدفعه الى فلان وان قال بضاعة ولم يقل لفلان فالتدبير اليه لانه نص على البضاعة دون الرسالة فقد فوض الامر الى رايه ولو قال
اذا اريد ان اشتري طيالسة فقال اخر خذ هذا المال بضاعة فهو على شرى الطيالسة لانه اخرج الكلام بناء على المقدمة المذكورة فيصير
تلك المقدمة كالمعادة في كلامه ولو قال خذ هذه الالف بضاعة في حوائجي فالامر باطل لانه الحق باخر كلامه ما يمنع جعل الامر مفوضا الى رايه على
العموم وهو انه سمى حوائجه ولا يقف غيره على حوائجه ولانها مجهولة في نفسها ولهذا منع صحة الوكالة فيمنع صحة البضاعة وصيرورة
الامر مفوضا الى رايه على العموم الا ترى لو قال هذه الالف بضاعة على ان يشتري بها ما اريد لم يكن له ان يشتري بها شيئا لان ما يريد
رب المال غير معلوم للمستبضع فقد عجز عن تحصيل مقصوده فلم يصح الامر فكذلك في حوائجه مستبضع اشترى شيئا ما اشترى رد ما
بالجملة فهو متطوع لانه انفق على مال الغير بغير اذن مالكه ولو امسك بعض المال لاستيجار الحمولة او يشتري نفقة الرقيق جاز استحسانا لان
مطلق الامر ينصرف الى المعتاد والشراء بالبعض والانفاق بالبعض معتاد والشراء بالجميع والانفاق من مال نفسه تبرعا معتاد
وكل واحد منهما معتاد فيما بين الناس فانصرف الامر اليهما فيصير ماذونا فيهما وكان موافقا للامر اما اذا اشترى بالجميع وانفق من ماله
الا انه متبرع لانه لم يامره بالانفاق من ماله وان كان وكله في المصر رجع استحسانا لان الاذن بهذا ثابت في المصر دلالة فان كان
او غيره بان شرى في المصر يكون اذنا بالنقل ولا نقل الا بالكراء فيكون اذنا له باداء الكراء من ماله دلالة فصار كما هذا القياس في المصر
باعتبار الدلالة ولو دلالة لم توجد خارج المصر ونظيره اذا اشترى حطبا في المصر فعلى البايع تسليمه في منزله استحسانا ولو اشترى
خارج المصر ليس عليه حمله الى المنزل وان اشترى من مال نفسه فان امسك البعض لنفقة الرقيق الذي اشتراه فلم ينفق حتى مات
رب المال ثم انفق ولا يعلم موته لا يضمن استحسانا وان علم يضمن ووجه القياس ان هذا عزل حكمي ثبت بانتقال الملك الى الورثة
فلا يختلف بالعلم والجهل كالموكل اذا اعتق العبد الموكل ببيعه ووجه الاستحسان ان الامر كان ثابتا ولم يبلغه النهي والمبطل للامر
هو الموت فلو انتهى الامر كان تغريرا وفيه ضرر وانه يصير ضامنا للنفقة على ظن انه مامور بالانفاق فيصير مغرورا متضررا فجعل الامر
باقيا بجعل الموت عدما في حقه دفعا للضرر عنه بخلاف ما لو اشترى به شيئا بعد موت رب المال ولم يعلم به كان مشتريا لنفسه حتى
المال لانه لو انتهى الامر في حقه بموت رب المال لا يتضرر لانه وان صار الثمن مضمونا عليه فالمبيع يدخل في ملكه فلا يلحقه ضرر بخلاف
الاول لانه ليس بازاء ما ينفق على الرقيق عوض يدخل في ملكه نهاه رب المال بالكتاب ثم انفق على الرقيق يصح نهيه في البضاعة دون المضاربة
لان حق المضارب قد تعلق بذلك المال بالشراء لانه صار شريكا في الربح والربح لا يحصل الا بالانفاق على الحمل فلم يصح نهيه واما لا حق للمستبضع
في المال ولا تعلق له به فيصح نهيه فصار منفقا ماله بغير اذنه وان اذن من يلي عليه وهو القاضي فهي كالمودع اذا انفق على عبد الوديعة

بغير اذن صاحبها وادنى ما يلي على الغائب في مال القاضي فقض فكذا هذا

باب من يصح توكيله ومن لا يصح

المبسوط اصله ان التوكيل استنابة واستعانة فمن ملك التصرف بحكم الاصالة ملك ان يجعل غيره نائبا عنه والا فلا استعانة بغيره وكل عبد او عبد غيره باذن مولاه او صبيا عاقلا باذن وليه او ذميا او الذمي مسلما او المسلم حربيا مستامنا في دارنا جاز لان من لا يملكون التصرف بحكم الاصالة لانفسهم فيملكون بحكم النيابة لغيرهم وان وكل صبيا لم يلزمه الثمن الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيلزمه الثمن لان الصبي العاقل اهل للتصرف الا انه محجور عن التصرف لنفسه لانه دائر بين الضرر والنفع غير محجور عن التصرف لغيره لانه نافع محض له لما فيه من تصحيح عبارته ونفاذ نطقه ويهتدي بذلك في التجارات والمعاملات الا ان لزوم العهدة ضرر به فلا يلزمه العهدة واذا كان ماذونا يلزمه لان الماذون من اهل التزام ضمان الثمن ليفيد الملك في المشتري والصبي ما يلتزم من الضمان بملك المشتري حكما واعتبارا فانه يحصل المبيع بالثمن حتى يستوفي الثمن من الموكل كالوكيل بالشراء لغيره ثم باعه منه وتوكيل الصبي غيره باطل الا ان يكون ماذونا فيه لان المحجور لا يملك التصرف بنفسه فلا يملك التفويض الى غيره والماذون يملك التفويض الى غيره وكل عبده فباعه فلم يرض المشتري بذلك لا يجبر على الوكالة لان في ذلك ضررا عليه وهو تعطيل منافع عبده عليه فيكون له الامتناع والابطال بسبب الكره

باب وكالة الاب والوصي في مال الصبي

المبسوط وللوصي ان يوكل بكل ما يفعله بمنزلة الاب لانه اقامه مقام نفسه عن ولاية شاملة على التصرفات العامة فان بلغ الصبي انعزل وكيله لزوال ولاية الوصي على الصغير ببلوغه رشيدا كما في الاب بخلاف ما لو اذن الوصي او الاب لعبده في التجارة ثم بلغ الصغير لا ينحجر العبد لان العبد بعد الاذن يتصرف بحكم الاصالة لا بحكم النيابة عن المولى لان الاذن فك الحجر واسقاط لانه انابه واقامه مقام نفسه فلا ينحجر بانعزال الولي وكل اليتيم واجاز وصيته جاز لان الاجازة في الانتهاء كالوكالة في الابتداء صبي يعوله ذو رحم محرم منه وليس بوصي لم يجز عليه من التصرفات الا الاجارة وقبض الهبة والصدقة استحسانا لان الذي هو له يملك تربية الصغير وحفظه وتحصينه لانه ذكر تفسيرا للصغير بحيث لا تشوبه ضرر وقبول الهبة في معنى الحفظ لانه نفع محض تشوبه ضرر وكذا اجارة نفسه نفع محض له لما فيه حفظ وتحصين عن المهالك لانه لو ترك يشتغل باللعب فيفضي الى الهلاك ولانه لو لم يواجره تعطل عليه منافعه وبالاجارة يتوفر عليه بدل منافعه فيكون ذلك في معنى حفظ نفسه فيملكه كذلك بولاية الحفظ لا بالولاية على نفسه ولو اجر دابته وعبده لم يجز لانه ليس في معنى حفظ النفس ولانه يستعمل دابته وعبده في امور الصبي فلا يتعطل عليه منافعه وكل الاب رجلا ببيع متاع الصبي ثم مات الصبي ووارثه الموكل الذي بطلت الوكالة لان بموت الصغير زالت ولاية الاب ولزوال ولاية الموكل اثر في انعزال الوكيل كما لو زالت ولاية الاب ببلوغ الصغير بل اولى لان ببلوغه لا يزول ملكه وبموته يزول ملكه عما وكله به ولزوال ملك المحل اثر في انعزال الوكيل واذا انضم اليه زوال ولاية الموكل اولى وكذلك لو مات الاب تبطل والمجنون بمنزلة الصغير في حق ولاية الاب عليه لانه عاجز عن التصرف بنفسه مستحق للنظر بان يتصرف من يلي عليه

باب توكيل العبد الماذون والمكاتب

المبسوط والعبد الماذون له والمكاتب كل ما جاز لهما ان يفعلاه جاز لهما ان يوكلا لان التاجر لا يمكنه القيام بجميع التجارات بنفسه فيحتاج الى التفويض لا غير اذن لهما المولى في التزويج فوكلا لم يجز لانهما يملكان التزويج بوكالة خاصة بعد الاذن لا بالاذن السابق بالتجارة فانهما لا يملكان التزويج بالاذن بالتجارة والوكيل الخاص لا يملك ان يوكل غيره بما وكل به لانه عامل لغيره لا لنفسه ولو اذن له في التزويج وان يوكل به ثم نهاه عن التزويج فالوكيل على وكالته ما لم يعلم لانه انما صح توكيله باذن المولى فصار توكيل العبد كتوكيل المولى ولو نهى المولى وكيله وعزله لا ينعزل ما لم يعلم به كذا هذا وكل رجلا بان يشتري او امره ان يوكل غيره فوكل غيره ان كان عليه دين او لم يكن لانا لو ابطلناه بعد العبد ثانيا فله تجديدا بطاله وكل التاجر مولاه بقبض ديونه فليس للمولى ان يوكل غيره لانه تصرف بحكم الوكالة والنيابة لا بحكم الاصالة فصار كالو وكل اجنبيا وان وكل المولى مع هذا وباشر وكيله شيئا هل يجوز ينظر ان لم يكن على العبد دين يجوز لانه ان تعذر تنفيذه بحكم الوكالة امكن تنفيذه بحكم الملك لان المولى مالك كسبه وان كان عليه دين لا يجوز لانه تعذر تنفيذه بحكم الوكالة والملك لان المولى لا يملك كسبه وكل العبد التاجر ببيع عبده ثم ابق العبد خرج الوكيل من وكالته لانه يحجر بالاباق فالوكيل ينعزل بانحجار الموكل لانه يعجز عن التصرف بالانحجار كما يعجز بالموت وكل عبد محجور رجلا ليشتري له شيئا اعتقه مولاه او اذنه له في التجارة او كاتبه لم يخرج الوكيل من وكالته لان تصرف العبد المحجور

كما توقف على اجازة المولى توقف على العبد الى وقت فك الحجر لان تصرف العبد كما يقع للمولى يقع للعبد لان تصرفه صحيح لصدوره من اهله في محله لكونه عاقلا ناطقا مكلفا فكان ينبغي ان يصح تصرفه بحكم مالكيته وانما امتنع نفاذه لحق المولى تحرزا عن الضرر فاذا زال حق المولى نفذ عليه من وقت وجوده بخلاف الشراء فانه لا يتوقف نفاذه على العبد حتى لو اعتق لا ينفذ عليه لان حكم الشراء هو الملك والعبد ليس من اهل الملك لفقد اهليته لا لحق المولى فلم يتوقف عليه لان الموقوف متى نفذ بزوال المانع فانما ينفذ من وقت وجوده لا من وقت زوال المانع ولا يمكن تنفيذه من وقت وجوده

باب الوكالة بالخصومة

المبسوط مسائل على فصلين احدهما في التوكيل بالخصومة والثاني في تصرف الوكيل

فصل في التوكيل بالخصومة

جائز اجمعت الامة عليه وروي عن علي رضي الله عنه انه كان يوكل عقيلا بالخصومة ولم ينكر عليه منكر ولا غير عليه مغير فحل محل الاجماع ولا يصح التوكيل بغير رضا الخصم عند ابي حنيفة اي لا يلزم وعندهما يصح لهما ان التوكيل صادف خالص حقه لان التوكيل ان كان من المدعي فلانه يتناول الدعوى والدعوى خالص حقه لانه حق المرء ما ينتفع به وهو ينتفع بها لانه بها يتوصل الى حقه وان كان من المدعى عليه فلانه يتناول الجواب والجواب اما انكار او اقرار والتوكيل بالاقرار لا يفتقر لزومه الى رضا الخصم والانكار خالص حقه لانه يجلب نفعا لانه بالانكار يدافع عن نفسه فيندفع به ضرره وهو مستقل به فيصح ان التوكيل صادف حقه فيلزم بدون رضا الآخر كالتوكيل بقضاء الدين واقتضائه ولان فيه توهم ابطال حق الآخر بغير حق بجهل الوكيل لان الناس يتفاوتون في الخصومة تفاوتا فاحشا فرب انسان يكون اهدى واحذق في الخصومات والتوريد وورد الشهود فربما فطن الى الخصومات بمعارض وبالحيل ويصور الباطل بصورة الحق فلا يقع الامن عن التلبيس والتدليس وكذا الناس يتفاوتون في اداء الحجج والزام الخصم بعبارته وحيله فيتوهم ابطال حق الآخر بغير حق جبرا وله قال عليه السلام انكم لتختصمون لدي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض الى ان قال فمن قضيت له بشيء من حق اخيه المسلم فانما اقطع له قطعة من نار ولان في التوكيل اضرارا بالآخر فله ان لا يرضى بذلك دفعا للضرر عنه وهذا التفاوت قائم بينهما في حال خصومتهما لكن سقط اعتباره بالاجماع لضرورة صيانة حقوق الناس عن الابطال ولا ضرورة في حال الخصومة مع التوكيل حتى هذا ما اذا كان التوكيل وان كان بالموكل مرض او سافر او كان المرأة مخدرة غير برزة منها لا يلزم بدون رضا الخصم بل يعاد للمدعي ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم يصبر فيحكم الرضا بالتوكيل فان رضي لزم برضاه وفي ظاهر الرواية المرأة بمنزلة الرجل بكرا كانت او ثيبا واستحسن المتأخرون من اصحابنا انها اذا كانت المرأة مخدرة غير برزة جاز توكيلها بغير رضا الخصم لانها عاجزة عن الخصومة ولا الحجة بسبب الحياء

فصل في الوكيل بالخصومة

لا يخلو اما ان يوكله بالخصومة مطلقا او يوكله بالخصومة والاقرار جميعا او يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار اما اذا وكله بالخصومة مطلقا واقر على موكله في مجلس الحكم يصح وفي غيره لا وعند زفر والشافعي لا يصح فيهما لزفر انه وكله بالخصومة والاقرار ضد الخصومة ونقيضها لان الخصومة عبارة عن المنازعة والمشاجرة والاقرار عبارة عن المسالمة والمساعدة فكانا ضدين والتوكيل بالشيء لا يتناول ضده وكان اتيا بغير ما وكله به فلا يصح ولنا ان التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصم مجازا لان اسم الخصومة والجواب متشابهة في معنى كونهما بالخصومة وبلازمها وهو الجوابية واظهار الحق فجاز اطلاق اسم الخصومة على الجواب استعارة ومجازا ولهذا القاضي يطلب من الخصم جواب خصمه فيقول اجب خصمك بلا او بنعم ولا يطلب منه المخاصمة والمخالفة وقد مست الحاجة الى جعله توكيله بالجواب لان التوكيل بالانكار متردد بين الصحة والفساد لان التوكيل انما يصح بما هو مملوك وحلال له شرعا والانكار غير مملوك وحلال له قطعا بل هو محتمل متردد واما الجواب المطلق وهو احد الجوابين لا بعينه اما انكار او اقرار مملوك له قطعا ان كان المدعي محقا فجوابه مملوك له بالاقرار وان كان مبطلا فجوابه مملوك له بالانكار فكان في العمل بالمجاز تصحيح الوكالة قطعا وفي العمل بالحقيقة افسادها من وجه فجعلناه مجازا عن التوكيل بالجواب المطلق حملا لتصرفه على الصحة والسداد قطعا فصار كانه قال وكلتك بجواب الخصم فيتناول الاقرار والانكار جميعا لانه كرضي ان التوكيل بالخصومة لما صار عبارة عن التوكيل بالجواب مجازا صار كانه قال وكلتك بجواب الخصم والتوكيل بالجواب مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لو وكله بالاقرار نصا بخلاف الانكار يتقيد بمجلس القاضي للضرورة لان في الانكار يحتاج الى اقامة البينة او الاستحلاف وكل منهما لا يصحان الا في مجلس الحكم ولهما ان التوكيل بالاقرار لم يثبت نصا وانما يثبت مقتضى التوكيل بجواب الخصم وجواب الخصم مقيد بمجلس الحكم لانه لا يستحق الجواب على المطلوب الا في مجلس الحكم فقد وكله بالجواب عند القاضي فلا يصح في غير

محله كما في الانكار وأما اذا وكله بالخصومة والاقرار يصح وكيله بهما وقال الشافعي رح لا يصح وكيله بالاقرار وهذا بناء على ان
التوكيل بالاقرار عنده يكون اقرارا من الموكل وعندنا لا يكون اقرارا لانه لم يقر صريحا ولا مجازا لان الانسان قد يحتاج الى الاقرار
بلسان غيره صيانة لعرضه وماء وجهه من حرج الى باب القاضي وهذا غرض مطلوب فيما بين العقلاء فلا حاجة الى جعل توكيله مجازا على التوكيل
بالاقرار لكانه جائز وكذلك بالانكار ولو صرح بهذا لا يصح وكيله بالاقرار واما اذا وكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فلا رواية
فيه عن اصحابنا المتقدمين وقد اختلف فيه المتاخرون قيل لا يصح لان التوكيل تفويض الامر الى من يقوم مقامه وفي هذا التوكيل تعطيل
وليس بتفويض لان جواب الخصم اقرار او انكار فاذا استثناهما فلم يفوض اليه شيئا وقيل يصح التوكيل ويصير وكيلا بالسكوت في
مجلس الحكم حتى يسمع البينة عليه لان مقصود الطالب من الجواب يحصل بالسكوت وهو سماع البينة فان السكوت من الخصم كافي
لسماع البينة عليه كالانكار ولو وكل بنوع خاص في فطر الوكالة على هذا القدر لانه ربما يقع الخصومة في البيع فلو اقام الطالب
البينة على البيع فعند القضاء عليه او اقر المشتري واراد ان يرده عليه بالعيب امكنه ذلك اذا كان ساكتا ولو انكر الوكيل البيع لا يمكنه
ذلك لانه متى انكر يصير مناقضا فان انكار الوكيل كانكاره ولم يصر مكذبا في انكاره بنفس اقامة البينة ما لم تقض القاضي عليه بالبينة وفي التوكيل
بالخصومة في حد القذف والقصاص اذا اقر لا يصح لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فيمكن فيه شبهة العدم في
اقرار الوكيل فيورث شبهة في دره ما يندرئ بالشبهات لاحد الوكيلين بالخصومة ان يخاصم وليس له ان يقبض وقال زفر لا ينفرد احدهما
بالخصومة لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي والتدبير لانها احتجاج ومناظرة وبين المناظرة والمحاجة على الرأي والتدبير فيشترط
اجتماعهما على ذلك كما في التوكيل بالبيع والشراء ولنا ان اجتماعهما على الخصومة في مجلس الحكم لا يفيد لانه لا وجه الى ان يتكلما ويتخاصما
معا صيانة لمجلس القضاء عن الشغب والازدحام وتحريا للصواب فان الحق يخفى ويلتبس عند الازدحام والشغب ولا وجه
ان يتكلما متعاقبا لانه بعد ما خاصم احدهما لا يمكن القاضي الآخر من المخاصمة في ذلك المجلس لان تمام الخصومة بالثاني لانه وجب استماع كلام
الثاني والثالث الى ما لا نهاية فيؤدي الى تفويت حقوق الناس ولا يراعى من الشروط ما لا يفيد بخلاف القبض لانه رضي بامانتهما وفي
اجتماعهما على الحفظ زيادة فائدة لانه متى قصده قاصد بغدر امكن على دفعه واذا هم احدهما بالجناية منعه الآخر وليس للوكيل بالخصومة ان
يصالح ويهب الحق او يبيعه لان التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصم وهذه التصرفات ليست من جواب الخصم فلا يدخل تحت الوكالة

باب الوكالة بالبيع والشراء المبسوط

الوكيل بالبيع المطلق اذا باع باي ثمن كان
وباي ثمن كان جاز عنده رح وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة او بما يتغابن فيه ولا يجوز الا بالاثمان لهما انه مامور بالبيع [illegible]
بيع من وجه تبرع من وجه لوجود معنى التبرع فيه وهو بذل المال خاليا عن العوض لان الزيادة ان كانت بازائها مال تسمية فليس
بازائها مال حقيقة فانه لو باع عبدا يساوي الفا بخمسمائة فهو في نصف العبد بائع بثمنه ومتبرع حقيقة ولهذا لا يملك
الاب والوصي والمريض البيع بغبن فاحش فصار الوكيل مخالفا لامر موكله فلا ينفذ كالوكيل بالشراء اذا اشترى بغبن فاحش
انه انما يتناول عليه اطلاق الموكل فينفذ لانه وكله بالبيع المطلق والمانع به بيع حقيقة لان البيع مبادلة مال بمال تسمية
لا حقيقة والبيع ليس الا مبادلة مال بمال تسمية وما قابله مثل التسمية الا لم يترتب عليها حقيقة البيع ولان الصادر منه
صيغة البيع ويصفه البيع لا ينعقد غير البيع مع ان البيع مع التبرع يجريان مجرى الضدين فلا يجتمعان في ذات واحد
ولهذا لو وصف البيع بكونه خاسرا او رابحا او عدلا والخاسر وصف البيع حقيقة لانه لا يتصور الخاسر الا في البيع الا ان
البيع الخاسر شبه التبرع لانه مثل التبرع من وجه فالبصل يشبه البيض لو نادى محالا انه مثل البيض ولهذا لو حلف
لا يبيع هذا العبد فباعه بغبن فاحش يحنث ولو لم يكن المال به بيعا من كل وجه لا يتحقق شرط الحنث والاب والوصي
لا يملكان البيع الخاسر لانه تبرع بل لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصلح وهذا ليس باصلح وكله ببيع عبد فباع العبد من نفسه
لا يجوز لان بيع العبد من العبد اعتاق ولهذا لا يملك المولى الرجوع عنه قبل قبول العبد ويثبت الولاء للمولى كما لو اعتقه على مال
والوكيل مامور بالبيع غير مامور بالاعتاق وان باعه من ابي العبد جاز لان بيع العبد من قريبه بيع وليس باعتاق في الزمان
الاول لعدم الملك ينقلب اعتاقا حتى ملك البائع الرجوع قبل قبول المشتري ويثبت فيه خيار الشرط للبائع والمشتري جميعا
ويثبت الولاء للمشتري كما لو اشتراه فاعتقه فالبيع داخل تحت الامر وكله بالبيع الفاسد فباع جائزا جاز عند محمد رحمه الله

لامره ببيع لا يزيل الملك بنفسه ويملك الموكل نقضه وقد باع بيعا يزيل الملك بنفسه ولا يملك نقضه فصار كما لو وكله
ببيع بخيار فباع باتا لهما انه امره بالبيع وبان شرط فيه شرطا فاسدا والامر بالبيع ان صح فلم يصح الامر باشتراط شرط فاسد فيه لانه امر
بالمعصية والامر بالمعصية معصية باطل واذا لغى الامر باشتراط فاسد بقي الامر بالبيع مطلقا فصار كما لو قال بع فباع بيعا جائزا
جاز فكذا هذا بخلاف الامر بالبيع بخيار لانه لا معصية في اشتراط الخيار فانه شرط ينفعه فوجب مراعاته وكله بان يبيع عبده
بالف بوزن سبعة فباع بالفين بوزن خمسة جاز لان الالفين بوزن خمسة اكثر من الف بوزن سبعة فقد باع بما امر به
وزيادة

باب الوكالة بالشراء المبسوط

ما يبتني على فصلين احدهما
في الوكيل بشراء شيء بغير عينه والثاني في الوكيل بشراء شيء بعينه

فصل

لو وكله بشراء شيء
بغير عينه فاشتراه بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه لا يلزم الموكل لانه متهم فيه لانه لا يعجز عن الشراء لنفسه فيتهم انه اشتراه
لنفسه فاذا وجد به غبنا فاحشا اظهر لموكله وموضع التهمة مستثنى عن التوكيل ولو اشتراه بغبن يسير نفذ على الموكل لانه
لا يمكن التحرز عنه فصار معفوا ولا يكون الامين متهما فيه وقيل الغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين والكثير
ما لا يدخل وقيل في الدراهم ده دانك وفي العروض ده نيم وفي الدواب ده يازده وفي العقار ده دوازده وهكذا روي
عن محمد نصا وانما وقع التفاوت لقلة العادة في بيع العقار وكثرتها في بيع العروض وفي الحيوان بين الامرين وكلما كثرت
العادة قل الغبن ولو اعطاه دنانير ليشتري بها طعاما فاشترى طعاما فلا يخلو اما ان يشتري بالدنانير المدفوعة اليه
او بغيرها او بدنانير نسيئة او بدنانير مرسلة فان اضاف اليها بان قال اشتريت بهذه الدنانير جاز للموكل لان الدراهم والدنانير
يتعينان في الوكالات بعد القبض حتى لو هلكت الدراهم المدفوعة الى الوكيل قبل الشراء بطلت الوكالة فصارت بمنزلة
العرض ولو قال اشتر لي بهذا العرض طعاما فاشترى به يقع للموكل فكذا هذا لان اضافة الشراء الى المال الذي تعلقت به الوكالة دلالة ظاهرة
وامارة ساطعة على انه اشتراه لموكله فان انفق الدنانير في حاجته واعطى غيرها جاز لان الدنانير وان كانت تتعين في الوكالات لكن
لا تتعين في المعاوضات حتى لا يتعلق الشراء بعينها وانما يتعلق بمثلها دينا في الذمة فقد وجب للبائع على الوكيل مثل الدنانير المضاف
اليها الشراء ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا نقد دنانير نفسه لم يكن متبرعا فيما قضى بل قضى دين نفسه ووجب له على الآمر مثل ذلك وللوكيل
مثل وديعة من جنسه فكان للوكيل ان يحبسه بحقه لانه ظفر بجنس حقه فاما اذا اشترى بدنانير غيرها ثم نقدها فالطعام للوكيل وهو
ضامن لدنانير الآمر لان الشراء وقع للوكيل ظاهرا لان الوكيل بشراء شيء بغير عينه يملك الشراء لنفسه فاذا اضاف الشراء الى مال نفسه
كان ذلك علما ودليلا على انه اشتراه لنفسه ظاهرا كما لو اضاف الشراء الى عرض غير العرض الذي اضيفت اليه الوكالة كان ذلك علما على انه
اشترى لنفسه قطعا ويقينا حتى لو ادعى الوكيل انه اشترى للآمر لم يصدق الا ان يصدقه الآمر فاذا انفق مال الآمر في شراء نفسه صار
ضامنا لانه قضى دين نفسه من ماله فاما اذا اشترى بدنانير نسيئة يقع الشراء للوكيل لانه لم يضف الشراء الى الدنانير التي تعلقت بها
الوكالة لان تلك دنانير عين والتي اضيف الشراء اليها دنانير دين والدين غير العين فصار كما لو اشترى بدنانير غيرها
واما اذا اشترى حالا بدنانير مرسلة فالبيان الى الوكيل انه عنى به الشراء لنفسه او لموكله لان الشراء بدنانير مرسلة حالة
يحتمل الشراء بالدنانير المدفوعة اليه ويحتمل بدنانير غيرها لان مطلق الاضافة يحتمل كلا الامرين سواء فالاحتمال والاجمال
جاء من جهة الوكيل فيرجع في البيان اليه وان لم يحضره نية عند الشراء فعند ابي يوسف رح ان اداه من مال نفسه فهو له وان
اداه من مال الموكل فللموكل وقال محمد رح يقع للوكيل الا ان ينوي الآمر لان الاصل ان تصرف الانسان يكون له لولايته على نفسه لان ولايته
اصلية وولاية النيابة عارضية والاصلية اقوى من العارضية فيقع التصرف له كالوكيل بالطلاق طلق مع الموكل معا يقع طلاق الموكل
دون الوكيل لابي يوسف رح هذا العقد ايضا ان يقع للموكل وبينا ان يقع للوكيل فيحكم النقد حملا لامره على الصلاح حتى لا يصير
عاصيا بالنقد من مال الغير حتى عقد لنفسه فان تكاذبا في النية فهو لمن نقد دراهمه لانهما استويا في الدعوى والانكار وفي
مثل هذه الحالة يحكم الحال كصاحب الطاحونة مع المستأجر اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه يحكم الحال فكذا هذا وكله بان يشتري له عبدا
او وكله آخر بمثله ودفعا الثمن اليه فاشتراه فقال نويته لفلان يقبل لانه يملك الشراء لكل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما حتى لم يضف الشراء
الى مال واحد منهما فيكون البيان اليه وصار كما لو كان الموكل واحدا واشترى الوكيل بالثمن مطلقا فان القول قوله ان نوى لنفسه او لموكله

لان مطلق الاضافة يحتمل الاضافة الى مال الموكل والى مال نفسه وهذا الاحتمال جاء من جهته فيرجع في البيان اليه وكل كل واحد منهما ان يشترى له
نصف عبد من عبد بعينه فاشتراه والثمنان من جنس واحد فقال نويته ان يشترى له نصف عبد من عبد بعينه فاشتراه والثمنان من
جنس واحد فقال نويته لفلان فالقول له لانه لا امتياز سوى لا احدهما بان يشترى له نصف بخمس مائة درهم ووكله اخر بان يشترى له
نصف بمائة دينار فاشترى نصف العبد بمائة دينار ناويا لصاحب الدراهم فالشراء يقع لصاحب الدنانير والاصل وافق امره
لانه نوى لغيره يصح واذا صحت نيته لا يصير مشتريا لصاحب الدنانير ولا يصير مشتريا لصاحب الدراهم لانه خالف امره في الثمن فصار
مشتريا لنفسه ضرورة وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم لزم الآمر عشرة منها بنصف
درهم والباقي للمامور وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه يلزم الآمر بجميع ما اشتراه لانه خالف الى خير فيجب ان تكون الزيادة على
المامور به للآمر وان لم يدخل تحت الوكالة كما اذا وكل رجلا ببيع عبد بالف فباعه بالفين كانت الزيادة للآمر وجه ظاهر
الرواية انه امره بشراء عشرة وكانت العشرة داخلة تحت الوكالة الا انه اشتراها بنصف درهم والنقصان عن الثمن للمامور
لا يعد خلافا والزيادة على عشرة غير داخلة تحت الوكالة فتكون للوكيل الا للضرورة كما في مسئلة البيع لانه يتعذر ان يجعل الزيادة
في الثمن للوكيل لانه ليس للوكيل من العبد شيء فلا يمكن ان يجعل بعض بدل العبد له فلهذه الضرورة جعلنا الزيادة للآمر لا ان رجحنا
البيع بالف يكون بالفين ارضى ولا ضرورة هنا فتكون الزيادة للوكيل وهذا اذا كان فيه عشرة ارطال لحم يساوي درهما وان كانت
لا يساوي درهما فالكل ينفذ على الوكيل لانه ان نقص عن الثمن وانه خلاف الى خير فقد قصر في المشترى فانه وكله بشراء عشرة ارطال
يساوي درهما وانه خلاف الى شر والخلاف من وجه كاف لنفاذ الشراء على الوكيل وصار كما لو وكله بان يشترى له عبدا بخمسمائة
فاشترى بالف عبدا يساوي خمسمائة جاز على الآمر والا فيلزم الوكيل **فصل** امره بشراء شيء بعينه
لم يجز ان يشتريه الا بدراهم او دنانير لانه امره بالشراء مطلقا ومطلق الامر ينصرف الى الكامل والشراء بمتى عين شراء من
بيع من وجه لانه بيع مقايضة بكل واحد منهما مبيع من وجه ثمن من وجه فلا يكون شراء مطلقا فلا يدخل تحت الوكالة ولان مطلق
الشراء ينصرف الى المعروف المعتاد فيما بين الناس والمعروف المعتاد فيما بينهم الشراء بالدراهم والدنانير لا بالعروض والمكيل
والموزون في الذمة فصار المعروف كالمشروط ولو اشتراه بغبن فاحش نفذ على الموكل الا انه غير متهم فيه لانه لا يملك الشراء
لنفسه ولو اشتراه لنفسه يقع للموكل لانه لقبول الوكالة في شراء شيء بعينه يحجر عن الشراء لنفسه ضرورة وكله بشراء
جارية بعينها فاشتراها لنفسه ووطئها لا يحد ولا يثبت النسب ويكون الامة وولدها للآمر لان الوكيل بالشراء ينزل منزلة
البائع مع المشترى لانه يقع الملك له اولا ثم ينتقل منه الى الموكل في الحقوق والبائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل القبض
لا يحد لمكان الشبهة ولم يذكر انه هل يلزمه العقر وقال مشايخنا رحمهم الله ينظر ان كان قبل احداث الحبس للثمن فانه يلزم العقر
لانها امانة محضة في يده فصار كالمودع اذا وطئ الجارية الوديعة لا يحد ويلزمه العقر وان كان بعد احداث الحبس عند ابي حنيفة
لا يلزمه العقر وعندهما يقسم الثمن على الجارية والعقر فما اصاب العقر سقط وما اصاب الجارية بقي لانه صار بمنزلة البائع
بعد احداث الحبس حتى لو هلك عنده كان مضمونا بالثمن وكان وطيه كوطء البائع الجارية المبيعة قبل القبض وعند ابي يوسف
عليه العقر اذا قال ظننت انها تحل لي لانه بمنزلة المرتهن وعند زفر عليه الحد لانه بمنزلة الغاصب عنده ولا يثبت نسبه لانه
وطئ جارية الموكل لانه صار مشتريا له ولا شبهة في نفس الموطوءة كالبائع اذا وطئ جارية المبيعة قبل القبض ولو قال اشتر لي عبد فلان
بعبدك او بثوبك هذا فاشتراه جاز للآمر وعليه قيمة عبد الوكيل لانه امره بشراء شيء بمال الوكيل وذلك جائز كما لو قال
اشتر لي عبد فلان بالف من مالك الا ان الوكيل يرجع على الموكل بمثل الثمن الذي يجب عليه اداؤه وقد وجب عليه اداء العبد فيرجع
على الموكل بمثله الا ان مثله قيمته لان قرض الحيوان فاسد فيجب قيمته فصار كانه قال اقرض عبدك واشتر به عبد فلان ويكون
قبض بائع العبد قبض الموكل اولا وفي القرض الفاسد اذا اتصل به القبض يفيد الملك ويجب القيمة وان اختلفا
في قيمته بعد الفوات لانهما تصادقا على وقوع الشراء للآمر وانما اختلفا في مقدار الثمن والوكيل يقول ملكت هذا العبد
بعبد قيمته الف ولي عليك الف والموكل يقول لا بل ملكت بعبد قيمته خمسمائة ولك علي خمسمائة فنزل الوكيل
الموكل بمنزلة البائع مع المشترى والبائع مع المشترى اذا اختلفا في الثمن بعد الفوات فكذا هذا وقول محمد وتراد ان برويه

عليه كل واحد على دعوى صاحبه فاما حقيقة التراد لا يكون الا من شخصين جرى بينهما عقد **باب ما يرجع**
به الوكيل على الموكل عند الهلاك المبسوط لو هلك المال عند الوكيل فلا يخلوا اما ان هلك
قبل الشراء او بعده فان هلك قبل الشراء ثم اشترى وقع الشراء للوكيل لان بهلاك المال المضاف اليه الوكالة ينعزل الوكيل
لان الوكالة تعلقت بالمال المدفوع اليه لانه امره بالشراء بذلك المال فاذا هلك فقد عجز عن الامتثال بما وكله به فانعزل حكما
وان هلك بعد الشراء يقع الشراء للموكل ويرجع بمثله على الآمر لان الشراء حصل قبل العزل بمثل الثمن المامور به فوقع للموكل وكان المال
امانة في يده فيهلك على الآمر فكان له ان يرجع به على الآمر فان قبض وهلك ثانيا لم يرجع والمضارب يرجع ابدا والفرق ان الوكيل
ما بقي من المال بعد الشراء يقبضه لنفسه بحكم الاستيفاء لا بحكم الوكالة لانها قد انتهت بالشراء ولكنه وجب له بعد الشراء على الموكل دين
فكان مستوفيا ما وجب له على الآمر والمستوفي بحقه مرة لا يستوفي مرة اخرى بخلاف ما قبضه قبل الشراء لانه قبض باذن المالك لا لنفسه
فانه لا حق له على الموكل حين قبض المال منه فكان امينا فيه فاما المضارب فانما يقبضه لرب المال لا لنفسه فانه يقبضه ليرده عليه
ثانيا لانه يصير من جملة رأس المال فيكون المقبوض بحكم المضاربة امانة في يده فيهلك على رب المال ولو قال الآمر هلك قبل الشراء
وقال الوكيل بل بعده فالقول للآمر مع يمينه على علمه لان الوكيل يدعي انه اشتراه للآمر بعد هلاك المال يحكي امرا يملك استينافه فيصدق
كان مدعيا والآخر منكرا والقول قول المنكر مع يمينه **الفتاوى** رجل دفع الى رجل الف درهم ليشتري بها عبدا فلما اشتراه
قال ان الالف قد سرقت ومات العبد في يده بطلت الحليلة منها الثمن والآمر العبد ذكر في الاصل للوكيل ان ياخذ من الموكل الف اخرى
ويدفعها الى البائع لان الوكيل عامل للآمر فما لحقه من الضمان يكون على من عمل له والالف والعبد هلكا في يد الوكيل امانة
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا عرف انه اشترى هذا العبد للآمر بشهادة الشهود فاما اذا لم يعرف الا بقوله يكون مصدقا
في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على الآمر وعن نصير بن يحيى رحمه الله وكلوا رجلا بشراء حمار فاشترى لهم وقبض
من كل واحد نصيبه من الثمن فضاع في يده نصيب واحد منهم قال يضمن الوكيل ولا يرجع به على احد لانه لما قبض فقد قبض
لنفسه لانه لما اشترى اولا انعقد وجب الثمن للبائع على الوكيل ووجب للوكيل على الآمر فاذا قبض الثمن فقد قبضه من نفسه
فيهلك عليه **النوادر** وروى عن ابي يوسف رحمه الله في الموكل اذا عزل الوكيل ولم يعلم به فباع وقبض الثمن وهلك الثمن في يد الوكيل
ومات العبد في يد الوكيل يرجع المشتري بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على الآمر لان العزل لم يصح وكذلك لو باع الآمر او اعتقه
او دبره او كاتبه ولم يعلم به الوكيل لان هذه التصرفات وان تضمنت عزلا حكما لكنه صار مغرورا من جهة الآمر حيث لم يعلمه بذلك
فيرجع بحكم الغرور ولو وكله بقبض دينه من رجل ثم ان الموكل ابرأه من الدين او وهبه منه ولم يعلم الوكيل فقبض المال وهلك فلا ضمان
على الوكيل ويضمن الموكل للدافع لان الوكيل نائب محض في القبض ولو مات العبد الموكل ببيعه او مات الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع
وقبض الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الآمر ولا في تركته لان الغرور لا يتحقق بعد الموت وبعد هلاك ما وكل ببيعه
المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله عن رجل امر رجلا بان يبيع عبده هذا بالف درهم فباعه وقبض الالف ودفعها الى الآمر والوكيل
زاد المشتري دارا قال محمد هو جائز لانه هو العاقد وصارت الدار والعبد بالف والوكيل متطوع فيما زاد وللشفيع ان
ياخذ الدار قلت فان استحقت الدار قال يرجع على الوكيل بثلث الالف اذا كانت قيمة العبد الفا وقيمة الدار خمسمائة ولا يرجع الوكيل
على الآمر بشيء قلت فان استحق العبد قال يرجع الوكيل على الموكل بالالف كلها فيدفع ثلثيها الى المشترى وثلثها له لان الزيادة
يلتحق باصل العقد ويجعل كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعا فصار كانه باع العبد والدار بالف صفقة واحدة وسلم
الالف الى الموكل وياخذ الشفيع الدار بحصتها من الثمن وعند الاستحقاق يرجع عليه بحصة قيمة الدار لان المشتري ملكهما
جميعا بالالف ولا يرجع الوكيل على الآمر لانه متبرع في هذه الزيادة لان الموكل امره ببيع العبد وحده بالف ويرجع بكل الالف
في استحقاق العبد لان الاستحقاق ورد على العبد والآمر امره بان يجعل كل الالف بدلا عن العبد والالف جعل بدلا عنه
الا ان المشتري ملك العبد بثلثي الالف لانه ملكه مع الدار بالف فيدفع ثلثيها الى المشتري ويسلم الثلث للوكيل
لانه وان كان متبرعا حالة العقد الا ان الثلث لم يسلم للمشتري لانه ملكه بازاء الدار فيسلم ذلك للوكيل **الزيادات**
اصله ان الاستيفاء من خلاف الجنس لا يتصور الا بطريق المبادلة والمقاصة وانه يعتمد التراضي والمقاولة والثاني

اذا اجتمع في العقد التسمية والاشارة فالعبرة للتسمية اذا كان المشار اليه خلاف جنس المسمى وان كان من جنسه فالعبرة للاشارة علم في كتاب البيوع ثم مسائله على فصول فصل في الوكالة وفصل في المباشرة وفصل في المضاربة فصل

لو قال اشتر لي جارية بهذه الالف الدرهم التي في هذا الكيس فاشترى فوجد في الكيس دنانير او فلوسا او ستوقا جاز الشرى لان بالشرى يجب الثمن للبائع على الوكيل ممتثلا امره لانه امره ان يستوفي دينه مما في الكيس لان بالشرى يجب الثمن للبائع على الوكيل ويجب للوكيل على الموكل حتى كان للوكيل ان يرجع على الموكل قبل الاداء والاستيفاء من خلاف الجنس لا يتصور الا بطريق المبادلة والمقاصة وذلك يعتمد التراضي والمقاولة والابتغاء من المعدوم محال فلم يصح امره بالاستيفاء وبقي التوكيل بالشرى بالالف المرسلة واذا اشترى بالالف المرسلة صار ممتثلا امره محصلا شأنه ولانه جمع في كلامه بين التسمية والاشارة والمسمى من جنس المشار اليه فيتعلق العقد بالمسمى وهو الالف فيكون ممتثلا لامره وكذلك ان كان في الكيس ثمانماية لانه وان كان المشار اليه وهو ثمانماية من جنس المسمى ولكن المايتين معدومة وكان في تعلق العقد بالمشار اليه ضرر بالموكل فيتعلق بالمسمى لهذه الضرورة فصار ممتثلا امر الآمر والثانيه ولو كان الوكيل يراه والمسئلة بحالها لم يجز على الآمر لانه لما راه وعاينه فقد بنى الامر على المشاهدة والمعاينة فاستغنى عن التسمية والبيان اذ البيان فوق العيان ولا اعتبار بالتسمية بخلاف المشار اليه بعد اعلامه اياه صفة المشار اليه فان العادة الجارية ان الانسان يصف العين المشار اليه بخلاف صفته مادحا له او ذاما له فاذا قال اشتر بهذه الدراهم وقد سمى المشار اليه دنانير فقد مدحه واذا سماه فلوسا فقد ذمه فلم يكن هذا منه تسمية حقيقة فيتعلق العقد بالمشار اليه كما لو قال بعت منك هذا الحمار بكذا واشار الى عبد قائم بين ايديهما جاز العقد على العبد ولا عبرة بالتسمية فكذا هذا ولو قال اشتر لي بهذه الالف الدراهم ولم يدفعها اليه حتى هلكت فاشترى المأمور جاز على الآمر علم بالهلاك ام لا لانه لما لم يدفع اليه تلك الدراهم لم يتعلق التوكيل بعينها فهلاكها لا يمنع بقاء الوكالة فبقيت والثالثة لو دفع اليه الكيس فاخبره ان فيه الفا واشترى بها جارية وكان فيه خمسماية فضاع الكيس ثم اشترى المأمور بالالف لزم الوكيل لانه ما رضي بتوجه مطالبة الوكيل عليه بازيد على الخمسماية فلو جاز شراؤه على الآمر بعد هلاك الخمسماية رجع عليه بالف درهم وهو غير راض بذلك ولان الوكالة تعلقت بالمنقود والمقبوض وهي خمسماية فاذا هلكت انتهت الوكالة في قدر المنقود وبقيت في الخمسماية التي لم ينقد ما بقي وكيلا بالشرى بخمسماية فاذا اشتراه بالف صار مخالفا وان اشترى جارية بخمسماية ننظر ان كانت الجارية لا يساوي الفا كان مشتريا لنفسه لانه امره بشرى جارية يساوي الفا فلا يكون راضيا بما دونها وان كانت تساوي الفا جاز على الآمر لانه اشتراها باقل مما امره فيكون خلافا الى خير ولان الآمر رضي بتوجه مطالبة الوكيل عليه بخمسماية لانه يتعلق بقاء الوكالة بالمقبوض والرابعة دفع اليه الفا ليشتري بها جارية فضاعت في يد الوكيل ثم اشترى جارية بالف ثم تبين انها كانت ستوقة جاز على الآمر ولو ظهر انها زيوف وهلكت ثم اشترى بها جارية كان للوكيل لان الستوقة ليست من جنس الدراهم حتى لا تجوز بها في الصرف والسلم لا تجوز وكانت الوكالة متعلقة بالمسمى من الدراهم لا بالمقبوض فلا يبطل بهلاك المقبوض واما الزيوف من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها يجوز فتعلقت الوكالة بذات المقبوض فاذا هلكت بطلت الوكالة فكان مشتريا لنفسه فان لم يهلك لكن الوكيل اشترى بالجياد فالمشتري للآمر لانه يصح في الوكالة الفا مطلقة مرسلة ومطلق اسم الالف درهم ينصرف الى الجياد لان معاملات الناس ومعاقداتهم جارية بها فتعلقت الوكالة بوصف المسمى وبذات المشار اليه كما لو كان مكان نقصان الوصف نقصان العدد بان كان المدفوع اليه اقل من الف جاز شراؤه بالف على الآمر ولو هلك المقبوض بطل الوكالة فكذلك اذا استحق الوصف هذا كله اذا لم يعلم الوكيل او علم ولم يعلم الموكل او علما ولم يعلم كل واحد ان صاحبه علم فالحاصل انه يشترط لتعين الدراهم وتعلق الوكالة بها علم كل واحد بصفتها وعلم كل واحد بعلم صاحبه بذلك لينتفي الغرور والضرر من الجانبين لان الوكيل اذا لم يعلم صفة الدراهم يعتمد ظاهر الامر فيشتري بالمسمى وهو الجياد ظنا منه ان في الكيس الالف الجياد فاذا ظهر بخلافه يصير مخالفا فيلحقه ضرر الغرور وان لم يعلم الآمر فلانه لو تعلقت الوكالة بوصف المشار اليه يتضرر الموكل لان الموكل انما رضي بان يدخل في ملكه جارية تساوي الف درهم جياد فيقيد الوكالة بالمسمى دفعا للضرر عنه واما علم كل واحد منهما بعلم صاحبه بشرط فلان المأمور اذا لم يعلم بان الآمر يعلم صفة

دراهم فربما يظن ان قصد الآمر بالوكيل شرى جارية بالف جياد فلو تعلقت الوكالة بالمشار اليه لتضرر الوكيل لانه يشتري المسمى فيلزم الوكيل واما اذا علما جميعا وعلم كل واحد ان صاحبه علم فاشتراها بالجياد يلزم الوكيل لان الوكالة تعلقت بتلك الدراهم بعينها لان الثابت بتصادقهما وتوافقهما كالثابت معاينة فصل قال بعني بهذه الدراهم فظهر انها ستوقة فالبيع على الجياد وان علما جميعا او علم كل واحد ان صاحبه علم لانه اجتمع التسمية والاشارة والمسمى من خلاف جنس المشار اليه فيتعلق العقد بالمسمى وان ظهر انها زيوف وان كان البائع لا يعلم فعلى المشتري ان يدفع اليه دراهم جيادا لان الشرى تعلق بالدراهم المسماة وهي ما يجري به المعاملة عادة لان الحق في الثمن للبائع ودفع الضرر عنه واجب فيتعلق العقد بالمسمى وان كان البائع يعلم والمشتري يعلم او لا فالبيع على الزيوف لان المسمى من جنس المشار اليه فيتعلق العقد بالمشار اليه لان تعيين الدراهم في حق بيان الوصف صحيح وليس في تعلق العقد بالمشار اليه ضرر باحدهما لان البائع عالم بحالها واما المشتري فظاهر فصل ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف وقبض ثم تبين انها ستوقة او زيوف او ظهر انها نحاس وان كانت ستوقة وعلما وعلم كل واحد ان صاحبه علم فهي على مضاربة فاسدة ان كان الستوق لا ينفق لان المقبوض ليس من جنس الدراهم فلا يصير به قابضا لراس المال وتعيين راس المال وقبضه شرط لصحة المضاربة فاذا تعلق العقد بالمسمى لكون المقبوض من خلاف جنسه ولم يقبض المسمى فلم يصح المضاربة وان كان ينفق فهو بمنزلة المضاربة في الفلوس متى فسدت المضاربة فالربح لرب المال وللمضارب اجر مثله لان المضاربة متى فسدت بقيت الوكالة وكان المشتري لرب المال والمضارب ابتغى عن منافعه عوضا وهو نصف الربح ولم يحصل له ذلك فيجب له اجر المثل وان كانت زيوفا وعلما فهي راس المال والربح بينهما على ما شرطا لان المضارب وكيل بالتصرف وفي الوكالة يشترط علوم اربعة بصفة الدراهم لتعلق الوكالة بها فكذا هذا وان لم يوجد فتعلقت المضاربة بالمسمى وهو الف جياد وبقبض الزيوف امكن ان يجعل قابضا لراس المال لانه من جنس المسمى فاذا اشترى بالجياد كان ممتثلا امر رب المال بعد استيفاء راس المال فكان المشتري على المضاربة وان لم يعلم احدهما انه اشتراها فهي على المضاربة وللمضارب ان يستبدلها براس المال جيادا وان وجدها خمسماية فالمضاربة تعلقت بها فان اشترى شيئا بالف فنصفه على المضاربة ونصفه لرب المال على وجه المضاربة الفاسدة ولا اجر للمضاربة في ذلك النصف لان راس المال مقبوض في النصف فصحت المضاربة فيه وفي النصف الآخر مفقود فلم يصح المضاربة فيه ولكن الوكالة صحيحة فصار مشتريا لرب المال فاذا باعها وحصل الربح فنصف الربح بينهما على ما شرطا ولا اجر للمضارب في ذلك النصف لانه عمل فيما هو شريك له فان لم يقدر ما اشتراه على المضاربة وهو فيه شريك في الربح والشريك لا يستوجب الاجر على صاحبه فيما هو شريك وان علما بذلك والمضاربة خمسماية لا غير وان اشترى باكثر فالمشتري للمضارب خاصة لان بالاجتماع العلوم الاربعة تتعلق الوكالة بالمشار اليه فكذا المضاربة

باب الوكالة بالبيع والشراء

اذا فصل في بعض ما امره المبسوط مسائله على فصلين احدهما في الوكيل بالبيع والثاني في الوكيل بالشرى

فصل لو قال بع هذين العبدين بالف فباع احدهما باربعماية وذكر حصته من الالف او اكثر جاز لانه وافق امر موكله لان الموكل لما امره ببيعهما بالف فقد امره بان يبيع كل واحد منهما بحصته من الثمن الا ترى انه لو باعهما بالف فانه يصير بايعا كل واحد منهما بما يخصه من الالف وان باع باكثر فقد خالف الى خير فلا يعد خلافا وان كان اقل لم يجز لانه خالفه الى شر ولو امره ببيع عبد فباع بعضه يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما لان في بيع جزء اضرارا على الموكل لان الاشقاص لا يشترى بمثل ما يشترى به الاشخاص فقد لحق به ضررا فلا يجوز الا باجازته له ان الامر ببيع الكل يتناول الابعاض والاشقاص الا ترى انه لو لم يكن في تبعضه ضرر نفذ على الآمر ولو لم يتناوله الامر لما لزمه فاذا وكله ببيع الكل فقد وكله ببيع كل جزء من اجزائه ولو كان فيه ضرر على الموكل فقد لحقه من جهته حيث لم يمنعه من بيع الابعاض والاشقاص فاذا امتثل مطلق الامر نفذ على الآمر لان من اصله انه باع الكل بهذا القدر من الثمن جاز واذا باع به النصف اولى ان يجوز ولو باع النصف الآخر جاز بالاجماع لان عندهما كان البيع في النصف الاول موقوفا للضرر الذي يلحق الموكل بسبب عيب الشركة فلما باع النصف الآخر زال الضرر فنفذ بيع الكل على الموكل ولو قال بعه بادبعماية فباعه بخمسماية جاز لانه خالف امره الى خير ولو وكل رجلا ان رجلا ببيع

عبده فباع نصفه وقال هذا نصف فلان فهو جائز وان لم يبين عند البيع ان النصفين كان من نصيب كل واحد نصفه عندابي ح
لانه ليس احد النصفين باولى من الاخر فان تصرفا البيع اليه فانصرف النصف الى النصفين جميعا فصار كانه قال بعت النصف من النصفين
وعندهما لا يجوز لما عرف **فصل** وان وكله ان يشتري له عبدا فاشترى نصفه لم يجز على الامر لان في شراء النصف
ضررا على الموكل والضرر الذي يلحق الموكل بالشراء يوجب تخصيص الاسم الا ترى انه لو اشتراه باكثر من قيمته بحيث
لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بالاجماع بخلاف الموكل بالبيع عند ابي ح لما بينا وان اشترى النصف الاخر جاز
قبل ان يختصما استحسانا خلافا لزفر لان الشراء اذا لم يجد نفاذا على الموكل ينفذ على الوكيل ولا يتوقف لنا
ان شراء النصف الاول لم يجد نفاذا على الموكل ولا على الوكيل لان شراء الوكيل انما ينفذ عليه اذا كان مخالفا فيما صنع
من كل وجه وهنا مخالف من وجه موافق من وجه لانه من الجائز انه قصد شراء النصف للغير ليتفرد به موكله ويجوز انه فعل هذا
لتمكنه شراء هذا العبد باقل الثمنين لان الملاصق يشتري باقل مما يشتري به الاشخاص فيصل ضررا لموكله فيحتمل ان يكون هذا
احتيالا من الوكيل حتى يصل الموكل الى مقصوده باقل الثمنين فاذا احتمل الخلاف والوفاق فيما صنع تعذر القول بالنفاذ
على كل واحد منهما في الحال فقلنا بالتوقف لتعارض الدليلين فلما اشترى النصف الاخر ظهر ان شراء النصف كان منه احتيالا ليشتري
الكل باقل الثمنين فظهر انه كان موافقا ممتثلا للامر بخلاف ما بعد الخصومة لانه بعد الخصومة عين القاضي جهة الخلاف فزال التوقف
فنفذ على الوكيل اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه قال ابو يوسف ان اعتقه الامر جاز وان اعتقه
الوكيل لم يجز وقال محمد رح يجوز اعتاق الوكيل ولم يجز اعتاق الموكل لان الوكيل خالف فيما امر به والوكيل بالشراء اذا خالف ينفذ عليه
وانما يتوقف على الموكل باعتبار ان الخلاف يتوهم رفعه بان يشتري الباقي فيرتفع الخلاف فقبل ان يشتري بقي مخالفا فظهر انه
لم يتوقف عليه فلم يجز اعتاقه ولابي يوسف ان العقد موقوف على اجازة الموكل الا ترى انه لو اجازه صح ونفذ عليه والاعتاق
اجازة منه فنفذ عليه والوكالة تناولت محلا بعينه ولم يملك الوكيل الشراء لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلا ينفذ اعتاقه وكله
بشراء عبدين باعيانهما بالف فاشترى احدهما بستمائة لم يجز على الامر اذا كان اشتراه باكثر من حصته من الالف فان كان اشتراه
بحصته منها او اقل جاز لما بينا **المنتقى** هشام عن محمد رحمهما الله رجل امر رجلا ان يشتري له دارا فاشترى له نصفها ثم اشترى
الموكل النصف الباقي جاز لانه لما ابتدا بشراء النصف صار مخالفا لان التبعيض والتشقيص في الاعيان المجتمع يعقبه تعيب
فاذا اشترى الموكل او هذا النصف الباقي فلم يخالف لانه تم الصفقة ووفرها عليه فزال العيب والنقص فصح فان استحق النصف الذي اشتراه
الموكل فله ان يرد النصف الذي اشتراه الوكيل لانه لم يزل عنه العيب والنقص ولو امر انا ان يشتري له دارا بالف فاشترى نصف دار
موروثة بينه وبين اخر بخمسمائة فهو جائز لانه وفر عليه الصفقة وجميع الدار في ملكه فلم يوجد في النصف المشتراه له اضرار به
ولو استحق النصف صار كانه لم يشتر فيكون مبتدئا بشراء النصف فلم يصح قال محمد رح الوكيل ببيع العبد بالف لو باع نصفه بالف جاز
لانه خالف الى خير وان باع النصف الاخر بالف الا درهما وبكر حنطة فالبيع فاسد ولو باع العبد كله بالف وكر من طعام فالامر بالخيار ان شاء
ابطل البيع وان شاء اجاز ويصير الكر للوكيل وعليه حصة من قيمة العبد وان باعه بالف ثم زاده كرا بعينه او بغير عينه جاز والكر للامر
ولا خيار له لان البيع قد وقع بما قال لان في الاول خالف الامر حيث امره ببيع الكل فباع نصفه وامره ببيع الكل بالف وقد باع بعضه
بالامر وبالكر وفي الثاني اتى بامره وزاد فيجوز وفي الثالث اتى بما امره من غير زايد وناقص **باب** توكيل
الواحد الرجلين والرجلين واحدا **المبسوط** وكل رجل رجلين ببيع شيء واحد او وكل الوكلين عبد
محجور عليه او صبي لم يجز للاخر ان ينفرد ببيعه لانه وكلهما ولم يوكل احدهما والعبد والصبي العاقل من اهل البيع فصح توكيلهما
فلا ينفرد احدهما بالبيع لانه رضي برايهما لا براي احدهما وكل رجلين كل واحد منهما منفردا ببيع عبد فلكل واحد ان يبيعه
لان توكيل الثاني بعد وكالة الاول جائز لان الموكل بعد توكيل الاول يملك بيع العبد بنفسه فيملك ان يوكل غيره فان باع كل واحد من
رجل يجوز البيع الاول وبطل الثاني لان الثاني صار بائعا ملك المشتري وان لم يعلم ايهما اول كان لكل واحد نصفه بنصف الثمن
وله الخيار لانه اذا لم يعلم تقدم احدهما على الاخر فكانهما وجدا معا ولو وجدا معا كان العبد بين المشتريين نصفين فكذا هذا ويخير
كل واحد منهما لان كل واحد اشترى جميع العبد وقد استحق عليه نصفه هذا اذا كان العبد في يد احد الوكيلين وان كان في يد احد المشتريين

فهو اولى لانهما ادعيا تلقي الملك من واحد والشيء في يد احدهما فكان صاحب اليد اولى لان الظاهر شاهد له **المنتقى** ادر واذا باع الموكل
وباع الوكيل ولم يعلم ايهما اول او باعا معا فعند محمد رح بيع الموكل اولى وهو رواية الحسن عن ابي ح رح لانه اقوى واكد فانه يتصرف عن ولاية
الملك والوكيل يتصرف عن ولاية الامر والتصرف الصادر عن ملكه اقوى واكد وانفذ من التصرف الصادر عن امر لان ولاية الملك بنظر ولاية
الامر وولاية الامر لا تبطل ولاية الملك وصار كالعتق مع الشراء اذا اجتمعا ولم يعلم ايهما اول فالعتق اولى لانه اقوى وعند ابي يوسف يكون
بين المشتريين نصفان ولهما الخيار لان الوكيل نايب محل محل الموكل لان ولاية الامر مع ولاية الملك قد استويا في تنفيذ التصرف ولا يكون
احدهما باقوى من الاخر وذكر في العيون قال محمد رح رجلان لكل واحد منهما عبد فوكلا رجلا واحدا كل واحد وكله ان يعتق عبده فاعتق
الوكيل احدهما ثم مات للعتق واحد منهما قياسا لان ملك كل واحد منهما ثابت بيقين فلا يزيله بالشك وعتقا استحسانا ويسعى كل واحد
في نصف قيمته لان ملك احدهما زال بيقين وقد مات من يرجع في البيان اليه وليس صرف العتق الى احدهما باولى من صرفه الى الاخر فيعتقان
لان العتق لا يتجزى عنده **الفتاوى** وكل رجلا ببيع عبده هذا ثم وكل اخر به فباع احدهما ثم باع الاخر من المشتري باكثر من الثمن
الاول جاز بيع الثاني لان بالبيع الاول لم يخرج الوكيل من الوكالة الا ترى ان الموكل لو باع ثم رد عليه بقضاء جاز كان للوكيل على وكالته قبل
بيع الوكيل الثاني يكون اقالة للبيع الاول وهو لا يملك الاقالة بعد تمام البيع قال الفقيه ابو الليث رح هو كالاقالة حكما لا قالة صريحا
باب الوكالة بالبيع بشرط **المبسوط** اصله وهو ان الموكل متى شرط في البيع على الوكيل
شرطا ينظر ان كان شرطا مفيدا نافعا من كل وجه يجب على الوكيل مراعاة شرطه اكده بالنفي او لم يؤكده وان كان شرطا لا يفيد ولا ينفعه
بل يضره لا يجب عليه مراعاته وان كان شرطا مفيدا نافعا من وجه ضارا من وجه ان اكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته
لانه متى اكده بالنفي دل ذلك على ارادة وجوده لان ادخال حرف التاكيد والتابيد في الكلام يدل على زيادة المبالغة في ارادة ايجاده
نظيره هذا الوكالة للمودع لا تحفظ الا في هذه الدار يجب عليه مراعاة شرطه حتى لو حفظ في دار اخرى يصير مخالفا لان الدور مما يتفاوت
في الحرز والتحصين فكان تعيين الدار شرطا مفيدا ولو قال له لا تحفظ الا في هذا البيت يجب عليه مراعاة شرطه حتى لو حفظ في بيت
اخر يصير مخالفا ولو قال احفظ في هذا البيت ولم يؤكده بالنفي لا يجب عليه مراعاته لان هذا شرط مفيد من وجه غير مفيد من وجه فمتى
اكده بالنفي يجب مراعاته والا فلا ولو قال احفظ في هذا الصندوق لا يجب عليه مراعاة شرطه وان اكده بالنفي لان التعيين الصندوق
مما لا يفيد مثال الاول اذا قال بعه بخيار فباع بغير خيار لا يجوز لانه ترك شرطا مفيدا فان شرط الخيار مفيد نافع من كل وجه لان شرط
الخيار لا يزيل ملكه للحال وانما يزيل في الثاني فيجب على الوكيل مراعاته كما لو قال بع غدا فباع اليوم لا يجوز فكذا هذا ومثال الثاني
لو قال بع هذا العبد بنسيئة او قال لا تبع الا بنسيئة فباع بالنقد جاز لان هذا شرط غير مفيد لان البيع بالنسيئة يضره وبالنقد ينفعه
فلم يجب عليه مراعاته ومثال الثالث لو قال بع هذا العبد في سوق كذا فباع في غير ذلك السوق جاز فان اكده بالنفي بان قال
لا تبع الا في سوق كذا فباع في غير ذلك السوق لا يجوز لان هذا الشرط قد ينفعه وقد لا ينفعه فمتى اكده بالنفي يجب مراعاته والا فلا
ولو قال بعه بشهود فباع ولم يشهد جاز لان الاشهاد شرط مفيد من وجه غير مفيد من وجه فانه ينفعه اذا جحد المشتري البيع
ولا ينفعه اذا لم يجحد وكذلك ينفعه اذا لم يغب الشهود او لم يموتوا ولا ينفعه اذا غابوا او ماتوا فلم يلزم الوكيل شرطه حتى اكده
بالنفي ولا يلزمه حتى لم يؤكده بالنفي ولو قال بعه برهن او كفيل او قال لا تبعه الا برهن او كفيل لم يجز بيعه بغير الرهن او الكفيل
لان الشرط الرهن والكفالة شرط مفيد من كل وجه لان الرهن الاستيثاق وتوكيد للثمن وانه قبض استيفاء وقبض الاستيفاء
ينفعه من كل وجه وكذلك اخذ الكفيل لانه يصير الثمن مضمونا على اثنين وفي ذلك منفعة للموكل حتى لو تعذر الاداء من احدهما امكنه
الاخذ من الاخر فان رهن ما لا يتغابن الناس فيه يجوز حلة فانهما لما عرف وان قال برهن ثقة لا يجوز الا ان يكون قيمة الرهن
مثل الثمن لان شرط الرهن الثقة وهو ان يكون مساويا للثمن شرط مفيد فيجب مراعاته ولو قال بعه من رجل بعينه فباع من اخر
لا يجوز لان تعيين المشتري اذا كان الثمن دينا شرط مفيد نافع له من كل وجه لان الذمم تتفاوت في الملاءة بخلاف ما لو كان الثمن عينا
بان قال له بعه بالجارية التي لفلان من فلان فباعه بتلك الجارية يجوز لان تعيين المشتري اذا كان الثمن عينا
لا يفيد لان تملكه من الذي عينه الموكل ومن غيره سواء فان باع منه ومن اخر يجوز البيع في النصف الذي باعه من فلان ولا يجوز في النصف
الاخر عند ابي ح رح وعندهما لا يجوز في الكل الا ان يبيع الباقي من الذي وكله ببيعه منه فيجوز بلا خلاف وكله بقضاء دينه وقال

ادفع بشهود او بحضرة فلان فدفع بغير ذلك لم يضمن وان قال لا تدفع الا بشهود او بحضرة فلان فقضاه بغير شهود وبغير حضرة
فلان يضمن كما في الوكيل بالبيع قالوا هذا اذا كان رجلا رفيع القدر بحيث يخشى التلف مخالفته وان كان وضيع القدر بحيث لا يخشى
التلف مخالفته ولا يوبه به لا يصير ضامنا لانه شرط شرطا لا يفيد فلا يجب على المامور مراعاته وان اكد بالنهي كما لو قال لا تبع
الا بالف او قال لا تبع الا بنسيئة فباع بالعين او بالنقد جاز لانه غير مفيد اصلا فكذا هذا وهذه المسئلة دليل على ان الامين
اذا دفع الامانة الى غير صاحب الامانة والامانة من جنس حقه فانه يضمن وان كان دينه طاميا لان محمد رح جعل الوكيل ههنا ضامنا
بالدفع وقد دفع الامانة الى غير صاحب الامانة والامانة من جنس حقه ودينه طامي وقد ذكرنا الاختلاف فيه بين المشايخ رح في كتاب الوديعة

باب ما يصير الوكيل به مخالفا وما لا يصير

المبسوط اصله ان كل ما كان خلافا
في البيع فالسلعة على ملك صاحبها والبيع موقوف على اجازته لانه فضولي باع بغير اذن المالك فيتوقف على اجازته وما كان خلافا
في الشرى يلزم الشرى الوكيل ولا يتوقف على اجازة من اشترى له لان الشرى وجد نفاذا على العاقد لان الشرى تصرف في ملك نفسه
بايجاب الثمن في ذمته لا في ملك الموكل وانما يقع الشرى للامر اذا كان موافقا للامر فيصير عاملا له بحكم امره فاذا خالف ايقاعه له
فيقع للوكيل حتى لو كان شرى لا يجد نفاذا على المشتري يتوقف كالصبي والعبد المحجور والمرتد والوكيل بشرى عبد اذا اشترى
ولو وكله بشرى عبد فاشتراه بعين في ملك الموكل يتوقف على اجازة الموكل لانه بايع العين والبيع يتوقف على الاجازة ولو قال
بع ما باع به فلان فقال فلان بعت باربعين فباع بها ثم وجد فلانا باع بخمسين فالبيع مردود لانه وكله بالبيع عند ما باع فلان لا
عند ما اخبره فلان فان كان فلان قد باع كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه باربعين اجزته استحسانا وفي
القياس انه وكله ببيع طعامه عند جميع ما باع فلان لان كلمة ما للتعميم لقوله تع ولله ما في السموات وما في الارض اي جميعه فصار كانه قال
بع طعامي بجميع ما باع به فلان ومتى باع ببعض ما باع به فلان فلا ينفذ وجه الاستحسان ان العمل بالتعميم ههنا متعذر لانه لا يمكن
بيع طعام واحد مرة بخمسين ومرة باربعين فاذا تعذر العمل بحقيقته كان المراد منه البعض فكانه قال بع طعامي ببعض ما باع به
فلان فاذا بلغ فلان بخمسين وباربعين وكان قال بع باربعين او بخمسين لانه بايهما باع فقد باع عند ما باع به فلان فانه قد باع باربعين
وكله ان يشتري له طعاما فاشتراه نسية جاز لانه وكله بشرى طعام مطلقا لا بعينه ولم يدفع الثمن اليه فبالشرى نسية كان ممتثلا
للامر لا مخالفا وليس للوكيل ان يحبسه لاستيفاء الثمن لان الاجل الثابت في حق الوكيل يكون ثابتا في حق الموكل فصار كانه باع
ما اشترى من موكله بثمن مؤجل وان مات الوكيل حل عليه المال لا يحل على الامر لان الاجل ثابت في حقهما وانما سقط في حق الوكيل بموته لاستغنائه
عن الاجل والموكل حي قائم محتاج الى الاجل فيبقى الاجل في حقه النوادر مسايل على الغلام احدها في الوكيل بالبيع او بالشرى المطلق
اذا باع بشرط الخيار ثم تغيرت قيمة المبيع قبل الامضاء والثاني في الوكيل اذا خالف في الثمن ثم اجازه الموكل والثالث اذا خالف في اصل
العقد فصل هشام عن محمد رحمهما الله قال وكل رجلا ببيع جارية وقيمتها الف فباعها بالف والوكيل بالخيار فصارت
قيمتها الفين ليس له ان يمضي البيع وهو قول ابي يوسف رح ولو سكت الوكيل حتى مضت الثلاث فعند محمد رح بطل البيع وعند ابي يوسف البيع
جائز وعند ابي حنيفة رح البيع جائز كيف ما كان ولو كان البايع وصيا والمسئلة بحالها لا يجوز البيع بالاجماع فمحمد رح سوى بين الامضاء
وبين مضي الايام لان لكل واحد منهما حكمه للعقد وعنده لا يملك البيع ابتداء بغبن فاحش وكذلك في الامضاء وابو يوسف فرق بينهما
فقال مضي الايام مما لا صنع فيه وصار لما باع خلفه تصرفه عن الغبن الفاحش فلم يوجد الامضاء والانشاء صريحا وتحقيقا في العقد السابق
فاما الامضاء ففعله صار كانه انشاء العقد في حق حكمه فلم يصح وابو ح رح فرق بين الوصي والوكيل والفرق ان الوكيل بالبيع مطلقا
يملك البيع بغبن فاحش ابتداء عنده فلان يملك امضاء بيع لا غبن فيه ابتداء اولى والوصي تصرفه مقيد بشرط الانظر والاحسن واذا
اقترن به الغبن الفاحش لم يصح والوكيل بالشرى اذا اشتراه على انه بالخيار فانتقصت قيمته في الثلث بطل البيع بالاجماع لان الوكيل
بالشرى لا يملك الشرى بغبن فاحش ابتداء فكذا لا يملك الامضاء وكذا اذا امر ببيع عبد له هذا بالف درهم وقيمته الف فتغير السعر
حتى صارت قيمته الفان قال ليس للوكيل ان يبيعه بالف لمعنى ما سبق فصل ذكر هشام عن محمد رحمه الله رجل امر
رجلا ان يبيع غلاما له بمائة دينار فباعه المامور بالف درهم ولم يعلم المولى ثم باعه فقال المامور بعت الغلام وقال المولى قد
اجزت يجوز بيعه بالف لانه باعه بامره وكذلك الذي وح لانه خالف الامر في البدل ووافقه في اصل البيع فيتوقف على اجازة المالك

فاذا

فاذا اجازه بالبيع والتحقت به الاجازة صح وصار كانه امره بالبيع بالالف فاجاز وعلى اصل ابي ح رح صار كانه امره ببيع الغلام
مطلقا ابتداء ولم ينص على الثمن كان له ان يبيعه باي ثمن اراده فصل رجل له عند وكيل كر حنطة فامره بان يتصدق
على فلان لانه قفيز حنطة من ملك الحنطة ثم ان المتصدق عليه امر وكيل الامر بان يبيع ملك الحنطة قبل ان يسلم اليه قال لا يجوز البيع
لانه امره بالبيع قبل ان يملكه لان المتصدق لا يملك قبل التسليم فالبيع صادف ملك الموكل فيتوقف على اجازته فان اجاز جاز والا
فلا وكله ان يشتري العبد من فلان ثم قال البايع بعت هذا العبد من فلان ابن فلان وهو الامر فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان
الموكل انما امره ان يعقد هو لكي تكون العهدة عليه دونه وقد قبل على الموكل فصار مخالفا الجامع مسائله على فصلين
احدهما فيما اذا خالف الوكيل في الاجل والثاني فيما اذا خالف في الثمن فصل اصله ان الوكيل يملك العقد الفاسد
ولا يملك اذا خالف لانه اتى بما ينطوي عليه اطلاق الموكل والمطلق يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده وتخصيصه الا بدليل
والظاهر من حال الموكل انه اراد بالتصرف الجايز دون الفاسد حملا للامر على الصلاح والسداد ولكن الظاهر لا يصلح حجة
لاثبات امر لم يكن ثابتا فلا يصلح ايضا حجة لتغيير الامر بالجايز حتى لو باشر الوكيل فاسدا وسلم لم يضمن لان الضمان
لم يكن ثابتا والظاهر لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن ثابتا وكله ببيع عبد الى العطاء الاول فباع الى العطاء الثاني ان شاء
ضمن الوكيل وان شاء ضمن المشتري لانه خالف الى شر لانه زاد في الاجل المامور به فلم يدخل هذا البيع تحت الامر بالبيع فصار
غاصبا بالتسليم والمشتري بالقبض ولو امره الى العطاء الثاني فباع الى الاول لم يضمن لانه خالف الى خير فنقص عن الاجل
المامور به فلا يعد مخالفا وكذلك لو باعه الى الحصاد دون اجل العطاء لا يضمن ولو امره بالشرى الى العطاء واشترى باجل دونه
او مجهول فعقد الشراء لنفسه لانه خالف الى شر لانه زاد في نقصان الاجل لان المعجل خير من المؤجل فصل امر رجلا ببيع
عبد له فباعه بالف وما به بطل حتى دفع العبد الى المشتري فمات في يده فعند ابي ح رح ان شاء الامر ضمن المشتري وان شاء
ضمن البايع فان اختار ضمان البايع قسم الالف على الف وقيمة الخمر وما اصاب الالف من العبد فليس على البايع ذلك
ضمان من المشتري القبض بحكم بيع فاسد ومن الوكيل المخالف لان العوض اذا قوبلت بالعوض كان كل شيء منه مكون
مشتريا بالخمر ما يقابله من العبد وما كان للعبد ما يقابله من الالف وكان موافقا في بيع ما يخص العبد من الالف لانه
امره ببيع العبد بالف وقد باع بعضه بالف وعنده يملك تبعيض الملك في البيع فكان خلافا الى خير فلا يصير مخالفا
في قدره ويصير مخالفا فيما يخص الخمر من العبد فصار بالتسليم الى المشتري غاصبا فيما يخص العبد من الخمر وعندهما ان
شاء ضمن البايع جميع القيمة وان شاء المشتري لان عندهما لا يملك التبعيض في البيع فيصير مخالفا في الكل فصار ضامنا
للكل فان قيل عندهما يجب ان لا يصير مخالفا فيما يخص العبد من الالف لانه باع بعض العبد بالالف بيعا فاسدا ولو باع بعضه
بالف بيعا جايزا لا يصير مخالفا فكذا هذا قلنا في البيع الجايز انما لم يصر مخالفا لان ما هو مقصود الامر قد حصل وهو
الالف وكان خلافا الى خير وفي البيع الفاسد ما هو مقصوده وهو الالف لم يحصل له فان الالف الى قبض الامر لم يسلم
وانما يسلم له قيمة العبد وبعض قيمة العبد الذي هو حصة الالف ربما لا يبلغ الف درهم والخلاف يتحقق ببيع نصف
العبد فلا يزول الخلاف بالاحتمال حتى لو كان ما يخص الالف من قيمة العبد يبلغ الالف لا يصير مخالفا ايضا لانه حصل
للامر مقصوده وكان موضوع المسئلة في الجامع ان قيمة العبد الف او اقل فلا يحصل للامر مقصوده فصار الوكيل
مخالفا عندهما ولو كان مكان العبد طعام والمسئلة بحالها اتفق الجواب كما قال ابو ح رح لان الوكيل يملك تبعيض المكيل
والموزون بالاجماع ولو امره ان يصالح من دم العمد على خمر فصالح على خنزير لا يصح لانه لم يفعل ما امر به والله اعلم

باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن

المبسوط وكله ببيع عدل زطي
فقصره الوكيل ضمن لما ضاع منه لانه سلم الامانة الى من لم يؤمر بالتسليم اليه كالمودع اذا دفع الوديعة الى من لم
يؤمر بالدفع اليه فان رجع المتاع اليه ثم هلك فلا ضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيعود امينا ولا يبقى
ضمينا وان باعه بعد القصارة فالثمن كله للامر وليس للوكيل اجر القصارة لان الوكيل لا يستوجب بالخلاف من حيث الفعل
كالمودع لا يستوجب بالخلاف من حيث الفعل ولهذا الوكيل بالبيع بالف باع بخمسمائة لا يستوجب حتى لو باعه بالف بعد ذلك يجوز

فكذا هذا واذا اجاز البيع للآمر سلم الثمن كله وليس للوكيل في الثوب عين مال قايم انما له مجرد اثار العمل وذلك لا قيمة له ولهذا القصار لا
يحبس الثوب بالاجر والوكيل استاجر القصار بغير امره فلا يلزمه الاجر ولو قطع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل قبض المشتري ان
فان شاء ادى الثمن كله وياخذ العبد وضمن الوكيل نصف قيمته وان شاء فسخ البيع ويضمن الوكيل للآمر نصف القيمة لان فعل الوكيل كفعل الاجنبي
بالكسر العاقد لنفسه لانه ليس بعاقد لنفسه حقيقة بل عاقد للموكل الا انا جعلناه في حق حقوق العقد كانه عاقد لنفسه في حق من يعاقده
نظرا لمن يعاقده وليس في جعله عاقدا لنفسه هنا ضرر لمن يعاقده فانه لو جعل متمكنا بنفسه من فسخ البيع وليس فيه نظر للعاقد الآخر فلا يجعل
عاقدا لنفسه وكان بمنزلة الاجنبي في حق الضمان وقطع الاجنبي يوجب الخيار للمشتري فكذا هذا وبيع الوكيل بنصف القيمة ويتصدق
بالفضل قيل في المسئلة روايتان في رواية يبطل العقد باع العبد ثم قتله الموكل بطل البيع فان قطع يده انفسخ البيع في النصف

المنتقا ولو دفع الى آخر دراهم وامره بان يشتري له حنطة ويزرعها فاشترى في وقت لا يخرج الزرع شاء نظر ان اشترى في
اوان الزراعة جاز الشرى على الآمر وهو ضامن لحنطة وان اشتراها في غير اوان الزراعة فاشترى لنفسه وهو ضامن للثمن
الحنطة لانه صار مخالفا لانه امره بالشرى للزراعة فيكون مقيدا باوان الزراعة فاذا اشتراها في غير اوانها صار مخالفا

الفتاوى عن ابي يوسف رحمه الله فيمن اعطى آخر دينارا ليبيعه فباع الوكيل دينارا بنفسه للآمر وحبس دينار الآمر لنفسه لا يجوز
ولو دفع اليه دينارا ليشتري له ثوبا فاشترى به بدينار من عند نفسه جاز الشرى للآمر والدينار له وكذا لو دفع اليه
دينارا ليقضي ما عليه فقضى به من الدين وحبس دينار الآمر لنفسه جاز لان المامور مقصود الآمر وهو شرى الثوب
وقضاء دينه قد حصل في الوجهين ولا كذلك في الوجه الاول لان مقصوده بيع ديناره ولم يحصل وذكر في العيون
لو دفع الى رجل عشرة دراهم ليتصدق بها فانفقها الوكيل ثم تصدق بغيرها لا يجزيه ويضمن العشرة وان كانت الدراهم
عنده ثم تصدق من عنده عوضا فانه يجوز ويضمن العشرة استحسانا لان الدراهم والدنانير يتعينان في غير المعاوضات
كالصدقات والهبات والزكوات والغصوب والامانات الا ان في الاول بالدفع تعين فلما انفقها وجب ضمانه
في الذمة وفي الثاني امره بالتصدق ولم يصر الدراهم مضمونة عليه لانها عنده فاذا تصدق وقع عن الآمر رجل اشترى عبدا
فلم ينقد الثمن حتى وكل وكيلا بعتقه فاعتقه الوكيل لم يضمن لان الضمان من حقوق العقد والعاقد هو الموكل والوكيل
بالعتق وكيل بقبض حكمي ولو وكله بالقبض حقيقة فقبض لم يضمن انما الضمان على العاقد فكذا هذا **الجامع**
مسايل على فصلين احدهما في توكيل الشاهد المرتهن عتق عبده ببيعه والثاني في الوكيل بالشرى اذا وجد الثمن زيوفا

فصل رجلان شهدا بعتق عبد فردهما القاضي لتهمة ثم المولى وكل احدهما ببيع العبد فباع من صاحبه جهو يعتق
العبد على المشتري والبايع ضامن الثمن للآمر والمشتري بري من الثمن عنده وعند محمد رحمهما الله اما جواز البيع لان اقرار
الشاهد بالعتق لم يصح على الموكل لانه على الغير فبقي العبد على ملكه فصح توكيله وقام الوكيل مقامه في البيع والبايع والمشتري ان
تصادقا على فساد البيع لكنهما لا يصدقان على الموكل فحكم بالجواز بناء على زعم الموكل واما البراءة عن الثمن لان الوكيل بالبيع مالك
للابراء عن الثمن وقد اقر هنا بالبراءة لانه زعم انه باع حرا وانه بري من الثمن فنفذ اقراره عليه وصار ضامنا للثمن عندهما
خلافا لابي يوسف لما عرف الا ان عند ابي يوسف هنا الموكل يتولى قبض الثمن وفي الوكيل بالبيع الصحيح لو ابرا المشتري عن الثمن
لما لم يصح عنده فالوكيل يتولى قبض الثمن والفرق ان في الوكيل زعم ان الثمن واجب على المشتري وان ابراه لم يصح فزال
وجوبه وعدمه بمنزلة فسق ولاية الاستيفا وهنا زعم ان لا ثمن على المشتري واقراره صحيح فخلا من المطالبة فيعجز عن المطالبة
بالاستيفا فينتقل حق القبض الى الموكل فان باع من رجل آخر صح ويقبض الثمن ولا يصدق لان المشتري لم يبر بعتقه واقرار البايع
ببراءة المشتري عن الثمن انما يثبت في ضمن اقراره بحرية العبد لا نصا واقتضاه واقراره بالحرية لم يصح في حق المشتري
بجحوده وانكاره فلا يثبت ما في ضمنه ولان الابرا يرتد بالرد فبطل في حق المشتري برده فان صدقه المشتري بعد ما قبض
البايع الثمن صحت البراءة وعتق العبد ويضمن البايع من مال المشتري كما لو قبض الثمن ثم ابراه صح بها لان ابرا الوكيل عن الثمن بعد
قبضه لا يصح في حق المقبوض لانه تعين ملكا للموكل فيه فلا يملك الوكيل ابطال حقه عن العين كما لو وكله بان يبيع عبدا بعوض
بعينه فباع به ثم وهب العوض من المشتري لم يصح هبته فكذا هذا فان المقبوض للموكل ويضمن الوكيل مثله للمشتري لانه زعم انه

المحيط

قبض ماله بغير حق وقد عجز عن الرد فيلزمه رد مثله ولو صدقه قبل القبض يبرأ المشتري ويضمن البايع للآمر عندهما **فصل**
اصله ان الامين متى اخبر عما كان مسلطا عليه صدق لان تسليطه عليه وتمكينه فيه دلالة الرضا بحصوله وصار كما لو قال المودع للمودع
دفعت الوديعة الى رسولك وكذبه فيه صدق المودع في براءة نفسه عن الضمان لانه سلطه على الحفظ وعلى الدفع والرد اليه او الى نايبه فيكون
مصدقا في براءة نفسه ولا يصدق فيما لم يكن مسلطا عليه لعدم الرضا بحصوله من المالك ثم المسايل على قسمين احدهما في الوكيل بالبيع
والثاني في الوكيل بالشرى اما القسم الاول وكل رجل رجلا بان يشتري له شيئا بالف ودفعها اليه فاشترى فوجد الالف زيوفا قبل
قبض البايع وضاعت في يده ضاعت من مال الموكل ولو قبضها البايع فردها يهلك من مال الوكيل والفرق ان شرى الوكيل اوجب دينين
دينا للبايع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل فاذا قبض الوكيل دينه بامر الموكل فقد وجب للموكل على الوكيل الف وله على الموكل مثله
ذلك فيلتقيان قصاصا فصار الوكيل مقتضيا دينه من الموكل لانه صاحب اول الدينين وصاحب اول الدينين يكون مقتضيا والاقتضاء
يثبت ضمانا فصار مضمونا عليه والقضاء وان انتقض برد البايع لم ينتقض اقتضاء الوكيل ما لم يرد الالف على الموكل لان الاقتضاء لا يحتمل
الاسقاط ما دام المال في يد المقتضي الا ترى انهما لو قالا نقضنا الاقتضاء لا ينتقض الاقتضاء ما لم يرد المستقضي المال على الغريم لان صحة
الاقتضاء انما يكون بالقبض فما لم ينتقض لم ينتقض الاقتضاء وصار كالاستقراض لانه لا ينتقض بالنقض باللسان ما بقي المال في يد المستقرض
فبقي اقتضاء الوكيل على حاله وان انتقض القضاء بقبض المال من البايع فاذا هلك يهلك على الوكيل بخلاف ما اذا لم يقبض البايع
الالف من الوكيل لانه لم يوجد من الوكيل قضاء دينه فلم يثبت اقتضاء دينه على الموكل ضمانا فبقي الالف امانة في يده فلا يهلك
على الامين كما في الوديعة ولو وجدها البايع ستوقة فردها يهلك من مال الموكل لانه بدفع الستوقة لم يصر قاضيا دينه فلم يثبت
الاقتضاء من الموكل وانما وجد من الموكل مجرد دفع الامانة الى الامين بعد ان اخرجها صاحب الامانة فاذا عاد الى يده زال سبب
الضمان والامر بالحفظ قايم لان الخلاف من حيث الفعل لا يرفع الامر كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق عاد امينا
فكذا هنا فهلاكه في يد الامين كهلاكه في يد المالك وكل ببيع جارية ودفعها اليه فقال بعتها وقبضت الثمن وانكر الموكل انه
قبض شيئا فالقول للوكيل وان وجد المشتري بها عيبا فردها سالم يرجع المامور على الآمر بشيء ويبيع القاضي الجارية فيؤدي ما اخذ
منه اليه فان فضل شيء اخذه الآمر لان الوكيل مسلط على بيع الجارية وقبض الثمن ودفعه الى الموكل فكان مصدقا فيه وغير مسلط
على استحقاق مال آخر من مال الموكل سوى الجارية فلم يكن مصدقا في حق الرجوع على الموكل اذا كذبه في اقراره وقد كذبه لما انكر قبض
الثمن وقد تعذر استيفاء ما ادى الى المشتري من مال آخر فكان للقاضي ان يبيع كما يبيع اذا غاب الموكل غيبة منقطعة فان فضل شيء
فالفاضل في جارية الموكل فيكون له فان صدق الآمر المامور في بيع الجارية وقبض الثمن وقال لم يدفع الثمن الي والمسئلة بحالها
رجع المامور على الآمر بالثمن لان اقرار الموكل بقبض الوكيل الثمن اقرار منه بقبض الثمن حكما لان قبض الوكيل قبض الموكل ما لم
يحدث جناية ولهذا لو هلك في يد الوكيل صار كانه هلك في يد الموكل حكما فقد اقر بدخوله في ضمانه ثم ادعى عوده الى المامور فلا
يصدق ولو لم يدفع الآمر الجارية الى الوكيل وامره ببيعها فقال بعتها وقبضت الثمن وضاع لم يصدق على قبض الثمن لان
الجارية متى لم يكن مدفوعة اليه فهو غير مسلط على تسليمها الى المشتري قبل وصول الثمن الى الموكل كما لو باع المالك الجارية
لنفسه لا يكون تسليطا منه للمشتري بقبض الجارية قبل وصول الثمن اليه فلم يصدق الوكيل في حق تسليم الجارية الى المشتري
وصدق في حق البيع منه لانه مسلط عليه ثم ان شاء المشتري اعطى الف اخرى ويرجع على الوكيل بالف وان شاء نقض البيع لان
المشتري لزمه زيادة غرم لم يرض به قبل وصول الثمن الى الموكل فيتخير في ذلك كما في بيع الرامس ويرجع على الوكيل بالف لانه انما دفع
الالف اليه بشرط ان يسلم له ما في ذمته من ثمن الجارية ولم يسلم له فكان له الرجوع جارية بين رجلين وكل احدهما صاحبه
ببيعها فباعها بالف فاقر الذي لم يبع ان البايع قبض الثمن وانكر البايع بري المشتري من حصة المقر ويدفع نصف الثمن الى البايع
لان اقرار الذي لم يبع براءة المشتري من الثمن لما اقر بقبض البايع الثمن فصح اقراره في حصته ولم يصح في حق البايع فيكون نصف الثمن
سالما له ولو كان البايع اقر ان شريكه قبض الثمن وانكر شريكه ذلك بري المشتري من نصف الثمن وياخذ البايع نصف الثمن بينه وبين شريكه
لان البايع مالك لقبض الثمن وقد اقر بقبض نصف الثمن مضافا الى من يجوز قبضه وهو حصة الشريك الذي لم يبع فانه اذا قبض من المشتري
نصف الثمن جاز وبري المشتري عنه والمالك للشيء اذا اقر بما يملكه مضافا الى من يجوز تصرفه يصح كما لو وكل بعتق العبد اذا اقر ان الموكل اعتقه
يجوز بعتق العبد فكذا هذا فيبرا المشتري عن نصف الثمن باقرار البايع ولا يبرا من النصف الآخر لانه اقر بقبضه مضافا الى من لا يجوز

لان من لا يجوز قبضه فان قبض الشريك الذي لم يبع نصيب البايع لا يصح لانه ليس بمالك ولا عاقد فيه ويكون مشتركا بينهما لان الذي لم يبع زعم انه
قبض النصف الباقي من الثمن وهو محق في قبضه وانه من الثمن الذي كان مشتركا بينهما والبايع يدعي انه قبض نصيبه فيكون مدعيا تخليص الباقي
لنفسه بدعوى القبض فلا يصدق في خلوص الباقي له ويستحلف البايع شريكه بعد قبض شريكه لان البايع في قبض حصة شريكه كان امينا
فصار كالمودع اذا قال للمودع بانه لقد قبض صاحب الوديعة الوديعة فكذا هذا وان نكل لزمه ما بقي من حق الشريك لانه ظاهر انه لم يقبض الثمن
وان نصيبه انما توي باقراره فكان مستهلكا على الذي لم يبع ما بقي من نصفه فيضمن

باب تصرف الوكيل

او البايع في الثمن المبسوط وابراء الوكيل وهبته الثمن من المشتري وفسخه العقد صحيح عندهما ويضمن للموكل الثمن
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح لانه تصرف في ملك الغير بغير امره فلا يصح كما لو قبض الثمن ثم وهبه منه ولهما ان القبض حق الوكيل فاذا اسقط
الوكيل حقه في القبض فقد اسقط حقا محتملا للسقوط فيصح فلما سقط حقه في القبض والمطالبة بقي دينا لا مطالب له
فصار كالتاوي والتالف لعجزه عن الوصول اليه فيضمن الوكيل لان التوى حصل بتصرفه ولو وهب البايع الثمن كله للوكيل او حط كله عنه
كان للوكيل ان ياخذ الثمن كله من الآمر ولو وهب او حط بعضه سقط من الآمر بقدره والفرق ان حط بعض الثمن يلتحق باصل العقد
ويجعل العقد معقودا من الابتداء بما وراء المحطوط فاما هبة جميع الثمن او حطه لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق باصل العقد
يصير كان العقد وقع من الابتداء بغير ثمن فيفسد فاقتصر على الحال فلم يظهر ان العقد عقد بدون الثمن فصح حط من الموكل الا ان الوكيل
يصير كانه باع ما اشترى من الموكل لما بينا ولهذا كان للوكيل ان يرجع بالثمن على موكله قبل الاداء فكان رجوعه بالثمن لبيعه المبيع منه
لا بملكه ما في ذمته ولو امره ان يشتري له عبدا بالف فاشتراه بالف ومائة ثم حط البايع المائة لم يلزم الآمر لان الشرى نفذ على الوكيل
لانه صار مخالفا لان الموكل يتضرر بزيادة مائة ولا ينتفع بوجه فصار مخالفا من كل وجه فنفذ عليه ولم يتوقف على الموكل
لان بعد الحط لا ينتقل الشرى الى الآمر لان الوكيل لا يملك نقل عقد نفذ عليه الى الموكل فالحط وقع للوكيل لا للموكل المنتقى
عن الحسن بن زياد رحمه الله ولو وهب منه البايع خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الآمر بالخمسمائة الاولى
لانه حط ويرجع بالخمسمائة الباقية لانه هبة لانه يصير كانه وهب منه جميع الثمن وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية
فانه لا يرجع على الآمر الا بالمائة وهذا قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وبه اخذ الحسن رحمه الله الا بالمائة واذا ابرأ البايع الوكيل
بالشرى عن الثمن فان الثمن للوكيل ويرجع به على الموكل والبراءة والهبة فيه سواء وان ابراه او وهب بعضه فذكر حط والحط
للآمر طالب مطلوب وكل رجل هذا المطلوب ببيع ثوبه فباع المطلوب من طالبه جاز وصار ثمنه بدينه قصاصا في
قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في ابراء الوكيل المشتري عن الثمن ويضمن الوكيل للموكل وقال ابو يوسف لا يصير قصاصا
وفي نوادر ابن سماعة وان كان دين المشتري على الموكل لا يصير قصاصا لانه ليس للموكل مطالبة المشتري بالثمن والله اعلم

باب الحقوق في الوكالة المبسوط الواحد لا يتولى طرفي البيع سواء

كان البيع مسمى اولا لان الوكيل في البيع منشئ للعقد وليس بسفير ومعبر لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل دون
الموكل دفعا للضرر عن المشتري وامكن ان يجعل مثلا لان حكم البيع يقبل الفصل عنه فجاز ان يكون البيع واقعا للشخص
والحكم لغيره واذا كان عاقدا كان مستزيدا ومستنقصا ومملكا ومتملكا ومطالبا ومطالبا وبينهما تضاد الا اذا كان الوكيل
صبيا او عبدا محجورا فجعل الوكيل ثمة سفيرا ومعبرا ضرورة دفع الحقوق عن الوكيل كيلا يتضرر به ولا يتولى طرفي الخلع
والكتابة والقبض والصلح عن دم العمد اذا لم يكن البدل مسمى وان كان البدل مسمى يتولى طرفي هذه العقود في ظاهر الرواية وروى
ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الواحد يملك طرفي هذه العقود سواء كان البدل مسمى اولا وصحح بعض مشايخنا هذه الرواية ولم
يصحح الاولى ووجه ظاهر الرواية ان الوكيل في هذه العقود بمنزلة الرسول لانه سفير ومعبر لان حقوق هذه العقود لا ترجع
راجعة الى الموكل كما في النكاح والواحد يصلح سفيرا ومعبرا كالرسول ووجه ظاهر الرواية ان هذه العقود لا تصير
معاوضة الا بتسمية البدل فاذا لم يكن البدل مسمى في هذه العقود لا بد للوكيل من تسمية البدل لانه من غير تسمية البدل
لا يصير هذه العقود معاوضة وقيام الوكيل بالمعاوضة واذا لم يكن بد من تسمية المال فيكون في حق التسمية وكيلا لا رسولا
لان تقدير التسمية مفوض اليه وحق المولى والزوج في الاستزادة وحق العبد والمرأة في الاستنقاص فيصير الوكيل مستزيدا

لحق المولى ومستنقصا لحق ايه العبد والواحد لا يصير مستزيدا ومستنقصا لانه يؤدي الى التضاد باعتبار التسمية
ان كان لا يؤدي الى التضاد باعتبار الحقوق فلا في النكاح والواحد يتولى طرفيه وان لم يكن البدل مسمى لان النكاح يصح
بدون التسمية وكان للوكيل بد من التسمية فلا يؤدي الى التضاد في حق الحقوق ولا في التسمية ثم الوكيل في عقود لا يقبل الفصل
عن الحكم كالبياعات والاشربة والاجارات والصلح على اقرار الجاري مجرى البيع فالحكم يقع للموكل والحقوق يثبت للوكيل ويكون
اصيلا في حق الحقوق حتى ان الوكيل يطالب بالثمن ويطالب به ويقبض المبيع ويرد العيب ويرد عليه والوكيل في عقود لا يقبل الفصل عن الحكم
والحقوق فالحقوق يقع للموكل لا للوكيل حتى لا يطالب بتسليم البدل ولا بتسليم المبدل وقال زفر والشافعي رحمهما الله الحقوق في الكل يقع للموكل
لان الوكيل يملك التصرف بامره فيملك بقدر ما امره وقيامه بالعقد للغير فصار اثر العقد وايقاعه مضافا الى الموكل فيكون حكمه وحقوقه
واقعة له لنا ان الوكيل عاقد لنفسه في حق الحقوق لان دفع الضرر واللزوم واجب عن العاقد الآخر لان الوكيل بالبيع والشرى يستغني عن ذكر
الموكل واضافة العقد اليه والبايع يبني الامر على ان الوكيل هو العاقد فلو لم يجعل للوكيل عاقدا لنفسه في حق الحقوق لا يتمكن البايع من مطالبة
الوكيل بالثمن والموكل ربما يكون مفلسا فيقع في ضرر عظيم بخلاف النكاح لان الوكيل ثمة لا يستغني عن ذكر الموكل فيجعل نايبا محضا كالرسول ولو
وكله بالصلح عن دينه ذكر في السير الكبير لو اضاف الصلح الى نفسه فالحقوق له وان اضاف الى الموكل فالحقوق للموكل لان الصلح اسقاط
من وجه معاوضة وتمليك من وجه فوفرنا على الشبهين حكمهما فجعلناه رسولا في حال ووكيلا في حال ثم قال ابو طاهر الدباس الملك يقع للموكل ابتداء
بدليل ان المشتري لو كان قريب الوكيل او منكوحته لا يعتق ولا يفسد النكاح وقال الكرخي يقع للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل لانا نعتبر
الملك واقعا له في حق القبض لان القبض للملك الا يملك الحقوق ولم نعتبره واقعا فيما عداه فانه جايز كالمكاتب اعتبر الملك واقعا له في حق
المعاوضة دون التبرع والوكيل بالهبة والوديعة والعارية والرهن اذا قبض وفعل ما امر به ليس له المطالبة بحقوقها وهو الرجوع في الهبة
واسترداد الوديعة والعارية وفك الرهن وقبضه لانه سفير ومعبر في هذه العقود لان احكام هذه العقود لا يثبت الا بالقبض والقبض
تصرف في المحل وهو اجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض لانه لا ملك له في المحل فلا يمكن ان يجعل اصلا في قبض المحل فجعلناه سفيرا ومعبرا في حق
نفس العقد وكذلك الوكيل بالاستعارة والاستيهاب والارتهان والشركة والمضاربة لما بينا والوكيل بشرى شيء بعينه يقع العقد
والملك للموكل وان لم يضف العقد اليه عنده وهو ما لو قال لعبد الغير اشتر لي نفسك من مولاك فقال للمولى بعني نفسي من فلان فباعه يكون
للآمر لانه وكيل العبد في شرى النفس له وقد اشترى له حيث اضاف العقد اليه فان قال بعني نفسي ولم يقل من فلان فاجابه السيد فهو حر
لان بيع العبد منه اعتاق فاذا اضاف البيع اليه وقبل العبد يصلح ان يكون اعتاقا ويصلح ان يكون بيعا من الآمر فجعلناه
اعتاقا لان البيع لا يصلح معارضا للاعتاق لانه آكد من البيع واسرع نفاذا منه فاذا اضاف الشرى الى نفسه يكون ذلك اعتاقا فلا يكون
ممتثلا فانه وكله بالشرى لا بالعتق فوقع له عبد مدبر قال لرجل اشتر لي من مولاي بالف فاشتراه وهو ابنه لا يعتق والمال على
العبد لا غير لانه لا يملك الشرى لنفسه بل للمدبر فيصير كان المدبر قبل ذلك وللوكيل حبس المبيع لاستيفاء الثمن من الموكل فله فان قيل ان الوكيل
عندنا نايب محض فصار المبيع امانة في يده ولهذا لو هلك قبل الحبس لا ضمان عليه قلنا لما كان الملك واقعا للوكيل في حق الحقوق ثم ينتقل منه
الى الموكل نزل الوكيل في حق الموكل منزلة البايع فكان له حبس المبيع لاستيفاء الثمن وانما كان امانة قبل الحبس لانه عاقد لنفسه من وجه وللموكل
من وجه فوفرنا على الشبهين حكمهما فاعتبرنا شبه كونه نايبا قبل الحبس وجعلنا المبيع امانة في يده واعتبرنا شبه كونه بايعا بعد الحبس وعند
هلاكه المرهون لان دينه ما وجب على الموكل بعقد البيع وانما وجب عليه بسبب هذا الحبس فيجب قضاؤه من هذا الحبس فيصير بمعنى المرهون
وعند زفر هلاكه كالمغصوب لما عرف الوكيل بالبيع اذا باع ليس للموكل قبض الثمن لان حق القبض للعاقد وهو الوكيل فلا يملك الموكل ابطاله
وان دفع الى الموكل لا يبرأ قياسا لانه دفع الى من ليس له حق الدفع وبرئ استحسانا لان الحق وصل الى مستحقه وان كان حق القبض لغيره كصاحب المواشي
اذا دفع الزكوة الى الفقير ولانا لو نقضنا هذا القبض احتجنا الى اعادة مثله فلا يفيد النقض كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه
في حقه في قبض الثمن وله ان يقبض الا ان يوكل مولاه بقبضه لان بكتبه الصك لا يخرج الوكيل من ان يكون عاقدا وحقوق العقد للعاقد الوكيل
بالكتابة لا بعض المال لانه رسول امره ان يشتري له كر حنطة من الفرات فاشتراه واستاجر بعيرا لحمله فالكراء على الآمر استحسانا لانه ان لم يامره بالنقل
نصا فقد امره به عرفا لان العرف فيما بين الناس ان من اشترى طعاما في ناحية من نواحي المصر فانما يشتريه لينقله الى منزله لا ليتركه هناك فيكون
هذا اذنا منه بالاستيجار دلالة والثابت عرفا كالثابت نصا وان كان امره ان يستاجر بدرهم فاستاجر بدرهم ونصف لم يلزم الآمر لان الوكيل

بيع الشيء ... من العبد ... [illegible]

بالاستيجار منه خالف صار مستاجرا لنفسه كما في الوكيل بالشرى الوكيل بالبيع اذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن
الا بتوكيل من جهته لان الوكيل مالك للحقوق فجاز ان تفوض الحقوق الى موكله لا الى غيره لما بينا ولو اشترى الوكيل الجارية بالف ونقده من
مال نفسه وقبض الجارية ونقد الامر من الثمن خمسمائة وطلب الجارية فهلكت الجارية عند الوكيل قال اسلم للوكيل الخمسمائة التي قبضها
وبطلت الخمسمائة لان الجارية كانت رهنا فيها او لو كان حبسها قبل ان ينقد الخمسمائة فعليه ان يرد الخمسمائة المقبوضة وبطلت الخمسمائة الباقية

باب ما يصدق فيه الوكيل على الموكل

وكل رجلا ان يشتري له امة بالف فاشترى امة بالعينة وبعث بها اليه فوطئها الامر فولدت ثم قال الوكيل اشتريتها بالفين ينظر ان كان حين بعث قال هذه الجارية
التي امرتني ان اشتريها لك لم يصدق على الفين ولم يقبل بينته لانه حصل مقرا بشرى هذه الجارية بالف مقتضى اقراره انه اشتراها لك لانه
لا يصير مشتريا له الا اذا اشتراها بالف والثابت اقتضاء كالثابت نصا وان لم يقل شيئا فالقول قوله وياخذ الامة وعقرها وقيمة
ولدها لانه قد بعث الى الموكل جارية لحاجة او ينظر اليها وقد بعث اليه ما اشتراه وان كان البعث مترددا لا يصير مقرا بالشرى له مقتضى
البعث وهو وكيل بشرى شيء لا بعينه ولا يملك الشرى لنفسه بالفين فيكون القول قوله انه اشتراها بالفين فظهر ان الموكل وطئ جارية
الوكيل فياخذها الوكيل وعقرها وقيمة الولد لانه حصل مغرورا لانه وطئها على تقدير انها ملكه اعتمادا على سبب يفيد الملك له ظاهرا
وهو توكيل الباعث بشرى الجارية له والمغرور انما يرجع على الغار بسلامة الاولاد اذا ضمن الغار سلامة الاولاد وهنا الوكيل لم يضمن له سلامة الاولاد
وانما وجد منه مجرد الغرور وبهذا القدر لا يثبت حق الرجوع فيكون التضمين مفيدا وكله بشرى جارية وسمى جنسها دون الثمن فاشترى
امة وارسلها اليه فوطئها الامر فعلقت منه فقال الوكيل اشتريتها لك فالقول له ويثبت نسب الولد من الامر ولا يثبت الاستيلاد لان
الوكيل بشرى جارية بغير عينها يملك الشرى لنفسه ويملك الشرى للموكل فيكون القول قوله في بيان من يقع الشرى له ولا يستدل بارسالها
الى الامر انه اشتراها له لانه قد يرسل اليه غير جاريته لحاجة ثم هذا وطئ بشبهة عقد فيثبت النسب ولا يثبت الاستيلاد لانه
في الموطوءة انها ملك الغير قطعا والاستيلاد صادف ملك الغير فلم يصح

باب الوكالة في الهبة

المبسوط يجوز للواهب ان يوكل بالتسليم وللموهوب له بالقبض لان الموكل ان امره بقبض ما لا يملكه والامر بما لا يملكه لا يصح فهي
امر بما يملكه من حيث انه امر بان يجعل عبارته موجبة للملك بعد ما لم تكن عبارته موجبة ملكه ولان هذا فعل تجري فيه النيابة فينوب
الوكيل منابه في الفعل ويجبر وكيل الواهب لو امتنع ولم يرد به ان الوكيل يجبر على التسليم شاء او ابى لانه متبرع في تسليم الهبة الى الموهوب له
والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به كما في الموكل الا ترى ان الوكيل بالبيع والشرى والطلاق اذا ابى لا يجبر على ذلك فهذا اولى وانما
اراد بالجبر ان الوكيل لا يمنع الموهوب له من قبض الهبة لانه صار ماذونا في القبض من جهة الواهب مقتضى امر الوكيل بالدفع اليه فلم يكن
للوكيل ان يمنعه من قبضه وان كان للموكل منعه لان الموكل كان له ابطال الهبة فكان له المنع من قبضه وان كان للموكل منعه لان الموكل كان له ابطال الهبة
فكان له المنع من قبض الهبة وليس للوكيل بالتسليم ابطال الهبة فلا يكون له المنع من قبض الهبة لان فيه ابطال حق الموهوب له وليس للوكيل في الهبة
ان يرجع في الهبة الا اذا وكله بالرجوع لان الوكيل في الهبة رسول وسفير ومعبر لانه يحتاج الى ذكر الموكل في مباشرة العقد وكان العاقد هو
الموكل دون الوكيل وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وليس للواهب ان يرجع في الهبة وهو في يد الوكيل الموهوب له لانه امين في حق المقبوض
والامين لا ينتصب خصما فيما يتحقق عليه والرجوع في الهبة مما يستحق فلا ينتصب خصما فيه وهبا فوكله وامره بتسليمها جاز لانه وكله
بما يملكه الموكل بنفسه فان وكل كل واحد رجلا فدفع احدهما اليه جاز لان المنفرد بالدفع ان صار ضامنا الا انه لما وصل الحق الى يد
من كان مامورا بالقبض من جهة المالك فيبرأ الدافع عن الضمان وان صار مخالفا الا ترى ان الموهوب له لو قبضه بنفسه من
غير تسليمهما جاز فكان لو وكل كل واحد منهما وكيله بالتسليم وكل الموهوب له رجلين بقبضه لم يجز لاحدهما قبضه لانه شرط
اجتماعهما على القبض وللموكل فائدة في اجتماعهما على القبض فانه متى هم احدهما بالخيانة يمنعه الاخر من ذلك فيجب مراعاة شرطه
وكل الموهوب له بان يعوض ولم يسم فدفع عوضه لم يجز لان الموكل به مجهول الجنس فانه لا يدري اي شيء عوضه من ماله كما لو قال له
اشتر لي شيئا فان قال عوضه من مالي ما شئت جاز لانه متى كان مفوضا الى مشيئته في عوضه بشيء من ماله ليس للموكل ان يقول
ما عنيت هذا واذا انقطع منازعة المفوض اليه امكنه الامتثال بامره مع جهالة الجنس كما لو قال اشتر لي ما شئت والتوكيل بالرجوع
جائز لانه توكيل بالخصومة وتفسخ عقد تابع وبعض الهبة والتوكيل بهذه الاشياء جائز وللوكيل ان يخاصم متى انكر الموهوب له

الهبة لانه وكله بقبض ملك الغير لم فيه حق التملك فاشبه الوكيل باخذ الشفعة وهكذا قالوا الوكيل باسترداد المبيع في البيع الفاسد له حق الخصومة
وكل رجلين بالرجوع في الهبة لا يرجع احدهما لانه يحتاج فيه الى القبض والى امانة وامانة اثنين وقبضهما وحفظهما ليس كامانة واحد وكل الذمي
مسلما بتسليم خمر وهبها يجوز لان المسلم لو وكل بهبة الخمر وتسليمها يصح فلان يصح بمجرد التسليم اولى وذكر ان الوكيل في الهبة رسول لانه ليس للهبة
حقوق ولا عهدة فان من حقه الرجوع في الهبة ولم يمكن اثباته للوكيل لما بينا والمسلم يصلح ان يكون رسولا الذمي في الخمر لان العقد مضاف
الى المرسل لا الى الرسول فيصير المرسل هو العاقد

باب الوكالة بالعتق

وكله بعتق عبد على مال ليس له اخذ المال لان الوكيل بالعتق رسول لان الاعتاق اسقاط الرق والاسقاط لا يقبل النقل من شخص الى شخص والوكيل في مثله بمنزلة الرسول
كالوكيل في الكتابة والخلع وليس للرسول قبض البدل وكله بعتق عبده فاعتق على دين او بشرط او على مال او قال ان شئت فانت حر لم يجز لانه
وكله بالتنجيز وهو اتى بالتعليق وهما مختلفان حتى ان العتق المعلق بالشرط ليس بعتق للحال ويصير عتقا عند وجود الشرط ولا يستند الى وقت
التعليق فلا يدخل التعليق تحت الامر بالتنجيز فلم يات بالمامور به وان كان الثاني انفع للامر من المامور به كما لو وكله ببيعه بالف درهم فباعه بالف
دينار لم يجز لانه اتى بجنس اخر لم يومر به فكذا هذا ولو قال اعتقه اليوم فاعتقه غدا جاز لان الامر بالعتق في اليوم يكون امرا بالعتق في
الغد فاعتقه لان ذكر اليوم للاستعجال لا للتوقيت لما عرف ولو قال اعتقه في الغد فاعتقه في اليوم لم يجز لانه امره بالعتق في الغد فلا يكون
مامورا بالعتق في اليوم ويجوز عتقه بعد الغد لان الامر في الغد يكون امرا بعد الغد لما بينا وكله ان يعتقها او يبيعها لا يبيع ولدها ولا يعتقه
لان ذلك ليس بحق ثابت في الام ليسري الى ولدها امره بعتق عبده فقال اعتقته امس فهو على وكالته وتاويله ان الوكيل قال وكلتني قبل امس
وقد اعتقته امس وجحد العبد وقال وكلتني اليوم لا يصدق الوكيل لان وكالته قبل اليوم لم يثبت بجحود الموكل فلا يثبت الاعتاق امس
فقد حكى عتقا باطلا فلا يثبت له العتق وان كان يملك انشاء العتق للحال كمن اشترى عبدا اليوم فقال اعتقته امس لا يعتق وكله ان يعتق
عبده فقبل وابى ان يعتق لا يجبر لانه متبرع كالواهب لا يجبر على التسليم ولانه ليس في التوكيل اكثر من الوعد فلم يجب الوفاء للعبد فان قال اعتقه على الف فاعتقه
على درهم جاز عندهما خلافا له فانهما ان العتق على مال في معنى البيع ومن وكل اخر ببيع عبده بالف او بدرهم فباع بدرهم جاز عنده فكذا هذا وكله
ان يعتقه على جعل فاعتقه على خمر او خنزير يعتق وعلى العبد قيمة نفسه لانه امره ان يعتقه على جعل فالجعل على ما هو البدل الذي يعقد به العقود
ويجعل عوضا للاشياء والخمر مما يجعل عوضا عن الاشياء وينعقد به العقد الا ترى انه ينعقد البيع بتسمية الخمر فكذا هذا تنعقد المعاوضة
بتسمية الخمر والخنزير فوجب على العبد تسليم العوض بحكم المعاوضة وقد عجز عن تسليم شرعا فان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها
شرعا فيجب عليه قيمتها او لو اعتقه على حكمه او على هذا العبد فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه لان ما حكم به احدهما فهو مال فصار كان الموكل
اعتقه على حكم جاز فكذا هذا قيل فيما اذا اعتقه على هذا العبد فاذا هو حر فعليه قيمة نفسه قولهما وعند ابي يوسف يلزمه قيمة هذا الحر لو كان عبدا
كما لو تزوج امراة على هذا العبد فاذا هو حر فعليه قيمة نفسه عندهما وعند ابي يوسف يلزمه قيمة هذا الحر لو كان عبدا وقيل هذا قولهم جميعا
لان الاعتاق على مال مبادلة مال بمال حتى اذا استحق المسمى فانه يرجع بقيمة عبده لا بقيمة المسمى فصار ملحقا بالبيع ولو قال بعت منك
هذا العبد بهذا العبد فاذا هو حر وهلك المبيع عند المشتري فانه يرجع بقيمة عبده لا بقيمة المسمى بالاجماع فكذا هذا ولو اعتقه على شاة
مذبوحة فاذا هي ميتة لم يجز لان الميتة ليست بمال فلا ينعقد بها المعاوضة فيكون اعتاقا بغير جعل وانه لم يدخل تحت الوكالة فلا يصح
وكل العبد رجلا ان يشتري نفسه من مولاه فقال عبدك وكلني ان اشتريه منك فاشتراه عتق والمال على العبد لانه اضاف الشرى الى العبد
ورضي المولى بذلك متى علم المولى انه يشتري العبد للعبد بل ليراه ان العبد عتق بهذا الشرى ولولا ان الشرى مضاف الى العبد حكما والا
لما عتق كما لو لم يبين للمولى انه يشتريه للعبد فيكون العقد مضافا الى العبد ويكون هو رسولا لا وكيلا وان قال اشتريت منك عبدك
بالف ولم يقل انه اشتراه للعبد يقع الشرى للوكيل والمال عليه لان المولى متى لم يعلم انه يشتري العبد لنفسه لا يصير راضيا به فلم يصر وكيله
وكله فتقرر هذا الشرى على العبد فنفذ على الوكيل وذكر في الجامع ان الوكيل مطالب بالمال ويرجع به على العبد متى لم يعتق وذكر
المولى لان خطاب الوكيل خطاب الشرى حقيقة فانه يقول اشتريت منك عبدك بالف وحكما فانه يملك الرجوع بالبدل على الروايتين واذا كان
خطاب الوكيل خطاب الشرى وقد اضافه الى نفسه يجب ان تكون الحقوق عليه فيجعل الوكيل مشتريا لنفسه ثم باعه من العبد في حق الحقوق كما اذا
اشترى للاجنبي فامكن اثبات العتق بهذا الطريق من غير ان يجعل الشرى مضافا الى العبد بخلاف ما لو وكله المولى ببيع العبد من نفسه
لان ذلك خطاب عتق معنى واعتبارا فان العبد يعتق به وليس للوكيل ان يرجع عنه قبل قبول العبد كالا يقدر المولى واذا صار ايجاب عتق

كان قوله بعت نفسك منك بمنزلة قوله اعتقت على الف فيكون رسولا لا وكيلا فلا يكون الحقوق عليه وكله ان يعتق نصف عبد
فاعتق كله لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان العتق عنده يتجزى فيكون هذا توكيله بعتق البعض وعندهما لا يتجزى فيكون توكيله
بعتق الكل وكله ان يعتق على جعل فاعتقه على الف جاز ان كان مثله يعتق على مثله استحسانا وهذا قول ابي حنيفة والاستحسان ابي على قوله
والقياس على قولهما فيما اذا وكله ان يعتق على الف ولم يبين انها دراهم او دنانير لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وجه القياس انه اعتقه
على بدل مجهول لانه لم يبين ان الالف دراهم او دنانير فيكون باطلا كما لو اعتقه الموكل على الف ولم يبين وجه الاستحسان ان تسمية
الالف ينصرف الى الدراهم بدلالة الحال لان العبد اذا كان يعتق مثله على الف درهم ولا يعتق على الف دينار يستدل بحال العبد انه اراد به
الف درهم والثابت بدلالة الحال كالثابت فصا ولان الدراهم اقل من الدنانير ولا الغبن في العقود لا يراد بها الا الدراهم او الدنانير
والدراهم متيقنة لانها اقل والدنانير متوهمة فينصرف الى الدراهم مثل قيمته قال بعه او كاتبه او اعتقه فانه لكل فعل الوكيل جاز
لانه امره بالتصرف في ملكه وهي من انواع ثلثة كما امر الله تعالى الى الف بالتكبير من حيث وضرب من انواع ثلثة الاصل ان كل ما يجوز
تعليقه بالشروط ينعقد في المجهول لانه تعليق عمله في المعلوم بالبيان فيفيد انعقاد العقد في المجهول فايدته وكل ما لا يجوز
تعليقه بالشروط لا ينعقد في المجهول لان العقد في المجهول لا يفيد فايدته ثم المسايل على ستة انواع في البيع والنكاح والخلع والطلاق
والعتق والكتابة اما البيع والنكاح وكله بان يبيع عبده هذا او هذا او وكله ان يزوجه هذه او هذه فباعهما معا بثمن واحد
او بثمنين مختلفين او زوجها معا لا يجوز في احدهما لان المعقود عليه مجهول جهالة توقعهما المنازعة المانعة من التسليم والتسلم
والبيع والنكاح لا يجوز مع الجهالة واما الطلاق والعتاق وكله بطلاق احدى امراتيه او بعتق احد عبديه فطلقهما او اعتقهما
معا على مال او غير مال يجوز في احدهما والخيار الى الموكل لانه يصح تعليقهما بالشروط فيصح تعليقهما بشرط البيان وكذلك الخلع لو وكله
بان يخالع احدى امراتيه هذه او هذه فخالعهما معا ببدل او ببدلين جاز وقبل يجوز الخلع في احديهما ويخير الزوج على البيان لانه ليس
في تجويز الخلع على احديهما ضرر الا ايقاع الطلاق على احديهما وايقاع الطلاق على احديهما جايز لانه ليس فيه الا تعليق الطلاق بالبيان
واما الكتابة لو قال كاتب عبدي هذا او هذا فكاتبهما معا بجزان جعل النجوم واحد وان لم يجعل بخيار اسهما شاء طعن عيسى وقال يجب
ان لا يجوز لان الكتابة معاوضة كالبيع ولهذا احتمل الفسخ فلا يصح تعليقه بالخطر فلا يصح في المجهول كما في البيع والجواب عنه ان الكتابة تشبه
البيع من وجه لوجود المعاوضة فيها وتشبه العتق من وجه لانها تفضي الى العتق في الانتهاء لان الكتابة فكر الحجر عنها لا الكتابة بالحاق العتق
عند الاداء ولهذا يثبت الحيوان دينا في ذمته لشبهه بالعتق فلشبهه بالبيع اذا كان بدل احدهما او كاتبهما معا بثمن واحد لا يجوز لان حصة كل
واحد منهما من البدل مجهول والمكاتب مجهول فكان البدل والمبدل مجهولا والجهالة تمنع صحة المعاوضة ولشبهه بالعتق يجوز في احدهما ان
كاتبهما على نجمين لان الجهالة تمكنت في المكاتب لا في البدل لان حصة كل واحد منهما من البدل معلومة والجهالة لا تمنع صحة العتق وهذا لانه كاتبهما
بنجمين فالجهالة طارية غير مقارنة للعقد فانه كاتبهما وهما معلومان ثم خرج احدهما عن الكتابة لانه كان مامورا بكتابة احدهما والجهالة الطارية
لا تفسد البيع فانه لو باع عبدين ثم استحق احدهما او هلك احدهما قبل القبض بقي الثاني بحصته من الثمن

باب الوكالة

في الرهن المبسوط اصله ان حقوق العقد ترجع الى من اضيف اليه العقد ان كان العقد مضافا الى الوكيل فالحقوق له
وان كان مضافا الى الموكل يكون الحقوق له لان الحقوق تجب بالعقد فيكون للعاقد والعاقد من يكون العقد مضافا اليه والثاني
ان الرسالة بالاستقراض جايزة والتوكيل بالاستقراض لا يجوز لان الرسالة موضوعة لنقل العبارة فان الرسول سفير ومعبر والعبارة ملك
الغير باعتبار التملك فانه امر بتملك مال الغير بالقرض والقبض والامر بالتصرف في ملك الغير لا يصح فيكون الرسالة امرا بالتصرف فيما
يملكه من وجه فيصح واما التوكيل بالاستقراض امر بالتصرف في ملك الغير من كل وجه لان العبارة ملك الوكيل ولهذا كان حقوق العقد له
والمال المستقرض ملك المقرض فيكون الامر باعتبار العبارة والتملك لا في الغير فلا يصح ثم المسايل لا يخلو اما ان ارسله بالاستقراض
او وكله وكل وجه لا يخلو اما ان اضاف المامور العقد الى الامر او الى نفسه فان ارسله بالاستقراض بان قال المرسل له قل له فلان يستقرض
منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب فان اضاف الرسول القرض والرهن الى الامر فالرهن للامر والمطالبة بالدين للمقرض على
المرسل لان المامور لما اخرج الكلام مخرج الرسالة واضاف العقد الى المرسل فقد وافق امر المرسل فنفذ ذلك عليه فكان حقوق العقد
راجعة الى المرسل لانه هو العاقد حتى اضيف العقد اليه وصار المرسل مستقرضا وراهنا بلسانه وقابضا بيده فان اضاف العقد الى نفسه

بان قال للمقرض اقرضني عشرة دراهم وارتهن به هذا الثوب مني يكون مستقرضا لنفسه ولا يكون رهنا لانه خالف امر المرسل لانه امره باضافة
العقد اليه لما جعله رسولا فاذا اضاف الى نفسه صار مخالفا امره فيصير مستقرضا لنفسه وضامنا لثوبه لانه رهن ثوبه بدينه بغير اذنه ولم يرسل
ان يضمن ايهما شاء لو هلك الثوب في يد المقرض لانهما غاصبان في حقه واما اذا وكله بالاستقراض لا يصح والرسالة بالاستقراض جايز فجعل التوكيل
بالاستقراض عبارة على الرسالة بالاستقراض تصحيحا للعقد لان في التوكيل ما في الرسالة وزيادة وان اضاف العقد الى نفسه بان قال اقرضني
عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني فالعشرة للوكيل لان التوكيل بالاستقراض لا يصح والرسالة بالاستقراض مستفاد لانه صار مخالفا امر الامر
باضافة العقد الى نفسه فصار مستقرضا له بعبارته وبرهن ثوبه به فكان الدفع باذنه باعتبار صاحب الوكيل وصار الوكيل معيرا لثوبه
منه ليرهنه بدينه فيصح رهنه ولو امره بان يقترض ماله غيره واخذ رهنا ليس للامر ان يقبض الرهن لان حبس الرهن من حقوق العقد
وحقوقه تكون للعاقد والعاقد هو الوكيل لانه اضاف العقد الى نفسه ولو امره بان يستقرض كذا برهن فزاد او نقص فقال الوكيل بمثل
ما قال له واعطاه فهو دين للوكيل عليه ولا يكون الثوب رهنا به لانه خالف الى شر لانه ان زاد على ما سمى فهذا خلاف الى شر لانه ان زاد
على ما سمى فهذا خلاف الى شر لانه اذا كثر الدين يتعسر عليه الفكاك وان نقص فقد خالف الى شر لان ماله يصير محبوسا
عليه بدين قليل يصل اليه وفيه ضرر عليه فلا يكون راضيا به واذا لم يصح الرهن لا يصح الاستقراض ايضا لانه مخالف فيهما فصار مستقرضا
لنفسه فاذا دفع الى الموكل صار مقرضا ما له من الامر وهلك بعض الثوب ان زاد نقص لان الموكل بالاستقراض صار معيرا ثوبه منه ليرهنه
بدينه مسمى لانه لما وكله بالاستقراض بالرهن مع علمه انه يصير مستقرضا لنفسه لا للموكل صح هذا امره بالرهن صار معيرا ثوبه منه ليرهنه
بدين عليه مسمى فاذا زاد على المسمى صار مخالفا الى شر وان نقص ان كان الدين مثل قيمة الثوب او اكثر لا يضمن لانه خلاف الى خير وان كان
اقل من قيمة الرهن يضمن لانه خالف الى شر كالمستعار ثوبا ليرهنه بدين مسمى فزاد او نقص رهن الوكيل عبد من لا تقبل شهادته له جاز
لان الاستقراض ممن هو لا يوجب دينا عليه لان الوكيل بالاستقراض لا يصح فيكون في الاستقراض متصرفا لنفسه والتهمة منتفية في حق تصرفه
لنفسه مع من لا تقبل شهادته كما لو باع ماله من هؤلاء او اشترى منهم لنفسه وكذا لو كان رسولا لان الرسول في البيع بثمن مسمى لو باع من هؤلاء يجوز فكذا
اذا كان رسولا في الرهن لان تهمة المحاباة في الرسول منتفية اذا كان الثمن مسمى وتهمة الاقرار كاذبا باستيفاء الثمن ايضا منتفية لان الرسول
لا يملك الاقرار بالاستيفاء ولو رهن من ابن له صغير لا يجوز لانه هو العاقد من الجانبين والواحد لا يصلح ان يكون عاقدا من الجانبين لا بينا
الوكيل صبي محجور عليه فقال ان فلانا يقول اقرضني جاز لانه اخرج الكلام مخرج الرسالة ورسالته في البيع جايزة فكذا في الاستقراض يصح
البيع لانه لا يوجب دينا عليه لان الصبي لا يؤاخذ بضمان الاقرار واذا لم يجب الدين لم يصح الرهن وكل برهن عبده ثم رهنه الموكل
بنفسه ثم افتكه لا يرهنه الوكيل لانه فعل ما امره به فينعزل الوكيل ضرورة لانه لا يقدر على رهنه بعد رهن الموكل ولو وكل اخر بالرهن الاول
قد رهنه فافتكه الاول كان للثاني ان يرهن لانه لما وكله برهنه بعد ما رهن الاول فقد وكله بالرهن بعد الفكاك دلالة لانه لا يصح رهن الثاني الا بعد
الفكاك فانصرف الامر اليه بخلاف ما اذا لم يكن الاول قد رهن فوكل اخر ثم رهنه الاول لان الامر بالرهن للثاني صحيح للحال فصار الوكيل
بالرهن في الحال فايهما رهن جاز كما لو وكل رجلا ببيع عبده ثم وكل اخر قبل ان يبيع الاول فايهما باع جاز وكله ان يرهن فرهنه وكتب شراء الوكيل
والمشتري مقر انه رهن وكتب الشراء بسمعه فهو رهن استحسانا ولا يكون رهنا قياسا وهو ضامن لانه امره بالرهن وهو باع فصار مخالفا
فان اسلم صار هو والقابض ضامنا فقد اقرا على نفسهما بالضمان وجه الاستحسان انهما تصادقا انه رهن وان الشراء كان سمعه
وريا العقد حقهما لا يعدوهما فيكون القول قولهما في كيفية ما عقدا وصار الثابت بقولهما كالثابت معاينة امتنع المرتهن
باذن الوكيل فهو ضامن لانه لم يصح الاذن من الوكيل لانه لم يؤمر بذلك

فصل ولو قال بع هذا برهن فباع برهن ثم رده فهو ضامن ورده جائز والبيع ماض لان رد الرهن لم يتبين انه سمعه كان بغير رهن لان الرد فسخ لعقد الرهن والفسخ نقض على اعتبار
وجوده بل كان البيع موثوقا برهن كما امره الوكيل والرد فسخ عقد باشره بنفسه ولم يبطل على الموكل حقه وانما ابطل حق الحبس لا غير
والحبس حقه لانه من حقوق العقد وحقوق العقد للعاقد حتى لو اراد الوكيل ان ياخذ منه ويحبسه ليس له ذلك فيصح الفسخ والرد
كالوكيل بالاجارة اذا فسخ الاجارة قبل مضي المدة صح الا ان بالرد كان يبطل حق الوكيل في الحبس يبطل حق الموكل في الاستيثاق لدينه
ولو ابطل حقه في الاستيثاق باهلاك الرهن يضمن فكذا اذا ابطل حقه في الاستيثاق بالرد ثم لم يذكر كيف يضمن قالوا ينظر
ان كان الدين حالا يضمن بالغا ما بلغت ويكون رهنا عنده كما لو اهلك الرهن امر رجلين ان يرهنا وسلطاه على بيعه فرهناه

واذن احدهما المرتهن في البيع لا يصير المرتهن مسلطا على البيع لانه ليس لاحد الوكيلين التفرد بالبيع فلا ينفرد احدهما بالتسليط على البيع فان قالا ان فلانا استقرضكم ودفعا اليه الرهن فقال احدهما امرنا المرسل ان نجعلك مسلطا على بيعه والاخر ساكت يصير مسلطا لان لاحد الرسولين التفرد بالبيع فينفرد بالتسليط على البيع لان الرسالة امر بنقل العبارة وليس بتفويض للتصرف الى الاخر فاذا ارسل اثنين فقد شرط اجتماعهما على النقل واجتماعهما على النقل شرط لا يفيد فلا يعتبر لان يبلغ احدهما كتبليغهما اذا كان الاخر ساكتا على هذا عادات الناس بخلاف الوكالة لانه تفويض التصرف الى الوكيل فاذا وكل اثنين فقد رضي برايهما لا براي احدهما فلا يملك احدهما ان ينفرد اذا كان تصرفا يحتاج فيه الى الراي وكان اجتماعهما على الراي شرطا مفيدا فيجب مراعاته فان استقرضا معا وتكلم احدهما في المقالة والاخر ساكت لم يجز للمرتهن ان يبيعه لان العقد وقع لهما

باب الوكالة

بقبض الوديعة والدفع الى فلان

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في قبض الوديعة والثاني في دفعها

فصل وكله بقبض الوديعة فقبض بعضها جاز الا اذا قال لا تقبض الا جميعه فقبض بعضه ضمن لان قبض الكل قد يكون ابعض امانه متفرقة على هذا عادات الناس جرا الا ان قبض الجملة انفع من قبض البعض فيكون ذكر الجملة لبيان الاولى لا للنفي الوكالة والامر بقبض البعض الا اذا نفى الوكالة جاز قبض البعض والنفي مفيد لان قبض الجملة انفع من قبض البعض فلا بد من اعتبار النفي فلم يثبت الوكالة بقبض البعض فان قبض الباقي قبل ان يهلك الاول سقط الضمان لان قبض النصف كان موقوفا على قبض البقية فاذا قبض البقية صار قابضا للكل لانه صار ممتثلا للامر فصح القبض في النصف الاول لانه لا مجيز للتصرف الموقوف والمحل قائم ثم نفذ فيبرئ عن الضمان وكله بقبض مكيل او موزون وديعة فاستهلكه رجل وقبض المستودع مثله باخذ الوكيل استحسانا وجب القياس انه هلك ما تعلقت به الوكالة فبطل كما لو وكله بقبض العبد فقتل وجه الاستحسان ان المثل في المثليات قائم مقام العينيات معنى واعتبارا لانه يقوم مقامها ويسد مسدها منفعة وارتفاقا فصار كان الاصل قائم معنى واعتبار الحال في القيمة لانها غير العبد حقيقة واعتبارا لانها دراهم او دنانير وانها غير العبد حقيقة واعتبارا منفعة وارتفاقا فلا يكون الامر بقبض العبد امرا بقبض القيمة وبخلاف الوكيل ببيع مكيل او موزون بعينها فاستهلكها انسان وغرم مثلها لا يكون للوكيل بيع مثلها لان المثل عينها معنى لكن غيرها صورة والوكالة بالبيع تعلقت بعين ما وكل به حقيقة وكله بقبض وديعة فقبضها الموكل ثم اودعها ثانيا لا يملك الوكيل قبضها علم او لا لان الموكل اتى بعين ما وكل به فانعزل الوكيل عن الوكالة وبالايداع ثانيا لا يرتفع القبض الاول من الموكل بل يتقرر فلا يعود وكيلا لان العزل لا يرتفع كالوكيل بالبيع اذا باع الموكل ثم اشتراه ثانيا او ورث لا يعود وكيلا ولو قال اقبض وديعتي اليوم يملك قبضها اليوم وغدا استحسانا والقياس ان لا يملك قبضها غدا وهو قول زفر لانه وكله بقبضها اليوم دون الغد والوكالة مما يتوقت فلا يصير وكيلا في الغد كما لو قال وكلتك غدا لم يصر وكيلا اليوم وجه الاستحسان ان ذكر اليوم في العرف والعادة لتعجيل القبض لا للتوقيت الوكالة به الا ترى ان من دفع ثوبا الى الخياط وقال خطه اليوم بدرهم فخاطه غدا استحق الاجر فكان ذكر اليوم لتعجيل العمل لا التوقيت الاجارة باليوم لان اليوم مثل الساعة في العرف والعادة ولو ذكر الساعة كان ذكرها للتعجيل فكذا هذا ولو قال اقبضها بمحضر فلان فقبض بغير محضره جاز لانه شرط لا يفيد فلا يجب مراعاته وكله بقبض دابة عارية فركبها الوكيل ضمن لانه خالف في الركوب لان القبض يتحقق بدون الركوب ويجوز الاجارة لقبض الوديعة لانه معلوم العمل ولا يجوز الاجارة للخصومة والتقاضي لان العمل مجهول فانه لا يدري كم يحتاج الى التقاضي والخصومة ليمكنه قبض الدين الا ان يبين المدة يوما او ثلثة ايام فيجوز لانها وقعت على تسليم نفسه في المدة وانه معلوم وكل رجلين بقبض وديعة فقبضاها فاستودع احدهما الاخر جاز لان اجتماعهما على الحفظ انا الليل والنهار مكان واحد متعذر وقسمة العين للحفظ كل واحد منهما بنصفه متعذر لانه مما لا ينقسم فصار المالك راضيا بحفظ كل واحد منهما على الانفراد دلالة بخلاف ما يحتمل القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله اذا اودع احدهما صاحبه يضمن الدافع لان القسمة مما يفيد زيادة حفظ في حق المالك لان الذي يريد الخيانة لا يمكنه الخيانة في الكل وانما يمكنه الخيانة فيما جعل في يده بالقسمة حتى لا يحفظان على التهاني لان التهاني في حق المالك لا يفيد لان الذي يريد الخيانة يمكنه الخيانة في الكل في نوبته والقسم من حيث التهاني لا يفيد زيادة

حفظ على المالك فلا يجب مراعاته وكله بقبض عبد له فقتل العبد خطأ المودع واخذ قيمته دون الوكيل وكذا لو جنى عليه فاخذ ارشها له اخذ العبد لا الارش وكذا لو كان مهرها واجرتها بخلاف البيع فانه يبطل حتى قتل العبد المبيع خطأ والوكالة تبطل والفرق ان المقصود من البيع للمشتري تحصيل صورة العبد وماليته وبالقتل فاتت الصورة وبقيت المالية لقيام البدل وهو القيمة بفوات الصورة ان اوجب انتقاض البيع فبقاء المالية لا يوجب فلا ينتقض بالشك فاما المقصود من قبض العبد وصوله الى الموكل ويفوت هذا المقصود بفوات العبد وان اخلف بدلا وهو القيمة لان الموكل قد يحوز في القيمة لكثرة نوع الناس ورغبتهم الى الدراهم والدنانير دون غيرها من الاموال فربما لا يحوز في القيمة ولا يحوز في العبد لقلة رغبته فيه ومتى خان لا يحصل للموكل ما هو المقصود من التوكيل بالقبض فتعلقت الوكالة بعين العبد لا ببدله وهو القيمة فيبطل بفوات العبد ولو قبض الوكيل فقتل في يده ان ياخذ القيمة لان الوكيل بعد القبض صار مامورا بحفظ العبد فصار كالمودع فيه وللمودع اخذ قيمة العبد متى قتل في يده فكذا هذا وكله بقبض حيوان فولدت قبل القبض فللوكيل قبضهما ولو كانت ولدت قبل الوكالة لا يملك قبض الولد لان الولد حين كان متصلا بالام فهو جزء من اجزاء الام والقبض يرد على الكل فيدخل تحت الوكالة فيثبت حق قبض الولد تبعا للام فاذا انفصل عن الام لا يبطل ذلك الحق ولذا ولدت قبل الوكالة فبالانفصال صار اصلا ولا يبقى تبعا للام فلا يدخل الولد تحت الوكالة تبعا بخلاف الوكيل ببيع الام لا يبيع الولد المولود بعد الوكالة لانه ما ثبت له حق بيع الولد حين كان متصلا بالام فان البيع لا يرد على الولد لان البيع لا يرد على الاطراف ولهذا لا يضمن الاطراف بالبيع فاما القبض فيرد على الكل حتى يضمن الكل بالقبض فلم يثبت له حق بيع الولد بعد الانفصال فصار كمن اوصى بان يباع جاريته من فلان بكذا فولدت بعد موته فانه يباع الجارية ولا يباع الولد فكذا هذا والثمر بمنزلة الولد متصلة ومنفصلة بان صرمت الثمر بعد الوكالة لانها كانت متصلة وقت الوكالة دخلت تحت الوكالة وان صرمت قبل الوكالة لا يقبض الثمر لانها لم تدخل تحت الوكالة كما في الولد

فصل وكله بدفع عبده الى فلان فاباه فقال ان فلانا استودعك هذا فاقبله ثم رده على الوكيل ثم هلك عنده فلرب العبد ان يضمن ايهما شاء لانه رسول وليس بوكيل فلا يكون له حق القبض ولا للمودع حق الدفع اليه فيضمن هذا بالدفع وذاك بالقبض قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن الرسول لان الرسول مودع المودع ومودع المودع يضمن عندهما وعنده يضمن الاول دون الثاني وقيل هذا قولهم جميعا لان موضوع المسئلة ان المودع دفع الوديعة بطلب الوكيل لانه متى دفع بطلب الوكيل فانما يدفع على تقدير ان له حق القبض بان امره المالك بالقبض لانه لو لم يكن له حق القبض فطلب منه فيحمل طلبه على انه محق فلا يكون القابض مودع المودع بل يكون نائب المالك في زعم المودع فاذا ظهر انه لم يكن له حق القبض كان كل واحد منهما متعديا بالاجماع ولو قال الوكيل ان فلانا امرك ان تستخدمه وتدفعه الى فلان ففعل فهلك لم يضمن الوكيل لانه لم يوجد من الوكيل الا مجرد الغرور بالقول كذبا ومجرد الغرور مما غير اخذ البدل لا يوجب ضمانا على الغار لما عرف والمستخدم يضمن لانه استخدم عبد غيره بغير اذنه

باب الوكيل بالاقتضاء والاستيفاء والتقاضي

المبسوط مسائله على فصول احدها في التوكيل والثاني فيمن يملك الخصومة ومن لم يملكها والثالث فيمن يضمن ومن لا يضمن والرابع في تصرفه في المقبوض والخامس فيما يصدق وما لا يصدق

فصل التوكيل بقبض الدين والعين صحيح لانه يملك الاستيفاء بنفسه فيملك التفويض الى غيره واذا قبض الوكيل برئ المديون لان قبضه بمنزلة قبض الموكل وكله بقبض دينه ثم نهاه فقبضه لم يبرأ الغريم لان الوكالة لا يتم الا بالايجاب والقبول فاذا رد بطل كسائر العقود ويجوز بالاذن وكله بقبضه بحضرة من المطلوب فغاب المطلوب برئ بالدفع حتى ما ثبت العزل لانه كان امر الوكيل بالقبض فقدام المطلوب بالدفع حتى حصل التوكيل بحضرة المطلوب فيصح العزل في حقه قبل العلم الصارم وراى جهة الموكل ولحقه ضرر في ذلك لانه انما يدفع الدين الى الوكيل معتمدا على انه وكيل القبض وانه قد برئ من الدين ومتى صح العزل بغير علمه لا يبرأ فكان للطالب ان يضمنه فيتضرر به فلم يصح العزل قبل علمه نفيا للغرور والضرر عنه كما لا يصح عزل الوكيل بالقبض قبل علمه بخلاف ما لو حصل التوكيل بغير محضر منه وانه يصح عزله قبل علم المطلوب لانه لم يعلم بالامر بالقبض فلم يدفع بناء على الامر بل لانه الدافع ويكذبه فيما يدعي من الوكالة ولو لحقه ضرر فانما لحقه من جهته ولو قال اذا حل مالي فاقبضه او اذا قدم فلان فاقبضه او اذا اذنته شيئا فانت وكيلي في قبضه او اذا قدم الحاج فاقبض دينه صحت الوكالة خلافا للشافعي لان الوكالة استنابة فتصح مطلقا ومعلقا كالامارة وهذا لان كل تصرف صح من المالك مطلقا

بجب ان يصح منه متعلقا لانه في الحال متصرف في خالص ملكه وتصرف الانسان في ملكه صحيح لوجود المطلق وهو الملك والحجر عارض
الا ترى انه يمكن فيه الغرر والخطر كالبيع لا يجوز اضافته الى المستقبل نفيا للغرور والخطر بالنص ولو قال انت وكيلي في قبض كل دين لي والدين لم
يوجد ثم حدث ملك قبضه استحسانا وجب القياس انه وكله بقبض دين مضاف اليه والدين الذي يضاف الى الموكل القائم لا الحادث كما لو حدث
غير مضاف اليه وقت الوكالة فلا يصير وكيلا به كما لو قال وكلتك بقبض ديني على فلان يصير وكيلا بقبض القائم لا الحادث وجه الاستحسان
ان العرف بين الناس ان من وكل غيره بقبض ديونه على التعميم والشمول يريد بذلك القائم والحادث جميعا كما لو وكل بقبض غلاته وريع ارضه
تصير وكيلا بالقائم والحادث جميعا للعرف والثابت عرفا كالثابت نصا فتركنا القياس فيه للعرف والتعامل كما في الاستصناع بخلاف
ما لو قال وكلتك بقبض ديني على فلان لانه خص دينا واحدا واجبا فيتناول القائم دون الحادث والواحد لا يكون وكيلا في القضاء
والاقتضاء لان قضاء الدين عليك وتملكه فان المديون يملك ما في ذمته بما يعطي من المال وكان كالبيع والواحد لا يصلح مملكا ومتملكا ومطالبا
ومطالبا ومسلما ومتسلما او الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض خلافا لزفر وكذا الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا له لان التقاضي تفاعل
من الاقتضا والاقتضا عبارة عن القبض وكان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالاقتضا نصا ولان الوكيل بالتقاضي مامور بقطع ما طلبه
المطلوب وانما يحصل هذا القطع بالقبض لانه ما دام الدين غير مقبوض فالمطالبة على حالها فصار التوكيل بالتقاضي توكيلا
بالقبض وكذا الوكيل بالخصومة مامور باثبات الحق وقطع الخصومة وانما يتم قطع الخصومة بالقبض لانه ما دام الحق غير
مقبوض يتوهم جحوده مرة اخرى فيحتاج الى الخصومة مرة اخرى وانما ينقطع الخصومة بالكلية بالقبض لا بمجرد اثبات الحق
من غير قبض ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل وقال مشايخنا ليس للوكيل بالتقاضي القبض لان العادة جرت بخلاف
ذلك في بلادنا لان الناس في زماننا انما يوكلون بالتقاضي من لا يعتمد على القبض فانهم لو كانوا يوكلون بالتقاضي من هو اشفق
وجها واكثر كذبا واشد شغبا وعنفا ومثل هذا لا يؤتمن على المال فصار اسم التقاضي مستعملا في المطالبة مجازا لانه سبب
اقتضا فصارت الحقيقة مهجورة وصار علم الخصومة اختلف المشايخ فيه قيل لا يملك الخصومة لان التوكيل بالتقاضي يصير وكيلا بالقبض
ضمنا واقتضا لا افصاحا والمقتضي لا عموم له ومتى جعلنا وكيله بالخصومة ايضا فقد جعلنا للمقتضي عموما وهذا لا يجوز وقيل
يجب ان يملك الخصومة عند ابي حنيفة رح وهو الاصوب والاشبه فان محمدا رح ذكر عقيب هذه المسئلة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضي
وكيل بالخصومة لان التوكيل بالقبض ثابت نصا لا اقتضا لما بينا فصار وكيله بالخصومة كما لو قال وكلتك بالتقاضي والقبض لان
التقاضي والاقتضاء في اللغة سواء ولو قال تقاض ديني على فلان لا يملك الخصومة وله القبض لانه مامور بالتقاضي والمامور بالقبض
لا يملك الخصومة بالاجماع لما بينا فالمامور بالتقاضي اولى وكذا الرسول وكل ذمي مسلما ان يتقاضى خمرا له على ذمي دينا او وديعة فيقبض
من المطلوب ويكره ذلك للمسلم لان قبض الخمر الدين تملك باعتبار الحقيقة لان المقبوض غير الدين حقيقة ولكنه استيفاء لعين الحق حكما
واعتبارا حتى كان له الاخذ من غير قضاء ورضاه ولو كان تملكا للخمر من كل وجه لم يصح التوكيل به ولو كان قبضا لعين الحق صح
التوكيل ولم يكره فاذا كان تملكا من وجه واستيفاء من وجه جاز ويكره والوكيل بملازمة غيره بما له عليه لا يكون وكيلا بالقبض
لان الملازمة مفاعلة من اللزوم وليس في اللزوم لغة ما ينبئ عن القبض وانما ينبئ عن حفظ الغريم بالكون معه فلم يدخل القبض تحت
الامر بالملازمة ولو انكر المطلوب كونه وكيلا في القبض ودفع اقرارا دان يسترد ليس له ذلك لانه دفع على وجه القضاء والاقتضاء
وتعلق به حق الغير … انه لم يقع القضاء فلا يكون للقاضي ذلك كما لو دفع الى الطالب ثم قال لم يكن لك علي دين لم يكن له ان يسترد
قضاء فكذا هذا ولو صدقه انه وكيل ليس له ان يمتنع من الدفع وان اقر انه وكله بقبض العين لم يجبر على تسليمها لان الدين اقرار في
ماله لان الدين يقضى من ماله واقرار الانسان في ماله صحيح وفي العين الاقرار بالوكالة ملك الغير وهو الموكل والاقرار في ملك الغير لا يصح
الا بتصديق صاحبه فصل الوكيل بقبض العين كالوديعة ليس بوكيل في الخصومة والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض
لان التوكيل بالخصومة يكون متضمنا للتوكيل بالقبض مقصودا لان المقصود من الخصومة هو وصول المال اليه بواسطة الاثبات
ولا يصل اليه الا بالقبض فاما التوكيل بقبض ملكه ونقله لا يكون متضمنا للتوكيل بالخصومة مقصودا لانه يمكنه قبض المامور
بقبضه ونقله من غير خصومة والوكيل في قبض الحقوق والدين وكيل في الخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو الوكيل بالبيع
خلافا لهما حتى لو جحد الغريم الدين واقام الوكيل البينة عليه او اقام الغريم البينة على الايفاء الى الطالب قبلت بينته عنده
وعندهما لا يقبل والوكيل بطلب الشفعة وبالقسم وبالرد بالعيب وكيل بالخصومة بالاجماع والمامور بقبض الدين

والرهن

والرهن لا يملك الخصومة وله القبض لهما ان التوكيل بالدين توكيل بقبض ملكه وحقه حكما لان المقبوض في الدين عين حقه
حكما لا بدل حقه حتى لو ظفر بجنس حقه فله اخذه من غير قضاء ولا رضا ولهذا لو قبض احد الشريكين شيئا من الدين كان
للاخر ان يشاركه فيه ومعنى التمليك والتملك فيه ساقط الا ترى ان الذمي اذا وكل مسلما بقبض خمر على ذمي صح ولو كان المقبوض
بدل حقه لا عين حقه وجب ان لا يصح كما لو وكله بشراء الخمر والوكيل بقبض ملكه لا يملك الخصومة له ان الوكيل بقبض الدين وكيل
بالتمليك والتملك لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لان العين ملك المطلوب حقيقة لان تصرفات المديون فيما في يده نافذة
وبالقبض تملك العين بدلا عن الدين فيصير للقبض حكم المبادلة من وجه وقبض لعين حقه من وجه حتى يصح اخذه من غير تراض ويصح
توكيل الذمي المسلم بقبض خمر دين باعتبار انه قبض لعين حقه حكما وباعتبار انه مبادلة حقيقة يكون خصما في حق الملك فيقبل
بينته عليه كالوكيل بالشراء وبطلب الشفعة بخلاف الوكيل بقبض العين لانه ليس توكيلا بالمبادلة فصار امينا محضا فصار
رسولا فلا يقبل عليه البينة بخلاف المامور والرسول لان الامر في اللغة لامتثال ما امر به لا غير جملة او امرا به اقتضى الامتثال
بالمامور به والرسالة لنقل عبارة المرسل وابلاغ عبارته وليس فيهما ما ينبئ عن التفويض واقامة المامور مقام نفسه وقدامه
بالقبض لا غير فلا يملك سوى القبض وفي الوكالة قدر ما في الامر والرسالة وزيادة وهو تفويض الامر الى الوكيل فيما وكل به
واقامته مقام نفسه يقال وكلت امري الى فلان اي فوضته فالتوكيل في امر جعل ذلك الامر مفوضا اليه فيملكه بتوابعه
وتتماته وكل بقبض عبد او نقل امراة فاقام العبد البينة على العتق او المراة على الطلاق الثلاث لا يقضى بالعتق والطلاق
وتوقف فان قال يبني حاضر احجب بينتا ولا يدفع اليه لان التوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة ولكنه وكيل في نقل
القبض فصار خصما في ابطال حق القبض فتقبل البينة في حق ابطال ولاية القبض والنقل وقصر يد الوكيل عنه وكله بكل قليل
وكثير هو له لم يكن وكيلا الا في الحفظ وقال ابن ابي ليلى يجوز بيعه والصحيح قولنا لان الحفظ متيقن فانه ما من تصرف اراده الموكل
سوى الحفظ الا والحفظ داخل فيه وكان الحفظ متيقنا وما زاد على ذلك مشكوك فيه فيثبت المتيقن ولا يثبت المشكوك ولا يصير
وكيلا بالتقاضي وقبض الدين لانه صار وكيلا لحفظ الاعيان فلو جعلنا وكيله لحفظ الدين جعلناه وكيلا بالقبض لان حفظ الدين لا يتصور
الا بعد القبض لانه مال واجب في الذمة وانما يتصور حفظ مثله بعد القبض ومثل الشي غيره وكان اطلاق اسم الدين على المقبوض مجازا والحقيقة
والمجاز لا يجتمعان تحت كلمة واحدة كما اذا صارت الحقيقة مرادا لا يبقى المجاز مرادا وكله بقبض دين وغاب الطالب وقامت البينة
على الخصم بالدين فقال المطلوب ابرأني الطالب او استوفاه منه يلزمه الاداء الى الوكيل وكذلك الوكيل بطلب الشفعة اذا ادعى المشتري
تسليم الشفعة على الموكل يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يحلف الشفيع متى حضر وكذلك وكيل المستحق بقبض المستحق من المشتري اذا ادعى
المشتري الاجازة على المستحق يؤمر بتسليمه الى الوكيل ثم يحلف المشتري المستحق متى حضر بخلاف الوكيل برد العبد على البائع فادعى البائع
رضا المشتري فانه لا يمكنه رده حتى يحضر المشتري فيحلف بالله ما رضي والفرق ان في هذه المسئلة القضا بالرد للحال يبطل حق
البائع في اليمين في المال لان قضاء القاضي بالفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا فمتى حضر المشتري وثبت الرضا لا يبطل القضاء بالفسخ فلا يمكن
استدراكه متى ظهر الخطاء في القضا فوجب توقفه لكي لا يؤدي الى ابطال حق البائع في اليمين لان القاضي نصب لاستيفاء الحقوق لا لابطالها
وفي الفصول الثلاثة لو امر بالتسليم للحال لا يؤدي الى ابطال حق صاحب اليمين في اليمين لانه متى حضر امكنه الاستحلاف لانه متى نكل وثبت
ما ادعاه المشتري انتقض القضاء لان القضاء بمجرد الامر بالتسليم ليس بانشاء عقد ولا فسخ بل بمنزلة القضاء بالاملاك المرسلة
فينفذ ظاهرا لا باطنا قالوا وهذا قولهما في الرد بالعيب واما عند محمد لا يؤخر القضاء بالرد لان القضاء بالعقود والفسوخ
لا ينفذ باطنا عنده فيكون الجواب في الفصول كلها واحدا عنده فان عاد الطالب واقام المطلوب البينة فان شاء اخذ من
الوكيل ان كان قائما وان شاء ضمن الموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة فظهر بالبينة ان الوكيل اخذه بغير حق فصار ضامنا
لانه اخذ على جهة الاقتضاء فصار كالاخذ على حقيقة الاقتضاء والموكل قبض ما ليس له قبضه وان نكل الطالب يلزمه دون الوكيل
لان النكول بمنزلة الاقرار ولو اقر الطالب ان الوكيل اخذ ما اخذ بغير حق صح اقراره في حقه لا في حق الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة على
المقر اخذ الطالب كفيلا بالدين ثم وكل لم يكن للوكيل مطالبة الكفيل بخلاف ما اذا اخذ الطالب به كفيلا قبل الوكالة ثم وكله بقبض الدين من الاصيل
كان له القبض من الكفيل والفرق ان الكفالة متى كانت سابقة على الوكالة فقد امر الوكيل بالمطالبة واستيفاء الدين منهما الاصيل والكفيل جميعا

لانه فوض اليه استيفاء هذا الدين والدين تعلق بهما وان كانت الكفالة لا تصح عن الوكالة فيجب ان يصح بقبض الدين لم يكن للدين تعلق بالكفيل
فقد امره بتملك مال المطلوب وعليه الدين منه لا بتملك مال الكفيل وتمليك الدين منه فصل ولو دفع الموكل المال الى الطالب
ومنع الطالب المال المطلوب او ابراه منه ثم دفع وكيل المطلوب وهو لا يعلم لم يضمن وان علم ضمن فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الوكيل باداء
الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل حيث لم يضمن علم او لم يعلم والفرق مر في كتاب الزكوة ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن الطالب ارتد ودفع الوكيل المال
بعد لحوقه بدار الحرب لا يجوز ويضمن الاداء وجب الدين بعقد عقده وهو يرجع الى العاقد فيجوز لان حق القبض للطالب وعكسه
هذا الدين انما يثبت بحكم الملك لا بحكم العقد وملكه قد زال الى الورثة بعد لحوقه بالدار او قتله على الردة فظهر ان الوكيل دفع المال الى الورثة
الى غيرهم فيضمن وان وجب الدين بعقد عقده فحق القبض انما يثبت للطالب بحكم العقد لا بحكم الملك فزوال ملكه لا يسلب حق القبض لا الا ترى انه
لو لم يكن مالكا اصلا بان كان وكيلا كان له حق القبض فلان يكون له حق القبض فكان مالكا وعاقدا وقت مباشرة العقد اولى الا انه اذا
لم يعلم ان قبض المرتد لا يجوز لا يضمن لانه معذور عنه اذ جهل بحكم السبب مع علمه به لان الوقف في تصرفات المرتد حكم خفي مشتبه على الفقهاء
حتى كان الله اجتهاد فيه مساغ واذا لم يعلم الوكيل بذلك كان معذورا لكونه امينا مستحقا للنظر فيجب دفع الضرر عنه ما امكن بخلاف ما لو علم
الوكيل بقضاء الموكل ولم يعلم انه ينعزل بقضائه يضمن لانه حكم جلي ظاهر لم يشتبه على احد حتى لا يسوغ الاجتهاد فيه ويرجع الوكيل
في مال المرتد الذي اكتسبه في حال الردة لانه قبض منه ما ليس له حق القبض فصار مضمونا عليه بالمثل لانه بمنزلة المستقرض منه والاستقراض
المرتد جائز وهذا دين لزمه في حال الردة فيستوفى من كسب الردة عندهما وعند ابي حنيفة دفع الف الى رجل ليدفعها الى فلان فدفع غيرها يكون متطوعا
ويرد الالف الى الموكل قياسا ويجوز استحسانا وجه القياس ان الوكالة تعلقت بالدراهم المدفوع اليه فيكون مامورا بقضاء الدين
من دراهم فاذا قضى من دراهم نفسه صار قاضيا دينه بغير امره فيكون متبرعا وجه الاستحسان ان القضاء تمليك وتملك لما بينا فصار
كانه اشترى بهذه الالف شيئا يجوز ان يشتري بدراهم من عنده وذلك لان الدراهم وان تعينت في الوكالات لم تتعين في المعاوضات
والقضاء معاوضة فلم تتعين في حق القضاء الا ترى ان للمطلوب ان يدفع الى الطالب غير الدراهم المدفوعة الى الوكيل والقضاء لا يبطل
بهلاكها اذا لم تتعين في حق القضاء فصار كانه قال اقض ديني فيكون قاضيا بامره فلا يكون متبرعا رجل امر رجلين ان يدفعا
هذا المال الا فلان فدفع احدهما ضمن نصفه قياسا لانه لما دفع الالف اليهما وامرهما بالقضاء فقد ائتمن كل واحد منهما في النصف فاذا دفع
احدهما الكل بغير اذن صاحبه صار بالاخذ غاصبا للنصف فيضمن ويجوز استحسانا لانه دفع المال الى من كان مامورا بالقبض ذكر المال من جهة
المالك لان الطالب صار مامورا بقبض الالف مقتضى امره ايهما بالدفع اليه واذا وصل المال الى من كان مامورا بالقبض من جهة المالك ووصل
الحق الى مستحقه وسقط الدين عن الموكل بدفع احدهما كان دفع احدهما كدفعهما ولانه لو قبض من غير دفعهما يصح قبضه ولا ضمان على احد فكذا اذا قبض
بدفع احدهما وهكذا نقول في الاجنبي اذا غصب الالف من المطلوب ودفعها الى الطالب فانه يبرأ لانه دفع الى من كان مامورا بالقبض من جهة المالك
فصل الوكيل بقبض الدين وهبته او ابراه او اخره او اخذ رهنا لم يجز لانه مامور بالقبض لا بما سواه ولم يثبت الدين بعقده
فلا يملك ما سوى القبض وان اخذ كفيلا بالمال جاز وان قبل الحوالة لا يجوز لان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة والوكيل
بالخصومة اخذ الكفيل لان الخصومة في الغالب لا ينفك من اخذ الكفيل ولان الكفالة توثيق وتوكيد للدين والمامور بقبض الدين
مامور بالتوثيق لان فيه منفعة للموكل بخلاف الرهن لانه وان كان فيه توثيق لكن فيه ضرر بمنزلة الدين فانه متى هلك سقط دينه
وبخلاف الحوالة لانها ابراء الاصل وفيه محض ضرر وحق الوكيل زيوفا او ستوقة فرده يضمن قياسا لا استحسانا وهذا القياس
والاستحسان في الزيوف لا في الستوقة لانه لا يقع بها الاستيفاء فلا يضمن قياسا واستحسانا وجه الاستحسان انه وكل باستيفاء الجياد ولا يمكنه
ذلك الا برد الزيوف وهذا لان الزيوف مثل حقه ذاتا لا وصفا فان تجوز به يجوز وان رده باعتبار الصفة يجوز ايضا لان حقه في الصفة وهي
الجودة لم يكن مستوفاه الوكيل بقبض الحيوان اذا انفق في الطعام والعلف والكسوة يكون متبرعا لانه انفق على ملك غيره بغير امره
وبغير اذنه من يلي عليه الوكيل بقبض الدين اذا قبض يكون امانة في يده لانه قبضه باذنه فيكون كالوديعة قال اقبض فلانا او فلانا فايهما قبض جاز
لانه وكله بقضاء دين احدهما فصار كما لو وكله بعتق احد عبديه فصل وكله بقبض الدين من ابيه الوكيل او ابنه فقال قبضت وهلك
وكذبه الطالب يقبل قوله مع يمينه لانه امين فيه فيجب تصديقه لانه غير متهم في ذلك وكذلك لو وكل عبده بقبضه من مولاه ولو وكله بقبض من عليه الدين
المديون ذكر في الوكالة انه يجوز ويقبل قوله في القبض والهلاك وذكر في المأذون بانه لا يصح توكيله وجه رواية الوكالة ان التوكيل بتمليك الدين

وتمليك الدين ممن عليه الدين من وجه والاستيفاء لعين الحق من وجه والتوكيل بالتمليك من عبده المديون جائز ويقبض عن ابيه عبد عليه جائز
وجه رواية المأذون ان التوكيل بقبض الدين توكيل بتفريع ملكه عن الدين والانسان فيما يفرغ ملكه عن الدين عامل لنفسه والعامل لنفسه
لا يصلح ان يكون وكيلا لغيره الا ترى لو وكله بقبض الدين من نفسه لم يجز فصل ولو اقام المدعي شاهدين على دعواه ثم وكل
احدهما بقبضه فهو جائز ولو وكله بالخصومة بطلت شهادته لان الخصم لا يصلح شاهدا فاما يصلح قاضيا بالنيابة لان القبض توكيد المشهود به
والخصومة تحل بالشهادة ولو بعث المطلوب الدين على يدي وكيله الى الطالب فرضي به وقال للذي في يده المال اشتر لي به شيئا فاشترى ببعضه
شيئا وهلك المال قبل ان يسلمه هلك من مال المطلوب وقيل من مال الطالب وهو الصحيح لانه لما امره بشراء شيء صار وكيلا له فكانه قبضه بقبض الوكيل

باب الوكالة في المزارعة والمعاملة مشتمل على فصول فصل في الوكيل بدفع ارضه مزارعة
وفصل في الوكيل باخذ الارض مزارعة وفصل في الوكيل اذا خالف فصل وكل رجلا بان يدفع ارضه مزارعة فدفعها بما لا يتغابن فيه
لم يجز والخارج بين الوكيل والمزارع على شرطهما لا شيء لرب الارض منه ويضمن رب الارض ايهما شاء نقصان الارض عند محمد خلافا لابي يوسف
لانه امر ببيع المنفعة والوكيل ببيع العين اذا باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز عندهما خلافا له فكذلك في بيع المنفعة فصار دافعا ارضه مزارعة
بغير امره فيصير الوكيل غاصبا للارض فصار كانه غصب الارض واخرجها والنقصان لا يضمن بغصب العقار عندهما وعند محمد رحمه الله
يضمن واما لم ينقص المزارعة الارض لم يذكره محمد رحمه الله نصا وقيل يجوز المزارعة على الموكل ويكون الخارج بينه وبين المزارع على ما شرطا
لان هذا المحجور اجر ارض غيره وقد سلمت الارض من النقصان فصار كالعبد المحجور اجر ارض مولاه مزارعة ولم توجب الزراعة نقصانا
في الارض جاز على مولاه ويكون الخارج بينه وبين المزارع لان هذا نفع محض في حق مولاه فكذا هذا وقال عامة مشايخنا الزراعة
جائز والخارج بين الوكيل والمزارع ولا شيء للموكل منه واليه اشار محمد رحمه الله فانه لم يفصل بينما اذا نقصت المزارعة الارض او لم
ينقص لان الوكيل صار غاصبا للارض وهذا العقد صدر من الغاصب فينفذ فيكون نصيبه من الخارج كسب الحر وكسب
الحر يكون له لا للغير فلم يكن الغاصب في الارض المغصوبة بمنزلة العبد المحجور لان اجارته نفع محض والعبد غير محجور
عن المنافع كقبول الهبات فان دفع بما يتغابن فيه جاز والخارج بين المزارع ورب الارض على الشرط والوكيل يلي قبض
نصيب الموكل لان بيع المنفعة معتبر ببيع العين ولو باع الوكيل العين بما يتغابن فيه جاز بالاجماع فكذا هذا وقبض
الخارج من حقوق العقد فيملكه من يلي العقد فان كان البذر من رب الارض ودفع بما يتغابن فيه فرب الارض هو الذي يلي قبض
حصته في رواية المزارعة وكذلك في المعاملة صاحب النخل هو الذي يلي قبض حصته وفي رواية الوكالة للوكيل حق القبض
وجه رواية المزارعة ان صاحب البذر يستحق الخارج بحكم ملكه البذر لا بالعقد لانه انما ملكه بتولده وتفرعه من ملكه ولهذا
اذا فسدت المزارعة كان الخارج كله لصاحب البذر وما يستحقه بحكم ملكه كان قبض نصيبه من حقوق ملكه لا من حقوق
العقد فيكون للمالك لا للعاقد وجه رواية الوكالة ان العقد المزارعة اثر في استحقاق ملك الخارج لصاحب البذر
فكان قبض نصيبه من حقوق العقد فيكون للعاقد ولو دفع بما لا يتغابن والوكيل غاصب للارض والبذر ولرب الارض
يضمن نقصان الارض على ما مر ولا يتصدق الزارع بشيء مما اصاب له في سائر الخلاف ويتصدق الوكيل بالفضل
لان المزارع اخذ اجرة عمله لان الوكيل صار بايعا بعض الخارج من بذره يوم نبت فصار له قيمة من المزارع فيطيب للمزارع
ولانه اخذ بدل عمله والعمل مع الخارج جنسان مختلفان فلا يظهر الفضل حتى يتصدق بالزيادة والغاصب استفاد
الزيادة من بذر مغصوب وارض مغصوبة فيكون خبيثا ولو وكله ان يدفع ارضه مزارعة ولم يبين الوقت للوكيل
جاز على اول سنة واول زراعة وان دفعها اكثر من ذلك او غير هذه السنة ولم يدفعها هذه السنة لم يجز استحسانا وجه القياس
ان الامر مطلق عاري عن التقييد بوقت فلا يتقيد باول السنة بل ينصرف الى السنين كلها كما لو وكله باجارة الدار والدواب
مطلقا لا يتقيد باول السنة وجه الاستحسان ان الزراعة لا تتاتى في جميع الاوقات فاذا اطلق الوكالة فهي تنصرف الى اول
السنة لانه اول غاية ينتهي اليها فانه اذا حصد الزرع انتهت الزراعة ولهذا لو عقدت المزارعة سنة فحصد الزرع قبل
مضي السنة انقضت الزراعة فتقيدت الوكالة باول غاية ينتهي اليها كما لو وكله بشراء الاضحية تقيدت الوكالة بايام نحو هذه
السنة فكذا هذا بخلاف التوكيل باجارة الدار والدواب لانه ليس لها غاية ينتهي اليها فانصرف الى السنين كلها

فصـــل ولو وكله بان ياخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على ان البذر من الموكل واخذ بما يتغابن فيه جاز وبما لا
يتغابن لا يجوز الا ان يرضى الموكل به ويزرعها فيجوز والوكيل هو المأخوذ بحصة رب الارض حتى يسلمها اليه لان هذا امر باستيجار
الارض ببعض الخارج من بذره فيكون شريًا لمنفعة الارض والوكيل بشرى العين اذا اشترى بما يتغابن جاز وما لا يتغابن
لا يجوز ويتوقف على اجازة الموكل فينفذ باجازته فقد حصل العقد هنا موقوفا على اجازة الموكل وفي شرى العين او المنفعة
بما لا يتغابن ينفذ على الوكيل وقد ذكر هنا بعد هذا بدل على ان هذا العقد ينفذ على الوكيل والواو وتاويله ان الوكيل اضاف
الزراعة الى الموكل بان قال لصاحب الارض ادفع ارضك مزارعة لفلان على ما شرط فقال دفعت والوكيل بالشرى اذا اشترى
بما لا يتغابن واضاف الشرى الى الموكل يتوقف على اجازة الموكل لانه لم يجد نفاذا على الوكيل لما لم يضف الشرى الى نفسه فان اخذ بالا
يتغابن فيه ولم يحضر الموكل زرعها وامر الوكيل بالزراعة فالخارج للموكل وعلى الوكيل اجر مثل الارض لصاحبها لما اوجب ولا شيء
لرب الارض على الوكيل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها لانه اضاف العقد الى نفسه حتى نفذ عليه فصار الوكيل مستاجرا اسلم
الارض لنفسه ولما امر بالزراعة صار معيرا الارض منه فيكون على المستاجر اجر المثل لان الاجرة هي الخارج قد استحقت
فان جميع الخارج كان للمزارع والخارج متى صار مستحقا بعد المزارعة وجب اجر المثل ولو كان لم يجبره ولم يامره بالزراعة فزرع
فالخارج للمزارع ولا شيء لرب الارض على الوكيل وعلى الزارع نقصان الارض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل لانه دفع الارض الى
الموكل اما بدفع الارض اليه قد يكون للحفظ وقد يكون للمزارعة الا ان الحفظ اقلهما وهو المتيقن فيثبت الامر بالحفظ و
الامين اذا زرع كان غاصبا ومن استاجر ارضا وغصبها انسان لم يكن على المستاجر والغاصب اجر وعلى الغاصب نقصانها
ولا يرجع على الوكيل لانه لم يغرم ولم يعقد معه عقد ضمان ويتصدق بالفضل لما عرف ولو وكله ان ياخذ له ارض فلان ويبذر مزارعة
فاخذ بما يتغابن فيه جاز ورب الارض يقبض نصيبه من الزرع في رواية لما بينا وان اخذ بما لا يتغابن فيه لم يجز على الموكل الا ان يرضى
ويجعل لان العقد يوقف على اجازة الموكل فلا ينفذ الا باجازته لما بينا وان دفع الوكيل اليه وقد اخذ بما لا يتغابن فيه فان علم
ما صنع وزرعها الوكيل فهذا اجازة منه للمزارعة دلالة لانه لما شرع في العمل مع علمه بصنع الوكيل كان هذا منه رضا دلالة
وان لم يعلم بما صنع فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله قياسا وفي الاستحسان يكون بينهما على الشرط وجه
القياس ان العقد توقف على اجازة الموكل ولم يوجد منه الاجازة نصا ولا دلالة وهو العمل مع العلم بصنع الوكيل فلم ينفذ كالوكيل
بالنكاح من الزوج اذا زاد على المهر المامور به ولم يعلم الزوج بصنع الوكيل ودخل بالمراة لا يصير مجيزا للنكاح ويبقى موقوفا فكذا هذا وجه
الاستحسان ان العقد انما توقف على اجازته نفيا للضرر عنه وبعد العمل الضرر انما يتحقق بنفاذ هذا العقد لانه في بطلانه فوت منفعته
وتعطيل عمله بغير عوض فكان نفاذ هذا العقد وجوبه انفع للموكل من ابطاله وصار كالعبد المحجور اذا اجر نفسه وعمل فانه يحكم
بنفاذه حتى لا تفوت منافعه من غير بدل فينبغي الضرر عن المولى فكذا هذا فان كان الموكل لم يسم للوكيل وقتا فهو على اول سنة
واول زراعة لما بينا فان مضت السنة قبل ان ياخذ ثم اخذ لم يجبر الموكل على العمل لان العقد لم ينفذ على الموكل في السنة الثانية
بل يوقف على اجارته وان رضي وعمل كان بينهما على الشرط والمعاملة تجري على قياس ما ذكرنا ولو امره ان ياخذ له ارضا مزارعة
ونخلا معاملة ولم يسم لم يجز لان الارض والنخل تتفاوت فاحشا وصار كما لو وكله بشرى الارض ولم يعين الارض لا يجوز فكذا
هذا فان بين الارض ولم يبين البذر جاز لانه لا جهالة في الارض الذي هو محل العمل فلا يفوت ما هو المقصود من العمل وهو حصول
الريع والخارج وانما الجهالة في البذر وجهالة جنس البذر لا تمنع صحة التوكيل لانه ان قدر بذر كان جائزا لان التوكيل عام في حق
البذر وصار كما لو وكله ببيع عبده صح التوكيل وان كان الثمن مجهول الجنس ولو امره ان يدفع مزارعة او معاملة ولم يبين الدفع
اليه جاز كما لو وكله ان يستاجر رجلا ولم يبين الاجير لان التفاوت بين العاملين تفاوت يسير وهذا التفاوت
لا يودي الى تفويت ما هو المقصود من العمل وهو حصول الخارج انما التفاوت من حيث الجودة والرداءة وذلك لا يمنع
صحة الوكالة كما لو وكله بشرى حمار او ثوب هروي جاز بخلاف التفاوت بين الاراضي فانه متفاحش يفوت ما هو المقصود
من الارض وهو الزراعة وحصول الخارج لان من الاراضي ما لا يمكن زراعتها لبعدها عن الماء فصارت جهالة الارض مانعة صحة الوكالة
وجهالة العامل والبذر غير مانعة فصـــل امر ان يدفع ارضه مزارعة في الحنطة فاجرها بكر حنطة وسط جاز

والمزارع ما بدا له من المزارعات مما هو مثل الحنطة او اقل ضررا منها لانه في جنس المامور به بالاجر المامور به لانه مامور بالزراعة
والاجارة سواء فان الزراعة ينعقد اجارة ولهذا يفسد بالشروط الفاسدة ويشترط لصحتها التوقيت كما في الاجارة والكر
المامور به هو الخارج من ارضه وقد جعل اجر ارضه ما يخرج من ارضه الا انه خالف الى خير حيث جعل الاجر في الذمة لان الخارج من الارض
وهذا النفع للامر لان الخارج من الارض قد لا يسلم له بان ذهب الزرع بافة او لم يخرج الارض شيئا وما يجب في الذمة سالم له على كل حال
فكان هذا خلافا الى خير فجاز وان اجرها بغير الحنطة لم يجز لانه خالف في جنس المامور به في حق البدل لانه امره بان يجعل اجر ارضه
بعض الخارج وقد جعل الاجر غير الخارج منها فصار كما لو امره بان يواجر بعشرة دراهم فاجر بعشرة دنانير لا يجوز فكذا هذا ولو كله
بان يدفع ارضه مزارعة بالثلث فاجرها بكر حنطة وسط فهو مخالف لانه ان نفعه من وجه من حيث ان الكر في الذمة يسلم له على
كل حال فقد اضر به من وجه لانه لا يدري ان الكر المشروط ثلث الخارج او اقل فقد تحقق الخلاف في الطامع وقع الكر في كونه
الى خير او الى شر فلم يرتفع الخلاف بالشك حتى لو تيقنا ان الكر المشروط مثل ثلث الخارج او اكثر يجوز لانه يكون خلافا الى خير فان
زرعها المستاجر فالخارج له وعليه كر حنطة وسط للمواجر لان العقد وقع له لانه اجر الارض المغصوبة ويضمن نقصان الارض للمالك
لانه صار غاصبا ويرجع به على المواجر وان شاء رب الارض ضمن المواجر ويرفع المواجر من الكر الذي اجر به الارض ما ضمن و
يتصدق بالفضل لما عرف وكله ان ياخذ هذه الارض مزارعة بالثلث فاستاجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز الا ان يرضى به
لانه خالف لما شرط لانه متى اخذها مزارعة فالاجر لا يلزم الموكل ومتى استاجرها بكر حنطة فالاجر يلزم الموكل ومقصود الموكل ان لا يلزمه
الاجر اذا لم يخرج شيء فقد خالف مقصوده لا شرطه فيتوقف على اجازته متى اضاف العقد اليه ولو وكله ان ياخذ له هذا النخل معاملة
واخذها على ان الخارج لصاحب النخل وللعامل كر من تمر فارسي جيد جاز لانه خالف الى خير لانه اشترط له افضل ما يخرج من النخل
فقد حصل مقصوده وزاد خيرا فان شرط كر دقل فان كان النخل دقلا جاز والا فلا ولو شرط له كر حنطة لم يجز لانه خالف
الخلاف في جنس المامور به وان وكله ان ياخذ له نخل فلان معاملة بالثلث فاخذ بكر تمر فارسي لم يلزم العامل الا ان يعلم
ان الثلث يكون اقل من الكر او مثله لانه خلاف الى خير لما بينا

باب الوكيل مع الموكل اذا اختلفا

المبسوط مسايله على فصلين احدهما فيما يصدق الوكيل وفيما لا يصدق والثاني في اقامة البينة على الوكالة فصـــل
قال الوكيل بامرني به وقال الامر امرته به فالقول قول الامر لان الامر مستفاد من جهته ولو قال الوكيل بالبيع بعت من هذا وقبضت الثمن
وهلك وصدقه المشتري جاز بخلاف ما اذا لم يصدقه لانه حكى امرا فيما يملك استيفاه فيصدق فيما حكى امرا يملك استينافه فكذا هذا
مات الامر فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته من فلان وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري ان كان العبد قايما لم يصدق الوكيل
الا ان يقيم بينة انه باعه في حياة الامر والوا البيع وضمن الوكيل الثمن للمشتري لان العبد صار ملكا للورثة والوكيل يدعي زوال العبد عن
ملكهم والملك انشاء البيع في الحال فلا يصدق في دعواه لتهمة الكذب والورثة ينكرون لما يدعيه فيكون القول لهم وان كان العبد
مستهلكا يصدق الوكيل مع يمينه استحسانا وجه القياس انه يعزل عن الوكالة بموت الموكل فهو يدعي ازالة العبد عن ملكهم
وهم ينكرون وجه الاستحسان ان الشيء بالهلاك زال عن ملكهم باتفاقهم فلم يقع الاختلاف في زوال الشيء عن ملكهم ونفاذه على ملكهم
وانما وقع الاختلاف في ايجاب الضمان على الوكيل والورثة يدعون عليه الضمان بقولهم بعت ملكنا وسلمت بعد ما انعزلت فصرت
ضامنا وانكر الوكيل ذلك والضمان كان منتفيا عن الوكيل في الاصل لانه كان امينا فهو ينفي الضمان يتمسك بما هو ثابت في الاصل
فيكون القول له وكل رجلا عند القاضي جاز ان عرف القاضي الموكل وان لم يعرفه لم يقبل قوله منه حتى يشهد رجلان على الوكالة
لان القاضي متى عرفه فقد ثبت الوكالة بمعاينة القاضي ومتى لم يعرفه لم يثبت بالمعاينة لان المقضي له مجهول لان الغايب يعرف باسمه
ونسبه وكذلك المقضي عليه مجهول ولا بد لصحة القضاء من كون المقضي له والمقضي عليه معلوما ولانه لو قبل الوكالة من غير ان يعرفه
الموكل يودي ذلك الى ابطال حقوق الناس فان الفاسق يتطرق الى ان له حقوق على الناس فاذا غاب ذكر ان انسانا
عن بصره فهذا الفاسق يجيء ويقول ان فلانا ابن فلان وكلني بالخصومة ويغيب يوم يخاصم الوكيل بين يدي القاضي
ومن عليه الحق لا يعرف انه ليس بوكيل من له الحق فيدفع الحق اليه فصـــل رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها
عبدا موصوفا فقال الوكيل فعلت اشتريته وهلك الالف عندي قبل ان ادفعها وقبضت العبد ومات يصدق على براءة نفسه لان الثمن

الحسط

والمبيع امانة في يده ولو كان العبد قايما في يد الوكيل فان تقاررا ان الامر ملك المال قبل الشرى وقال الوكيل بعده فالقول للامر لما بينا وان قال
الامر لم يهلك المال وهو عندك فان كان الامر بشرى عبد بعينه فالبيع لازم للامر لعدم ان يحلف الوكيل بهلاك المال بعد الشرى ان الوكيل
بشرى شي بعينه لا يملك ان يشريه لنفسه وكان الشرى واقعا للامر لان الوكيل لما ادعى هلاك المال بعد الشرى فقد ادعى الرجوع بالثمن
على الموكل فيكون القول له مع يمينه وان كان الامر بشرى عبد بغير عينه فالقول في الشرى قول الامر فان اقر به لزمه وان جحد الشرى له
وحلف عليه لم يلزمه العبد وبرى الوكيل من المال اذا حلف في يلزم الشرى الوكيل بثمنه في ماله رجل امر رجلا ان يبيع دارا فباعها ثم قال قبضت
الثمن فضاع وقال الامر لم تقبض الثمن ينظر ان لم يكن الامر دفع الدار اليه فالقول له لانه ما يمنع على الدار حين لم يدفعها اليه وان كان
قد دفعها اليه فالقول قول المامور الوكيل بالاستقراض فان قد قبضت القامة وقال المقرض قد دفعتها اليه وانكر الموكل
قال محمد القول قول الموكل وقال ابو يوسف القول قول الوكيل لابي يوسف ان الدافع والمدفوع اليه تصادقا على القبض
فلا يعتبر قول غيرهما لان الوكيل اقر بقبض المال باذنه فلم يلتزم ضمانا بهذا الاقرار لمحمد ان الدافع والقابض تصادقا على
ان المال للموكل الا ان القابض ادعى اذنا وسلطانا من جهته وهو ينكر وكان القول قوله وكله بان يكاتب عبده ويقبض
بدل الكتابة فقال الوكيل قد فعلت وانكر الموكل ذلك قال محمد يسمع قول الوكيل في الكتابة لانه لا منفعة له فيها ولا يسمع
في قبض بدل الكتابة لانه متهم فيه ولو كاتبه ثم قال بعد اثبات الكتابة قبضت الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق لانه امين
ادعى دفع الامانة الى صاحبها وكل اخر بان يشتري اخاه فاشتراه فقال الامر ليس هذا اخي كان القول قوله مع يمينه فان
حلف لزم الوكيل وعتق لانه زعم انه عتق على امره ومن اقر بعتق عبد في ملكه يعتق عليه فهو بالنكاح واليمين عليه
دفع الضمان عن نفسه فصل والوكيل بقبض الدين يكون القول قوله في ذلك لانه امين والوكيل بالاستقراض
عند منازعته مع الموكل يكون القول للموكل لانه يريد الزام شي على الموكل وهو ينكر وهذا قول محمد الجامع مسايل
على فصول فصل في اختلاف الوكيل مع الموكل في مقدار الثمن وفصل في اختلافهما في مقدار الثمن في شرى
القريب وفصل في الوكيل بشرى جارية بالف ودفعها اليه وامره ان يزيده من عنده ما يرى فصل
امر رجلا بان يشتري له جارية بالف فاشتراها وقال اشتريتها بالف وخمسماية وقال البايع بعتها بالف وصدقه الامر والثمن غير
مقبوض فالقول للبايع والجارية للامر لان اقرار البايع صادف خالص حقه لانه ينقص بعض حقه على الثمن والثمن خالص
حقه فقد اقر على نفسه بزوال ملكه بالف في الثمن يثبت بتصديق الامر فقد تصادقا على الالف فينفع البيع بتصادقهما عليه وليس
للمامور احلاف البايع لان المقصود من الحلف النكول والنكول بذل او اقرار وذلك لا يصح منه فانه لو اقر بالجارية للمشتري
بما ادعى لا يصح لانه يقر له بالجارية بعد ما صارت ملكا للموكل لانه يقر له بعد ما اقر للامر فلا يصدق واذا كان لا يواخذ بالاقرار
لو اقر لا يواخذ به اذا نكل والمقصود من اليمين النكول لان الحلف لا يصل الى حقه وانما يصل اليه بالنكول حتى اذا
تعذر القضاء بالنكول لم يجز الاستحلاف وله ان يستحلف الامر على العلم لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فان الامر لو اقر بما ادعاه
المشتري يصح لان الجارية ملك الامر في الظاهر ومن ملك شيا يجري فيه البذل والاباحة فيفيد الاستحلاف وذلك استحلاف على فعل غيره
فيحلف على العلم فان حلف اخذ الجارية واعطى البايع الثمن لانه انقطعت دعوى المشتري فسلمت الجارية للامر وان نكل
صارت الجارية للمشتري ويعطي البايع الفا لان النكول بمنزلة الاقرار فقد اقر بما ادعاه المشتري فيصح ويعطي البايع الفا لانه
يدعيه عليه بحق شرايه وان رجع البايع الى تصديقه اخذ منه خمسماية اخرى لان المشتري مصر على اقراره والاصرار على الاقرار
بمنزلة انشايه فعمل تصديق المقر له لكن لو اقر لرجل بالف وخمسماية فكذبه في خمسماية ثم اقر المقر مرة اخرى فصدقه المقر له في جميع
ذلك عمل تصديقه ولانه اقر له بالف وخمسماية بحكم الشرى المطلق والشرى لا ينفسخ بجحود احد المتعاقدين فيبقى الاقرار
على حاله فاذا عاد البايع الى تصديقه في الخمسماية عمل تصديقه ولم يذكر هل للبايع بعد النكول ان ياخذ الالف من الامر ذكر الكرخي
انه ذكر لانه كان للبايع قبل نكول الامر مطالبة الامر بالالف فكذلك بعد نكوله لان النكول بمنزلة الاقرار ولو اقر بالنكول ان الجارية
للمشتري وان للبايع قبله مطالبة بالثمن فاقراره بالجارية للمشتري صحيح لانه على نفسه واقراره بانه بري عن مطالبة البايع عن الالف
شهادة على البايع فلا يصح وقال عامة مشايخنا ليس له ذلك وهو الصحيح لانهم تصادقوا على ان العهدة للبايع على المشتري لا على

الامر لانه هو العاقد الا انه كان لا يطالب بالعهدة لمانع وهو ان المشتري انما اقر بوجوب العهدة على نفسه بشرط ان يسلم له
الجارية ولم يسلم له الجارية قبل نكول الامر فان انكر الامر فقد اقر بالجارية للمشتري فسلمت له الجارية فتوجهت العهدة
عليه فكان حق البايع في مطالبة الامر بالالف ساقطا باقرار البايع لانه لا عهدة له عليه الا باقرار المشتري وكذلك لو قال المشتري
اشتريتها بماية دينار والمسلة بحالها الا في فصل وهي ان نكل الامر اخذ المشتري الجارية بغير شي لانه يدعي عليه الدراهم وهو
بري بالدنانير فلا يمكنه ان ياخذ الدنانير بالدراهم الا ان يعود الى تصديقه فتبقى العهدة على الامر كما كانت بخلاف المسلة المتقدمة
لان الامر لما نكل فقد اقر ان المامور اشترى الجارية بالف وخمسماية ووجب للبايع عليه الف درهم والامر ادى الى البايع
الف درهم وكان قاضيا دين المامور وهو مجبر على قضايه وكان له الرجوع بما ادى على المامور وهنا لم يصر قاضيا عنه دين
المامور لان الدنانير لا تصير مقتضيا بالدراهم فلا يكون له الرجوع فان انكر الوكيل الشرى في هذه الوجوه فالقول للمشتري مع
يمينه لان البايع يدعي عليه العقد وهو منكر فان نكل اخذ البايع بالثمن ويرجع به على الامر لانه اعترف بالشرى والعهدة
عليه بسبب امر الامر فيواخذ باقراره وان حلف اخذ البايع الثمن من الامر لانه انقطعت دعوى البايع عنه فتعذر ايجاب
العهدة على المامور فوجب العهدة على الامر لان الامر مع البايع تصادقا انه اشترى للامر بامر الامر وان كان البايع اقر
باستيفاء الثمن في جميع هذه الوجوه فالقول للمشتري مع يمينه للامر على ما ادعاه لان البايع بعد قبض الثمن لا يصير مقرا
بالثمن على نفسه لانه مفروغ عنه وانما يشهد على المشتري والحكم لا يقطع بشهادة الفرد واذا انقبض في البايع في تقرير
الثمن بقي الاختلاف بين الامر والمامور يقول عملت لك وهو يقول لنفسي حيث خالفت في الثمن لان المامور بشرى
شي بعينه اذا اشترى باكثر من الثمن المامور به او بجنس اخر ونوى لنفسه يقع له لانه انعزل حكما لنفاذ الشرى عليه
لا مقصودا والاصل ان الحي عامل لنفسه ما لم يثبت عمله لغيره فصل وكله بان يشتري له اخاه بالف فقال
اشتريته بالف وخمسماية او بماية دينار وقال البايع بالف فالقول للبايع ويعتق الغلام على الامر لان التوكيل مع التوكيل بشرى
شي بعينه متى اختلفا في مقدار الثمن والثمن غير مقبوض فالقول للبايع في مقدار الثمن وبيان نوعه لما بينا فاذا
صدقه الامر في ذلك صار الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة ولو ثبت شرى الامر اخاه عتق عليه لانه ملك اخاه و
ليس للوكيل ان يستحلف الامر ليأخذ منه الغلام لانه لو اقر الامر بما ادعاه الوكيل بعد ما عتق الغلام لا يقبل على العبد فكذلك
اذا نكل ولكن يستحلفه فان نكل قضي عليه بقيمة الغلام لان الامر لو اقر بضمان القيمة للمشتري بان قال انك اشتريت الاخ
بالف وخمسماية وصرت مخالفا وصرت مشتريا لنفسك الا انى باقراري للبايع اتلفت العبد عليك فصرت ضامنا قيمة العبد صح اقراره
بذلك ولزمه قيمة العبد فكذلك اذا نكل وللبايع الثمن على الامر بحاله لانه لا يصدق في حق البايع فيبقى الثمن في حق البايع والامر بحاله
فان دفع الامر الثمن الى البايع يرفع عنه ذلك القدر من القيمة التي ضمنها للمامور استحسانا لانه قضى دينه لان الامر لما نكل فقد تصادقا
ان لا ثمن للبايع على الامر بل على المامور فصار في المعنى قاضيا عنه دينه وهو مجبر على قضايه لان الامر بعد النكول بقي مجبرا على قضا
الثمن والمجبر على القضاء لا يكون متبرعا فصار كالوارث اذا قضى دينا عن المورث بعد موته هذا اذا كانت القيمة من جنس
ما ادى الى البايع لان يحبس من القيمة مقدار ما ادى الى البايع لانه من جنس حقه وان كان من خلاف جنس ما اداه الى البايع ينظر
ان اختلفا مقدار الثمن لا في جنسه كان له ان يحبس القيمة وان اختلفا في جنس الثمن ليس له ان يحبس لان القيمة بدل عن
العبد فيكون قايما مقام العبد والعبد لو كان قايما في يد الامر بان كان العبد اجنبيا وقد ادى الامر الثمن الى البايع كان للامر
ان يحبس العبد بما ادى ان اختلفا في مقدار الثمن وان اختلفا في جنسه ليس له حبس العبد وياخذ العبد بغير شي فكذلك
القيمة وان كان البايع اقر بقبض الثمن وقال الامر كان الثمن الفا وقال المشتري الف وخمسماية وصدق الامر البايع فالقول للمشتري
في مسلة اول الباب وفي هذه المسلة والعبد حر لان البايع يصير اجنبيا بعد استيفاء الثمن فيصير شاهدا فلا يقبل قوله
لما بينا وان كان الامر لم يسم ثمنا والمسلة بحالها عتق العبد لانهم تصادقوا جميعا ان الشرى وقع للامر وان العبد صار ملكا له
اشتراه المامور بالف درهم او بماية دينار لان الموكل اذا لم يسم ثمنا صار اي شراء يكون مشتريا للامر وهذا قولهما ولم يذكر قول محمد
وفي قوله يتحالفان ويترادان العقد على القيمة لان الوكيل بالشرى مع الموكل ينزل منزلة البايع مع المشتري في الحقوق وفي المتبايعين

فصل فكذا هذا اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكة فالقول للمشتري في الثمن عند هما وعند محمد يتحالفان
امر رجلا ان يشتري جارية بالف ودفعها اليه وامره ان يزيد من عنده ما بين الالف وخمس مائة فقال الوكيل اشتريتها بالف وخمس مائة وقال
الامر بالف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان الوكيل بمنزلة البايع من الموكل في حق الحقوق والبايع مع المشتري اذا اختلفا
في مقدار الثمن والسلعة قايمة في يد البايع فانهما يتحالفان فكذا هذا ويبدا بيمين الوكيل لانه يمين الوكيل يمين اثبات ويمين الموكل
يمين علم ويمين الاثبات اقوى واكد من يمين العلم فكانت البداية بالاقوى اولى فاذا حلفا فالجارية بينهما الا ان للوكيل
ثلثيها لانهما تصادقا ان نصفها مشتري بالالف للموكل لان الوكيل زعم انه صرف جميع الالف لا الى ثلثي الجارية فيكون له خاصة البايع وكان

باب توكيل الوكيل المبسوط

وليس للوكيل ان يوكل غيره الا اذا قال له
ما صنعت في ذلك من شيء فهو جايز خلافا لابن ابي ليلى لانه يتصرف بحكم الامر لانه يجعل الموكل من كل وجه لا لنفسه وقد امره بالتصرف
والعمل بنفسه لا بالتفويض الى غيره لا اذا فوض اليه بالتنصيص على تجويز صنعه وانابة غيره مناب نفسه حيث قال ما صنعت
في ذلك من شيء فهو جايز لان قوله وذلك كناية فينصرف الى ما سبق ذكره وهو التصرف المفوض اليه ولو وكله بالبيع وسمى له
الثمن وامر الوكيل غيره وسمى له الثمن كان جايزا لانه وجد في عقد الثاني ما اراده الموكل وابتغاه لانه اراد راي الوكيل الاول
واذا امر غيره وسمى له الثمن فقد حضر هذا العقد راي الاول فكان الاول باشر بنفسه مجازا بخلاف ما لو وكل وكيلين بالبيع
وسمى لهما الثمن فباع احدهما بالمسمى لم يجز لان الامر رضي برايهما واتفق رايهما واجتماعهما على بيعه وانه شرط مفيد لان كل
واحد منهما يعاون صاحبه في الراي وربما يحتال في الزيادة في الثمن ان كان وكيله بالبيع وفي النقصان ان كان وكيله بالشرا
الوكيل امر غيره بالبيع او بالاجارة ففعل فاجازه الوكيل جاز وهو حاضر او غايب وان كان حاضرا فانه يجوز ولم يشترط
الاجازة وحكي عن الكرخي هذا محمول على ما اذا اجاز واليه ذهب بعض مشايخنا وكان بعضهم فيه روايتان في رواية
لا يجوز الا بالاجازة الاول لان التوكيل من الوكيل لما لم يصح كان بمنزلة الفضولي والفضولي لو فعل هذا بحضرة الوكيل لا يجوز
الا باجازة الوكيل لان الاجازة لبيع الفضولي لا يثبت بالسكوت لانه محتمل للرضا والسخط فكذا هذا وفي رواية يجوز بدون
اجازته لان المقصود من التوكيل حضور رايه عند العقد لان الموكل رضي برايه لا براي غيره فحين كان الاول غايبا فقد تعرى
العقد عن رايه فيتوقف على اجازته ومتى كان حاضرا فقد حضر هذا العقد رايه فيصح التوكيل فصار كانه باشر بنفسه فلم يحتج
الى الاجازة وصار كما لو وكل وكيلا وسمى له الثمن فوكل الوكيل اخر صح لانه لم يتعر هذا العقد عن راي الاول بل حضر رايه لما سمى الثمن
عينا فكذا هذا وعلى هذا احد وكيلي البيع اذا امر صاحبه بالبيع فباع بحضرته ففي رواية لا يجوز الا باجازته وفي رواية يجوز بدون اجازة
وذكر في الفتاوى الوكيل بالبيع لو وكل غيره فباع بحضرة الموكل الاول روي عن ابي يوسف رح انه يصح وقال ابو حنيفة رح ومحمد رح لا يجوز
الا بحضرة الوكيل الاول فيجوز وقال زفر لا يجوز في الفصلين وكله بتقاضي دينه فوكل غيره فقبض لا يبرا المطلوب الا اذا كان
الثاني من عيال الاول لان يد العيال كيد صاحبه ولهذا يملك المودع ان يدفع الوديعة الى من هو في عياله قال لوكيله ما صنعت
فيه من شيء فهو جايز فوكل غيره في شيء لا يتجاوز الثاني عما وكله بخلاف ما لو قال صاحب المال للمضارب ما صنعت فيه من شيء فهو جايز
كان له ان يدفع المال الى غيره مضاربة وان يقول للثاني ما صنعت فيه من شيء فهو جايز حتى يكون للثاني ان يدفع المال الى الثالث
مضاربة وفي الوكيل لا يكون له ذلك والفرق ان المضارب اعم تصرفا واقوى حالا من الوكيل لانه متصرف لنفسه من وجه فان بعض
الربح يكون له والربح مقصود في المضاربة والربح لا يحصل الا بتعميم التصرفات فجاز تعميم ما فوض اليه في حق الاول وتعميمه في حق الثاني
والوكالة مبنية على الخصوص من التصرفات فانه لا يملك تفويض ما فوض اليه الى غيره الا برضا الموكل فاذا عمم الموكل التصرف
في حق الاول دون الثاني لا يملك الاول تعميم ما فوض اليه في حق الثاني **المنتقى** الوكيل بالبيع والنكاح وكل عقد هو معاوضة
لو فعل غير الوكيل بحضرة الوكيل فاجاز فهو جايز وبعد غيبته لا يجوز لانه اذا كان حاضرا فهو العاقد والمتلفظ به والمعبر عنه
والامر كالمعبور عنه واذا كان غايبا فالعاقد هو الحاضر فيصير عاقدا للغير فتوقف على اجازة الموكل دون الوكيل والوكيل
بالطلاق والعتاق وبغير المعاوضة لو فعل غيره بغير حضرة الوكيل او بحضرته الجز ما ان اجاز والفرق ان المعاوضة تتوقف
على الاجازة اذ صحة العقود بارتباط الايجاب بالقبول وصدوره من الامر فلم يقع لعوافاما غير المعاوضة فتصرف مضاف

الى المحل بالاسقاط فاذا لم يكن المحل مملوكا لغت الاضافة فعل هذا الوكيل بالطلاق والعتاق لو قال اعتقته امس وكذبه الموكل
فانه لا يجوز والوكيل بالبيع لو قال بعته امس وكذبه الموكل فالقول قول الوكيل لانه لو اعتقه انسان فاجاز الوكيل عتقه لم يجز ولو باعه انسان
فاجاز الوكيل البيع جاز لان العتق لا يقف على اجازة الوكيل لانه في العتق والطلاق سفير ومعبر محض لا يتعلق به حقوق
فلم يكن مالكا في حقه بل يقف على اجازة المالك واما البيع فيقف على اجازة الوكيل لان الوكيل بمنزلة المالك في المعاوضات لان حقوقها
يتعلق به فالمالك كالاجنبي عنه **فصل** وكل اخر ببيع عبده وقال له اعمل فيه برايك فوكل الوكيل اخر فباع الوكيل الثاني من الوكيل
الاول لا يجوز لان الثاني يسلم الثمن الى الاول بعد ما قبضه ويعمل حجر عليه عند محمد رح فيمن وكل اخر يشتري له جارية فقال ما صنعت
من امر فهو جايز فوكل الوكيل اخر لهذا الشرا ثم عزل الموكل الوكيل الاول او مات الاول فاشترى الوكيل الثاني الجارية علم بذلك او لم يعلم
دفع الى الاول دراهم او لم يدفع صح شراؤه على الامر الاول لان الثاني وكيله لا وكيل وكيله حتى لو اخرج الموكل الثاني من الوكالة صح كان للوكيل
الاول حيا او ميتا فان اشترى الاول جارية جاز للموكل ثم اشترى الثاني جارية لزمه دون الامر علم بشرى الاول او لا لكن قال لانسان
لتشتري احدكما لي جارية فاشتراها احدهما ثم اشترى الثاني لزم للثاني لا للامر الاول ولو اشترى كل واحد منهما جارية على
حدة وقد اشتري بامعافهما جميعا لزم الموكل وكذا في الوكيلين

باب الوكالة في الصرف والسلم المبسوط

ما يدل الصرف على فصول احدها فيما صار الوكيل مخالفا في الثمن وفيما لا يصير والثاني
في مصارفة من يجوز ومع من لا يجوز والثالث فيما يضمن وفيما لا يضمن **فصل** وكله بشرى ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن
فاشتراه بوزنه دراهم او دنانير يجوز اعتبارا للعادة لان مطلق الامر بالشرى ينصرف الى الثمن المعتاد وهو النقدين وكذا لو وكله بشرى جارية
او غيرها له ان يشتري باحد النقدين ولو وكله بشرى ابريق فضة بدراهم فاشتراه بدنانير كان للوكيل لانه خالف امره ولو اشتراه بغير
النقدين عينا او دينا كان للوكيل لانه اشتراه بغير النقد المتعارف فصار مخالفا وكله ببيع ثوب الصاغة فباعه بغير النقدين
جاز على الموكل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز بناء على ان الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع باي ثمن كان عنده خلافا لهما وكله
بصرف الف بعينها فاخذ الوكيل الفا اخرى من مال الموكل قبل قبض المعينة وصرف جاز وان قبض الالف فصرف الفا اخرى لا يجوز لان الدراهم
لا يتعين الا بالقبض فاذا تم القبض رجعت الوكالة الى الف وطلقه ومتى قبضها تعينت وتعلقت الوكالة بالالف معينة حتى يبطل
الوكالة بهلاك امره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع بغيرها لم يجز لان المصوغ يتعين وكذا التبر في احدى الروايتين امره بالكوفة
بان يصرف دنانير بدراهم فصرفها بدراهم كوفية يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز وهذا الاختلاف عرف الزمان في النقد
في زمن ابي حنيفة رح كان النقد في الكوفة الخفاف وفي زمنهما النقد الشامية الثقال ولو قال اشتري بهذه الدراهم علة فكذلك
على علة بلد التسليط دون غيره لان الامر ينصرف الى المتعارف الا ان يكون علة غيره مثل علته فيجوز فيهما لانه اتى بمثل المامور به وحصل
مقصود الامر ولو قال بع هذه الدراهم بدنانير شامية فباعها بكوفية وهي في الوزن كهي جاز لانه اتى بمثل المامور به لانه لا تفاوت
بين الدنانير صرفا بخلاف الدراهم لان الغش في الدراهم يزداد بزيادة الوزن فلم يكن زيادة الوزن فيها زيادة جودة وفي الدنانير
يزداد الغش بنقصان الوزن فيكون زيادة الوزن فيها زيادة جودة ويكره توكيل المسلم الذمي بالصرف لانه يستحل الربا
فربما يوقعه فيه **فصل** ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل له يعني عليه دين ام لا علم انه عبده ام لا لانه ان كان
عليه دين جاز البيع لان المولى لو صارفه جاز فكذا وكيله وان لم يكن عليه دين فهذا لا يكون بيعا الا انه لا يضمن الوكيل بتسليم
المال عليه لانه امين دفع الامانة الى عبد صاحب الامانة ولو صرف مع مفاوض الموكل او الوكيل او شريك الوكيل او مضاربه لم يجز
لان الوكيل متهم فيه لانه يملك نصفه فصار كما تصارف مع مكاتبه والموكل لو صارف مع مضاربه لا يجوز فكذا وكيله وان صرف
مع شريك الموكل غير مفاوض جاز لان الامر لو صارفه جاز فكذا وكيله وهو غير متهم فيه وكذا الوكالة في العروض في هذه المواضع
ولو صارف او اسلم الى ابويه وولده وزوجته لم يجز عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز لان الاملاك منفصلة ليس له في مالهم حقيقة
ملك ولا حق ملك فصار كالمضارب باع من مولاه ولابي حنيفة رح انه متهم في حق هولاء لان منافع الاملاك متصلة بينهم فيكون بمنزلة
نفسه ولهذا لا يقبل شهادته لهم قيل هذا اذا حاباه فيه محاباة يسيرة فاما اذا اشترى بمثل قيمته يجوز بالاجماع لزوال التهمة وكله

بشرى فلوس فكسدت بعد القبض لزم الآمر لان قبضه بمنزلة قبض الموكل فيكون الكساد والهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل
وان كسدت قبل القبض كانت للوكيل لان الكساد بمنزلة الهلاك فاستقض البيع فاذا اخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي
فلم ان ينعم على الموكل وان اعطي الامر انعقد بينهما بيع جديد وكذا لو امره بشرى عبد فقتل عبد للبايع قبل القبض فاختار الوكيل
اخذ القيمة يلزم الوكيل الا ان يشا الامر فياخذها لان العقد وقع للامر والقيمة بدل ملكه الا ان للوكيل ان لا يرضى به لتغير المبيع
لي جنس اخر وان شا رضي بالعيب واخذ القيمة لان اخذ القيمة كاخذ العبد وقضي عليه امثاله وكله بعرف او بيع عبد فباعه
في بلد اخر جاز سوا كان له حمل ومونة او لم يكن وفي كتاب الوكالة ان كان له حمل ومونة يكون مخالفا ولم يجز البيع لانه تقيد الامر
بالبيع بمكان الامر دلالة النقل دلالة دمي ان لا يلزم الامر ضرر مونة الكرا وربما يربى ذلك على الثمن لان مونة النقل عليه لان
النقل حصل باذنه دلالة لان الوكيل مامور المالك تبعا للامر بالبيع ولا يمكنه الحفظ الا بالنقل فيكون النقل باذن المالك
فيكون مونة الرد عليه وجه رواية الصرف ان الامر المطلق بالبيع انما يستفيد ليله بلزوم الامر مونة النقل ولا يلزمه بل يلزم
الوكيل لانه امره بالبيع دون النقل والبيع ممكن بدون النقل والحفظ دخل في الامر بالبيع تبعا لا مقصودا فلم يصير مامورا
بالنقل فصار غاصبا فيه ومامورا في البيع حتى لو ضاع قبل البيع يضمن فيكون مونة النقل على الوكيل فلم يتقيد الامر فبقي عاما
ولو استاجر الوكيل واخرجه لي مكان اخر في رواية يجوز البيع ولا يلزم الامر الاجر وفي رواية لا يجوز البيع مسايل السلم
وكل رجلا ليسلم له عشرة في كر حنطة جاز لانه وكله بما يملكه بنفسه فصح التوكيل به وان اداه من مال نفسه يرجع على الموكل لانه
التزم الضمان في عقد عقد له ولو امره بان ياخذ له عشرة في طعام ففعل يلزم الوكيل لانه وكله ببيع ما ليس عنده فلا يجوز
لانه عم نهى عن بيع ما ليس للانسان ورخص في السلم اي ورخص في بيع ما ليس عنده سلما ولم يرخص في بيع ما ليس عنده لغير
سلما فبقي منها بقضية النص والقياس قال اسلم ما لي عليك في كر حنطة فاسلم لا ينفذ على الموكل عنده رح خلافا لهما لهما
ان السلم بيع ما في ذمته الا ترى لو اشترى شيا بدين على البايع ثم تصادقا ان لا دين عليه لم يبطل الشرى ووجب مثله ومتى لم يتعين
الدراهم صار العقد بها والاطلاق سوا فصار كما لو قال اسلم عشرة في كر حنطة له رح انه امره بتمليك الدين من غير من عليه الدين
فلا يصح التوكيل لان الدراهم والدنانير يتعين في الوكالات ان لم يتعين في العقود بخلاف ما لو قال اسلم ما عليك الى فلان
ينفذ على الموكل بالاجماع لانه امكن ان يجعل المسلم اليه وكيلا بقبض ما عليه اولا ثم يبيع الشي بعده وههنا المسلم اليه مجهول فلا
يمكننا ان يجعله وكيلا بالقبض وكل المضارب رجلا ليسلم له جاز كما اذا وكله بشرى العين وكله رجلان كل واحد منهما ليسلم له
دراهم في طعام فخلط دراهمهما ثم اسلم كلها في عقد واحد لم يجز وضمن لانه بالخلط صار مستهلكا فلم يبق وكيلا ولو لم يخلط
واسلم كلها في عقد واحد جاز لانه امتثل امرهما فنفذ الشرى عليهما والشركة في الطعام وقعت بينهما حكما للامتثال الامر لا
قصدا بفعل الوكيل فلا يضمن باب وكالة المضارب المبسوط اصله ان كل
تجارة لو باشرها المضارب يصح على رب المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال لان المضارب مامور بالتصرف على سبيل العموم
والشمول لتحصيل الربح وكان له المباشرة والتفويض الى غيره كما في اعمال الشريكين فتوكل المضارب بالبيع والشرى والخصومة
والقبض جايز لانه يملك بنفسه فيملك التفويض الى غيره وكل المضارب غيره بالخصومة في دين فاقر الوكيل ان المضارب
اخذه جاز لانه وكيل بالخصومة امر على موكله فصح فان قال المضارب لم اقبضه فلا ضمان عليه وقد برى الغريم لان الوكيل
امين فيصح اقراره على موكله في حق براة الغريم ولا يصح في حق ايجاب الضمان على المضارب كما لو اقر بالقبض من المطلوب
وانكر المضارب وكل المضارب ببيع عبد من المضاربة ثم تناقضا المضاربة فباع الوكيل جاز وكذلك لو مات
رب المال لان المضاربة وان انفسخت وتب المال لا يملك عزل المضارب عن بيع العروض حتى لو باع جاز بيعه على رب المال
فيجوز بيع وكيله ايضا على رب المال وكله بالشرى من مال المضاربة فمات رب المال ينعزل الوكيل علم او جهل لان بالموت
انتقضت المضاربة حكما لا قصدا لان الموت لم يوضع لنقض المضاربة فيثبت العزل حكما لا قصدا والعزل الحكمي يصح بلا
علم الوكيل به او لم يعلم ويلزم الشرى المضارب لان صيرورة الثاني وكيلا للمضارب لقيام ولاية على نفسه
لاحكم

لا لحكم المضاربة فان توكل الاثنان على نفسه صحيح مضاربا كان او لم يكن لقيام ولايته على نفسه فبقي وكيله للمضارب جايز ولاية
المضارب خلاف ما لو تناقضا المضاربة ثم اشترى الوكيل للمضاربة والثمن مدفوع اليه ان علم بالمناقضة لا يصير مشتريا لرب المال وان لم يعلم
يصير مشتريا لرب المال لان المناقضة عزل قصدي لان صيرورة الثاني وكيلا لرب المال بحكم المضاربة لان توكل المضارب على رب المال
لا يجوز الا بحكم المضاربة وكان نقض المضاربة نقضا للوكالة قصدا لان نقض السبب نقض حكمه قصدا كنقض البيع يكون نقضا لحكمه
والعزل القصدي لا يصح الا بالعلم وكل واحد المتفاوضين بالتقاضي او بقبض دين او عيبي ثم تفرقا ثم فعل الوكيل جاز عليهما علما او لم يعلما
لان التوكيل حصل باستيفا حقوق عقد باشره الموكل والموكل باستيفا حقوق عقد باشره بعد الفرقة على صاحبه وان علم بالفرقة فكذلك وكله
بخلاف الوكيل بالشرى والبيع اذا فعل بعد الفرقة وعلم بها لا يجوز لانه لو باشر الموكل البيع والشرى بعد الفرقة لم يجز على صاحبه فكذلك
وكيله اذا علم لان الفرقة عزل قصدي وكل احدهما فاخرجه الاخر من الوكالة جاز لان في تقاضي الدين اذا وجب بمداينة الموكل والمسلم
في شركة العنان لان فعل واحد كفعلهما باب ما يخرج به الوكيل من الوكالة المبسوط
سايله على فصلين احدهما في انعزال الوكيل بالجنون او موت الموكل والثاني في انعزاله بتصرف الموكل فصل
ولو مات الموكل او جن جنونا مطبقا ينعزل الوكيل لان الجنون المطبق بمنزلة الموت لانه يسلب اهلية التصرفات كالموت
والوكيل ينعزل بموت الموكل لانه سلب اهلية التوكيل والامر لان الامر يتجدد في كل ساعة فكان لبقايه حكم ابتدايه والامر
يبطل بالجنون والموت والجنون العارض وذكر ان يجن يوما ويفيق يوما لا يبطل استحسانا لان الجنون القصير في معنى
النوم والاغما والوكيل لا ينعزل بنوم الموكل ولا باغمايه فكذا لا ينعزل بالجنون القصير وهذا لان الموكل انما وكله واتابه
مناب نفسه ليكون عمله كعمله فيكون هذا توكيلا منه اياه ما دام قادرا على العمل دلالة فاذا جن مطبقا فقد عجز عن
العمل فانتهت الوكالة واذا جن قصيرا ان يبين نوع عجز لكن هذا العجز غير معتبر شرعا ولا عرفا لاحتمال زواله وارتفاعه
في كل ساعة ولحظة وصار كالعجز بالنوم والاغما وعن ابي يوسف رح انه لا ينعزل حتى يجن اكثر السنة لان الجنون متى دام
اكثر السنة فلا يزول غالبا فيصير في معنى الموت وعن محمد رح سنة وهو الصحيح لان الجنون اذا دام سنة فالظاهر انه
لا يزول لان الجنون لو كان لعلة او مرض فاذا اشتمل عليه فصول السنة من حرارة الهوا وبرودته ورطوبته ويبوسته
وجب ان يزول في بعض السنة وربما يوافق عليه من الهوى فلما دامت في الفصول اجمع فالظاهر انه لا يزول والاحكام تبنى
على الظاهر فيجعل كانه لا يزول حقيقة فبطلت ولايته ولهذا الجنون المستوعب للسنة يمنع وجوب الصوم والزكوة
وما دونها لا يمنع واما اذا جن الوكيل مطبقا ينظر ان صار بحال لا يعقل شيا ينعزل وان كان بحال يعقل البيع والشرى
لا ينعزل بخلاف ما اذا جن الموكل مطبقا وهو يعقل البيع والشرى فانه ينعزل الوكيل والفرق هو ان لبقاء الوكالة حكم الابتداء
لانها امر يتجدد ساعة فساعة وابتدا التوكيل من الجنون الذي يعقل البيع والشرى جايز كالصبي المحجور الذي يعقل
البيع والشرى اذا توكل من الغير جاز فاذا جاز الابتداء فلان يبقى اولى وابتدا الوكيل من الجنون الذي يعقل البيع والشرى
لا يجوز كالصبي المحجور اذا وكل غيره لا يجوز فكذا لا يبقى لان لبقايها حكم الابتداء واذا ابق وكيلا اذا اشترى في حال جنونه
ذكر محمد رح في الكتاب انه يجوز فكان بمنزلة ما لو وكل صبيا قال مشايخنا هذا محمول على ان الموكل رضي بذلك فاما اذا لم يرض
لا ينفذ لانه انما رضي بتصرفه على ان يكون العهدة على الوكيل لانه انما وكله بعد كونه العاقل البالغ الحر اذا وكل ببيع او بشرى
شي كانت العهدة عليه والان العهدة على الموكل وكان للموكل ان لا يرضى بذلك الحق الموكل او لو وكل بدار الحرب ثم عاد
يعود وكيلا وعند محمد رح يكون وكيلا كما لو مرض او جن ثم افاق لان باللحوق لم يزل ولايته عن نفسه فان تصرفاته في دار الحرب
على نفسه نافذ ومجرد زوال ملك المحل لا يوجب انعزال الوكيل عادة لا يعود الوكالة اذا عاد ملك المحل بعينه كما لو باع العبد
الموكل ببيعه ثم رد عليه بعيب وباللحوق الوكيل لم يثبت الا زوال ولايته عن الموكل مع قيام اصليته وهذا لا يوجب الانعزال كما في الجنون
القصير حاصله المطلوب يبقى الوكالة بقبض الدين لان الوكيل انما ينعزل اما بفوات المامور به او بزوال ولاية الموكل ولا يزول قايمه
والمامور به قايم وهو استيفاء الدين من تركته فصل اصله ان الموكل متى احدث فيما وكل ببيعه تصرفا قبل بيع الوكيل

يعجز الوكيل عن البيع فانه يخرج من الوكالة وان كان تصرفا لا يعجز عن البيع لا يخرج عن الوكالة لان الوكيل انما يخرج عن الوكالة بان شيئا بلغه اما بالعزل
او بانتهاء الامر نهايته بان امتثل ما امره به او بعجز عن الامتثال بما امره به فحيث احدث الموكل تصرفا يعجز عن البيع يخرج عن الوكالة والا فلا وكله بيبيع عبد
ثم باعه المالك او وهبه وسلم او كاتبه او استولدها لو كانت جارية فانه يخرج عن الوكالة لان هذه التصرفات معجز له عن البيع ولو اذن له في التجارة
لم ينعزل الوكيل لان ذلك لا يعجز عن البيع ولو رهنه او اجره لا ينقض الوكالة وروي عن ابي يوسف رح انه ينتقض لان ذلك يعجز عن البيع الان
ان الموكل لو باع ينفذ لا ينفذ فصار كالكتابة او دبره في ظاهر الرواية ان هذا التصرف يعجز عن تنفيذ العقد ولا يعجز عن عقد توقف
الملك للمشتري بالاذن ان الموكل لو باع المرهون والمستاجر وقبضه المشتري ملكه ملكا فاسدا الا انه لا ينفذ لملك النفاذ ابطال حق الاذن واذا لم
يقع العجز عن عقد يوجب الملك لا يخرج الوكيل عن الوكالة ولو ابق العبد لا ينعزل الوكيل لان الابق قابل للبيع وبيعه منعقد متوقف ولو باع
الوكيل او الامر ثم رد بعيب بقضاء فللوكيل ان يبيعه وبغير قضاء لا يسع لان الوكالة لم يعرض منتهيه بيع احدهما ثم رد بقضاء لان الرد بقضاء
فسخ في حق الكل وعاد القديم ملكه فصار كانه لم يوجد البيع اصلا فيبقى على وكالته كما لو خرج العبد عن ملكه فصار ثم عاد اليه
بقي وكيله فكذا هذا فاما الرد بغير قضاء فسخ في حقهما بيع وشرى جديد في حق ثالث والوكيل ثالث فيعتبر هذا شرى
جديد في حقه فكان الوكيل اشتراه ثانيا ولو اشتراه ثانيا لا يعود وكيله لانه لم يعد اليه عين ما وكل ببيعه لان الملك يختلف
باختلاف سبب الملك فصار كانه عاد اليه عين اخر حكما بخلاف ما لو وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع في هبته لم يكن
للوكيل ان يهب لان التوكيل بالبيع او الهبة لاجل الحاجة وفي البيع الحاجة لم ينتقض بما رد عليه بقضاء لان حاجته الى تحصيل الثمن ولم
يحصل فكان للوكيل ان يبيع وفي الهبة بالرجوع فهم منا انه لا حاجة له الى الهبة اذ لو كان محتاجا لما رجع فيها فكان الرجوع دليل
على نقض الوكالة وروي عن ابي يوسف رح انه اذا باع الامر ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه منعه من التصرف فصار كالعزل فان رجع
برأت لم يكن للوكيل بيعه لان السبب قد اختلف المنتقى مسايل على فصول احدها في موت الموكل او تصرفه فيما وكل به قبل
بيع الوكيل والثاني فيما اذا تغير ما وكل بشرى شي بعينه ودفع المال اليه ثم امره ان يوكل غيره ثم مات الموكل فاشترى الوكيل الثاني
لزمه دون الوكيل الاول علم به او لم يعلم وكذلك وكيل العبد الماذون اذا اشترى بعد حجر المولى لزم الوكيل دون العبد علم
الوكيل به او لم يعلم لانه انعزل بموت الموكل الاول وحجر المولى ولو وكل المضارب رجلا بشرى عبد ودفع المال اليه
ثم مات رب المال او جن ثم اشترى الوكيل لزم المضارب خاصة كما لو وكل المضارب وكيله بشرى شي بعينه من المضاربة
ولم يدفع المال اليه ثم ناقضا المضاربة الوكيل لا يعلم فاشترى لزم المضارب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح
اذا قال لغيره ادفع ما لي عليك الى فلان قضاء من حقه فدفع الامر ولم يعلم المامور فدفع المامور ما امر لم يجز على الامر
علم او لم يعلم وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف ان لم يعلم جاز على الامر فلا يقضى وان علم لم يجز على الامر ويقضى قال
ابو يوسف واذا وكل رجلا بطلاق امراته ثم طلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها بطلت الوكالة وان
طلقها واحدة والعدة قائمة فالوكالة بحالها لانه امكن تنفيذ ما وكل به فصل وكله ان يشتري له
حنطة بعينها فلم يشتر حتى صير الحنط دقيقا او سويقا ولم يعلم الوكيل خرج من الوكالة وكذلك لو امره ببيع بيض او
بذر ابريسم فخرج منه فراريج او ببيع طلع فصار تمرا او بيع عصير او عنب فصار خلا او زبيبا او عصيرا او ببيع
اللبن فصار زبدا او سمنا خرج الوكيل من الوكالة لفوات ما وكل به وذكر ابن سماعة عن محمد رح لو باع بيضا على انه بالخيار
ثلثا فخرج الفرخ منه في الثلاث بطل البيع ابن سماعة عن ابي يوسف رح لو امر بشرى لبن حليب بعينه فمخض ثم اشتراه لم يجز
على الموكل لان المقصود من الشرى وسواء الكل قد اختلف وان امر بشرى حليبا جاز لانه يطلق عليه اسم اللبن بعد اللبن ممخض
ولبن حليب ولو امره ببيع لبن حليب فمخض ثم باعه جاز ومما يختلفان لان المحل الذي وكله ببيعه لم يستهلك وانما تغير
وصف من الحلاوة الى الحموضة والمقصود من البيع تحصيل الثمن وذلك لا يختلف باختلاف الصفة بخلاف الشرى فان المقصود
من شرى المأكولات الاكل وذلك يختلف باختلاف الصفة ولو امره بشرى سمك بعينه طريا فاتخذ مليحا
ثم اشتراه لم يجز على الامر ويجوز هذا في البيع كما في اللبن اذا مخض ولو امره بشرى سويق بعينه فلت بسمن او زيت

او سكنى او عسل ثم اشتراه لزم الامر وكذلك لو امره بالبيع ففعل الامر ذلك لم يكن منهيا عن البيع لان المحل قائم لم يستهلك ولو امره
بشرى سمسم بعينه فربى لم يجز شراؤه لان المقصود قد اختلف ولو كان هذا بيعا جاز وقد اختلف الرواية في الحيوان
قال في الزيادات لو وكله ببيع هذا الحمل فلم يبع حتى صار كبشا او بيع وصيف فبلغت فالوكالة على حالها لان الحيوان بالكبر لا يصير
في حكم جنس اخر الا ترى انه لا يبطل به الوصية ولا ينقطع به حق المغصوب منه عن العين وعن ابي يوسف رح املاه لو امره ببيع وصيف فصار
عجوزا بطل الوكالة ولو امره بان يشتري كبشا فاشترى نعجة لم يلزمه لان الكبش عبارة عن الذكر والنعجة اسم الانثى فكان
غير ما نص عليه وكذلك لو امره ان يشتري عناقا فاشترى جديا فصل ولو امره بشرى دار بعينها او ارض بيضا
فبنيت فاشترى اما الوكيل لم يجز وان كانت مبنية فزاد فيها حايطا او جصها او طينها لزم الامر فكذلك الوكالة بالبيع
ولو وكله بشرى هذه الارض البيضا او هذا القراح او قال له بع لي فزرع نخلا او شجرا او بنى دارا او حماما او حانوتا او جعلها
بستانا لا يجوز ذلك على الامر في البيع والشرى وكذلك لو زرع حنطا او غرس كرما وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لو زرع لم يكن عزلا له

باب عزل الوكيل المبسوط وعزل الوكيل لا يصح بدون علمه وعزل الوصي عن
الوصاية جائز من غير علمه والفرق ان جواز تصرف الوصي لا يفتقر الى علم بكونه وصيا فانه ذكر في الجامع الصغير لو قال
جعلت فلانا وصيا ومات ثم باع فلان تركة الميت وقضى دينه ولم يعلم بالوصية جاز فكذلك في اخراجه عن الوصية لا يفتقر الى العلم
وتصرف الوكيل تفتقر جوازه الى علمه بكونه وكيلا حتى لو وكل فلانا فتصرف في ماله قبل علمه بكونه وكيلا لم يجز فكذلك عزله
افتقر جوازه الى علمه به وذلك لانه لو صح العزل بدون علمه يقع في غرور وضرر لانه عسى يتصرف في المال المدفوع اليه ويسلم
الى غيره او قبض المال الموكل بقبضه على حسبان انه وكيل ثم يظهر ان تصرفه وقبضه ونقله كان بغير اذن فصار ضامنا
فيتضرر ودفع الضرر واجب وصار كنهي الماذون لا يصح اذا لم يشتهر العبد بذلك دفعا للضرر عنه بان يرتكب ما نهي عنه
فيواخذ به فكذلك نهي الوكيل عما امر به وكذلك لو عزل الوكيل نفسه لا يصح بدون علم الموكل خلافا للشافعي لان الوكالة
عقد تم بهما وفي فسخ احدهما بدون علم الاخر نوع ضرر بالاخر لانه تعلق به حق كل واحد منهما وفي الفسخ ابطاله ولو عزل
الوكيل بالخصومة بغير محضر الخصم فان كان وكيل الطالب يصح عزله لان الحق في هذا التوكيل للطالب على الخلوص لانه
يعمل للطالب ويعينه على الخصومة ولا حق للمطلوب في الخصومة مع الموكل حتى لو ترك الطالب خصومته لم يكن للمطلوب ان يجبره
على ذلك فبالعزل يبطل حق نفسه فيصح وان كان وكيل المطلوب ان وكله بالتماس الطالب بان اخذ الطالب حتى اعطاه وكيله
يخاصم معه لا يصح عزله الا بمحضر من الخصم لانه يتضمن ابطال حق الطالب في الخصومة اصلا لانه لا يمكنه مخاصمة الوكيل حتى
صح العزل وربما يغيب المطلوب قبل ان يحضر الطالب فيفوت حقه في الخصومة وانه حق مستحق له فلا يجوز عزله
الا بحضرة الطالب وان وكله من غير التماس الطالب يصح عزله لان الخصومة مع الوكيل لا يصير مستحقا له الا اذا وجد منه طلب
التوكيل فقبل الطلب بقيت الخصومة مستحقة له على المطلوب بخلاف الراهن لا يملك عزل العدل المسلط على بيع الرهن
عند محل الاجل بحضرة المرتهن الا برضاه لان البيع المشروط في الرهن صار حقا مستحقا للمرتهن كالرهن فكما لا يملك فسخ
الرهن لا يملك عزله عن البيع الفتاوى رجل اراد سفرا وطلبت امراته ان يوكل وكيله بطلاقها ان لم يجئ الى وقت كذا
ففعل ثم كتب الى الوكيل بانه قد اخرجتك من الوكالة هل يصح عزله قال نصير بن يحيى لا يجوز عزله وقال محمد بن سلمة يصح عزله ولو سئل
في مسئلة اخرى وهي ان الزوج اذا لم يحضر الوقت المشروط هل يجبر الوكيل على التطليق قال محمد بن سلمة لا يجبر لان الوكيل قايم
مقام الموكل وهو الزوج والزوج لا يجبر على التطليق اذا كان حاضرا الا بسبب العنة فكذا الوكيل واذا لم يجبر الوكيل على التطليق
لم يتضمن عزل الزوج ابطال حق مستحق للمراة فصح وقال نصير بن يحيى يجبر على التطليق لانه كان للمراة ان ترافع زوجها الى القاضي
ليقضي عليه بالنفقة حتى لا يبطل حقها في النفقة في الماضي وهذا حق مستحق للمراة قبل الزوج وانما تركت ذلك ووضعت
بسبيل الزوج ليطلقها الوكيل متى لم يحضر الزوج الى الوقت المشروط فتزوج باخر فيصل الى حقها في النفقة من جهة زوج اخر
فصار التطليق حقا مستحقا لها قبل الوكيل بدلا عن القضاء بالنفقة فصار كما لو اعطى المطلوب وكيلا بالتماس الطالب
ولو وكل اخر في شي وكالة مرسلة ثم قال له كلما عزلتك فانت وكيلي في ذلك الوكالة مستقبلة ثم قال عزلتك عن تلك الوكالات

كلها فانه ينعزل عن الوكالة المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة المعلقة قال نصير بن يحيى ينعزل وهكذا روى عن محمد رح وقال
محمد بن سلمة لا ينعزل وهكذا روى عن ابي يوسف رح وهذا بناء على ان الوكالة متى كانت معلقة بالشرط فعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط
وعند ابي يوسف رح لا يصح العزل حتى يصير وكيلا متى وجد الشرط لان الوكالة قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح العزل قبل وجودها
كما قبل التوكيل ولمحمد انه انعقد سبب ثبوت الوكالة فيصح العزل بعد وجود السبب قبل ان يصير وكيلا كالابراء عن الاجرة
قبل استيفاء المنافع يصح لانه وجد بعد وجود سبب وجوب الاجرة وهو الاجارة وان لم يجب الاجرة فكذا هنا ولو وكل المطلوب
وكيلا بالخصومة على ان للوكيل ان يوكل غيره ثم حجر عن توكيله غيره بغير محضر الطالب او قال اخرجتك من الاقرار ان اقررت
فلا يجوز نهيه حجره عن محمد رح لان الوكيل انما يتصرف بالتفويض فليس على المطلوب تفويض توكيل غير الوكيل اليه لان التفويض
الاقرار اليه وانما هو شيء تطوع به فيملك الحجر عنه بدون محضر الطالب كالعبد مع المولى وعند ابي يوسف رح لا يصح حجره الا بمحضر الطالب
لان الامر اذا تعلق بالتفويض لا ينفرد احدهما بابطاله كساير العقود هشام عن محمد رح لو قال لاخر انت وكيلي في اقتضاء ديني فوكل
من شئت فوكل رجلا فللوكيل ان يخرجه وكيله ولو قال انت وكيلي في اقتضاء ديني فوكل فلانا بذلك لم يكن للوكيل ان يخرج
الثاني من الوكالة لانه بمنزلة الرسول فيما اتى به وكل فلانا ان شئت فهو وكيله فللوكيل ان يخرجه لان في الاولى والاخرى مكن الوكيل
توكيل غيره لانه سوغ له ان يوكل وتفويض الامر عليه على حسب ارادته ومشيته والمالك انما يتصرف بحكم الارادة والمشية
كما في تفويض الطلاق فملك عزله وفي الثاني جعله رسولا لانه لم يفوض اليه بحكم المشية وليس الوكيل ولاية العزل

باب رد الوكيل او الموكل المبيع بالعيب الجامع وللوكيل بالشرى

ان يرد المبيع بالعيب عند غيبة الامر وان سلم المبيع الى الامر فليس له ان يرده وقد مر في كتاب البيوع وان رد
ورجع الامر وادعى الرضا ترد الجارية عليه ويكون عهدة البايع على الامر دون الوكيل لان البايع اذا صدق الامر
فيما ادعى من الرضا تبين الملك للامر في الجارية بتصادقهما فصار تصادقهما على ذلك بمنزلة بيع مستقبل في حق
ما بينهما في حق الوكيل فصار الامر في حق الوكيل كانه اشترى الجارية مستانفا من البايع فيكون في العهدة عليه لان الفسخ صح
من حيث الظاهر وبرى الوكيل عن العهدة وتصادقهما لا يقبل على الوكيل في اعادة العهدة اليه بعد ما برى عنها وان كان
المشتري اخذ الثمن من البايع فهلك عنده هلك من مال المشتري ورد المشتري الثمن من ماله على الامر والامر بدفع الثمن
من ماله لان البايع فاخذ الجارية وخرج المشتري عن عهدته لان الوكيل يزعم ان الفسخ بالرد بالعيب قد صح لان الامر لم يرض بالعيب
ولكن الوكيل لا يصدق على الامر فلم يصح الفسخ والرد بالعيب في حقه فصار الوكيل قابضا الثمن لنفسه بلا امر فيصير مضمونا
عليه للامر والامر يدفع الثمن من ماله لانه مشتر باستانفا ولو ان المشتري بعد الانكار ورد القاضي على البايع اقر برضا الامر
فالبايع ان شاء صدقه وان شاء لا لانه وجد من الوكيل اقراران متناقضان والمناقضة تمنع صحة الكلام فيما له ولا يمنع فيما عليه
فيتخير البايع في تصديق ايهما شاء وان صدقه في الاقرار بالرضا وردت الجارية على المشتري ثم قدم الامر وانكر الرضا فالجارية
للمشتري وعليه الثمن للامر لان القول للامر وانه لم يرض بالعيب وصح رد القاضي بالعيب فصارت الجارية للبايع ثم صارت للوكيل
اما بيع مستانف فيصير ذلك بمنزلة شراء جديد من الوكيل في حق الامر فينفذ على الوكيل وعليه الثمن وان اقر بالرضا كانت
لانهم تصادقوا ان الامر رضي بهذا العيب فقد تصادقوا على ان القضاء بالرد لم ينفذ باطنا وان الجارية على ملك الامر
بالبيع السابق والحق في الجارية فيما بينهم لا يعدوهم وكانت الجارية للامر ولو ان الامر لم يصدق الوكيل اولا ثم رجع الامر وادعى
الرضا ورد تكون العهدة على الوكيل لان الوكيل اقر بان الامر رضي بالعيب والفسخ لم يصح فان البيع الاول لقيام الوكيل بالشرى
اشترى جارية ونقد الثمن من مال الامر فماتت الجارية في يد المشتري ثم استحقت فان شاء المستحق ضمن المشتري قيمتها وان شاء
ضمن البايع ولا يضمن الامر لان البايع غاصب والمشتري غاصب الغاصب والامر لم يقبض الجارية بيده فلم يصر غاصبا
لا ما ان المشتري بنفسه وكل غيره بالقبض يضمن القابض ايضا لانه صار غاصبا بالقبض بغير حق ولو ماتت الجارية
ولكن الغت وضمن المستحق المشتري ثم ظهرت كانت للمشتري لان البيع قد انفسخ لما اختار المستحق تضمين المشتري
فاقتصر الضمان وتعذر على المشتري لانه لا يرجع على غيره بالضمان ينتقل الملك الى من تقرر الضمان عليه الوكيل بالبيع

بلغ وسلم ثم جاء مستحق فله ان يضمن اي الثلاثة شاء لان قبض الوكيل الثمن في البيع يكون للموكل لانه ليس له حبس الثمن
فصار الوكيل في قبض الثمن عاملا للموكل لانه انما ملك قبض الثمن لكونه ملكا للبايع وكان نائبا محضا في قبض الثمن وكان قبضه
واقعا للموكل من كل وجه فصار الامر غاصبا بقبض نائبه

كتاب الكفالة

يحتاج الى معرفة مشروعية الكفالة وتفسيرها وركنها وشرط جوازها وحكمها وانواعها اما مشروعيتها فلقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والزعيم
هو الكفيل في متعارف الشرع ومتعاهد الناس اما متعارف الشرع قال ثم في خطبته والزعيم غارم واراد به الكفيل وفي متعاهد الناس
واستعمالهم يسمى رئيس القوم زعيمهم لانه يتكلم عنهم وينوب عنهم في نوائبهم والمكن حمله على الكفالة لان المنادي قال لعيران الملك نفقد الكم ولمن جاء به حمل
بعير وانا كفيل بذلك فيكون كفالة عن الملك لا عن نفسه لان المنادي يكون رسولا من جهة المالك والرسول بالاستيجار يصلح ان يكون ضامنا بالاجرة عن الملك
ولقوله ثم والزعيم غارم اي الكفيل ضامن ولان الكفالة عقد وثيقة وتوكيد ليتوصل المكفول له الى احياء حقه وتحقيق مقصوده لانه ربما يعجز عن
الوصول الى حقه من الاصيل فيحتاج الى ان يستوثق بكفيل حتى يطالب كفيله عند العجز عن مطالبة الاصيل فصحت الكفالة دفعا للحاجة
واما التفسير فالكفالة في اللغة هي الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال ثم انا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة واشار
بين اصبعيه واراد به ضم اليتيم الى نفسه ليحفظه ويربيه وفي الشريعة عبارة عن ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في حق التزام المطالبة
توثيقا واما ركنها فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قول الكفيل كفلت لك بما لك على فلان وقول المكفول له قبلت فالركن هو الايجاب
والقبول جميعا وعند ابي يوسف الركن هو الايجاب وهو قوله كفلت والقبول ليس بشرط فهذا بناء على ان الكفالة عنده التزام المطالبة
لا غير وعندهما التزام المطالبة للحال وايجاب الملك في المودى عند الاداء واما شرطها على الخصوص فكون المكفول به مضمونا
على الاصيل وهو مقدور التسليم للكفيل لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل ليكون مطالبا
بذلك فيلزم الكفيل بالكفالة المطالبة ولا بد ان يكون مقدور التسليم ليفيد فائدتها ومن شرطها ان يكون الدين صحيحا سواء كان على الصغير
او العبد المحجور لانه مطالب به بعد العتق حتى لا يصح الكفالة ببدل الكتابة لانه ليس بدين صحيح لانه لا يجب للمولى على عبده شيء وانما وجب بخلاف
القياس لضرورة صحة الكتابة نظرا للعبد حتى يتوصل الى العتق ومن شرطها ان يكون الكفيل ممن يصح تبرعه لان الكفالة عقد تبرع ابتداء فلا يصح
ممن لا يصح منه التبرع كالصبي والعبد واما حكمها فصيرورة ذمة الكفيل مضمومة الى ذمة الاصيل في حق المطالبة دون اصل الدين وقال
الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل فيصير الدين الواحد في حكم دينين او يجعل ذمتان في حكم ذمة واحدة والصحيح قولنا لان جعل الشيء الواحد في حكم
شيئين واحد خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولا ضرورة هنا لانه امكن ان يجعل الذمة مضمومة الى الذمة في حق المطالبة فيتعدد حق المطالبة
مع اتحاد الدين وليس من ضرورة لزوم المطالبة على الكفيل وجوب الدين عليه لان المطالبة قد ينفصل عن وجوب الدين الا ترى ان الوكيل بالشرى
مطالب باصل الثمن واصل الثمن على الموكل حتى لو ابرا البايع الموكل عن الثمن جاز ويسقط المطالبة عن الموكل وهذا لان المطالبة وجوبا لا يتصور
الا بعد وجود اصل الدين فاما استحقاقا فيقبل الفصل عنه كالبناء لا يقبل الفصل عن العرصة وجودا فاما استحقاقا فيقبل الفصل
عنه ولهذا لو ابرا صاحب الدين الكفيل لا يرتد برده لانه اسقاط مجرد المطالبة دون الدين ولو ابرا الاصيل يرتد برده لانه ابرا عن الدين
وانه تمليك من وجه اسقاط من وجه لما عرف الا اذا ادى الكفيل الدين او جنى الدين عليه قبل الاداء فالضرورة ان يرجع بما ادى على الاصيل
يملك الدين بالاداء ليمكنه الرجوع على الاصيل لما بينا

باب ما يقع به الكفالة وما لا يقع

المبسوط الالفاظ التي ينعقد بها الكفالة نوعان صريح وكناية اما الصريح كقول الكفيل كفلت او ضمنت او علي او الي
او انا زعيم او قبيل او ضمين او قال لك عندي بهذا الرجل او قال علي ان اوافيك به او علي ان القاك به او دعه الي فهو كفالة لان هذه
الالفاظ مستعملة في الكفالة مفصحة فيها لان لفظة الكفالة والضمان والقبالة تنبي عن معنى واحد وهو الالتزام والزعيم هو الكفيل لغة
لما بينا وعلى كلمة ايجاب والي وعلي لفظان يستعملان في الكفالات قال ثم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا وعيالا فهو الي الى الله
ورسوله وفي بعض الروايات على الله ورسوله ولو قال لرجل ما بايعت فلانا فهو علي اجاز لانه اضاف الكفالة الى سبب الوجوب وهو المبايعة
والمداينة والكفالة المضافة الى وقت في المستقبل جايزة لتعامل الناس في ذلك وذكر ان كلمة ما الذي كلمة عامة فيلزمه بكل
من وان بايعه مرارا وكلمة اذا وان لا يقع الا على مرة وهي الاولى لما بينا في كتاب الايمان ولو رجع عن الكفالة قبل المبايعة لا يلزمه
شيء وان بايع لان الكفالة حينئذ على ما هو غير لازم وهو المبايعة والمداينة فانه قال ان بايعته او داينته اليوم فهو علي والمبايعة

والمداينة غير لازمة فكذا ما ينبني عليها لان المبني على الشيء كالتبع له وحكم التبع لا يفارق حكم الاصل قال لعن تابع فلانا فهو علي لم يلزمه شيء وكذا لو
لو قال لقوم ما بايعتموه انتم وغيركم على صح في جواب المخاطبين دون غيرهم لانهم مجهولون وجهالة المكفول له مانعة صحة الكفالة والكفالة الفاسدة
لغير المخاطبين وان كانت مشروطة في كفالة المخاطبين الثاني الكفالة لا يبطلها الشروط الفاسدة على انها غير مشروطة فيها بل هي معطوفة عليها فانه
قال وغيركم والمعطوف على عقد لا يعتبر مشروطا فيه كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم واجرت منك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم
نفذ البيع ولا يعتبر الاجارة مشروطة في البيع حتى يصير صفقتان في صفقة **المنتقى** وان قال لرجل ضمنت لك الف درهم على ان لا
او دينا البكر فهو باطل وان قال على الا الا اودينا البكر حية فهو جائز ويأخذ ما بعد موته من ميراثه لانه بالكفالة التزام للمال وبقوله على ان لا
البكر يقضي طلبته ناجل لله الاداء الي ما بعد الموت فيلزمه المال بالتزامه وتاجل الاداء الى ما بعد موته تاجيل الطالب رجل له على رجل
الف درهم ومائة دينار حالة فقال اخر الف عنك شهرا على ان تجعل لي كفيلا بالدنانير فهو جائز ولو قال اخر عنك على ان يكفل لي بنفس فلان فهو باطل لانه
باخذ بنفس الكفالة جعلا رجلان في سفينة انتهوا الى مكان قليل الماء فقال احدهما لصاحبه القي متاعك في الماء على ان متاعي بيني وبينك فهو فاسد
ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه لانه امره بالقاء المتاع واتلافه بشرط الضمان عليه لانه شرط له نصف ملك متاعه وتعليق التمليك بالشرط
لا يصح فيبقى ضامنا له قيمة متاعه وان قال للطالب قد ضمنت لك ما لك على فلان ان اقبضه منه وادفعه اليك لم يكن هذا ضمانا للمال وانما هذا على ان
تقاضاه له ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس ولو قال للمغصوب منه انا ضامن لما اخذ الغاصب منك فادفعه اليك فانه يلزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين
لان الدين يجري فيه التقاضي عرفا فاذا قرن القبض بالدين ودفعه اليه دل ذلك على انه اراد به التقاضي دون الكفالة فاما المغصوب بعينه مضمونة
التسليم فاذا اضاف الضمان اليه يلزمه ولا يراد به التقاضي عرفا ولو قال الطالب للمطلوب اجلني بمالي عليك فلان على ان لك ضامن فتعذر فهو جائز وله
ايهما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الاصيل لان الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة رجل قال قد ضمنت لك هذا وان شئت هذا فله
يضمن الاول **فصل** رجل كفل بنفس رجل وبما عليه والطالب غائب وقبل عنه فضولي لم قدم الغائب فرضي جاز لانه قد
مخاطب وللكفيل ان يخرج من الكفالة قبل اجازة الطالب وليس للمخاطب ان يخرجه من الكفالة حتى يحضر الطالب لان الى الطالب لا يلحقه
باجازة الطالب فلا يملك فسخها كالفضولي في عقد النكاح لا يملك فسخه ولا كذلك البيع والكفيل يلحقه العهدة والمطالبة فلم
الكفالة يلحقه قبل الاجازة دفعا للضرر عنه ولو كان المخاطب وكيلا للطالب كانت الكفالة لازمة لا يقدر ان يرجع عنها لان الوكيل يقبض
الدين يملك الكفالة فانعقدت لازمة ولو تكفل بالمال عن غائب للمكفول عنه والمكفول له فرضي المكفول عنه لم رضي المكفول له جازت
ولو اداه المال رجع به على المكفول عنه لان الاجازة اللاحقة كالامر السابق بالكفالة ولو رضي المكفول له اولا فادى المال لا يرجع على
المكفول عنه لكن لزم المال المكفول لان باجازة المكفول له اولا صارت الكفالة نافذة لازمة ولزم المال الكفيل فلا يتغير حكمها باجازة المكفول عنه

باب الكفالة بالديون والاعيان المضمونة

المبسوط اصله ان الكفالة بما هو مضمون على
المكفول عنه ويمكن استيفاؤه من الكفيل يصح سواء كان المكفول به دينا او عينا او عملا وبما ليس بمضمون عليه او مضمون عليه ولكن
لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح كخياطة رجل بعينه وخدمة عبد بعينه لان الكفيل بالكفالة يتحمل ما على الاصيل ويلزمه ما كان
فاذا لم يكن على الاصيل شيء لا يمكن التحمل عنه ولهذا لو طرت براءة الاصيل على الكفالة رفعتها فاذا قارنت ثبوتها منعتها
لان المنع اسهل من الرفع ومتى تعذر استيفاء المكفول به من الكفيل لا يفيد الكفالة فائدتها لانها شرعت لاستيثاق المكفول
ليوخذ الكفيل به متى عجز عن استيفائه من الاصيل والمكفول به انواع الديون والاعيان والاعمال اما الكفالة بالديون صحيحة
العباد لاستيثاق الديون وصاحب الدين بالخيار ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل ولا يوجب براءة الاصيل وقال ابن
ابي ليلى يوجب براءة الاصيل كالحوالة والصحيح قولنا لان الكفالة تنبئ عن الضم فمعناه انضمام ذمة الكفيل الى الاصيل في حق الدين
وانما يصير الكفيل منضما الى الاصيل في حق الدين اذا لو بقي الدين في ذمة الاصيل ويطالب به الكفيل والاصيل جميعا ولان الكفالة
لتوثق الدين وتوكيد فلو اقتضت الكفالة اسقاط الدين الى الكفيل ما تصور التوثق والتوكيد فيجب ان يثبت له ولانه مطالبة
كل واحد منهما حتى يصل اليه الدين فيتحقق معنى التوثق ومعنى الضم وايهما اجاز مطالبته لا يبرأ الاخر غاصب الغاصب اذا
اختار تضمين احدهما برئ الاخر لان هناك الضمان واجب على كل واحد منهما الا ان كل واحد منهما غاصب ومتلف في حقه اما هاهنا الدين
واجب على الاصيل لانه هو المستدين وليس بواجب على الكفيل لانه ليس بمستدين بل هو ضام نفسه الى الاصيل في حق توجه المطالبة

بالدين

بالدين بطريق التوثق لا باسقاط الدين لما ذكرنا ويجوز الكفالة بالاجرة دراهم كانت او عبدا او ثوبا لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل
وامكن استيفاؤه من الكفيل فان عجل الكفيل الدراهم لم يرجع على المستاجر لانه انما يتحمل عن الاصيل مثل ما كان عليه
وعليه دين موجل فيلزم الكفيل كذلك وهو في التعجيل متبرع فيصح تبرعه عليه لا على الاصيل واما الكفالة بالاعيان فهي انواع نوع
والشركة لا يصح اصلا لان الكفالة تحمل ضمان على الاصيل ولم يوجد والثاني الكفالة بعين هي امانة ولكن واجب التسليم كالعارية
والمستاجر في يد المستاجر يصح الكفالة بتسليم العين وردها بعينها حتى لو هلكت لا يجب على الكفيل قيمة العين لانه كفل بالرد والتسليم مضمون
واجب على المستعير والمستاجر فقد كفل بما هو مضمون التسليم فيصح والثالث الكفالة بالعين المضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن
مضمون بالثمن والدين ذكر في الاصل لا يصح الكفالة بالرهن مطلقا لان الرهن امانة عند المرتهن وليس بمضمون عليه لكن يصير مستوفيا
لدينه عند هلاكه وان الكفالة بتسليم الرهن للراهن لا يصح لان رد الرهن غير واجب على المرتهن بعد قضاء الدين حتى لو كان مؤنة الرد على الراهن
كما في الوديعة والكفالة بالمبيع قبل القبض يصح لان تسليم المبيع مضمون على البايع متى نقد الثمن وذكر القدوري في شرحه يصح الكفالة بتسليم
الرهن لان التسليم الرهن مستحق على المرتهن متى قبض دينه كما في تسليم المبيع والرابع الكفالة بالعين المضمونة بالقيمة كالمغصوب والمبيع
بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء يصح ويجب عليه تسليم العين ما دامت قائمة وتسليم قيمتها اذا هلكت او صى لرجل
بما في بطن امته والولد بالام فاقر لها صاحب الولد بدون امر الناظر واعطى بها كفيلا جازت لان ردها مضمون على الموصول له بالولد وكان
بمنزلة ما لو كفل برد العارية ولو كان اخذها باذنه لا يصح الكفالة لانها امانة عنده والكفالة بالامانة باطلة ولو اخذها صاحب الامة واعطى
كفيلا بالولد لا يجوز لان الموصالة بالامة احق بقبض الجارية والغاصب لو اخذ الجارية لا يصير ضامنا للولد فلو صالح بالجارية او في
او صى برقبته لرجل وبخدمته لاخر والمسالة بحالها صحة كفالة صاحب الرقبة لان ردها مضمون على صاحب الرقبة وصار كما لو كفل برد العارية
وامانة عند صاحب الخدمة ولو ماتت في يده لم يضمن الكفيل قيمتها وبرئ من الكفالة لان الوصية بالخدمة انتهت بنهايتها فبرئ الموصى له
بالرقبة عن الرد فبرئ الكفيل ايضا اي لو هلكت العارية في يد الاصيل برئ الكفيل فكذا هذا واما الكفالة بالاعمال استاجر دابة بخدمة
عبد بعينه لم تجز الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لان الاجارة وردت على خدمة عبد بعينه
غير لا يقوم مقام خدمته ولهذا انتقضت الاجارة بهلاك العبد وكذلك لو كفل بالخياطة بيد الخياط لم تجز لان خياطة الكفيل
لا تقوم مقام خياطته الا ترى لو خاط تلميذه لا يستحق اجرا وان الكفيل بتسليم العبد جازت الكفالة لانه بما هو مضمون التسليم على الاصيل ويقدر
الكفيل على ايفائه ولو كفل بنفس الخياطة او بفعل الخياطة مطلقا يجوز لانه يقدر الكفيل على ايفائه فان خياطة الكفيل تقوم مقام خياطة
الاتري لو خاط التلميذ هذا الخياط استحق الاجر لان المستحق عليه مطلق الخياطة لا بعينه فان فعل الكفيل يرجع على المكفول عنه باجر
مثل عمله بالغا ما بلغ لا لان له ان يرجع على المكفول عنه بمثل ما كفل به ان كان مثليا وبقيمته ان لم يكن مثليا لان قيمة العمل
المثل رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه بنفسه واخذ منه كفيلا بالخياطة لم تجز الكفالة ولو لم يشترط عليه بنفسه جازت لما بينا فان
مات الخياط برئ الكفيل رجل ضمن لامراة نفقة كل شهر عن زوجها لم اراد ان يرجع عنه عند كمال الشهر ليس له ذلك ولو ضمن
بالاجرة في اجارة كل شهر فله ان يفسخ ضمانه عند راس الشهر لان عقد الاجارة يتجدد عند راس كل شهر وينفسخ الاول فيتجدد
الكفالة فله ان يرجع عن الكفالة المستقبلة وسبب النفقة لا يتجدد عند راس كل شهر بل يجب النفقة في كل شهر بسبب واحد فكانت
الكفالة في كل شهر بعد وجود سبب وجوب النفقة فانعقدت لازمة للحال ولو قال انا ضامن لما لك على فلان لم يكن له ان يرجع عنه
وان قال انا ضامن لما بايعته كان له ان يرجع قبل المبايعة لان له ان لا يبايعه ولو اقرض رجل شاة وقبضها واستهلكها فضمنها
رجل عنه لم يلزم الضمان لانه ليست عليه شاة الا ترى ان رجلا لو ذبح شاة لرجل فاكلها ثم ضمن رجل بتلك الشاة لم يكن عليه
ضمان لانه انما له قيمتها رجل ضمن عن رجل مائة شاة قال ابو حنيفة رحمه الله الضمان باطل الا ان يعلم انه من كفالة مهر وقال ابو يوسف
هو جائز في الغصب والمهر رجل قال لامراة ان زوجك قد طلقك باينة وبر وجتك على الف درهم وصدقته وضمن لها المهر ثم جاء الزوج
فانكر قال ابو يوسف الالف لازمة للضامن ما لم ينكر الزوج فاذا انكره بطل الضمان وكذلك هذا في البيع استاجر دارا ليسكنها
او ارضا يزرعها وكفل بالزراعة او السكنى لا يجوز لان السكنى والزراعة غير مضمونة على الاصيل وهو المواجر ولانه
تعذر استيفاؤه من الكفيل هاهنا كفل بالحمولة ان اراد عين الابل جاز ولو اراد الحمل على هذه الجمال لانه وقع العقد على السكنى في هذه الدار للقوم

ارسلى دارا صهر للطفيل لم يجز لان تسليم المحمول على اى صفة كانت ممكن حال ما يجب تسليمه على الكفيل ولما استيفا الحمل على حموله بعينها لا يتصور من الكفيل متى تعذر استيفا وهكذا من منه الحمول المستحق بها غاصبا لان دابة اخرى لا تقوم مقامها ولهذا انفسخت الاجارة بهلاكها وضمانها للكفالة بخدمة عبد او بخياطة رجل بعينه ه ولو كفل بالحمل مطلقا يصح لان الكفيل يقدر على ايفا حمل مطلق هو الحمل على دابة نفسه

باب ما يجوز به الكفالة وما لا يجوز المبسوط

مسايل على فصلين احدهما في الكفالة بالنفس والثاني في الكفالة بالمال فصل كفل برجل غايب او محبوس يجوز لان الكفيل واجب على الاصيل وياتي به ويمكنه ان يوديه ما على المحبوس وتخلصه من السجن وقد حصل الاعبار والقبول من اثنين فصحت الكفالة ه كفل بنفس او بمال والطالب غايب لم يجز وقال ابو يوسف يجوز قيل عنده موقوفة كالفضولي اذا زوج غايبة من غايب ينعقد موقوفا على اجازتهما عنده فكذا هنا وقيل نافذ وهو الاصح ولو قبل عنه عن حاضر بالاجماع لابي يوسف ان الكفالة ليست تمليك مال لانها تملك مطالبة ومجرد المطالبة ليس بمال ولهذا لو ابرا الكفيل لا يرتد بالرد لانه اسقاط محض وتمليك ما ليس بمال يتم بالمباشرة وحده كالابرا ولهما ان الكفالة تمليك ليس باسقاط لان الكفيل بالكفالة تملك المكفول له مطالبته لانه ليس للمكفول له ولاية مطالبة الغير والكفيل بالكفالة يملكه ما ليس له وليس بسقط من حق المطالب شيا وكان تمليكا محضا وليس لواحد ولاية اثبات الملك للغير الا باعتبار منه او من نايبه كالهبة بخلاف ما لو وجد القبول من الاجنبي لانه ينعقد موقوفا لان الاجنبي يصلح نايبا عنه في الاستيفا فصلح نايبا عنه في قبول الكفالة التي هي طريق الاستيفا فاما المطلوب لا يصلح نايبا عن الطالب في قبول الكفالة ه كفل برجل غايب وقبل عنه فضولي جاز موقوفا وللكفيل ان يخرج نفسه من الكفالة قبل اجازته عنده فرارا عن العهدة فانما يلزمه العهدة بالكفالة فيعزلها بالفسخ كما في البيع مريض قال لوارثه اضمن عني ديني والطالب غايب جاز استحسانا ولو مات لا عن تركة لا يوخذ الوارث باداية لان حق الغرما يتعلق بماله نزل المريض منزلة الاجنبي ولهذا لا ينفذ تبرعاته المبطلة لحق الغرما فصار كما لو خاطب الاجنبي فقال اضمن لفلان فقال فعلت تم عقد الضمان فكذا هنا وانما يصح العقد بمجرد الطلب من غير تجديد القبول لان قوله اكفل عني لا يحمل على المساومة لانه يتحقق في الكفالة المساومة فكان المراد منه التحقيق فصار شبيه النكاح ولانهم لما ضمنوا او التزموا المطالبة بعد طلب المريض فقد رضوا بصيرورتهم خلفا للمريض فصاروا خلفا له في قضا دينه فيوخذون بحكم الخلافة لا بحكم الكفالة فلا يكون الضمان عليهم بحكم الكفالة فاذا مات لا عن تركة انقطعت الخلافة فلا يوخذ قال انا كفيل لفلان او فلان جاز وسلم الى ايهما شاء فيبر لان الكفالة التزام مطالبة بلا عوض فيكون حق البيان الى الملتزم كما في الاقرار ولا كالبيع على هذا الوجه جايز مع ضيق حاله فلان يجوز الكفالة مع سعة حالها اولى وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس ولا يجوز بنفس الحد عندهما رح وكن لا يجبر على اعطاء الكفيل بل اذا سمح وطابت نفسه باعطا الكفيل يجوز الكفالة وعندهما يجبر لان موجبها التزام تسليم النفس الى مجلس القاضي هنا او جب والزم وكانت الكفالة بها اجوز واحكم له ان الكفالة شرعت وثيقة محضة والحدود مبناها على الدرء والاستيثاق ما بني على الدرء مناقضه بخلاف ساير الحقوق فانه كما لا يحتال لاسقاطها فيليق بها الاستيثاق فصل ويجوز الكفالة بكل دين في ذمة انسان صغير او كبير ماذون او محجور عليه والدين حال او موجل لان الكفالة التزام المطالبة والمطالبة وان لم يكن متوجهة للحال ولكن سبب التزم قايم وهو الدين ولالتزام الحكم بعد وجود سببه جايز دين لرجلين على رجل فكفل احدهما لصاحبه حصته لم يجز لانه تعذر تصحيح الكفالة بنصف مفرز لان قسمة الدين قبل قبضه لا تتصور وتعذر تصحيحها بنصف شايع لانه يصير كفيلا لنفسه لانه متى قبض نصف الدين كان للكفيل ان ياخذ من ذلك نصفه لان المقبوض من دينهما مشترك يقع مشتركا ومتى قبض نصفه كما قبض استغنى القضا من الاصل فيما فيه لان الواحد لا يصلح ان يكون قاضيا ومقتضيا فصار كانه لم تقبض الا ما بقي في يد المكفول له فيكون له نصف ما بقي في يده ايضا لانه من دين مشترك غير سكنا الى ان ينتهي الى الجزء الذي لا يتجزى ولا يتصور ذكره في الاوهام فيه صحت الكفالة في نصف شايع صار كفيلا لنفسه فلا يجوز قال ما يدعي عليه فهو علي لم يلزم المطلوب الا بحجة ويلزم الكفيل لان اقرار الكفيل حجة في حقه لا في حق غيره وثبوت المال في حق المطلوب ليس بشرط لجواز الكفالة لان المال على المطلوب ان لم يثبت في حق المجحود وسعه في زعم الكفيل والطالب واذا ثبت المال في حقه صار كفيلا لحق واجب للطالب في زعمهما فصحت الكفالة كما في الصلح على الانكار ولو قال الكفيل ما لك عليه فهو علي ثم انكر الكفيل شيا عليه لم يلزم الا ببينة او اقراره لانه لم يقر بوجوب المال للطالب على المكفول به فانه قال ما لك عليه والشي قد يكون مالا وقد يكون غير مال ولو قال لك على ما اقر به لزمه ما اقر به المطلوب لانه اضاف الكفالة الى سبب وجوب المال فان اقرار المطلوب سبب الوجوب وما اضاف الكفالة الى سبب

الوجوب جاز كما قال انا كفيل بما ذاب على فلان قال ادعيت عليه انه لم اوافك به غدا فهو علي فلم يوافه به غدا فادعى الطالب الف درهم وصدقه المطلوب لم يصدق على الكفيل ببينة او اقراره والقول قول الكفيل مع يمينه على علمه بخلاف ما لو ادعى عليه الفا فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعلي ما ادعيت يلزم الكفيل ما ادعاه متى لم يوافه به وان لم يثبت والفرق ان في الاولى الكفالة غير مضافة الى ما هو سبب الوجوب لانها مضافة الى دعوى سيوجد في المستقبل ومجرد الدعوى ليس بسبب للوجوب فجعل مضافا الى ما هو سبب الوجوب وهو الدعوى المتقدمة بالبينة او الاقرار كيلا يلغو وفي الثانية اضاف الكفالة الى دعوى موجودة فقد اضافها الى ما هو واجب للحال في حق الطالب والكفيل ان لم يكن واجبا في حق المطلوب وصحة الكفالة مبنية على ما هو واجب للحال في زعم الكفيل والمكفول له لان الحق لا يعدوهما متى انكر المطلوب والكفالة يصح بدون رضا المطلوب والوكالة لا تصح الا برضا الموكل لانه في صيرورته وكيلا عنه في الخصومة ضررا بالموكل لان الناس يتفاوتون في الخصومات والقضا فيتضرر فلا يصح الا برضاه وليس في الاقرار بالضرر ولا ضرر على المطلوب في صيرورته كفيلا بغير امره بل فيه منفعة وهو عدم الرجوع عليه بالادا ولو قال لرجل كفلت لك بما لك على فلان وهو كذا او كفلت لفلان اخر بما له على فلان وهو كذا لم يلزمه شي ولو كان المال لرجلين على رجلين جاز وسلم الى ايهما شا لان جهالة المكفول له مانعة صحة الكفالة وجهالة المكفول به غير مانعة لان مع جهالة المكفول له لا يمكن القضا باحدى الكفالتين بعينها لانه ليس احدهما باولى من الاخرى ولا يمكن القضا باحدهما مجهولة فلا يقضي بشي فاما امكن القضا بصحة الكفالة مع جهالة المكفول به وهو يقضي بوجوب احد المالين للطالب على الكفيل يعني ايهما شا ويودي الكفيل اي المالين شا وكذلك الكفالة بنفس فلان او بنفس فلان كفل عن ميت مفلس بدين لم يصح عنده لان الدين قايم بعد الموت بدليل انه يصح الابرا عنه والادا ولو تبرع عنه انسان جاز وله ان لا يرجع ولو لم يكن الدين باقيا لما صح الابرا عنه والادا ولما يمكنه الرجوع لانه ادى ليسقط عن الميت دينا فاذا لم يكن عليه دين كان بعيدا من الرجوع له انه كفل بدين ساقط لان الدين عبارة عن فعل واجب وهو تمليك المال وتسليمه بدليل انه يوصف بالوجوب والله تعالى يوصف بالوجوب حقيقة لا للاعيان ولهذا لا يجوز نفي الوجوب عن الافعال ويجوز نفي الوجوب عن الاعيان وهذا امارة المجاز وتلك امارة الحقيقة والفعل هنا يوصف بالوجوب سوى تمليك المال وتسليمه وبالموت عجز عن الفعل اصلا فيبطل وجوب الفعل ضرورة فلا يصح الكفالة لان التزام الدين ولا دين لا يتصور بخلاف ما لو ترك مالا لانه قادر بخلفه وهو الوارث لان التمليك فعل يحتمل النيابة وهنا لا يقدر بخلفه لان الوارث انما يخلف المورث في التمليك في المال المتروك منه والابرا والادا انما يصح في حق اسقاط الاثم عنه دون الدين لان الدين من وجه في حق المال يصح لما ومما طلابته لانه يفضيون انما في الاخرة وانما صح التبرع لانه حصل للمتبرع نوع غرض وهو تخليصه عن الوبال فالولد وبر بوجه له على النار بارضا حصمه فيه من تبرع لغرض وحصل غرضه ينقطع حق الرجوع للمتبرع فيما تبرع كما لو وهب او زوجته المسيقا اصلا انه متى اضاف الضمان الى ما هو سبب للزوم المال فذلك جايز كضمان الدرك ومتى اضاف الضمان الى ما ليس بسبب للزوم المال فذلك الضمان باطل ان صب الرضيع فما لك على فلان علي وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان او السرق فكل فانه له ضامن جاز لانه اضاف الضمان الى ما هو سبب الوجوب وهو الغصب والسرقة والمكفول به معنى معلوم ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه لان تقديره ضمنت لك ما يجب لك على واحد من الناس ولو صرح بذلك لم يجز لان المكفول له مجهول وفي الحسن عن الجرد قال ابو حنيفة لو قال لرجل ما بايعت فلانا فعلي فبايعه من بعد مرة يلزمه ثمن ما بايعه اول مرة لا غير وروى ابن سماعة عن ابي يوسف يلزمه كله لان كلمة ما كلمة عامة والمبايعة اسم جنس فيتناول جميع مبايعاته واسم المبايعة ينطلق على الواحد فانه متيقن والزيادة مشكوك فيها فتحمل المبايعة على واحدة وهي الاولى وكذا لك في العرف يراد به المبايعة مرة واحدة فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني واقر به المطلوب وجحد الكفيل فالقول في الكفالة الاصل لزوم المال الكفيل لانه حكيا امرا يملك انشاه للحال ولو انشاء المبايعة للحال ضمانه الكفيل يلزمه فكذا اذا حكيا عنه ولو نهاه الكفيل عن المبايعة حتى لا يلزمه شي جاز لان نهيه عن المبايعة رجوع منه عن الكفالة وهو يملك ذلك وفي مختصر الحاكم روى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله القول فيه قول الكفيل لان تصادقهما على المبايعة ليس بحجة في حقه ولو قال ما اقر لك به من شي فعلي فقامت بينة عليه انه كان اقر قبل الكفالة بالف درهم لم يلزم الكفيل الا ان يقر بعد الكفالة لانه اضاف الكفالة الى اقرار بعد الكفالة لا الى اقراره قبل الكفالة ه رجل اقبضني من الزيف فضمن له رجل ان يبدل له ما فيها من زايف او بنهرجة او ستوقة او درهم لا يجوز فيها انه جايز والقول قول الطالب انه وجد زيوفا او نحوه ويستبدل لها من الكفيل في قول ابي يوسف ويدفع اليه ما وجد فيها ما لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستبدل لها من الكفيل حتى يحضر الذي اقبضه منه المال فيقضي عليه فيبدله لم يرجع الطالب على الكفيل لان الاقتضا بالزيوف قد صح وانما يستحق الاقتضا لا يرجع بالجياد ولا يستحق الاقتضا الا بالقضا وفي الستوقة

يجب عليه رد ما لم يرد مما لا يطالبه بقضا الجياد ولو اخذ المولى من عبده كفيلا بنفسه فابق العبد او كفل بعبد اباقه لم يضمن الكفيل
لان العبد لا يكون مضمونا على نفسه بالاباق فلا يكون مضمونا على غيره وقال ابو يوسف في المنتقى رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة
دراهم فضمن انسان للبايع الثوب او غش دراهم فضمانه باطل وان كان في البيع خيار ثلثة ايام للبايع او للمشترى فضمانه جاير
وعليه الغش او الثوب فان كان الخيار للبايع فامضى البيع اخذ الكفيل بالثمن وهو غش وان نقض البيع اخذ الكفيل بالثوب لان البيع
بشرط الخيار بسبب لنروم احدهما اما الثمن ان ابرم البيع واما المبيع ان انتقض فاما البيع البات سبب للزوم الثمن لا غير وقد كفل
باحدهما وانه مجهول فلم يصح والله اعلم

باب الكفالة بالنفس المبسوط

ما يليه على فصلين احدهما في الكفالة بالنفس وحدها والثاني في الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة فيها **فصل** الكفالة بالنفس
جايزة خلافا للشافعي والصحيح قولنا لانه التزم ما هو مضمون التسليم وهو قادر على التسليم لان على الاصيل ان يحضر بنفسه
مجلس القضاء والتسليم والحضور عند سوء لانهما عبارة عن رفع الموانع في مجلس القضاء لان القاضي مامور بقطع الخصومة
ورفع المنازعة ولا يمكنه ذلك الا بالحضور عنده ليكون الزام بايفا الحق او حبس حتى يظهر الحق وهو قادر على تسليم لان التسليم
التخلية بينه وبين المدعا عليه والدلالة على مكانه بواسطة رفع الموانع وهو قادر على رفع الموانع بان يقول هذا خصمك فانت اعلم
بشانه فوجب ان يصح الزامه لان حاجة المكفول له الى تصحيح الكفالة ههنا امس واشد من الحاجة الى تصحيح الكفالة بالمال لان المطلوب
ربما تغيب ويخفي نفسه فيعجز الطالب عن الوصول الى حقه فيحتاج الى ان يستوثق منه بكفيل حتى يطالب الكفيل عند العجز عن مطالبة
الاصيل ولو كفل بنفس رجل او جزء شايع او بوجهه او برقبته او بروحه وما يعبر به عن الجملة جاز لان هذه الاعضاء مما يعبر بها عن جميع البدن
كانه اضافها الى البدن والروح شايع في جميع البدن فكانه بمنزلة الاضافة الى جزء شايع ولو كفل بعينه لم يذكره محمد رحمه الله
في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال لا يصح الكفالة ولا يقع الطلاق بتة اضافه اليها لان العين وان كان يعبر بها عن
جميع البدن لغة يقال هؤلاء عين القوم اي جاسوسهم ويقال هذا من العيون اي ناصر الا انه لم يوجد فيه استعمال الشرع وتعارف
الناس فيتبع اللفظ للعين حقيقة وما استعمله في اللغة بمنزلة المجاز فعلى هذا جرم لو نوى البدن صحت النية فاما من غير نية ينصرف الى العضو
المخصوص وهو العين الباصرة حقيقة وكذلك لو قال علي ان اوفيك به او الى ان اتاك به جاز لان الموافاة ماخوذة من الايفا والموافاة
والتسليم في اللغة سواء وقوله علي ان القاك به معناه على ان القاك به او الى ان اتاك به اليه والتسليم سواء ولو قال فهو علي حتى تجمعا
او حتى توافيا او تلتقيا فهو كفالة الى الغاية لانه اوجب على نفسه تسليم المكفول به الى غاية لان معنى قوله هو علي اي علي تسليمه
لان كلمة على كلمة ايجاب وهو كناية عن المطلوب وعين المطلوب لا يتصور ان يكون واجبا في الذمة وتسليمه يتصور واجبا
فجعل قوله هو كناية عن تسليمه حتى لا يلغو كما جعل قوله كفلت بنفسه عبارة عن تسليمه ولو قال انا ضامن لك حتى تجتمعا او تلتقيا
ذكر في رواية ابي سليمان انه يصير كفيلا وذكر في رواية ابي حفص لا يصير كفيلا وهذا ليس باختلاف الرواية ولكن الاول
هو الاستحسان والثاني هو القياس وجه القياس ان المكفول به مجهول الجنس فانه لم يذكر ان المضمون به نفس المطلوب
ام الدين عليه وجهالة المكفول به يمنع صحة الكفالة وجه الاستحسان ان المقصود من تسليم النفس انما هو استخراج المال
والمقصود من تسليم المال هو الوصول اليه وكان الجنس متحدا باعتبار المقصود فثبت المتيقن منهما وهي الكفالة بالنفس
كما لو قال لفلان علي درهم او دينار لما كان الجنس متحدا باعتبار المقصود وهو المالية يثبت المتيقن وهو الدرهم فكذا
هذا ولو قال انا ضامن لمعرفته لا يلزمه لانه ضمن تعريفه وتعريفه يتصور بدون تسليم **اخذ** من رجل كفيلا ثم اخذ كفيلا
اخر فهما كفيلان لان حكمهما التزام المطالبة وانه يحتمل العدد والتزام الاول لا يمنع التزام الثاني **كفل** بالنفس فلزم
الطالب الكفيل فاعطاه كفيلا بنفسه او بما عليه وهو مائة درهم جاز واي ذلك شا الكفيل لزمه وكذلك لو كفل بنفس
فلان او بما عليه **فصل** اخذ كفيلا بنفس رجل ووكيلا في خصومته ضامنا لما قضي عليه جاز لانه جمع
بين عقود ثلثة بين الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة والكفالة بالمال وكل واحد يجوز حالة الانفراد فيجوز حالة
الاجتماع للمبالغة في الوثيقة والوكالة ليتوصل الى المال من جهته بعد اثبات الحق عليه فان دفع المكفول به الى الطالب
برئ عن الكفالة وبقي وكيلا بالخصومة وكفيلا بالمال لان البراءة عن الكفالة بالنفس معلقة بتسليم النفس وقد وجد فيبقى

ولم يعلق البراءة عنهما بموافاة المكفول به فيبقى وان شرط الكفيل انه متى وافا المكفول به كان بريا عن المال وعن الكفالتين
ولا يبرا عن الوكالة لان تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط جايز وتعليق العزل والجحر بالشرط لا يجوز المنتقى رجل كفل
رجل بنفس رجل بامر ثم غاب المكفول له واراد الكفيل ان ياخذ المكفول به حتى يبريه مما ادخله فيه فله ان ياخذه بذلك
ويحبسه حتى يخرجه مما ادخله فيه واذا حبس الكفيل بالنفس فثبت عند القاضي انه لا يقدر على احضار المكفول به
بعينه وقد يعلم القاضي ذلك يخلي سبيله واذا اراد القاضي تخليته بعث الى الذي حبسه ان كان في المصر واحضره
ودفعه اليه وان شاء لازمه فان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله امره ان يقيم له كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله
فيسترزق الله تعالى

باب اخذ الكفيل للمدعي حتى يقيم البينة المبسوط

ما يليه على فصلين احدهما في اخذ الكفيل بنفس المدعا عليه والثاني في اخذ الكفيل بالمدعى به **فصل** ما يليه
على قسمين احدهما فيمن يجبر على اعطاء الكفيل ومن لا يجبر والثاني في صفة الكفالة وكيفيتها اما القسم الاول رجل
ادعى قبل رجل حقا وسال ان ياخذ منه كفيلا بنفسه بنظر ان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر فالقاضي ياخذ منه كفيلا
استحسانا لا قياسا وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق لكونه معارضا بالانكار فلا يجب على المدعا عليه
اعطا الكفيل وجه الاستحسان ان في اخذ الكفيل نظرا للمدعي وهو التوصل الى اثبات حقه فانه متى احضر بينته ربما يخفي المدعى عليه
نفسه فلا يقدر المدعي على اثبات حقه بالبينة وليس فيه ضرر بالمدعا عليه اذا لم يكن من قصده الاختفاء وان كان من قصده
الاختفاء يكون ظالما فلا يراعى جانبه والمدعي ينتفع به فيصير الى الكفيل وان قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل
لانه لا فايدة في التكفيل فان حقه تعين في اليمين لانه ليس بكل غايب يوب وكذلك ان كان المدعا عليه مسافرا لا يجبر على اعطاء
الكفيل لان الكفيل يمنعه من السفر والذهاب الى منزله فيتضرر لكن يوجله الى وقت قيامه من مجلس الحكم فان اتى المدعي ببينة
والا خلي سبيله لان من حجة الطالب ان يقول للقاضي ظننت ان في المطلوب بحقه ولو كنت اعلم انه ينكر تمكنت الى بالبينة فلا
بد من ان يخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر فيخلي سبيله فيقدر ذلك الى اخر المجلس وليس في هذا القدر كبير
ضرر بالمطلوب لانه لا ينقطع عن الرفقة حتى اذا علم القاضي ان المطلوب مسافر فان اشكل على القاضي انه مسافر او مقيم وقال
المطلوب انا مسافر سال القاضي اولا عن المدعي اهو مسافر فان قال بل هو مسافر وقد ثبت كونه مسافرا باقراره فيوجله
الى اخر المجلس وان انكر كونه مسافرا يكلفوا فيه فالقول قول المدعي لانه متمسك بالاصل وهو الاقامة في موضع الاقامة
وهو المصر وقيل ينظر الى زيه وثيابه فان كان به ثياب السفر يجعله مسافرا فان عرف بنفسه والا بعثه الى فقه وقد بالله
عمن يريد السفر معه بعث الى الرفقة امينا يسالهم ان فلانا هل استعد للخروج معكم فان قالوا نعم قد استعد لذلك الامر يثبت
كونه مسافرا وهكذا قال مشايخنا في المستاجر اذا اراد فسخ الاجارة بعذر السفر وقد مر هذا ثم اختلف المتاخرون
قيل يعمل قوله ويوجله الى اخر المجلس ان احضر المدعي بينته والا خلي سبيله وقيل يسالهم عن الخروج متى يريدون الخروج ويكفله
الى ذلك الوقت وان لم يعلم من حاله يجبر على اعطاء الكفيل لانه لم يستعد ونحن نعلم انه يبقى لاجل الاستعداد ثلثة ايام فان طلب
المدعي ان يعطيه كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة قال يامره بذلك لانه عاد الايبال بالكفيل فيخفي نفسه فلا يمكنه اقامة البينة على
الكفيل فيا حد الكفيل ليمكنه اقامة البينة عليه والتوصل الى احياء حقه عند اصحابه فان ابى اعطاء الوكيل لا يجبر بخلاف الكفيل
لامر ولو قال الطالب لي بينة حاضرة ولكن حلفه فان حلفه اقيم البينة عليه هل يحلفه القاضي الذي ذكر لم يذكر محمد رحمه الله في الاصل
وذكر في النوادر وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجيبه وعند ابي يوسف رحمه الله اقيم البينة وعند هما يحلفه فان حلف اقام البينة لهما ان للمدعي طريقان
الى اثبات حقه البينة او اليمين فانه ربما ينكل فيقضى عليه بالنكول ويكون هذا ايسر على المدعي حال عدم البينة يكون
ثم الى النبي صلعم للمدعي شاهداك او يمينه فقد رتب اليمين على عدم البينة فلا يكون اليمين حقه حال وجود البينة ادعى على اخر انه عبده
وقال انا حر الاصل او ادعى على امراة نكاحا او الذمي ادعى على مسلم اتلاف خمر او خنزير وادعى بينة حاضرة يامره كفيلا بنفسه
ولو ادعى حقا على محبوس في حق وطلب من القاضي ان يخرجه من الحبس ليخاصم يخرجه ثم يرده ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه لانه لا يغيب لانه
في يدي القاضي وانما ياخذ الكفيل بسوال المدعي لان الاخذ حقه فيشترط طلبه قبل هذا اذا كان عالما بالخصومة فاما اذا كان

جاهلا فلم يطلب الكفيل روى ابن سماعة عن محمد رح انه ياخذ الكفيل لانه اذا كان عالما ولم يطلب فقد رضي بذلك والقاضي لو اخذ كفيلا يصير منشئا للخصومة وليس له ذلك اما اذا كان جاهلا يكون نائبا [illegible] الحق [illegible] في حد القذف والقصاص لا يجبر على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وفي الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا يجبر بالاجماع وقد مرت وان شهد على المطلوب شاهد عدل حبسه القاضي عند ابي حنيفة رح لانه احد شطري الشهادة وهو العدالة ولو تم العدد وانعدمت العدالة ثبتت التهمة حتى وجب الحبس فكذا اذا ثبتت العدالة وانعدم العدد لوجود التهمة فيحبس لو نفسا للنفس وعند ابي يوسف ومحمد لا يحبس لان عندهما يجبر على اعطاء الكفيل فيحصل التوثق فلا حاجة الى الحبس ولو اقام شاهدا مستورا لا يحبس بالاجماع ولو اقام الشاهدين مستورين يحبس بالاجماع لهما ان قول الواحد العدل ليس بحجة اصلا في المعاملات والجنايات فلم يثبت به شبهة الجناية فلا يحبس وله ان الظاهر من حال العدل انه صادق في مقالته وشهادته لوجود المرجح للصدق في ديانته وهو العقل والدين او العدالة اذ هو كف عن محظورات دينه باعتبار عقله ودينه ولكنه لم يصر حجة كاملة شرعا لكونه حجة عقلا فيثبت الجناية بقوله من وجه فيحبس استظهارا واستكشافا وكذا ذلك في حد شرب الخمر فاما في حد الزنا لو شهد عدل لا يحبس المشهود عليه ويحد الشاهد حد القذف لانه مامور بالستر والكتمان والاخفاء عن الشاعة والا في امراة ادعت قتل زوجها فزنا او وجب اللعان لم يوخذ بها الكفيل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان موجبه الحد وفيه خلاف وفي الجراحة خطأ والقتل خطأ يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي السرقة لا يجبر على اعطاء الكفيل في حق القطع لانه خالص حق الله تعالى ويجبر على اعطاء الكفيل بالمال المسروق اذا ادعى المسروق منه رده على السارق وكل شيء يجب فيه التعزير يجبر على اعطاء الكفيل لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويحلف فيه ويسمع الشهادات حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجال فصار كالاموال ولان التعزير تثقيف وليس بعقوبة كضرب الصبي والزوجة والدابة تثقيف وتاديب وان كان في صورة العقوبة ولهذا اختلف التعزير باختلاف الناس مع اتفاق الجنايات لان الناس شتى وتون بما ينفع به التثقيف واذا كان هذا تثقيفا يجب اخذ الكفيل عنه لان الاحتياط واجب في باب التثقيف وكذلك الاستيثاق وقد وجب حقا للعبد فانه ينتفع به ويتشفى الصدر واما القسم الثاني فعند ابي حنيفة رح ياخذ الكفيل ثلثة ايام لانه لا يمكن للمدعي طلب الشهود واحضارهم الا بمدة لتفرقهم في حوائجهم وتعلقهم في امور معايشهم ومعادهم فلا بد من مدة فقدرنا بثلثة ايام لانها ادنى الاجل وقال الاوثق في الكفالة بالنفس ان لا يوقتها [illegible] مدة بل الى جلوس القاضي من اخرى لان الظاهر ان البينة لما كانت حاضرة في المصر يتمكن من احضارها الى مجلس القاضي من اخرى هذا التاجيل لتوسعة المدعي حتى يتمكن من طلب الشهود واحضارهم مجلس الحكم في المرة الثانية لا لتوسعة الكفيل فان الكفيل قادر على ان يسلم الحال فيصير الاجل حقا للمدعي فان شاء طالبه بالتسليم قبل مضي المدة وان لا يقبل في المدة ليتمكن من احضاره ولو سلم الكفيل في المدة [illegible] المدعي لا ابرء ليتمكن من احضاره في اليوم الثالث وقت جلوس القاضي فيحصل ما هو مقصود من اخذ الكفيل وان اعطاه المدعى عليه كفيلا فقال المدعي لا ارضى بهذا فانه ليس بثقة فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثقة لان المقصود لا يحصل الا به لانه كما يتوهم ان يهرب المدعى عليه يتوهم ان يهرب الكفيل الذي هو غير ثقة فلا يحصل الاستيثاق حاصله هذا الكفيل الثقة اذا كان يؤمن عليه من الهرب عادة وان ذلك من شهوات النفس وذلك لا غاية له والثقة ان يكون له دار معلومة او يكون تاجرا له حانوت معلوم لا يمكن ان يخفي نفسه اما اذا كان اكثر جهة ليسكن فيها لا يكون ثقة لانه اذا اتبع ربما يتوارى فلا يقدر عليه فلا يحصل معنى التكفيل فكان ان لا ارضى بكفيله فاذا قال المدعى عليه لا كفيل لي فالقول له لانه متمسك بما هو الاصل فان العجز عن وجود الكفيل اصل وامر القاضي يلازمه حتى يحضر بينته ولا يحبس لقوله عم لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي لانه لا يتوصل الى صحة الاثر لانه ربما يخفي نفسه فلا يقدر عليه لاقامة البينة عليه وتفسير الملازمة ان يدور معه اينما دار او يبعث معه امينا ليكون معه حتى اذا اتفق له اقامة البينة يتوصل اليه وليس تفسير الملازمة ان يجلسه في موضع لان ذلك حبس والحبس غير مستحق عليه بنفس الدعوى لكن يدور معه حيث ما دار ولا يمنعه من اشتغاله باعماله بل يشتغل هو بمصالحه وتصرفه فيكون الرجل معه حتى اذا انتهى الى باب داره يقول اتاذن لي في الدخول معك او اجلس حيث تكون انت والا فاجلس معك على الباب من القضاء المتاخرين اوجب الحبس اذا قال المدعي بينتي حاضرة لان المطلوب ربما لا يمكنه ان يلازم المطلوب لحاجته الى طلب الشهود واحضارهم وهو ممكنه

اخذ الكفيل للمطلوب ليكون وثيقة في احضاره فاما ان قال الا احد فلو لم يحبسه لم يقدر الطالب على احضاره لاقامة البينة عليه وهذا على وجه النظر للمدعي فان اعطاه كفيلا بثلثة ايام فغاب الطالب في ثلثة ايام لم يبرأ الكفيل حتى يسلمه اليه لان المدعي انما يحتاج الى احضار المدعى عليه بعد مضي ثلثة ايام وهذا التاجيل لتوسعة المدعي فلا يبرء بمضي ثلثة ايام الا بالابراء او بالتسليم الا اذا كان مشروطا في الكفالة انه متى تغيب الطالب بعد مضي ثلثة ايام فانه برئ من الكفالة حينئذ يبرء ولو كفل كفيل لرسول القاضي او للقاضي لا يبرء بدفعه الى المدعي الا ان يقول الرسول اخذته للمدعي في ابراء لان الرسول القاضي انما ياخذ هذه الكفالة بحكم الوكالة عن الطالب فصل ولو طلب المدعي ان يعطي المدعى عليه كفيلا بالمدعى به فلا يخلو اما ان كان منقولا او عقارا او دينا فان كان منقولا ينظر ان كان مثليا كالمكيل والموزون لا يجبر على اعطاء الكفيل بالمدعى به لانه ليس عليه احضاره مجلس الحكم وان لم يكن مثليا كالعبد والدابة والثوب يجبر على اعطاء الكفيل بالمدعى به لان عليه احضاره فله ان يطالبه ليثبت حقه الا بحجة لتهما فاما اذا كان المدعى به عقارا او دينا لم ياخذ منه كفيلا لانه لا يتصور بعث العقار والدين فيمكنه القضاء بالتحديد والدين وصف شرعي في الذمة فيحضر بحضور من هو في الذمة فان قال اعطيك كفيلا بالمدعى به ولا اعطيك كفيلا بنفسي ليس له ذلك ويومر ان يعطيه كفيلا بنفسه ووكيلا في خصومته وان قال اعطيك كفيلا بالمدعى به ووكيلا بالخصومة ولا اعطيك كفيلا بنفسي لم يطالب اكثر من ذلك ولكن يطالب الوكيل باعطاء الكفيل بنفسه لان الوكيل قام مقام الموكل والموكل يطالب باعطاء الكفيل بنفسه وبالمدعى به فيطالب الوكيل باعطاء الكفيل بنفسه ايضا فاذا فعل ذلك فقد حصل النظر للمدعي لانه يتوسل الى الوكيل والى المدعى به متى اراد البينة وهذا يبتنى على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التوكيل بغير رضا الخصم جائز عندهما فتوجهت الخصومة على الوكيل وسقطت المطالبة عن الموكل وعند ابي حنيفة رح لا يجوز فبقي حضور الموكل مجلس القاضي حقا للمدعي فيجبر على اعطاء الكفيل بنفسه وهذا اذا كان المدعى به عقارا او منقولا وسلمها الى الوكيل وان كان المدعى به دينا لا يكتفى به لان المدعي يبصر فانه متى اثبت حقه بالبينة على الوكيل ولا يتمكن من الاستيفاء من الوكيل فلا يحصل النظر له بل يقال له اتبع خصمك بديك وربما يخفي خصمه فلا يقدر عليه فتتوى الاموال فان قال هو هذا اعطيك كفيلا بالمال ولا اعطي كفيلا بالنفس فللمدعي ان لا يقبل ويطالبه باعطاء الكفيل بالنفس لان الناس يتفاوتون في اقتضاء الدين فربما يكون الاستيفاء من الاصيل اسهل تحصيله فاما في العين فانه لا فرق لانه لا يكون تسليم العين اليه من الكفيل او الاصيل واما في دعوى العين والعقار اذا اعطاه وكيلا في خصومته واخذ من الوكيل كفيلا بنفسه ودفع المطلوب المنقول او العقار الى الوكيل لم يجبر على اعطاء الكفيل بنفسه لان الحق ثبت في المدعى والوكيل قادر على تسليمه الى المدعي لكونه في يده ولا تفاوت بين ان يكون التسليم من الوكيل او الموكل فقد حصل جميع مقصود المدعي فيكتفى به وكذلك لو طلب منه ان يضعه على يدي عدل يامر به وفي العقار لا يامر بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به الا ان يكون شجرا فيه ثمر فيوضع على يدي عدل وهذا اذا كان المدعى عليه فاسقا واما اذا كان عدلا ثقة لا يضعه على يدي عدل لانه يخاف من الفاسق والتبعيد لانه لما لم يحترز عن محظورات الدين فهو في التعدي الحرمة فلا يحترز عن التغيب او له فيكون الغيب ثابتا بنوع دليل فلا يكتفى باخذ الكفيل فاما في حق العدل التعدي ثابت بمجرد الوهم لا بدليل فلا يجوز ازالة يده المحترمة بمجرد الوهم ولو طلب المدعي من القاضي ان يجعل كفيلا له بما قضى له عليه فالقاضي يامره باعطاء الكفيل لما فيه زيادة استيثاق بحق المدعي في جانب الاستيفاء الا انه لا يجبر على ذلك لان الاستيفاء بدونه ممكن فانه متى قضى عليه بالحبس حبسه حتى يوفي حق المدعي وكل رجلا بان ياخذ له كفيلا من فلان بنفسه فاخذ فان كفل للوكيل بالحق لا غير لانه متى اضيف الوكالة اليه لا الى نفسه كان العقد مضافا اليه فتكون المطالبة له لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد

باب الكفالة بالشرط المبسوط

اصله ان الكفيل متى علق الكفالة بشرط يلائم شرطه ما امكن تحقيقا للغرض فان ثبت شرطه على وجه صحيح تثبت الكفالة وان لم يثبت شرطه على ما ليس بحجة في حقه لا تثبت الكفالة كالطلاق والعتاق المعلق بشرط يلائم شرطه فان ثبت شرطه بما هو حجة في حقه وقع الطلاق والعتاق والا فلا لو قال ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما ثبت لك او ما قضي عليه فاقر المطلوب بالمال لزم الكفيل الا في قوله ما قضي عليه لم يلزمه الا ان يقضي القاضي لان شرط ثبوت الكفالة قد ثبت بما هو حجة في حقه وهو الاقرار لان قوله ذاب اي وجب المال والذوب الوجوب وقد وجب المال عليه بالاقرار لان الاقرار في كونه حجة فوق البينة وحقيقة

نسبة للفظ وهو قول ذاب وثبت وان كانت القاضي الا انه يكون استعمالها صار له سببا عرفا فصار كانه قال ما لك
على فلان وفي قوله ما قضي عليه لا يلزمه حتى يقضي به لانه كفل بما يقضي به القاضي دون غيره ولو قال ما لك فهو علي او ما كان اقر لك او ما
اقر لك به امس فهو علي فقال المطلوب اقررت لك بالف لم يلزم الكفيل ولو قال ما اقر فهو علي فاقر في الحال يلزمه والفرق بينهما ان في
قوله ما اقر لك شرط كفالته ما يقر به المطلوب في المستقبل واقراره تبعا هو حجة في حقه وهو المعاينة وفي قوله ما كان لك
او ما كان اقر لك شرط كفالته اقرار فيما مضى ووجوب المال عليه قبل الكفالة وهذا الشرط لم يثبت معاينة وانما يثبت باقرار المطلوب واقراره
حجة في حقه لا في حق الكفيل وصار كما لو قال عبدي حر ان كان اقر لك فلان بكذا فقال المطلوب كنت اقررت لك لا يعتق ولو علق
باقراره فاقر به يعتق ولو قال ما اقر به فقامت بينة انه اقر قبل الكفالة بالف لم يلزم وكذا لو اباه المطلوب اليمين فالزمه
القاضي لم يلزم الكفيل لان شرط كفالته اقراره في المستقبل لا في الماضي ولم يوجد اقراره في المستقبل والنكول ليس باقرار عند
ابي ح رح وعندهما اقرار شرعا لا حقيقة فلم يوجد شرط لزوم الكفالة

فصل اصله ان الكفالة التزام المطالبة
في الحال وتمليك الدين عند الاداء فاعتبار معنى الالتزام يستدعي ان يصح تعليقها بالشروط المحضة كالنذور ونحوها من الالتزامات
واعتبار معنى التمليك يقتضي ان لا يصح تعليقها بالشروط المحضة فوفرنا على الشبهين حظهما فباعتبار الالتزام صححنا تعليقها
واضافتها الى سبب يوجب الحق او وسيلة وذريعة الى الاداء كقوله اذا اقر به زيد فانا كفيل لانه سبب للوصول الى الاداء فيكون
توثيقا وتوكيدا له وباعتبار معنى التمليك اذا علقها بما لا يكون سببا لوجوب الحق او للوصول الى الاداء كما اذا قال اذا جاء المطر
او هبت الريح او دخل زيد الدار ونحوه فانا كفيل لا يصح الكفالة ولو قال ان لم يعطك حقك فلان فهو علي فتقاضاه فلم يعطه يلزمه
الكفيل استحسانا والقياس ان لا يلزمه حتى يموت المطلوب لانه علق الكفالة بعدم الاعطاء مطلقا فينصرف الى العمر كما لو كان المعلق
طلاقا او عتقا وجه الاستحسان ان المراد بهذا الكلام تعليق الكفالة بعدم الاعطاء وقت الطلب والتقاضي لان جميع الحيل المقصود
من الكفالة التوثيق والتوكيد للدين وانما يحصل التوكيد والتوثيق للدين ان لو لزم الكفيل اذا لم يعطه كما تقاضاه لا ان يموت قبل ان
يعطيه فانه لا يقع بتلك الكفالة التوثيق بحاله فالمعنى ثم نقول لا نه على انه اراد به العدم في الحال فيعتبر العدم من حيث الحقيقة وذلك
يتحقق بالموت المنقضى ولو تقاضاه فقال انا اعطيك فان اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق فاعطاه او قال اذهب الى
المنزل حتى اعطيك مالك فاعطاه لا يلزم الكفيل وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم المال الكفيل ولو قال ان تقاضيت فلانا مالك عليه
فلم يعطك فهو علي فمات المطلوب قبل ان يتقاضاه بطل الضمان لانه علق الضمان بشرط التقاضي ولم يوجد الشرط قال ابو ح رح لو قال لرجل
ان سلك فلان فانا ضامن لديتك فقال المضمون له قد رضيت فهو جائز وكذلك لو قال ان شجك او قطع يدك او قتل عبدك او غصبك
فانا ضامن بقيمته ورضي به المضمون له فهو جائز لانه اضاف الضمان الى سبب الوجوب فيصح ولو قال من قتلك من الناس او من غصبك
او من بايعك فانا ضامن لذلك فهو باطل لان المكفول له مجهول وروى محمد رح فيمن قال لآخر ضمنت لك مالك على فلان ان لم يوف جاز فان
مات ولم يدع شيئا فهو ضامن وكذا لو قال ان خرج من المصر فلم يعطك لانه اضاف الضمان الى حال يتعذر استيفاء من الاصيل فأيد معنى
التوثيق حال خوف تعذر الاستيفاء من الاصيل وكان هذا شرطا ملائما للكفالة وتحقيقا لمعنى المطلوب منها

باب الشرط في الكفالة

المبسوط ولو اقر بدين من كفالة على شرط الخيار مدة طويلة او قصيرة فصدقه المقر له يصح وله الخيار الى آخر
المدة وان كذبه لزمه المال لان الكفالة تقبل الخيار كالبيع بل اقبل للخيار منه حتى تقبل الخيار اكثر من ثلثة ايام والبيع لا يقبل الاكثر عند ابي ح رح
وقال ابو يوسف رح في المنتقى لا يصح شرط الخيار في الكفالة للكفيل ولا للمكفول له لان الكفالة وجبت بالمنطق فيكون التزامها من قبيل
الطلاق والعتاق الا ترى انه لو قال انا كفيل لك بهذا المال على انه بري منه ان شئت غدا ان الكفالة لازمة وانه لا يبرأ ولو قال على انه
ان مات فانا بري كان بريا ليس هذا الخيار ولو اقر بالكفالة الى اجل قبل قوله وفي اشتراط الخيار لا يقبل حتى كذبه المقر له والفرق ان شرط
الخيار لا يثبت الا باشتراط الطالب الخيار فهو يدعي على الطالب شرطا زائدا في الكفالة والطالب ينكر فيكون القول له فاما الاجل
يثبت للكفيل من غير اشتراط الطالب وتاجيله بان اجل ما على الاصيل يصير على الكفيل مؤجلا وما تصور ثبوت الاجل للكفيل من غير
اشتراط الطالب لم يكن الكفيل يدعي الاجل مدعيا على الطالب شرطا زائدا في الكفالة بل كان منكرا زيادة مال فان الموجل انقص
من المعجل فيكون القول له صالح المطلوب الطالب على ان يوفر سنته بان يكفل فلان وهو غايب فلم يكفل كفل بشرط ان يرهن المكفول عنه

رهنا وسماه ولم يرهن لم يجبر عليه والمال لازم على الكفيل الا ان يشترط براءة الكفيل ان لم يرهن فيبرأ الكفيل حينئذ ان لم يرهن
لانه متى علق البراءة بعدم اعطاء الرهن بقي الرهن مشروطا في الكفالة وهذا الشرط جرى بين الكفيل وبين المطلوب وليس للمطلوب
خيار فسخ الكفالة فلم يثبت للكفيل من جهته اذا لم يسلم بشرطه واذا علق البراءة بعدم اعطاء الرهن فاذا تحقق الشرط وقعت البراءة
لانه لا بقاء التزام الكفالة معلقه وهو سلمه قال ما ثوى لك على فلان فهو علي فاعطاه المكفول عنه رهنا به لم يجز لان الرهن انما يصح
بدين واجب وقبل التوي لم يكن الدين واجبا عليه لانه علق بالشرط والرهن لا ينعقد اذا لم يصادف دينا وكذلك لو قال ان كان
ولم يوافك المال فهو علي ولو كفل بالدرك واخذ رهنا لم يجز لان الدين غير ثابت ولو كفل بالاجر وبالحمولة رجل واخذ رهنا جاز
لان الاجر دين يمكن استيفاؤه من الرهن ولا يجوز بالحمولة وحدها لانه لا يمكن استيفاؤها من الرهن ولو قال لرجل اذا حل ما لك
على فلان فهو علي جاز الرهن به قبل ان يحل استحسانا لان وجوب المال غير معلق بالشرط بل المال واجب ولكن غير حال والرهن
بدين مؤجل جائز ادعى مالا فقال المطلوب ان لم آتك غدا فهو علي لم يلزمه ان لم يأت به غدا لان الاقرار المعلق بالشرط باطل

فصل العقود التي يشترط فيها الكفالة ثلثة اوجه منها ما لا يفسد بشرط الكفالة كالرهن والعتق على مال او النكاح
والصلح عن دم العمد بان اقرض رجلا او تزوج امرأة او اعتق عبدا على الف على ان يكفلها فلان وهو غايب جاز ضمن الغايب او لم
يضمن لان هذه العقود مما لا تبطلها الشروط الفاسدة ومنها ما يفسد كالبيع والسلم تفسد العقد الا ان يكون الكفيل حاضرا
فكفل بالعقد استحسانا وقد مر في كتاب البيوع ومنها ما يصح اذا قبل الكفيل حاضرا كان او غايبا ولا يصح اذا لم يكفل كمن له على رجل
الف من بيع او سلم فسأله ان ينجمه نجوما على ان يكفل له فلان ان قبل الكفيل صح التأخير وان لم يقبل لا يصح لان تعليق التاجيل
والتأخير بالشرط جائز لانه ليس بتمليك لا يصح(?)

باب الكفيل بالنفس ان شرط ان لم يوف به فعليه المال

المبسوط ما يلزم على فصول احدها في تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس
والثاني في الجمع بين تعلق الكفالة بعدم الموافاة وتعليق براءة الكفيل بعدم الطالب والثالث في الجمع بين الكفالة بالنفس
والكفالة بالمال

فصل ما يلزم على ستة اوجه احدها لو كفل بنفس رجل عليه مال لرجل حال ام موجل فان لم يواف
به الى وقت كذا او لم يوقت فعليه المال الذي عليه جاز فان لم يواف به لزمه المال ولا يبرأ من الكفالة بالنفس وقال الشافعي لا يصح
بالمال والصحيح قولنا لان الكفالة التزام مطالبة بلا بدل للحال فيصح اضافتها وتعليقها بالشرط كالوصية وذلك لانه علق
الكفالة بالمال بعدم التسليم فانه صحيح لان المقصود من الكفالة بالنفس التوصل الى استيفاء حقه وحال عدم التسليم الاستيفاء
متعذر فقد اضاف الكفالة بالمال الى حين تعذر الاستيفاء من الاصيل وهذا صحيح كما لو كفل بالمال ان غاب من عليه الدين او مات
ولم يوف ما عليه يصح لفقه واضح وهو ان الكفالة عقد استيثاق فكل ما يلائم ويليق بمعنى الاستيثاق من حيث الاضافة الى حين
تعذر الاستيفاء كان صحيحا لانه يكون تحقيقا لمعنى الاستيثاق وتاكيد الحقوق وتوثيقها بالوثايق متعارف متعامل فيما بين الناس
نحو زيادة لحاجتهم الى تاكيد حقوقهم والثاني لو قال فان لم اوافك به غدا فعلي الالف درهم ولم يبين الالف التي لك عليه والطالب يدعي
القابل له الف درهم عند ابي ح رح وقال محمد يلزمه وهو رجع ابو يوسف رح في قول ابي حنيفة لمحمد ان قوله ان لم اوافك به فعلي الف يحتمل
ان يكون اقرارا بالالف معلقا بعدم الموافاة لا كفالة عنه والاقرار بالشرط باطل ويحتمل ان يكون كفالة وتعليق الكفالة بالمال
بعدم الموافاة جائز والكفالة لم تكن ثابتة والاقرار لم يكن لازما فلا يثبت بالشك ولهما انه علق وجوب المال بعدم الموافاة وفي
العرف والعادة انما يعلق بعدم موافاة المكفول به الكفالة بالمال لا الاقرار والثابت عرفا كالثابت نصا فيحمل على انه اراد بالالف
الالف التي يدعيها بدلالة العرف وظاهر الحال لان الظاهر من حال العاقل ان غرضه من كلامه الصحة دون الفساد فيحمل على وجه فيه
تصحيح العقد والثالث لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الالف التي لك عليه والطالب يدعي عليه مائة دينار لا يصح لانه كفل
بدين غير واجب عليه لان الطالب لم يدع عليه الف درهم فقد كذبه في ذلك فلم يصح والرابع لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي
الف سوى الالف التي لك عليه اختلف المشايخ فيه على قولين قيل لا يصير كفيلا بالمال اصلا لان مطلوبا آخر مجهول والكفالة عن المجهول
باطلة وقيل يصير كفيله بالمال عن غريم آخر لان الكفالة عن المجهول جائز وللكفيل البيان لانه اوجب على نفسه المال بحكم الكفالة
ولم يبين المطلوب فيكون هو المجهول عليه المال ولكن الظاهر من حال الكفيل اذا لم يذكر مطلوبا آخر انه لم يرد به الا الكفالة عن هذا

المطلوب فصرفنا الكفالة الى هذا المطلوب بدلالة الحال فاذا بقي الكفالة بقوله سوى الالف التي لك عليه صرفنا
الكفالة الى مطلوب اخر وجعلنا الكفيل البائي والخامسة لو قال ان لم اواف بغد فالمال الذي لك على رجل اخر عليه
وهو الف درهم جاز عند محمد خلافا لمحمد رح لان هذه كفالة علقت بخطر لا يتعامل الناس فيه لان التعامل فيما اذا
كانت الثانية موكدة لما وجب بالاولى وليس في الكفالة الثانية هنا تاكيدا ما وجب بالاولى وكانت معلقة بخطر لا تعامل
فيه فيفسد كما لو قال انا كفيل ان مطرت السماء او هبت الريح لان الكفالة عليك وليس بالغلط وتعليق التمليكات
بالخطر لا يجوز الا ان يكون للناس فيه تعامل ولا تعامل هنا فيفسد لهما ان الثانية معلقة بخطر فيه تعامل لان الثانية
موكدة وموثقة لما وجب بالاولى لان المقصود من التاكيد والتوثق هو وصول المال اليه متى لم يسلم اليه النفس وهذا المقصود
يحصل من الحق الطالب لانه يصل اليه الف درهم متى لم يسلم النفس اليه وكانت الثانية موكدة للاولى باعتبار المقصود
والمعنى ولو قال ان لم اواف بك غدا فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم والمال الذي لك على فلان وهو عشرة دنانير عليّ ولم يواف
به يصير كفيلا بالمائة بالاجماع لان الطالب والمطلوب ولا يصير كفيلا بالعشرة عند محمد لانه اختلف الطالب والمطلوب وعندهما
يصير كفيلا لانه اتحد الطالب وان اختلف المطلوب لما بينا وكذلك على هذا الخلاف لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به
غدا فهو كفيل بنفس رجل اخر للطالب عليه حق جاز عند هما خلافا لمحمد والسادس كفل بنفس رجل لو جلين فان وافاهما به الى كذا والا
فعليه ما عليه لهما تولى به احدهما والاخر غايب برئ من كفالة الشاهد ولزمه حصة الغايب من المال لان الكفالة بالمال معاوضة
من وجه بامر في حق الكفيل والطالب جميعا فان كانت بغير امر فهي معاوضة في حق الطالب ان لم يكن معاوضة في حق الكفيل
والكفالة بالمال معلقة بالشرط وهو عدم الموافاة فيكون المعلق بالشرط معاوضة فيجب اعتبار المعاوضة فيهما كما في الكتابة ومن
حكم المعاوضة المضافة الى اثنين التوزيع عليهما واذا ثبت التوزيع صار شرط ثبوت الكفالة بالمال في حق كل واحد منهما عدم الموافاة
اليه وقد وجد عدم الموافاة في حق الغايب فلزمه الكفالة بالمال وما اخذ الغايب يكون بينهما لانه مال مشترك للكفيل ان تعذر
على الحاكم لينصب عن الغايب من يسلم اليه وانكر الخصاف جواز نصب القاضي كفل بنفسه على ان يوافي به اذا جلس القاضي فان
لم يفعل فعليه الالف لا يلزمه شي ما لم يجلس القاضي ولا يوافيه به والتعليق بجلوس القاضي كالتعليق بدخول الدار
لانه علق الكفالة بالمال بشرطين بعدم موافاته وبجلوس القاضي لانه قال اوافيك به اذا جلس القاضي فان لم اواف وجلس القاضي
فانا كفيل بالمال والمعلق بالشرطين لا يثبت بوجود احدهما وقد وجد عدم الموافاة ولم يوجد جلوس القاضي فلا يلزمه المال
ولو قال فان لم اواف به غدا فقد احتال الطالب عليه بهذا المال وعندي هذا وهو الف جاز والحوالة كالكفالة في ثبوت الخطر فان
الحوالة يجوز اضافتها الى المستقبل وتعلقها بالخطر كالحوالة الكفالة لانهما سيان في ان البراءة بالحوالة زيادة براءة فانها توجب براءة
الاصيل والكفالة لا توجب وكلمة عندي للقارب يقال هذا الشي صح عند فلان اي يقرب فقد جعل المال الذي لفلان في قربه وهو يحتمل
قربا منه الا بالوجوب عليه او بالقبض والوجوب اقلهما فيعين كلامه لان لا يجعل سابقا عليه لتصحيح كلامه كفل بنفس رجل على انه ان
لم يواف به غدا فهو ضامن لما ذاب عليه او ما قضى له عليه فلم يواف وادعى الطالب عليه مالا لا يقبل بينته على المطلوب الا اذا كان حاضرا لانه
انما كفل بمال موصوف وهو ان يكون مقضيا به على الاصيل او يكون ذايبا عليه اي متقرر الوجوب فما لم يظهر المال بهذه الصفة لا يكون

فصل

هو كفيلا فاذا لم يكن كفيلا لا يكون خصما عن الاصيل والبينة على الغايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر لا يقبل
كفل بنفس رجل الى الغد فان لم يواف به غدا في المسجد فعليه المائة الدرهم التي له عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم يواف به انت في
المسجد فضمنها منه فتنازعا فانا بري منها فادعى كل واحد الموافاة فان كان ما ان قامت لهما بينة او لم يقم لهما بينة او قامت لاحدهما فان قامت
لهما البينة على الموافاة الى المسجد ولم يقم للكفيل بينة على ما ضم بلزوم كفالة النفس ولا يلزمه المال لان البراءة عن الكفالة بالنفس معلقة
بشرطين بموافاة الكفيل المكفول به عند المسجد في الغد وبعدم موافاة الطالب المسجد في الغد بعد وجود موافاة الكفيل لا بعدم موافاة
الطالب مطلقا فانه قال فان لم يواف انت المسجد فانا بري وقد ثبت موافاة الطالب بالبينة فلم يتحقق شرط الشرط وهو عدم موافاة
الطالب فلا يثبت البراءة عن الكفالة بالنفس والكفالة بالمال معلقة بعدم موافاة الكفيل وقد ثبت موافاته بالبينة فلم يوجد اللزوم فلا يلزمه
فان قامت لاحدهما بينة ان قامت للكفيل برئ عن الكفالتين لان شرط لزوم الكفالة بالمال عدم الموافاة الكفيل وقد ثبت موافاته

فلم يوجد الشرط فلا يلزمه وشرط براءة الكفالة بالنفس عدم موافاة الطالب بعد موافاة الكفيل وقد ثبت ذلك فيبرأ عنهما فان قامت للطالب
بينة لزم الكفيل الكفالتان لانه وجد شرط لزوم الكفالة بالمال وهو عدم موافاة الكفيل لان موافاته لا تثبت بمجرد الدعوى بدون
البينة ولم يوجد الشرط البراءة عن الكفالة بالنفس وهو عدم موافاة الطالب وان لم يقم لهما بينة لزم الكفيل الكفالتان لانه جميعا
لا يصدق كل واحد منهما على الموافاة لان الدعوى لا يسمع الا بحجة فيحلف كل واحد على دعوى صاحبه واذا لم يثبت موافاة احدهما لا يبرأ عن
الكفالة بالنفس لانه لم يثبت شرط البراءة وهو عدم موافاته ووجد شرط الكفالة بالمال وهو عدم موافاة الكفيل ولو لم يشترط موافاة المسجد
بل قال للطالب ان لم يات غدا فيقبضه مني فانا بري فلم يلتقيا الا بعد الغد برئ منهما لان البراءة عن الكفالتين هنا معلقة بشرط واحد وهو عدم
موافاة الطالب فحسب لانه وان ذكر عدم موافاة الطالب بعد دفعه وتسليمه لكن الدفع الى الطالب مع عدم موافاته لا يتصور فيتعذر
مراعاة الشرطين جميعا فتعلقت البراءة بشرط واحد وهو عدم موافاة الطالب فحسب بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة تعلقت البراءة بشرطين
بموافاة الكفيل وعدم موافاة الطالب وقد امكننا مراعاة الشرطين جميعا لانه يتصور موافاة الكفيل حال عدم موافاة الطالب
فلزمنا تعليق البراءة بالشرطين وقد وجد احدهما ولم يوجد الاخر فلم يثبت البراءة كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما له عليه
فلم يواف به الكفيل وكن الرجل في الطالب فاحمه وتلازم فالمال على الكفيل لان شرطه عدم موافاته به وقد وجد لانه لم يوجد وحضور
الاصيل بنفسه لا يغني عن التسليم المستحق على الكفيل فان قال المكفول له للطالب سلمت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل من المال لان تسليم نفس

فصل

صحيح من جهة الغير كما لو تبرع بدين عليه ولو كفل بالنفس والمال فقال ان وافيتك به غدا فانا بري منه فوافاه به من
الغد برئ من المال في احدى الروايتين وفي رواية لا يبرأ لان هذا تعليق البراءة بالشرط وفي البراءة معنى التمليك فلا يصح تعليقه بالشرط ولو كفل
بنفس على انه ضامن لما قضى عليه قاضي الكوفة فقضى عليه غير قاضيها يلزمه ولو قال ما وجب لك على فلان بحكم فلان الحاكم فهو على فوجب عليه
بحكم غيره لا يلزمه والفرق ان تعيين القاضي لا يفيد لان اقضية القضاة كلها سواء في ايجاب الحق اذ القضاة كلهم يقضون بالحق فالحق واحد
وليس لقاض اخر ان ينقض حكم برايه فصار تعيين القاضي لغوا صار ايما وهذا اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فاما اذا كان المذكور حنفي فقضى به
قاضي شفعوي المذهب لا يوجبه لان اكثر القضاة يقضون بالرشاء والقضاء بالرشوة باطل وان كان القاضي لا يتعرض بالرشا فاما في الحكم فالتعيين
مفيد فانه متى وقع حكمه الى قاض اخر له ان ينقض حكمه برايه في الجاير انه عين حكما متى حكم بالمال يرفع الى قاض اخر فينقض برايه فيخرج عن الكفالة
وكان التعيين مفيدا كفل بنفس رجل على انه ضامن لما قضى على ابيه وهو ميت والمكفول له وارثه جاز لان المكفول به هو المطالب على ابيه
فيكون الكفالة عن ابيه وعنه سواء وكفل رجلا بان يعطي فلانا كفيلا بنفسه للموكل ضامن لما ذاب عليه فاعطى يقتضي على الموكل بال للطالب
ان ياخذ الكفيل وليس للكفيل ان ياخذ الوكيل لان الموكل هنا بمنزلة الرسول لانه لم يوجد منه الجلب العقد ولا قبوله وانما وجد منه مجرد الامر بالكفالة
عن المطلوب والامر بالعقد لا يواخذ بحقوق العقد

المنتقى

ابن رستم عن محمد رح كفل بنفس رجل على انه ان لم يدفعه الى الطالب
غدا فعليه المال وابرا الطالب الكفيل من الكفالة قبل ان يدفعه اليه برئ الكفيل ولا تشبه البراءة الموت لو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة
الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزم الوارث المال وكذلك ان مات الطالب فان دفع الكفيل المكفول به
الى وارث الطالب في وقت برئ وان لم يدفعه لزمه المال رجل قال لرجل ان لم ادفع غريمك مالك عليه اوله يقضيك حقك فهو علي فقال
المطلوب للطالب لا ادفع اليك اولا اقضيك او قال لا شي لك علي يلزم المال الكفيل في ذلك الساعة وللطالب ان ياخذ الكفيل وثبت
المال على الاصيل ان يجحدوا وياخذ منه رجل ادعى على رجل انه غصبه ثوبا واخذ منه كفيلا بنفسه فقال الكفيل ان ترد عليه غدا فعليك
من قيمة الثوب عشرة دراهم وقال الاخر بل عشرين درهما فكتب المكفول به لا يلزم الا عشرة عندهما لان عشرين لا يثبت الا بقبول
الطالب ولم يوجد لان المال لا يثبت بالاقرار الا بتصديق المقر له وعند ابي يوسف رح هذا جائز لانه عين الضمان فصح بعينه وان لم
يقبل الطالب والله اعلم

باب الكفالة المؤجلة والمبسوط

اصله كل اجل معتاد يتعارفه
الناس فيما بينهم جاز ان يكون اجله في الكفالة وما لا يتعارفه التجار لا يصح ان يكون اجله فيتعلق بالاجل فابدنا ان احدهما في حق
الكفيل انه لا مطالبة للطالب على الكفيل قبل مضي المدة والاخرى في حق الطالب انه بعد مضي المدة الكفيل على الكفالة الى ان يسلمه الى

فصل

الطالب ساير على فصول احدها في التاجيل والثاني في سقوط الاجل وحلوله والثالث في دعوى الاجل بعد حلوله
المال على الاصيل موجل يكون على الكفيل موجلا وان لم يذكر الاجل حتى لو كان على رجل دين موجل فكفل به رجل مطلقا فانه يكون موجلا

لان الكفيل ملتزم ما على الاصيل فيلزمه قدر ما التزم الاصيل والاصيل التزم الدين موجلا فيلزم الكفيل موجلا ولهذا لو كان على
الاصيل زيوف بغير كفيله بالزيوف لا الجياد فكذا هذا فان سمى الكفيل اجلا زايدا عليه او ناقصا عنه او مثله يلزمه لانه متبرع
فيلزم على حسب ما تبرع به ولو كان المال حالا فكفل انسان موجلا بامر المكفول له او طلبه فانه يجوز ويكون تاجيلا في حقهما استحسانا في
ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رح انه حال على الاصيل موجل في حق الكفيل لان التاجيل وجد في حق الكفيل خاصة فلا يعتبر
الحكم في حق الاصيل كما لو اجله بعد الكفالة وجه ظاهر الرواية انه اضاف الاجل الى الدين فصار كالمطالبة عليه ابتداء موجلا ولن
يكون المطالبة عليه موجلة ابتداء الا بعد ثبوت التاجيل في حق الاصيل فيتاجل في حقهما بخلاف ما لو كفل حالا ثم اجله بعد الكفالة لانه تاجيل
عن الاصيل لانه اضاف التاجيل الى من عليه المطالبة لا الى الدين فلم يتغير الحكم في حق الاصيل ولو اجل الاصيل فهو تاجيل عن الكفيل
لان التاجيل براءة موقتة فيعتبر بالبراءة المويدة ومتى ابرئ الاصيل موبدا برئ الكفيل ايضا ولو ابرئ الكفيل موبدا لا يبرا الاصيل فكذلك
الابراء الموقت كفل بنفس رجل او مال الى شهر جاز لان تسليم النفس حالا او واجب في الذمة فيجوز ثبوته حالا وموجلا لان الفعل يجوز ان يجب
موجلا ويلزم ما تاخذ الفعل عند محل الاجل … وتغير الوجوب الموسع ولو كفل الى الحصاد او النيروز جازت وبطل الاجل وقال الشافعي
الكفالة باطلة مع الاجل المجهول لا يصح ومدا بناه على ان جهالة المكفول به من حيث القدر والجنس عنده يمنع صحة الكفالة فجهالة مقدار
الاجل بمثابته وعندنا جهالة المكفول به لما لم يمنع صحة الكفالة فجهالة مقدار الاجل اولى ان لا يمنع لانه دونها لما بينا ولو كفل الى ان يمطر
السماء او الى قدوم رجل اجنبي ليس من … الكفالة جازت الكفالة والشرط باطل ولو قال الى ان يقدم المكفول به صح الا ان … القياس ان لا يصح
الكفالة ولا يصح التاجيل لانه يتوهم قدومه للحال فلا ينتفع به الكفيل لانه يتوجه عليه المطالبة للحال اذا توهم حلوله كل ساعة كما لو كفل الى
ان تمطر السماء او تهب الريح او يتوهم ان لا يقدم اصلا فلا يتوجه عليه المطالبة اصلا فلا يفيد الكفالة شيئا الا انا تركنا القياس للتعامل
في باب الكفالة فان الناس تعاملوا في الكفالة تاجيل شي يتيسر على الكفيل الاداء بذلك وقدوم المكفول به او شريكه في الدين مما يتيسر التسليم
والاداء على الكفيل فصح التاجيل لتعامل الناس في ذلك وقدوم الاجنبي لا يتيسر الاداء على الكفيل وكذلك امطار السماء وهبوب الريح فلا تعامل فيه فلا يصح
التاجيل بذلك بل يبقى شرطا فاسدا في العقد والكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة **فصل** ولو رد الكفيل المكفول به قبل الاجل ليس له ان
لا يقبل لانه لما عجل التسليم قبل مضي الاجل فقد اسقط الاجل والاجل خالص حقه لان منفعته عايدة اليه فيملك اسقاطه ولو مات الكفيل قبل الاجل
حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان ادى ورثته لم يرجعوا على المطلوب قبل حلول الاجل فلو فرق … ان الاجل مشروط
فيما وجب للطالب على المطلوب فاما فيما يجب للكفيل على المطلوب فالاجل غير مشروط لان الكفيل لم يشترط له اجله فلم يكن موجلا
لنا ان الكفيل التزم الدين موجلا فاذا عجل قبل مضي الاجل فلو رجع بالمعجل والمعجل اكثر من الموجل في المالية صار اخذا منه اكثر مما كفل فلا يجوز
كما لو كفل عنه بالزيوف فادى الجياد لا يرجع بالجياد لانه لو رجع بالجياد لرجع باكثر مما كفل فكذا هذا ولو مات المطلوب قبل الاجل حل عليه
لا على الكفيل لان سقوط الاجل بموته معتبر بسقوط الاجل باسقاطه ولو اسقط الاجل سقط في حقه لا في حق الكفيل فكذا هذا الكفالة بالقرض
الى اجل جايز وهو حال على الاصيل لان ما وجب على الاصيل قرض لانه وجب بالاستقراض والقرض لا يقبل الاجل وما وجب على الكفيل ليس بقرض لانه
وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة لكن الكفيل يصير بمنزلة المقرض بالاداء فانه يملك الدين بمقابلة ما ادى فيصير معاوضة
ومبادلة حقيقة فيشبه الثمن ولا يشبه القرض **فصل** الدين موجل فباع من الطالب عبدا بدينه ثم استحق او رده بخيار شرط او روية
او عيب بقضاء عاد الدين موجلا لان الاجل انما سقط حكما للبيع ضمنا له لا بالاسقاط مقصودا وقد انتقض البيع فيبطل ما ثبت في ضمنه
تبعا له كما لو اشترى عبدا بالدين ثم استحق العبد عاد الدين ولو رد بعد القبض بالعيب بغير قضاء كان حالا لان الرد بالعيب بعد القبض بتراضيهما
اعتبر بيعا جديدا في حق الثالث وفسخا في حق المتعاقدين والكفيل مع الطالب عاقدان فيجب ان يعتبر فسخا في حقهما الا انهما متعاقدان
في هذا العقد والاجل حكم عقد اخر سوى الكفالة وهي ليست من حقوق هذا العقد فلا تكون فسخا في حقه بل اعتبر بيعا جديدا كالاجنبي
حقيقة ولو قضى دينه فوجده ستوقا فرده عاد الاجل لانه ظهر انه لم يكن قضاء وان كانت زيوفا فردها انتقض الاداء والاجل لانه كان قضاء
وبالرد ينتقض القبض والقضاء ولهذا يرجع بما له عليه بالجياد الا ان الرد بقضاء يكون فسخا في حق الكل وبالتراضي بيعا جديدا في حق
الكل وذكرنا في الرد بالعيب بقضاء يعود الدين الى الكفيل والاصيل الى ما عرف **المنتقى** وروى عن محمد رح فيمن قال لغيره كفلت لك
بما لك على فلان على انك متى طلبته الى اجل شهر فهو جاير فجاء طلبه منه وله اجل شهر واذا مضى شهر كان له ان ياخذه متى شاء بالطلب الاول

ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة صح وبطل وله ان يطالبه متى شاء لان الشرط لما وجد في صلب العقد كان صحيحا فاما ابتداء الكفالة يصح
بشرط مفض الى الحق فاما اذا وجد العقد مرسلا فانما لتعليق … على التاجيل وتعليق التاجيل بالشرط لا يصح الا ترى
انه لو كفل الى قدوم المكفول به صح ولو كفل مطلقا ثم اخر الى قدومه لم يصح التاجيل قال محمد رح رجل له على رجل الف درهم من ثمن
بيع فقال قد اجلتك الى الحصاد والدياس فهذا جايز بمنزلة الكفالة ولا يفسد البيع به لان التاجيل الى وقت مجهول لا يلائم
الديون لان الجهالة في تاجيل الديون متحملة فاذا اجله مجهولا بعد العقد فقد عري العقد عن المفسد ولم يوجد ما يفسد
ثم يلتحق باصل العقد فلم يفسد فاما اذا اجله في العقد مقارنا له او بعده لاحقا به يفسد العقد لان العقد لا يتحمل الجهالة
والشرط المفسد يلتحق باصل العقد عنده رح فيفسد به العقد وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح لو كفل بنفس
رجل انه كلما طالبه منه فله اجل شهر جاز فان طلبه منه فله اجل شهر من يوم يطلبه ولو مضى شهر فطالبه ثانيا لم يكن له
اجل شهر اخر لانه قد اجل شهرا بعد الطلب الاول ولم يدفعه اليه فانما يطلبه منه بالطلب الاول لا بالطلب الجديد ولو رجع لا يبرا حتى يقول
برئت اليك منه ثم يبرا فيما يستقبل سوى الاول لانه قال كلما طلبته مني فلي اجل شهر يصير كانه قال قد كفلت لك على انك كلما
طلبته مني وامسكته الا ان لي في ذلك اجل شهر حتى اطلبه ولا ابرا منه ابدا الا ان يدفعه اليه وتبرا اليه منه لانه علق الموافاة به
وتسليمه بالمطالبة بكلمة توجب التكرار فلم يبرا منه له ان يطالبه به متى شاء وان طلبه منه بعد دفعه اياه فللكفيل اجل شهر
ايضا من يوم يطلبه منه لان هذا الطلب غير الطلب الاول لان الاول انتهى بالدفع اليه ولو كفل بالمال مطلقا واشترط الاجل في الكفالة
المكفول له فقال لي متى ما طلبتك بهذا المال فلك اجل شهر كان تاجيله باطلا وله ان ياخذ بالمال متى شاء الا ترى لو قال اخرتك
بالمال الى قدوم فلان كان التاخير باطلا ولو قال رجل اضمن لفلان عن الغد درهم الى سنة فضمنها حالة قال ان اداها حالة لم يرجع بها
على المكفول عنه الى سنة لانه امره بالكفالة الموجلة فصح الامر بالاداء موجلا لا معجلا ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يرده عليه غدا
فعليه المال فقال الطالب للمطلوب شهرا اشترط ان رده الكفيل الى اجل غد كان المال على الاصيل الى شهر وان لم يرده غدا فالمال يلزم
الكفيل وليس له ان يطالبه بالنفس الى شهر لان تاجيل الاصيل تاجيل الكفيل فصارت الكفالة موجلة وان اخر عن الكفيل بالكفالة
شهرا فلم يرده غدا لم يلزمه المال الا ان لا يرده بعد شهر ولا يبطل بالتاخير ضمان الرد لانه لو اجله الشفيع المشتري بالمطالبة شهرا
لم يبطل الشفعة والتاخير جاير فهذا اولى

باب الكفالة الموقتة والمقيدة

المنتقى هشام عن محمد رح رجل ضمن رجلا بنفسه ثلثة ايام فان وفا من ابدا حتى يرده الا انه يشترط اذا مضت الثلثة
فهو بري فهو على ما شرط لان الكفالة بالنفس شرعت للاستيثاق والتوكيد في حق تسليم النفس وكان الواجب عليه تسليم النفس
فان لم يسلم لا يبرا من الكفالة وان مضى الوقت الا ان يشترط البراءة بعد مضي الوقت فيبرا بحكم الشرط وفي نوادر ابن سماعة رحمه الله رجل
ضمن لرجل درهم على ان يعطيه نصفها هاهنا ببلد الضمان ونصفها بالري ولم يوقت قال محمد رح له ان ياخذ بالمال حيث شاء وقال ابو يوسف رح
ان كان له حمل ومونة ياخذ حيث شرط لان في تعيين المكان واشتراطه فايدة وان لم يكن له حمل ومونة ياخذ حيث شاء لانه لا فايدة في تعيين
المكان كما في السلم ولو قال الكفيل بالنفس اني بري من الكفالة متى اراه الطالب او لقيه فهذا جايز ويبرا اذا راه الطالب او لقيه في موضع
يقدر فيه على طلب حقه لان الكفالة انما شرعت ليتوصل المكفول عنه الى استيفاء حقه ولا يتوصل الى حقه الا في موضع يقدر
على اثبات حقه ولو قال متى ما راه فلان غير الغريم فانا منه بري فهذا باطل وهو كفيل به ابدا كما لو قال اذا قدم فلان فانا منه بري
وان قال هو على نفسه شهر فانا منه بري فهو جايز اخاراه من حيث يستطيع اخذه فان راه وهو في يد سلطان
يمنعه منه لم يبرا لانه لم يقع مسلما اليه ولو قال بالطف فلان على نفسه الى شهر او الى غد لا سبيل عليه حتى يمضي ذلك الوقت الذي سمى لانه
كفل موجلا فلا يلزمه شي قبل حلول الاجل ولو قال هو على نفسه الى شهر فاذا مضى شهر فانا منه بري فهذا لم يضمن شيئا لانه شرط
البراءة حال لزوم الكفالة فبقيت الكفالة متعرية عن شرط البراءة

باب كفالة الصبي

المبسوط ولا يجوز كفالة الصبي عن الغير وان كان ماذونا له لان هذا تبرع ليس مما يحتاج اليه في التجارة وان استدان لم
ابوه ووصيه وامره ان يكفل بالدين عنه وبنفسه جازت كفالته بالدين دون النفس لان الاب او الوصي متى استدان على الصبي
للنفقة كان له الرجوع بذكره في مال الصبي وكان اداء الدين عن الصبي الا ان الوصي ينوب عنه في الاداء فاذا امر بالضمان فقد اذن له

في الاداء ومن يملك الاداء باذنه فيرجع عليه الاداء فلم يكن هذا الضمان تبرعا واصطناعا بالمعروف فاما ليس على الصبي تسليم نفسه الا باب
او الوصي وكان هذا الضمان تبرعا واصطناعا فلا يصح من صبي ماذون كفل عنه رجل باذنه جاز لان هذا تبرع واصطناع بالمعروف عليه ومن
من اهل ان يتبرع عليه وقبوله صحيح ولو طالب الصبي به متى كانت الكفالة بامره لان عليه قضاء الدين وعليه تسليم نفسه لجواز الدعوى فكان
هو والبالغ سواء في هذا الامر فيوخذ به حتى يخلصه عن الكفالة لانه من جملة التجارة وان كان الصبي محجورا فان كانت الكفالة باذن من يلي عليه
فللكفيل ان ياخذ وليه حتى يحضره لان امر الولي بالكفالة عن الصغير يكون امرا بقضاء ما عليه من الدين والولي يملك الامر بقضاء دين الصبي
فيملك الامر بالكفالة عنه فصار كفالته باذن الولي ككفالته باذنه اذا كان ماذونا ولو طالب الاب به حتى يدفع اليه لانه هو الذي ادخله
هذه العهدة فيكون عليه تخليصه ولو كفل بامر القاضي او الاب او الوصي يرجع به على الصبي وبامر غير الاب والجد من الاقارب لا يرجع لانه ليس لغير
الاب والجد ولاية الامر على الصبي فلا يصح منهم الامر بالكفالة لان الامر بقضاء الدين امر بالتزام الصبي وضمان يعتبر امرهما للرجوع
عليه عندهما فكذلك بالكفالة وعنده يملك ادائه الاب لولي الصغير بالكفالة فكفل فكفالته جائز لان الكفالة تبرع والصبي ليس من اهل
التبرع ولو كفل الوصي بنفس الصبي لا يصح لان التسليم النفس ليس الى الوصي فيكون هذه كفالة لا انسان لا يملك المطالبة وهو باطل كفالة
بنفس صبي بغير اذن ابيه للاب ان يمنع الكفيل عن التسليم ويوخذ الكفيل به لان في التسليم ضررا بالصبي فله منع الا باذن من يلي عليه ولكن
الكفيل ما نظر به يوما من الدهر فيسلم الى المكفول عنه او يعلم بمكانه والكفالة لا تجوز الا ان يخاطب وليه عنه عندهما وقال ابو يوسف يجوز
لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما فان بلغ الصبي فاجاز جاز فان رجع قبل ان يدرك الصبي ابطله وعند ابي يوسف
جائز للحال لان الكفالة عندهما لا يصح من غير قبول المكفول له وعنده يصح ولكن انعقدت موقوفا على اجازته فانه وجد الايجاب والقبول من
الكفيل والمكفول عنه وقبول الصبي وهو المكفول له شرط صحتها لا شرط انعقادها فينفذ باجازته بعد البلوغ كما في سائر العقود الموقوفة على اجازة
الصبي ورجوع الكفيل يصح قبل الاجازة لانه يلزمه العهدة كفضولي باع مال الغير ثم رجع قبل الاجازة فان كان اب الصبي او وليه حاضرا به
الكفالة فذلك جائز في قولهم جميعا لان قبوله صحيح وقام مقام قبول الصبي اقر انه كفل عن هذا الصبي جاز على الكفيل وان كان الصبي لا يعقل لان هذا
تبرع على الصبي واصطناع بالمعروف في حقه بحال الدين عنه فلا يشترط قبول المكفول عنه وهو الصبي

باب كفالة العبد والمكاتب المبسوط

ولا يجوز كفالة العبد بالنفس والمال بغير اذن المولى الا ان يعتق فيوخذ به خلافا
لابن ابي ليلى وكذلك الصبي الماذون لانها تبرع واصطناع في الحال لانه تبرع بمنافع بدنه لان التسليم انما يتاتى بمنافع بدنه ومنافع
بدنه مملوكة للمولى اوبا[illegible] ماله واكسابه وانها حق المولى والمولى ما رضي بالتبرع بمنافعه او بماله فلا يصح في حقه الا باذنه كفل بالف
درهم باذن سيده وقيمته الف ثم كفل بالف اخرى باذنه لم يلزمه حتى يقضي الاول لان رقبته صارت مشغولة بدين الاول والكفالة الثانية
صادفت رقبته مشغولة بحق الاول فلا يتعلق بها الدين الثاني فلم يصح في حق الاول فاذا زال حق الاول بالقضاء اخذ به لزوال المانع
فان عتق قبل ان يقضي الدين لزماه لانه زال تعلق الدين برقبته لتعذر استيفاء بالعتق لانه لا يمكنه استيفاء الدين من رقبته وبقي التعليق بهما
وهو بالاول لا بما زاد على الاول لوجوب الدين الثاني في رقبته لان الذمة متسع لديون جمة فيتنفذ تلك الكفالة وما ادى بعد العتق لا يرجع
على المولى لان الكفالة حين وقعت غير موجبة للرجوع لانه لا يجب للعبد على مولاه دين كما اذا كفل بمال عن غيره بغير امره ثم رضي المكفول عنه
لا يرجع الكفيل عليه اذا ادى فكذا هذا ولو زادت قيمته حتى بلغت الفين فكفل بالف بالثمن بيع بالفين كان ثمنه بين الاول والثالث
ولا شيء للاوسط الا ان يفضل لان هذه زيادة حدثت بعد الكفالة الثانية فلم يتوقف الكفالة الثانية على وجود هذه الزيادة لان
الوارع من الدين انما يعتبر وقت الكفالة لانه حال انعقاد السبب وحالة القسمة لانه حال ثبوت الحكم وهو الاستيفاء والتغير فيما
بين ذلك لانه لا عمل للعقد ولا تاثير له ولا اتصال له بالمحل فيما بين ذلك فلم يعمل الزيادة مستحقة بالكفالة الثالثة حال وجودها في الكفالة
الثالثة صادفت محله فارغا لان الزيادة كانت موجودة عند الكفالة الثانية فنفذت فصارت الزيادة مستحقة بالكفالة
الثالثة محله فما اذا لم يكن ثم كفالة ثالثة لان الزيادة تعتبر وقت القسمة والاستيفاء وهو حال ثبوت الحكم فعملت الكفالة الثانية
في استحقاقها على العبد وام الولد دين فامرها المولى بان ضمنا عنه دينا ثم مات السيد وترك مالا لا يفي بالعبد يستسعون لانهما السيد
لان الاذن بالكفالة من المولى اليهم في حق الزمان لان ذمته صارت مشغولة بحق الغرماء فالكفالة في حق الغرماء ولان العبد لا يملك التبرع في حق
الغرماء لان الحق للمولى فله فيه تبرع باذن المولى عبد ماذون قيمته الف درهم وعليه دين الف فكفل بالف درهم باذن سيده ثم استدان العبد

وحل الغبن ثم باعه القاضي بالف يضرب في ثمنه غرماء الاولين والاخرين بديونهم كلهم ويضرب فيه اصحاب الكفالة بالف لان الكفالة صحيحة
لان نصفه مشغول بدين التجارة ونصفه فارغ وهو الف والكفالة صادفت محلها فارغا فنفذت واستدانة العبد بعد ذلك صحيح لان ذكر
دين التجارة ودين التجارة ودين الكفالة لا يمنع دين التجارة لان العبد لا يصير محجورا عن التجارة بلحوق دين التجارة والكفالة
مالي ودين التجارة يمنع دين الكفالة لان دين الكفالة تبرع والمولى محجور عن الاذن بالكفالة لكونها تبرعا فلا يصح الا اذا صادف محلا
فارغا عن دين التجارة فينفذ بقدر فراغه وكانت هذه الديون تعلقت برقبة العبد استيفاء فيضرب كلهم فيها ايضا رجل على عبد دين
فاحال غريمه على العبد ومضى العبد جاز لان هذه ليست بكفالة ولا حوالة لان الكفالة والحوالة التزام ما لم يكن واجبا عليه وهنا التزم
ما كان واجبا عليه الا ان صاحب الدين وكل غيره باقتضاء الدين من العبد فيلزم العبد القضاء اليه فصل كفل المكاتب بنفس رجل
او بمال لم يجز وان اذن له المولى خلافا لابن ابي ليلى لما بينا لحاله في العبد اذا كفل باذن مولاه يجوز لان الاذن بالكفالة اذن بالتبرع والمولى
لا يملك التبرع بكسب المكاتب وان رضي المكاتب فلا يملك الاذن بالكفالة ويملك التبرع برقبة عبده وكسبه اذا لم يكن عليه دين فيملك الاذن بالكفالة
كفل المكاتب عن ابيه لا يجوز لان هذه كفالة المكاتب وان كفل عن عبده بدين عليه للمولى يجوز لان هذه ليست بكفالة المكاتب ولو كفل
عن عبده بلا التزام ما كان واجبا عليه قبل ذلك لانه كان واجبا عليه قضاء ما عليه الدين من كسبه كفل مكاتب لمولاه بدين له على ام ولد المكاتب
جاز لانه التزم ما كان واجبا عليه فلم يكن كفالة فانه التزم الاداء من كسبه وكان يلزمه ذلك من غير كفالة ولو ضمن اجنبي بذلك لا يجوز لان هذه
كفالة والكفالة للمولى بدين له على المكاتب لا يجوز للمكاتب على مولاه دين فاخذ به كفيلا جازت الكفالة لان هذا تبرع على المكاتب بالتزام
الدين فيصح كفل لعبد تاجر بدين على مولاه بدين العبد عليه جاز ولو لم يكن على العبد دين لم يجز لانه متى كان على العبد دين صحت ادانته
من المولى لان دينه يمنع وقوع الملك للمولى في اكسابه ورقبته ويتصرفا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تصرفا والادانة بقيد ما لم يكن ثابتا فصحت
فالكفالة صادفت دينا على الاصيل فصحت ومتى لم يكن على العبد دين لم يصح الادانة من المولى لان اكسابه مملوكة للمولى رقبة وتصرفا
فالكفالة لم تصادف دينا واجبا عليه فلم يصح والكفالة عن المستسعى لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب اعتق عبده على الف فكفل
بها رجل يجوز لانه التزم ما هو واجب على العبد عبد تاجر بين اثنين اداناه دينا صفقة واحدة واخذ به منه كفيلا يلزم الكفيل
نصف دين كل واحد منهما لانه اذا ان عبد هو عبد غيره وادانته عبد غيره صحيحة وعبد نفسه لا يصح فثبت نصف الدين لانه لا يثبت للمولى
على عبده دين وهذا الدين هو نصفه واجنبي عن نصفه فان كان على العبد دين بغير ما صحت الكفالة بكل دينهما لانه يجب للمولى دين
على عبده المديون ولهذا يصح بيعه وشراؤه منه كفل مولياه له بمال وكل واحد كفيل ما هو عن صاحبه ولا دين على العبد يلزم كل واحد
ربع الدين لان كفيل كل واحد منهما للعبد صحت في النصف ويطلب في النصف فيطالب من الدين نصفه وبقي نصفه وهما مجموع لهما التزما
دينا واحدا لا تحاد الصفقة ولم يصح التزامهما في نصفه فبقي النصف عليهما ولا يصح كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لان كفالة كل واحد
منهما الماضي يوجب صاحبه حتى جعلنا صاحبه كفيله لصار كفيله لعبده ولا يجوز كفالته لعبده اذا لم يكن عليه دين ولو كان على العبد دين صار
كل واحد كفيلا بكل الدين لحق الغرماء لان كل واحد منهما صار كفيلا عن صاحبه لان كفالة المولى لعبده المديون جائز

باب كفالة الرجلين المبسوط

مسايله على اربعة اقسام الاول كفل ثلثة عن رجل بالف درهم فادى احدهم بريوا جميعا
ولم يرجع على صاحبيه بشيء لان الكفالة بالف لا الالف وانها ما لا يقبل التجزي فانقسم الوجوب عليهم اثلاثا فصار كل واحد كفيلا بثلث
الالف حتى لو ادى احدهم جميع الالف لا يجد الطالب على القبول لانه في الثلثين متبرع على الاخرين فان قبل منه صح الاداء فوقعت البراءة
والمتبرع لا يرجع بما تبرع ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فاداها احدهم رجع المودي عليهما بالثلثين لصاحب المال ان يطالب كل واحد
منهم بالالف لان كل واحد في التحمل بحكم هذه الكفالة سواء فان كل واحد تحمل عن المطلوب ثلث الالف وعن صاحبه ثلثيهما فيجب ان يكون
في الغرم سواء ولان المودي ادى بثلثيه عن صاحبه بامرهما لانه كفل عنهما بامرهما فيرجع على كل واحد بثلث الالف ومنها اذا ظفر بالكفيلين
فان ظفر باحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث لانهما استويا في التحمل بحكم الكفالة فيستويان في الغرامة ولا نزاد في
ثلث الالف عن الحاضر بحكم الكفالة عنه فرجع بذلك لانه كان بامره وادى ثلثها عن الغائب فكل واحد منهما كفيل عنه فصار موديا السدس
عن نفسه بكفالة الغائب والسدس عن صاحبه الحاضر بحكم كفالته فله ان يرجع بذلك عليه لانه كان بامره فان ظفر بالغائب رجع كل واحد عليه
بالسدس لانه ادى عنه بحكم الكفالة عنه وان شاء رجع على كل واحد منهما ما رجعوا جميعا على الاصيل بالالف وان ظفر بالاصيل قبل ان يظفر لصاحبه

يرجع عليه بجميع الالف لانه ادى بثلثا بحكم الكفالة عنه وبالثلث عن صاحبه بامر المطلوب لان كفالة بعضهما عن بعض مشروطة في عقد الكفالة
وقد رضي المطلوب بذلك فيكون كفالة صاحبه بامره والمطلوب متى امر غيره ان يكفل عن كفيله يكون في ذلك امرا بالكفالة عنه اقتضاء كان له
الرجوع على الاصيل بالكل القسم الثاني لو جاء على اربعة نفر الف درهم ومايتان وكل اثنين كفيلان عن اثنين بجميع المال فانه ياخذ ايهم شاء
وهو سبعمائة وخمسين وان اثنين شاء بجميع المال وذكر في المختصر الصواب ان ياخذ ايهم شاء وحده بنصف المال وان اثنين شاء بجميع المال
اما الاثنين فلان عليهما ستمائة درهم بحكم الاصالة والمداينة وستمائة بحكم كفالتهما عن صاحبهما فان كل اثنين كفيلان عن اثنين بما عليهما فاذا
الطالب لاثنين منهم بجميع المال نصفه بحكم الاصالة ونصفه بحكم الكفالة واما الواحد فوجه ما ذكر في المختصر ان عليه ثلثمائة بحكم الاصالة وثلثمائة بحكم
الكفالة عن احدهم لان كل اثنين كفيلان عن اثنين بستمائة فيكون كل واحد كفيلا بثلثمائة كما لو شرطا ان يكون كل اثنين باعيانهما كفيلا عن اثنين
ثم طولب باحدهما فاخذه بستمائة فكذا هذا ووجه رواية المبسوط وهو الصحيح ان الواحد ثلثمائة بحكم الاصالة بقي تسعمائة يوخذ كل اثنين من الثلث
الباقية بجميعها بعضها بحكم الاصالة وبعضها بحكم الكفالة لان كل اثنين من الثلث البواقي كفيلان بما على الاثنين الباقيين فيجب على واحد نصف ذلك
ونصف ستمائة اربعمائة وخمسين وارباعه وخمسين مع ثلثمائة يكون سبعمائة وخمسين وهو ما وجب ثلثمائة عليه بحكم الاصالة وهو كفيل بنصف
ما على الاثنين الباقيين وكل اثنين من الثلث عليهما الف ومايتا درهم ستمائة عليهما بحكم الاصالة وستمائة عليهما بحكم الكفالة عن اثنين الاول ثلثمائة
فما هو غير بحكم الكفالة فيبقى تسعمائة بحكم الكفالة فيكون الواحد كفيلا بنصف ذلك فيؤخذ به وبثلثمائة فيكون سبعمائة وخمسين فان ادى احدهم
نصف المال وهو ستمائة فحصة الربع ثلثمائة وحصة اصحابه الربع وهو ثلثمائة ان شاء رجع على كل واحد بثلثه وهو مائة لانه ادى ثلثمائة عن نفسه
بحكم الاصالة فلا رجوع فيها وثلثمائة عن اصحابه بحكم الكفالة فيكون حصة كل واحد من ذلك مائة وان لقي احدهم اخذ منه مائتي درهم لانه يقول له اديت
مائة عنك ومائة عن الاخرين الغائبين وانا وانت في الكفالة عنهما على السواء فيجب ان يكون في الغرم على السواء فياخذ منه مائة من جهة ومائة من جهة اخرى
حتى يستويا في الغرم فان لقيا الثالث اخذا منه ثلث المائتين لانهما يقولان له ادينا عنك مائة وادينا مائة عن الرابع الغائب بحكم الكفالة عنه ونحن وانت
في الكفالة عنه سواء فيجب ان يكون في الغرم على السواء فيرجعان بثلث المائة عليه ليكون الغرم بينهم اثلاثا فان لقوا الرابع رجع كل واحد منهم عليه بثلث
المائة لانه ادى عنه ذلك القدر بحكم الكفالة فان لقي الاول الثاني فاخذ منه مائتي درهم ثم لقي الثاني الثالث فاخذ منه ثلثة ارباع المائة لانه ادى المائة
عن نفسه فلا يرجع بها على احد وادى المائة الاخرى نصفها عنه وهو خمسون فيرجع به عليه والنصف الاخر ادى عن الرابع الغائب وهو والثالث
في الكفالة عنه سواء فيكون في الغرم عنه سواء فيرجع بنصفه وذلك خمسة وعشرون فصار خمسة وسبعين وذلك ثلثة ارباع المائة فان لقي الاول
الثالث بعد ما اخذ منه الثاني ستين درهما ونصف لانه يقول اديت مائة عنك وعن الرابع فيكون حصتك منها خمسون وغرمت عن الرابع خمسين
وانا وانت في الكفالة عنه سواء فيجب ان نستوي في الغرم والذي غرمت للثاني من جهة الرابع خمسة وعشرين وانا غرمت للثاني مثل ذلك فيقابله
بقي خمسة وعشرون على الرابع فيكون عليهما نصفان ليستويا في ضمان الكفالة فان لقيهما الثاني بعد ذلك رجعا عليه بثمانية وثلث يكون
سهامهم يرجعون على الرابع بما بينهما لانهما يقولان لو نحن ادينا عن الرابع خمسة وسبعين كل واحد منا خمسة وعشرين وانت غرمت
خمسة وعشرين لانك رجعت خمسة وعشرين من الخمسين الذي غرمتها عن الرابع على الثالث بقي غرمك عن الرابع خمسة وعشرين فيجب ان يكون غرم من
المائة علينا اثلاثا على كل واحد منا ثلثة وثلثين وثلث فاخذ ان ما هو ثمانية وثلث ليستووا في الغرم فيكون بينهما واذا وصل الى كل واحد ثمانية وثلث
غرم كل واحد ثلثة وثلثون وثلث ثم يرجعون على الرابع بما بينهم فان لقي الاول الثاني بعد ما اخذ من الثالث ثلثة ارباع المائة اخذ منه نصف ما اخذ
من الثالث لانه يقول لكل واحد منا غرم مائة عنهما فيجب ان يستويا في الغرم كما استويا في الغرم وسبعة وخمسين غرم اصبته من الثالث فاخذ منك نصفه
حتى يستويا في الغرم فان لقيا الثالث بعد ذلك اخذا منه ثمانية وخمسين درهما وثلث بينهما لانهما يقولان ادينا عنك مائة وعن الرابع مائة وقد ادى
الينا مما ادينا عنك خمسين لان ما قبض الاول من خمسة وسبعين خمسين مما ادينا عنك وقبض الثاني لقبضنا جميعا فبقي مما ادينا عنك خمسين
فادينا عن الرابع مائة فيجب ان يكون هذا الغرم بيننا اثلاثا على كل واحد منا ثلثة وثلثون وثلث وقد غرمت انت خمسة وعشرين الى اخذ منها
الاوسط منك فبقي الغرم ثلثة وثلثين وثلث ثمانية وثلث وقد ادينا عنك خمسين فجميع ذلك ثمانية وخمسين وثلث فان لقوا الرابع اخذوا منه مائة
لكل واحد ثلثة وثلثون وثلث القسم الثالث لرجل على عشرة نفر الف وكل اربعة كفيل عن اربعة بجميع المال فاخذ احدهم باخذ ثلثمائة
وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين ومائتان وخمسة وعشرون اربع ما بقي من الالف حصته من الكفالة لانا جعلنا كل اربعة منهم لا باعيانهم كفيلا
عن ستة فمكنهم الرجوع على ادوا على واحد من الستة لان كل واحد ان يقول الاربعة المودين انتم كفلاء عن اربعة منا لا عن الستة واثنان منا ليسا بكفيلين

عنهما وكل واحد يدعي انه ليس بكفيل عنه فثبت الكفالة الاربعة عن الستة حتى يمكنهم الرجوع بما ادوا عن الكفالة فصار الواحد مع ثلثة منهم كفيلا
بما على الستة فلزمه ربع ستمائة بحكم الكفالة وذلك مائتان وخمسة وعشرون وان اخذ اثنين اخذ منهما مائتي حصتهما بحكم الاصالة ونصف ما بقي وهو
اربعمائة بالكفالة لانهما كفيلان مع اثنين لا باعيانهما عن الثمانية وعلى الثمانية ثمانمائة فيكون عليهما نصف ذلك وهو اربعمائة وان اخذ ثلثة اخذهم
ثلثمائة حصتهم بالاصالة وثلثة ارباع ما بقي بالكفالة لانهم مع الواحد كفلوا عن سبعة عليهم سبعمائة وثلثة ارباع سبعمائة خمسمائة وخمسة وعشرون
وان اخذ الاربع احدهم بجميع المال اربعمائة حصتهم بالاصالة وستمائة بالكفالة عن ستة منهم اذا لم يؤد كل واحد منهم شيئا وان ادى احدهم مائة وخمسين
فمائة منه ذلك حصته وما به وخمسين عن اصحابه فصح كل واحد منهم ذلك الشيء يرجع به عليهم ان لقيهم وان اصحابه يرجع عليه ايضا بنصف ما بقي وذلك اربعة
الاتساع حتى تشاركه في الغرم لانهما يستويان في سبب الغرم وهو الكفالة فيستويان في الغرم تحقيقا للمعادلة فان ادى الباقي ثم لقي الثالث اخذ
تسع وربع تسعمائة وخمسين انه يقول للثالث اديت انا خمسة اتساع لا الاول تسعا عن نفسي واربعة اتساع عنك وعن سبعة معك بالكفالة
فحصتك نصف تسع بقي ثلثة اتساع ونصف عن السبعة الباقية فيكون ذلك علينا نصفان لانهما في الكفالة سيان فوجب ان يستويا في الغرم والضمان
فاعطي النصف ذلك وهو تسع وثلثة ارباع تسع ولزمه ايضا نصف تسع بحكم الاداء عنه فيكون جملة ذلك تسعان وربع فان لقي الاول والرابع ذلك الثاني
اخذ منه نصف ما اخذ من الثالث ليستويا وبالانا استويا في الغرم فيجب ان يستويا في الغرم وهذا غرم اصبته من الثالث فيشتركان فيه فان لقيا
بعد ذلك الثالث رجع الاول عليه بنصف سهم حصته ثم يجعل بينه والثاني نصفان فان لقي الاول والثاني والثالث يرجعان عليه بتمام ثلثة الاتساع
وثلث لانهم يقولان ادينا عنك وعن سبعة معك بالكفالة عنهم ثمانية اتساع تسعا عنك وسبعة اتساع عن اصحابك فيجب ان يكون سبعة اتساع اصحابك
علينا اثلاثا فيكون حصتك تسعين وثلث فاذا ضممت ذلك الى التسع الذي حصتك صار ثلثة اتساع ونصف الا انك اديت الى الثاني تسعين
وربع بقي عليك تسع ونصف سدس تسعمائة وخمسين القسم الرابع ولو كان اصل المال على ثلثة وكل واحد كفيل ضامن عن صاحبه فادى
احدهم شيئا فهذا على ثلثة اوجه في وجه يكون المؤدي عن نفسه اذا لم يعين وان عين يكون عن صاحبه مثل الاول ولو كان المال على اثنين وكل
واحد منهم كفيل عن صاحبه فادى احدهم شيئا يكون لا تمام الثلث عنه وما زاد على الثلث يكون بينهما ولو قال هذا عن كفالتي عن صاحبي لا يصح
التعيين لا يصح لانا لو صححناه في الابتداء يؤدي الى ابطاله في الانتهاء لان المؤدي متى جعل المؤدي عن صاحبه فلصاحبه ان يجعل عنه ايضا بحكم
الكفالة عنه فيكون اداء كلا اداء ولم فيؤدي الى الدور والدور ساقط ولانه لا فائدة في التعيين هنا لانه وجب عليهم جميعا كلهم من الكفالة
فكان الجنس متحدا والتعيين في جنس واحد ضائع لا يفيد فوقع المؤدي عن المؤدي لا عن صاحبه الا ان يجاوز حصته فيكون الزيادة عن صاحبه
لانه لا يؤدي الى الدور لانه ليس لصاحبه ان يجعل الزيادة على المؤدي بالكفالة لانهما استويا كفيلين عن المؤدي لانه لم يبق على المؤدي دين
ولان التعيين مفيد في الزيادة والثاني لو كان على رجل الف فكفل بثلثه عنه على ان يكون بعضهم كفيلا عن البعض فادى احدهم شيئا يكون
مؤديا عن نفسه لا عن صاحبه وان عين عن احدهما لا يصح لان ما وجب عليهما جميعا كلهم بسبب واحد وهو الكفالة فيكون جنس الدين
واحدا لاتحاد السبب والتعيين في جنس واحد لغو وكان المؤدي شايعا في الكل ولانه يؤدي الى الدور لانه متى جعل المؤدي عن صاحبه
فلصاحبه ان يجعل المؤدي عنه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه والثالث لو كان الدين على رجلين واحدهما
كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه ان ادى الكفيل شيئا ولم يعين كان المؤدى عنه وان عين يكون عن صاحبه لان التعيين عن نفسه انما
ثبت نصا ثبت لا لمن لان ما عليه بحكم المداينة اقوى واكد مما وجب عليه بحكم الكفالة الا ترى ان الطالب يملك اخراجه عن دين الكفالة
بالابراء شيئا اولا ولا يملك في حق المطلوب والظاهر من حال المؤدي انه يبدأ بالاقوى فالاقوى فيثبت النص عن نفسه دلالة وان
عين عن صاحبه يصح لان الدينين اما وجبا بسببين مختلفين احدهما بالمداينة والاخر بالكفالة فيكونان دينين اما وجبا بسببين
مختلفين احدهما بالمداينة والاخر بالكفالة فيكونان دينين مختلفين حكما والتعيين في دينين مختلفين مفيد فيصح كما لو كان عليه كفارة
القتل وكفارة الظهار او كفارة اليمين يصح تعيينه عن احدهما فكذا هنا المنتقى رجلان كفلا عن رجل بامره بالف على ان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه ثم ادى احدهما شيئا فله ان يرجع بجميع ما ادى على المكفول عنه وان شاء رجع عليه بنصفه وعلى شريكه بنصفه وان ضمنا عنه بغير
امره لم يكن له ان يرجع على شريكه بشيء حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة على النصف والفرق انهما متى ضمنا عنه بامره كان
صاحب المال من ما في الضمان فما ادى احدهم من شيء فنصفه مما ضمن عن صاحب المال ونصفه مما ضمن عن صاحبه واذا ضمنا عنه بغير امره وكان
كل واحد منهما ضمن عن صاحب المال ونصفه مما ضمن عن صاحبه واذا ضمنا الغرم بحسب ما به على حدة لان كل واحد ضمن ما على صاحبه بامره وقال الوبري في
اذا اقر رجلان لرجل بالف درهم على ان ياخذ بهذا المال ايهما شاء فهذا بمنزلة الكفالة كل واحد منهما عن صاحبه والله اعلم

باب ما يصح تسليم الكفيل المكفول به وما لا يصح تسليمه المبسوط

مسايله على فصلين احدهما في تسليم المكفول به والثاني في مكان التسليم كفل بنفس رجل ثم قال اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه
اليه فهو بريء لان موجب الالتزام هو البراءة عند التسليم فيثبت نص عليه ام لا الا ترى ان الغاصب مع جنايته يستوجب البراءة عند التسليم
فالذي لا جناية منه اولى والتسليم هو التخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمك فانت اعلم به ان شئت فخذه وان شئت فخله
اما ان سلم بعد طلب الطالب منه او قبل فان سلم اليه بعد ما طلب منه برئ وان لم يقل سلمت اليك بحكم الكفالة لان التسليم حصل بناء على طلب الطالب
بحكم الكفالة فيقع عن جهة الكفالة لان التسليم لما كان بناء عليه يتعين جهة مانع الطلب فصار كانه قال سلمت اليك من جهة الكفالة وان سلم من غير
طلب الطالب لا يبرأ ما لم يقل سلمت اليك بجهة الكفالة لان التسليم محتمل فقد يكون بحكم الكفالة وقد يكون بحكم الاستعانة او الاجارة والتسليم فعل من
الاعطاء وفعل التسليم بجهة الكفالة او بجهة الاجارة سواء فلا يترجح احد التسليمين على الاخر فبقي محتملا فلا يبرأ بخلاف ما لو اقر الطالب فقال قبضت
نفس فلان مني فلان برئ الكفيل وحمل على القبض بجهة الكفالة لان الاقرار بالقبض كلام واخبار عن القبض والقبض بجهة الكفالة قبض مكرر واجب
لان التسليم واجب عليه والقبض بجهة الاجارة قبض صورة لا معنى لانه لا تسليم عليه لهذه الجهة فانصرف الكلام الى الحقيقة وهو القبض بحكم الكفالة
ولو سلم الكفيل يجبر الطالب على القبول ولو سلم غير الكفيل فله ان لا يقبل لان التسليم مستحق على الكفيل لا على غيره واذا اتى بما هو المستحق عليه
لو لم يبرأ عنه لا يخرج عن عهدة الكفالة ابدا ولو دفع المكفول به نفسه الى الطالب من كفالة فلان برئ الكفيل وكذلك وكيل الكفيل ورسوله لو سلم جاز
ولو لم يقل من كفالته لا يبرأ لانه انما يبرأ بتسليم ما هو مستحق عليه وفي تسليمه فايدة وهو دفع تعرض الكفيل عن نفسه اذا كانت الكفالة بغير امره ويكتب
براءته من مطالبته اذا كانت الكفالة بامره كفل وصي الميت غريما للميت بنفس رجل فدفعه الكفيل الى ورثته او غرمائه لم يبرأ لانه متى كانت التركة
دين فحق القبض ما وجب بعقود الوصي للوصي لا للوارث والغريم فصار كما لو دفع الى اجنبي حتى لو لم يكن في التركة دين برئ بالدفع الى الوارث
لان حق القبض في التركة له مات المكفول له وعليه دين محيط فسلم الكفالة بالنفس الى الغرماء والورثة لا يبرأ لما بينا فان ادى الورثة الدين
جاز دفعه اليهم لان الوارث ممنوع عن التصرف في التركة ما لم يقض الدين فاذا قضى الدين زال الحجر وثبت اطلاق التصرف في التركة وهي
ملكهم فاعتبر التسليم اليهم صحيحا وصيان لليتيم تكفل رجل ودفع الى احدهما برئ منه وللاخر ان ياخذه وكذلك الوكيلان لو سلم الكفيل المكفول به
الى احدهما برئ من حصته لا من حصة الاخر وصار كما لو باعا عبدا من تركة الميت فسلم المشتري الثمن الى احد الوصيين لا يبرأ الا من نصيبه
الاخر فكذا هذا كفل ثلثة بنفس رجل وبعضهم كفيل عن بعض كان له ان ياخذ كل واحد بنفس المطلوب خاصة لما بينا وان سلم اليه واحد منهم برئوا جميعا
الا اذا كانت الكفالة متفرقة فلا يبرأ صاحبه لان الكفالة متى كانت مجتمعة يجب على كل واحد تسليم واحد ولا يمكنه تسليم ثلث المطلوب فيكون تسليم
الطالب فيصير كل واحد منهم وكيلا عن صاحبه في تسليم كالشركاء في امكان تسليم الثلث لشركة اشتروا عبدا من رجل صفقة واحدة يصير
كل واحد منهم وكيلا عن صاحبه باداء حصتهما من الثمن حتى لو ادى جميع الثمن اجبر البايع على القبول فكذا هذا ومتى كانت الكفالة وقعت
متفرقة استحق الطالب على كل واحد منهم تسليم المطلوب بكماله فيقع تسليم احدهم عن نفسه لا عن صاحبه كثلثة نفر اشترى كل واحد ثلث
العبد صفقة على حدة فادى واحد جميع الثمن لا يجبر البايع على القبول لانه متبرع وليس بوكيل عن صاحبه باداء ملك الثمن فكذا هذا
فضولي قال سلمت نفس المطلوب اليك عن فلان الكفيل لا يبرأ الكفيل ان لم يرض به الطالب لان التسليم مستحق على الكفيل والفضولي متبرع
فيه فلم يقع تسليم عن جهة المستحق الا برضا الطالب فان غاب المكفول به اجل الكفيل مقدار سيره وايابه فان مضى الاجل ولم يحضره حبس
لان الحبس عقوبة فلا يستحقه عليه الا بعد ظهور الظلم والمطل لقوله عم مطل الغني ظلم وبعد التاجيل ظهر مطله وظلمه فيستحق حبسه
وقيل لا كما في ساير الحقوق فان كان في موضع يعذر الخروج اليه لا يحبس لانه معذور عاجز وليس بماطل ولا عقوبة على المعذور كفل
بنفس رجل فغاب عن البلد فاخذ الكفيل كتاب القاضي الى قاضي ذلك البلد يامره بالخروج معه ليسلمه ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب
لم يبرأ الكفيل لانه لم يعجز عن تسليمه متى عرف مكانه كما لو غاب الى بلد اخر في دار الاسلام ولا يجعل مستلما في حق ما عليه بالحوق دار الحرب
كما لو كان عليه قصاص او دين او حق لا يجعل مستلما بسقوط حق الناس عليه فاما جعل مستلما حقا زال املاكه عنه عقوبة عليه
قالوا هذا اذا كان بحال يتهيا له رده بان عرف مكانه او كان بيننا وبينهم موادعة ان من دخل دارهم منا مرتدا فانهم يردونه علينا
فاما اذا كان بحال لا يتهيا له رده بان لم يعرف مكانه او لا موادعة بيننا وبينهم فانه لا يؤاخذ به لانه عاجز عن تسليمه ولا يقدر عليه الا بعد ان
يطوف جميع الدنيا وليس في وسعه ذلك كالكفيل بالدين اذا اعسر وان كانت امراة فسبيت بعد اللحاق برئ الكفيل لانه عجز عن تسليمها

فصل ولو سلم المكفول به في سجن او مفازة لا يبرأ لان المستحق عليه تسليم يتمكن الطالب من اعدائه الى مجلس الحكم حتى يستخرج الحق منه
ولا يمكنه ذلك متى كان في المفازة او كان محبوسا بدين غيره فكان بمنزلة من اشترى دابة في مفازة فسلمها البايع اليه وهي مهملة غير معقولة لا يكون ذلك قبضا لانه
لا يتمكن من قبضه قالوا وهذا اذا كان محبوسا في سجن قاض اخر في بلد اخر لان المكفول به ليس في يد القاضي ولا تحت ولايته لانه لا ولاية له على ذلك المصر فلا يسقط
عن الكفيل التسليم فيطالب بالتسليم لانه قادر على تسليمه بان يوفي ما عليه من الحق حتى يخلى سبيله فاما اذا كان محبوسا في سجن القاضي الذي يخاصمه اليه
او في سجن قاض اخر او سجن امير البلد في هذا المصر لا يطالب بتسليمه استحسانا لان سجنه في يده وتحت ولايته فيخلي القاضي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده
الى السجن وكذلك سجن قاض اخر او امير البلد في هذا المصر كسجنه لان له ولاية على اهل هذا المصر كلهم الا انه نصب قاضيا اخر اذا كانت البلدة عظيمة
لان الواحد ربما لا يمكنه القيام بجميع امور الناس او دفعا للحرج عن الناس لا للقصور وولاية كل واحد منهما على اهل هذا المصر ولهذا لو امتلأ
احد السجنين كان لكل واحد ان ينقل الباقي الى سجن اخر ولو دفع اليه في مصر اخر فيه سلطان برئ عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يبرأ لان تسليم المطلوب مما
يختلف باختلاف الاماكن فانه قد يحصل التسليم في مكان لا يتمكن من الخصومة معه وقد يحصل في مكان يتمكن من الخصومة معه فوجب ان يتعين
مكان العقد مكانا للتسليم بدلالة الحال كما في السلم اذا كان له حمل ومؤنة وله ان المقصود من تسليم المكفول به امكان الخصومة معه واستخراج
الحق منه بالاثبات عليه وهذا المقصود يحصل في الامصار كلها ومتى لم يختلف التسليم باختلاف الاماكن لا يتعين مكان العقد مكانا
للتسليم كما في السلم اذا لم يكن له حمل ومؤنة ولو سلمه في السواد او في موضع ليس فيه قاض لم يبرأ لان تسليمه اليه في هذا الموضع ليس بسبب للوصول الى حقه
ولو شرط ان يدفعه عند الامير فدفعه عند القاضي او عزل وولي غيره فدفعه اليه عند الثاني فهو جائز لان المقصود متحد هذا اذا وقعت الكفالة
مطلقة فاما اذا شرط التسليم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فسلمه في مصر اخر لا يبرأ عندهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله ولا اختلاف في
الرواية عنه في باب السلم اذا لم يكن له حمل ومؤنة وان شرط التسليم في مكان بعينه من المصر الذي وقعت فيه الكفالة فسلمه في غير ذلك المكان
بان شرط ان يسلمه في المسجد الجامع فسلمه في السوق برئ الكفيل وذكر الخصاف عن ابي يوسف انه لا يبرأ قياسا لانه شرط مفيد لانه قد يتيسر عليه
الاعداء من المكان المشروط الى مجلس الحكم فيخف عليه مؤنة الاحضار متى احتاج الى احضاره باعوان القاضي والشرط متى افاد يجب مراعاته وجه
الاستحسان ان المقصود من التسليم في المكان المشروط ان يتمكن من احضاره واعدائه الى مجلس الحكم لامكان الخصومة معه واستخراج الحق منه وهذا المقصود
يحصل متى سلم في غير المكان المشروط لانه يجد من يعينه اذا كان من عادة اهل تلك البلدة انهم لا يعينون الخصم من المدعي بل يعينونه على الاعداء ولا يراعى
من الشروط الا المفيد واما اذا كان في بلدة عادتهم تخليص المدعى عليه من الخصم فانه يجب مراعاة هذا الشرط واليه اشار في الكتاب فانه قال في المصر
والمكفول به لا يستطيع ان يمتنع منه فلو دفعه ثم كفل به ثانيا على مثل كفالته يصير كفيلا لان هذه كفالة مستانفة بحجة لان مثل الشيء غيره والمغايرة انما
تتحقق بين شيئين فكانت الثانية غير الاولى المنتقى المكفول به محبوس بدين عليه فاخرجه القاضي لخصومة الطالب فقال الكفيل للطالب قد دفعته
اليك فان قال ذلك قدام القاضي برئ من الكفالة وان قال في غير مجلس القاضي وهو ممنوع منه مع رسول القاضي لا يبرأ من الكفالة لانه لم يصح تسليمه
لانه لا يقدر عليه فعن قال محمد رحمه الله اذا كفل بنفس رجل وسلمه اليه في الحبس بعد ما احضره من الحبس في مجلس القضاء برئ وان تكفل به وهو في الحبس وسلمه
في الحبس برئ لانه سلم كما كفل به وان كفل به في الحبس ثم خلي عنه ثم حبس ثانيا فدفعه اليه في الحبس الثاني فان كان حبس الثاني في امر من امور التجارات ونحوها
برئ وان كان حبس في شيء اخر من امور السلطان لم يبرأ ولو كان المكفول به محبوسا في الدم فله سبيل على الكفيل بالنفس لانه لا يقدر على اخراجه ولو حبس
الكفيل في الكفالة ثم علم ان المكفول به غايب في بعض الامصار فامر القاضي للطالب ان ياخذ منه كفيلا بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجيء بالمكفول به
وكذلك لو حبس بدين عليه فادعى انه لم يوجد له في هذا المصر مال وكان ماله بخراسان فانه يخرجه ويامره ان ياخذ منه كفيلا بنفسه على قدر المسافة
فيبيع ماله ويقضي دينه رجل كفل بنفس رجل في قرية او مصر على انه يدفعه في اي موضع في المصر لا ياخذ به الا حيث كفل له به ويدفعه حيث
كانت الكفالة كفل المودع

باب اشتراط اداء المال من مال المكفول به المبسوط

على ان يعطيه من الوديعة بامره يجوز ما كانت الوديعة قايمة فان هلكت او غصبت برئ وقال زفر لا يصح هذا الضمان لانه لو صح
صارت الوديعة مضمونة الرد على المودع بالشرط فانه يلزمه ردها بسبب الكفالة الى غريم صاحب الوديعة والوديعة لا يجوز ان يصير مضمونة
بالرد بالشرط حتى لو انتقض الدين لنا انه لو ضمن هذا الالتماس مطلقا صح فاذا ضمن الايفاء من مال المكفول عنه اولى ان يصح لان فيه
نوع توثق الدين والوديعة لا يجوز ان يصير مضمونة الرد بالشرط مقصودا اما يجوز ان يصير مضمونة الرد كما لو قضى ما ضمن من وديعته
وكانه اعار الوديعة لقضاء ما عليه فيجوز ان يصير مضمونة الرد بالاعارة كالعارية يصير مضمونة الرد لا مضمونة العين وليس للمطلوب

ان ياخذ من الوديعة منه لانه لما صح ضمان قضا الدين من الوديعة وجب على الكفيل قضا الدين من الوديعة وصارت الوديعة مشغولة
بحق الطالب فصار بمعنى الرهن والرهن متى وضع على يدي عدل لم يكن للراهن ان ياخذه من يده لكونه مشغولا بحق المرتهن فكذا هذا ولو امر
بامره على ان يعطيه من ثمن داره فلم يبعها لم يضمن لانه انما ضمن المال على ان يعطيه من ثمن هذه الدار فما لم يصل ثمنها الى يده بالبيع لا يلزمه شي كما
لو ضمن وصاه من الوديعة فهلكت حتى عجز عن القضا من عينها برئ ولا يجبر على البيع لان الادا قبل البيع غير واجب عليه لان الكفالة مضافة الى
ثمن الدار ولا يوجد الثمن الا بالبيع فيصير الكفالة كالمضافة الى وقت مستقبل وهو ما بعد بيع هذه الدار والكفالة متى كانت مضافة الى
وقت في المستقبل فما لم يوجد الوقت المضاف اليه لا يلزمه الادا فكذا هذا كفل بمال على ان يجعل له جعلا ولم يشترط الجعل في اصل الضمان جاز
الضمان وبطل الجعل لان الكفيل مقرض في حق المطلوب فاذا اشترط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما اقرضه فانه ربوا وان كان
الجعل مشروطا في اصل الضمان بطل الضمان والجعل وفي بعض الروايات الضمان جائز والجعل غير جائز لان الكفالة لا يبطلها الشروط
الفاسدة كما لو كفل الى ان تمطر السما او تهب الريح وجه الرواية الاولى ان الكفيل ما التزم المال مطلقا بل التزم بشرط ان يسلم له الجعل
والجعل لا يسلم له لانه شرط فيه منفعة للكفيل فيكون بمعنى الربوا فلا يواخذ بالكفالة لانه ما كفل بدون الجعل

فصل ولو اخذ الكفيل الدين من المكفول عنه قبل الادا فلا يخلو اما ان يكون كفيلا بالاثمان او بالاعيان ولا يخلو اما ان اخذه على وجه الرسالة او على وجه الاقتضا
فان قبضه على وجه الرسالة بان قال له خذ هذا المال وادفعه الى الطالب فتصرف فيه وربح لا يطيب له الربح سوا كان ثمنا او عينا لانه مودع فيه ولو كان
اذا تصرف في الوديعة وربح لم يطب له الربح خلافا لابي يوسف وان قبضه على وجه الاقتضا بان قال له المطلوب اني لا امن ان ياخذ منك الطالب حقه فانا
اقضيكم قبل ان يوخذ منك فذلك جائز لان الكفيل قد التزم المطالبة وثبت له حق المطالبة المكفول عنه ايضا وذلك مما يستحق به الاقتضا
لحقيقة الدين فاذا اقتضاه صح ولو اراد ان يرجع فيه ليس له ذلك لان المقبوض صار حقا للقابض على احتمال ان يودي الدين بنفسه فلم
ينتقض هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه ليس له ان يرجع فان تصرف فيه وربح ففي الاثمان يطيب له سوا ادى الاصيل الدين بنفسه ام الكفيل
لان الاثمان لا يتعين عندنا فلا يكون الربح على ذلك المال واما في الاعيان فعن ابي حنيفة رحمه الله ثلث روايات في رواية هذا الكتاب
يطيب له وفي رواية كتاب البيوع لا يطيب وفي الجامع الصغير فلا يستحب له ان يرده على الاصيل وعندهما يطيب له لان الربح حصل على ملك صحيح
لصيرورة المقبوض ملكا له بالقبض لابي حنيفة رحمه الله ان اقتضاه قاصر غير خالي عن الشبهة لان المكفول عنه بسبيل من ان يقضي الدين
بنفسه فيسترد عين ما اعطاه فاورث شبهة في الاقتضا فيتمكن الخبث فيه الا ان هذا الخبث يستحق الاصيل فسبيله ان يرده عليه

المنتقى ولو ضمن المودع بامره على ان يعطيه من الوديعة عنده ثم رد الوديعة الى المكفول عنه ينظر ان كانت الوديعة دراهم
او دنانير فالمال لازم له وان كانت عينا كالعبد والدابة والدار لا يلزمه المال والفرق ان في الدراهم والدنانير يجبر على ان يعطيه منها
لانها من جنس حقه ولا يجبر على بيع الغير لانه ليس من جنس حقه ولكنه متى باعه اجبر على ان يعطيه من ثمنه ولو ضمن على ان يعطيه من ثمن
هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل ان يبيعه بطل الضمان عن الكفيل لان الضمان يتعلق بهذا العبد فيبقى ببقائه ويبطل بهلاكه
وان باع العبد بمائة درهم وهي قيمته والدين الف لم يلزمه من الضمان الا قدر ثمن العبد وان ضمن له المال على ان يعطيه من المال
المكفول له او ضمن على ان يعطيه من هذا العبد له فالضمان باطل وان ضمن له على ان يعطيه من ثمن عبده ولا عبد له فالضمان
لازم لانه اشترط ان يعطيه ذلك من شي مجهول يتوهم ان يكون في ملكه وليس هذا كالشي بعينه لان المعين ليس في ملكه قطعا
فلا يمكنه اعطا الضمان عنه الا ترى انه لو قال من مالي ولا مال له يلزمه الضمان ولو قال من هذا المال وهو ملك غيره لا يلزمه

باب ابراء الكفيل والاصيل او احدهما المبسوط

مسايل على فصول اربعة في البراءة المرسلة والثاني في البراءة المعلقة والثالث في البراءة من المال المكفول له والرابع في نفي الحق قبل المكفول له

فصل ولو ابرا الاصيل برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب سقوط الدين وسقوطه يوجب سقوط المطالبة لانها مبنية على وجوب الدين
وبراءة الكفيل توجب سقوط المطالبة لان الثابت على الكفيل المطالبة وسقوط المطالبة لا يوجب سقوط الدين ولو ابرا الكفيل المكفول
عنه مما ضمنه او وهبه جاز ذلك وان ادى الكفيل بعد ذلك لم يرجع عليه لان الحق وان لم يكن واجبا قبل الادا لكن انعقد سبب وجوبه
وهو الكفالة بامره فصح الابرا بعد وجود السبب كما في الاجرة ولو كان كفيلا بالمال والنفس فقال ادفع نفس المطلوب وانت
بري من المال او قال ادفع المال وانت بري من النفس لا يجوز لان براءة الكفيل بالشرط لا يجوز لما بينا في الفصل الثاني ولو قال

للكفيل ابراتك فقال لا اقبل برئ ولو قال وهبته يرتد برده ولو قال ذلك للاصيل فرد يرتد فيهما وعاد الدين عليه وعلى كفيله والفرق
ان ابراء الكفيل اسقاط محض وهو اسقاط المطالبة المجردة وليس فيه تمليك مال لانه لا دين في ذمة الكفيل والاسقاط المحض لا يرتد
بالرد كالطلاق والعتاق لان بنفس الابرا انه شي واضمحل فعوده كيف يتصور بخلاف الهبة فان الهبة تمليك الدين الذي هو مطالب على
الاصيل من الكفيل وهو كما لو اوجب على الكفيل من وجه لما بينا فكان هذا اسقاطا فيه نوع تمليك فيرتد بالرد لمعنى التمليك فيه
بخلاف الاصيل فان الابراء والهبة كلاهما في حقه اسقاط فيه معنى التمليك وهو تمليك الدين منه فانه بالابرا تملك ما في ذمته لم يسقط
لما مر بخلاف الهبة وبراءة الكفيل انما يثبت في ضمن براءة الاصيل فانه قصد بابراء الاصيل ولم يقصد ابراء الكفيل وقد سقطت البراءة في حق
الاصيل برده فسقط ما ثبت في ضمنها من براءة الكفيل فبقي الدين عليهما الدين على ميت فقال الطالب ابراته او هو في حل او وهبت له
فقالت الورثة لا نقبل فلهم ذلك ونقضون المال والكفيل منه بري وقال محمد رحمه الله لا يصح ردهم لمحمد ان الابراء وقع للميت لا للورثة
لان الدين بقي على الميت لما تركه وفاء ولهذا صحت الكفالة عن ميت مليء فلا يعمل رد الوارث وقبوله وان كان الوارث مطالبا به كالكفيل
اذا رد براءة الاصيل وكالوكيل بقضاء الدين اذا رد براءة الموكل لا يصح وان كان مطالبا به لان الابرا وقع للاصيل والموكل فلم يعمل رد الكفيل
والوكيل فكذا هذا وله ان الابرا وقع للوارث من حيث المعنى لان الدين سقط عن الميت في حق احكام الدنيا لان الدين عبارة عن
تمليك المال من المديون وذلك لا يتصور من الميت فسقط عنه وانتقل الى الوارث ولهذا المطالب بالدين هو الوارث ومنفعة في الدنيا
عائدة الى الوارث لا الى الميت ولكن ينتفع به في حق احكام الاخرة وهو تخليص رقبته وتبريد جلدته على … فصار الابرا واقعا للوارث
في حق احكام الدنيا فيعمل رده بخلاف الكفيل والوكيل لان الابراء وقع للاصيل صورة ومعنى لان الدين عليه ومنفعة الابرا
عائدة اليه في الدنيا كفل بالف فمات الطالب والمطلوب وارثه برئ وكذلك الحوالة بامره لو اخذ من الكفيل كان للكفيل ان ياخذه ثانيا
لانه كفل بامره فيكون عليه تخليصه فلا يكون له اتباع الكفيل لعدم الفائدة ولو كفل او احتال بغير امره رجع بها على المحتال عليه
والكفيل وهو تطوع من الكفيل لانه يفيد الاخذ منه لانه لو اخذ منه لا يكون للكفيل اخذه منه ثانيا متى كانت الكفالة بغير امره هذا اذا
كان بشرط براءة الاصيل فان كفل مطلقا لا بشرط براءة الاصيل لا يرجع بها على الكفيل كفل بامره او بغير امره لان المطلوب برئ عن الدين
لما ملكه من الطالب وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فاما الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبراءة الاصيل لا توجب براءة الحوالة لانه لو اوجب براءة الحوالة
ما صحت الحوالة ابدا ولو كان الكفيل وارث الطالب رجع على المكفول عنه ان كفل بامره والا فلا

فصل وتعليق براءة الكفيل بالشرط جائز على رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الصلح لا يجوز بخلاف براءة الاصيل لانه متى براءة موجلة لان التعليق بالشرط في معنى التاجيل والبراءة الموجلة لا يصح كما لو
ابراتك الى شهر وجه رواية هذا الكتاب انه ليس فيه معنى التمليك لان الكفالة التزام المطالبة بتسليم المال وليست بالتزام المال فلم يكن المال واجبا في ذمة
الكفيل فلم يكن الابراء تمليكا فبقي اسقاطا محضا فيصح تعليقه بالشرط بخلاف براءة الاصيل لان فيها معنى التمليك لان المال واجب عليه كما لو قال للمطلوب
اذا جاء غد فانت بري من الدين لا يجوز لان فيه تمليكا من وجه والابرا اذا تضمن معنى التمليك لا يجوز تعليقه بالاخطار المسايل على ثلثة اوجه
اما ان قال الطالب للكفيل بالنفس اعطني بعض الدين وانت بري من الكفالة او قال اعطني عشرة وانت بري من الكفالة او قال اعطني المال الذي
عليه وارجع عليه وانت بري من الكفالة اما الاول لو قال اعطني بعض المال وانت بري من الكفالة جاز وبري لانه ما جعل المال بدلا عن الكفالة
بالنفس بل تبرع ببعض الدين والتبرع بقضا الدين واجب والبراءة عن الكفالة جائز وانه ما ياخذ بازائه عوضا لان الطالب استوفى دينه
واخذ حقه وحق الانسان لا يصلح عوضا عن حقه والثاني لو قال اعطني عشرة وانت بري من الكفالة لا يجوز لان الاعتياض عن الكفالة بالنفس
لا يصح لانها ليست بمال … كالاعتياض عن الشفعة ثم هل تبطل الكفالة فيه روايتان ذكرنا منها
انه لا يبطل وفي رواية يبطل لان الاعتياض عن الكفالة بالنفس لا يجوز … فلا يقع فاسدا معتبرا بل يقع لغوا باطلا فلا يورث فسادا فيما ضم اليه
وهو الابرا فوقع الابرا صحيحا فبطلت الكفالة وجه هذه الرواية انه ما ابراه مطلقا بل ابراه بشرط ان يسلم له المال فاذا لم يسلم له المال
ينبغي ان لا يصح الابرا لانه لم يرض بالبراءة بدون العوض بخلاف الاعتياض عن الشفعة لان العوض هناك ان لم يسلم له العوض اخذ وهو سقوط حق تسليم
الثمن عن الشفيع فحصل العوض من حيث المعنى فصار راضيا بفسخ التسليم والثالث لو قال اعطني المال الذي لي عليه وارجع عليه وانت
بري من الكفالة لا يجوز لانه يودي دين غيره بغير امره بشرط ان يرجع عليه بالدين وهذا خلاف مقتضى الشرع فلا يصح الادا لان هذه معاوضة
فاسدة فكان له ان يسترد المال من الطالب كما اذا وهب عبدا بشرط ان يعوضه مائة درهم فلم يعوضه كان له ان يرجع في العبد فكذا هذا وانما يرجع القضا

لم يصح البراة لانه شرط البراة بعوض ولم يسلم العوض فبطلت البراة ولو قال للكفيل بالنفس اذا جا غد فانت بري من الكفالة فانه يجوز لانه ليس
فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط ولو قال للكفيل بالمال اذا وافيتك به غدا فانت بري من المال فوافاه به بري من المال لان هذا تعليق البراة وليس فيه معنى التمليك

فصل فيما يلحق على اوجه الاول لو قال الطالب للكفيل ابراتك من المال المكفول به او انت في حل فهو ابرا لا اقرار بالقبض ولو قال برئت الي من المال
المكفول به فهو اقرار بالقبض حتى لا يرجع الطالب على الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل ان كفل والفرق ان في قوله برئت الي اضاف البراة الى نفسه والى الكفيل والبراة
التي تقع بفعلهما هو البراة بالقبض وهو الايفا والاستيفاء ولهذا يكتب في الصكوك وبري اليه منه ويراد به براة قبض واستيفاء فصار قوله برئت الي بمنزلة
قوله قبضت منك المال المكفول به وفي قوله ابراتك اضاف البراة الى نفسه خاصة والبراة التي تختص بها الطالب هو البراة بالابرا لانه يقع بفعله لا غير
فاما البراة بالايفا يقع بفعلهما وهو الايفا والاستيفا واذا ظفر بجنس حقه من مال الكفيل واخذه لا يكون الطالب منفردا بالبراة وانما
البراة ينفرد بمال الكفيل فيكون براة قبض استيفا ولو قال برئت ولم يقل الي فهي قبض عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل قول ابي حنيفة مثل قول
ابي يوسف لمحمد ان قوله برئت يحتمل البراة بالايفا ويحتمل البراة بالابرا ولم يوجد هنا دلالة تدل على انه بالايفا وهو الاضافة
اليهما وقد ثبتنا بالبراة وشككنا في الادا والايفا فلا يثبت الادا بالشك ولابي يوسف انه اضاف البراة الى الكفيل خاصة فانه ذكر حرف الخطاب
وهو التا وانما ذكر هذا اذا وجد الفعل من المضاف اليه على الخصوص كما يقال قمت وقعدت واكلت والبراة التي توجد من الكفيل خاصة
غير هو البراة بالايفا بان يضع المال بين يدي الطالب فيخلي بينه وبين المال فيقع له البراة بفعله خاصة فاما البراة بالابرا توجد بفعل الطالب لا بفعل الكفيل
فلا يكون البراة حينئذ مضافة اليه **فصل** ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به لانه الكفيل ولو قال لا حق لي قبله من وجه بري الكفيل
لان الحق في الاول يبقى الحق المضاف اليه والحق المضاف اليه ينصرف الى الحق الثابت له بحكم الملك فاما الحق الثابت له بحكم النيابة عن الغير مضاف اليه من حيث
المعنى والخصومة ومن حيث الملك مضاف الى الغير فكان قاصرا في الاضافة اليه فلا يثبت وله مطلق اسم الحق المضاف اليه والاصيل ان بري
عن الحق الثابت قبله بحكم الملك لم يبرا عن الحق الثابت له بحكم النيابة بان كان وكيلا بالخصومة او وصيا لميت ولعل الكفالة حصلت بهذا الحق
لا بالحق الثابت له بحكم الملك فيقع الشك في بطلانها فلا يبطل بالشك وفي الثاني اعم الحقوق كلها بالنفي فيتناول كلا الحقين جميعا

المنتقى رجل قال لرجل قد وهبت مالي عليك فلم تعلم من الموهوب له قبوله يبطل بالرد من صاحب الدين ولم يثبت رد
فيبقى الابرا صحيحا كما كان هذا لو ابرا الميت عن دين عليه جاز فان كان الموهوب له مريضا قال لا اقبل عاد المال عليه وان كان
الراهن وارث المريض جازت البراة ولم يعد المال عليه لانه انعقد سبب استحقاق ماله لوارثه وقد تعلق حق الوارث بماله وينقلب الحق
بموته الى ابرا بعد انعقاد سببه لحق جائز ولا كذلك اذا كان الواهب اجنبيا واذا وهب لاجنبي ما على هذا الرجل فهو باطل الا ان يكون
قبل كلام يدل على براته بان طلب الاجنبي منه بهبته او ان يحلله او يبريه او قال اجعل ذلك لي او قال هبه لي فقال قد فعلت
استحسانا ان اجعله براة لان الاجنبي يستشفع اليه وطلب تخليص ذمة المديون فاذا قال وهبته لك صار هذا كناية عن ابرا
المديون فكذا هاهنا عرف ان الكفيل بالنفس لو ابرا المكفول به جاز ولا يكون له ان ياخذه لان حقه على المكفول به وهو وجوب تسليم النفس
يحتمل الاسقاط فيسقط كما لو ابراه المكفول له والمكفول به ان ياخذ الكفيل لان حقه قبل الكفيل لم يسقط وفي بقايه فايدة
لان المكفول به ربما يسلم نفسه تبرعا وتطوعا فيتخلص الكفيل عن الكفالة ويصل المكفول له الى حقه رجل قال لرجل اني
قد ضمنت مالك على فلان ثم اقام فلان البينة انه قد قضى دينه قبل الضمان قال برا الاصيل ولا يبرا الكفيل لان القضا لم يثبت في حق
الكفيل لاقراره ان الدين قايم وقت الضمان عن ابي يوسف رحمه الله ولو قال الطالب للمطلوب اذا خرج فلان من السجن او اذا قدم
فلان من سفره فانت بري من الدين فهذا الدين باطل ولو كان المطلوب كفيلا بها عن المسجون جاز الابرا الى ما يلحق
ما يلي على فصلين احدهما في ابرا الكفيل او الحويل بعد الصرف والثاني في الابرا المريض الكفيل **فصل** اشترى عشرة
دراهم بدنانير فدفع اليه الدنانير وكفل بالعشرة رجل فابرا هما المشتري عن العشرة فان قبل المضارب من انتقض البيع
ورد الدنانير وان لم يقبل بقي البيع وادى العشرة لان ابرا المكفول عنه اسقاط من وجه تمليك من وجه لان الدين مال حكمي
لا حقيقة فكان ابرا الدين تمليكا من وجه اسقاطا من وجه ولهذا يرتد بالرد لكونه تمليكا من وجه ويصح من غير قبول لكونه
اسقاطا من وجه وقد تعذر كون هذه الابراة تمليكا من وجه من المكفول عنه لان بدل الصرف قبل القبض بمنزلة المبيع
لا يجوز تمليكه من البايع ولا من غيره فجوزناها لكونه المبيع من البايع قبل القبض جعلت اقالة لنحرها بالجواز فكذا هذا والاقالة

يتوقف جوازها على قبوله فان قبل انتقض الصرف والاقالة ولو ان من عليه العشرة ابا ان يكفل عنه بلا احالة بها على اخر فابرا المحتال المحتال عليه على العشرة انتقض
البيع قبل المحيل والمحتال عليه او لم يقبله لان البراة عن بدل الصرف صار شبيها بالاقالة والاقالة لا تجوز الا برضا المتعاقدين كما لا يجوز البيع الا بتراضيهما وقد
وجد الرضا من المحيل والمحتال انتقض البيع لان المحتال باشر الابراة وانما يوجب انتقاض الصرف في المحيل لما رضي بالحوالة مع علمه ان الحوالة يوجب براة المحيل
عن الدين الى ذمة المحتال عليه فيصح ابراوه قبل المحتال عليه او رده ولا يكون للمحيل رد ذلك ولا قبوله لانه لما بري عن الدين صار راضيا بما يتضمن من الحوالة
وهو نقض الصرف فجعل بعض الصرف تراضيهما الحاصل بحال في الكفالة اذا ابراه مما يتوقف البراة على رضاء المكفول عنه لان المكفول عنه رد البراة صح لا ينتقض
الصرف ان لم يكن للكفيل الرد فلا يكون امره بالكفالة رضا بالنقض فحصل النقض بغير رضاه فيتوقف ولو ان المحتال له احال على المحتال عليه بغير
امر من عليه ثم ابراه فلم يرض ادى العشرة ويسلم له الدنانير لان الحوالة التي كانت بغير امر المحيل فالحوالة صحيحة متى لم يرد لا ينتقض البيع لانه يتنفع
المحيل والا ضرر فانه بري من الدين ومن ادى صحتها الا النقض البيع لا يعتبر صحيح في حقه لانه في ذلك ضرر به فلا ينتقض بغير رضاه **فصل** ولو ابرا
المريض وارثه من الكفالة بالنفس جاز كما لو عفى عن دم عمد عن وارثه لان المريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما لم يتعلق به حق الغرما والورثة
وحقهم لا يتعلق بالكفالة بالنفس لانها ليست بمال ولهذا لو كان الكفيل بالنفس اجنبيا فابراه المريض لم يعتبر من الثلث وكذلك لو كان الكفيل
بالنفس غير وارث وعلى المريض دين محيط فابرا الكفيل ثم مات من مرضه ذلك فهو جايز عليهم لما بينا عليه دين لثلاثة نفر بلغته الالف كفل رجل
منهم بالنفس وليسوا بشركا فغاب الغريم فشهد ابنا الكفيل لصاحبيه انه كفل بنفس الغريم جاز ولو كانوا شركا لا يجوز لانهما شهدا لابيهما فانه ما من جزء
من اجزاء المشهود به الا وللشاهد فيه نصيب لان المشهود به هو الموافاة بنفس الغريم ولهما في الموافاة بنفس الغريم شركة من حيث المعنى لان المقصود من
الموافاة المال ومتى احضر الغريم المال وكان المال مشتركا بين الشاهدين وبين المشهود له وكان لهما شركة المشهود به معنى فاما اذا لم يكونوا شركا فقد
حصلت شهادتهما لغيرهما من كل وجه وما يحصل لهما من المنفعة وهو التمكن من مطالبة الغريم بماله عليه غير مضاف الى شهادتهما بل بحصول موافاة الكفيل
المكفول به الى المشهود له فقد عريت شهادتهما عن القدح والتهمة فقبلت وصار كما لو شهد رجلان بدين لغريمهما يقبل وان حصل لهما نوع
منفعة بالمشهود به وهو الاخذ منه الا كان من جنس حقهما او قضاء الدين منه بالبيع

باب ما يرجع به الكفيل على الاصيل وما لا يرجع المبسوط

اصله ان الكفالة في حق المكفول عنه استقراض منه والكفيل بالادا مقرض له ونايب عنه في الادا
الى المكفول له وفي حق المكفول له عليك ما في ذمة المكفول عنه وهو من الكفيل بما اخذ منه المال لان الكفالة بامر المكفول عنه تبرع بالمطالبة ابتدا
وتبرع بضمان المثل انتها لانه التزام المطالبة بالكفالة بحيث لا يخرج عنه الا بالادا كالاصيل وكان قاضيا عن نفسه والقاضي عن نفسه متبرعا وليس بمقرض
لانه تملك ما بغض تملكه ما في ذمته والتبرع بضمان المثل اقراض فقبل الادا الكفيل مقرض ذمته في حق المطالبة فاذا طولب بالدين كان له الرجوع بالمطالبة
لا بالمال وبعد الادا متبرع بالمال ومتملك ما في ذمة المكفول عنه بدلا عما ادى فيرجع بالمضمون وليس للكفيل ان ياخذ المال من المطلوب قبل الادا بخلاف
الوكيل فان له ان يطالب الموكل بالثمن قبل ان يودي من عند نفسه والفرق ان الكفيل ملتزم المطالبة وانما يملك الدين بالادا فقبل الادا لا يملكه وتنه
فلا يرجع والوكيل نزل منزلة البايع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق فيثبت المطالبة بالعقد كما يثبت للبايع ولكن يقول خلصني من الكفالة فان حبس كان له
ان يحبس المكفول عنه لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة حيث امره بالكفالة ثم ان ادى الدين يرجع على المكفول عنه بما كفل لا بما ادى حتى لو ادى الزيوف وقد كفل
بالجياد او الدنانير مكان الدراهم او صالح على مكيل او موزون رجع بما كفل بخلاف المامور بقضاء الدين اذا قضى يرجع بالمودى لان الكفيل اذا قام ما عليه
بما ادى تملك ما في ذمته وهو الدين ونزل منزلة الطالب كما له ان يرجع بالمضمون فاما المامور بقضاء الدين لم يجب عليه شي حتى علك المودى بالادا بل
هو مقرض المودى فيرجع بما ادى رجلان كفلا بمال عن رجل على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شي اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه لان المودي
وقع شايعا عن الدينين اذ هما يستويان في الوكالة والثبوت بالكفالة وان شا المودي رجع بجميع ما ادى على الاصيل لانه ما ادى عن صاحبه الذي بينه
بامره ولو ابرا رب المال احدهما اخذ الاخر بجميع الدين لان كل واحد كفيل بجميع المال وكذلك مكاتبان كتابة واحدة كل واحد كفيل عن صاحبه
وكل شي اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه عليه ديون بشي فاعطاه شيا فالقول للدافع من اي وجه دفع لان الديون وجبت باسباب
مختلفة وكانت اجناسا متعددة والتعيين في الاجناس المختلفة صحيح لانه مفيد فان كانت واحدة والوجوه ثلثة ففي كل وجه ثلثه لان الادا
وقع شايعا وصار البيان منهما يوما فوقع على الكل رجلان كفلا عن رجل بالف فشهد احدهما على صاحبه انه دفع عنه منه هذا المال واقر
الاخر به او قال هذا المال كله علي ثم ادى المال كله رجع عليه بنصفه لانهما تصادقا ان كل واحد منهما دخل في هذا المال مع صاحبه في حق النصف وقوله
هذا المال كله علي محتمل يحتمل كله عليه بنصفه بحكم الاصالة ونصفه بحكم الكفالة عن صاحبه فحمل على ما يحتمل اقرارا للتحقيق وجعل كالمنطوق به بخلاف

ما لو قال الكفيل على صاحبه كفيل عنه لا يرجع لانه اراد بقوله المال كله على حكم الاصالة لان صاحبه انما يتصور ان يكون كفيلا اذا كان
من اصيله هو الامر كما بقول فيصدق فيه ولو اقر احدهما وقال هو على خاصة ثم لم يصدق حتى يرجع صاحبه عليه بما ادى ولا يرجع هو على صاحبه
بشيء لانه لما اقر بان المال عليه خاصة فقد اقر بكونه اصيلا في ذلك المال والاصيل لا يرجع على الكفيل والكفيل يرجع عليه فصل رجل كفل عن
رجل عن رجل بغير امره بمال المكفول عنه قد اجزت ضمانك وضمنته بالاجازة باطلة ولا يرجع عليه ان اداه لان الكفالة بدون امر المكفول عنه نافذة
منبرمة غير موقوفة على اجازته فاجازته لم يلاق عقدا موقوفا فلم يصح ولو كفل للبائع بالثمن فوهب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشتري
ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فانه يرده على البائع ويرجع عليه بالثمن وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل لان الهبة قد صحت في الكفيل برسالة
القبض لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز ولو قبض الطالب المال من الكفيل وغاب الكفيل فوجده زيوفا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ليس للاصيل ان يعطيه الجياد او يأخذ الزيوف حتى يردها على الكفيل اذا الغيبة رجل ادعى على رجل انه ضمن له عن فلان الف درهم بامره وانكر
واقام المدعي بينة على ذلك وقضى عليه بالمال فاداه قال ابو يوسف له ان يرجع به على المكفول عنه الا ان يكون قال بعد ما قضي عليه بامره
ان اضمنها عنه فلا يرجع بها عليه لانه يثبت الكفالة بالامر بالبينة العادلة فيثبت له حق الرجوع الا اذا صدر منه تكذيب في زعمه انه بامره بالضمان
فيؤاخذ بما في زعمه رجل له على رجل الف درهم فامره الطالب ان يعطي عنه الف الرجل اخر عليه فضمنها قال ابو يوسف رحمه الله ان كانت الالف حالة
فليس للطالب ان يأخذ الكفيل بالالف لان له ان يرجع على الطالب بمثلها متى اداها فكان له ان يمسكها بحقه وان كانت الف الطالب مؤجلة
والالف التي عليه حالة فله ان يأخذه بالالف ان حلت او لم تحل لان الموجل ليس عنه بالمعجل فلا يصير الالف مستحقة لجهة الكفالة وان كانت
الالفان مؤجلتان مثلان في المدة ثم حلت لم يكن له ان يأخذه لانهما لما تساويا تقاصا صارت الالف مستحقة الصرف بجهة الكفالة وكذلك
ان كانت له عنده وديعة فامره ان يعطي لغريمه عنه الفا فليس له ان يأخذ منه الوديعة

باب صلح الكفيل الطالب وما يرجع به على المطلوب المبسوط

مسايله على فصلين احدهما في صلح الكفيل والثاني في صلح الاصيل
فصل مسايله على قسمين احدهما فيما اذا كان الكفيل واحدا والثاني فيما اذا كان له كفيلان اما الاول مسايله على اربعة اوجه
اما ان شرط في الصلح براءة الطالب والكفيل او شرط براءة المطلوب خاصة او شرط براءة الكفيل خاصة او لم يشترط براءة واحد منهما فان شرط
في الصلح براءتهما بان صالح الكفيل الطالب من الدين الالف على مائة على ان يبرئهما جميعا برئا ويرجع الكفيل على المطلوب بمائة لان الصلح على جنس حقه
اسقاط لبعض حقه واستيفاء للباقي لان المستوفي لا يصلح بدلا عن المحطوط لانه يصير ربا فقد استوفى الطالب مائة وابراه عن تسعمائة وذلك جائز
وقد شرط براءتهما في الصلح عن تسعمائة فبرئا لانه لو شرط براءة المطلوب خاصة برئا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل فاذا شرط براءتهما اولى
ويرجع بالمستوفي لانه ملك من الدين ذلك القدر ولو صالح على مائة على ان وهب الباقي يرجع بالالف لان الهبة موضوعة للتمليك وتمليك الدين
من غير من عليه الدين لا يجوز فيعتبر ايجاب الهبة في ذمة الكفيل حتى يملك ما في ذمته واذا ملك الدين يرجع به فاما الابراء موضوع للاسقاط وليس
بتمليك ولهذا يرتد برده ويلغى لصحة الالفاظ مجرد المطالبة ثم يعتبر الايجاب في ذمته فلم يكن الابراء تمليكا منه فلم يملك الدين بالابراء ولو
صالحه على جنس الدين يرجع بكل الدين لان الصلح على خلاف جنس حقه معاوضة ومبادلة لان خلاف جنسه يصلح بدلا عنه فيملك جميع
ما في ذمته بدلا عما اوفاه فصار كما لو ادى الالف كلها وان شرط براءة المطلوب خاصة برئا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان شرطا
براءة الكفيل خاصة جاز الصلح لانه استوفى البعض واسقط البعض وبرئ الكفيل ولا يبرأ الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فكان للطالب
ان يرجع على المطلوب بتسعمائة لانه وصل اليه مائة من الكفيل ويرجع الكفيل على المطلوب بمائة لانه ادى مائة وبرئ عن تسعمائة وان لم يشترط براءتهما في الصلح
برئا عن تسعمائة لان الصلح مضاف الى الالف والالف في ذمة المطلوب لا في ذمة الكفيل فصارت البراءة عن تسعمائة مشروطة للاصيل وبراءة الاصيل
توجب براءة الكفيل والقسم الثاني لو كان الدين مائة وبه كفيلان فهو على ثلثة اوجه اما ان صالح احدهما صاحبه او صالح احدهما الطالب
او صالح الاصيل فان صالح احدهما صاحبه على عشرة جاز في حقهما ولا يجوز في حق الطالب حتى كان له ان يأخذ المال من ايهما شاء لان هذا الصلح وقع
بعد وجود سبب وجوب الدين للكفيل على الاصيل وهو الكفالة بامره وانما يجب الدين عند الاداء والصلح بعد وجود سبب وجوب الدين
جائز كالصلح عن الجرح ومنها انهما لما اصطلحا على عشرة فقد جعلا بكل الكفالة موجبة للمال في الحال لانها انما كانت موجبة عند الاداء ولم
يكن موجبة في الحال نظرا للمكفول عنه فاذا رضي بكونها موجبة للمال بغير موجبة في الحال او بقول المال واجب للكفيل على الاصيل الا انه لا يجب
الاداء الا للكفيل للحال فصار كالموجل الا وقت الاداء والصلح يجوز عن الدين الموجل كما يجوز عن المعجل فقد استوجب كل واحد منهما بالكفالة

على صاحبه المال في هذا الصلح فان صالح فانه في العشرة الطالب على خمسة دراهم من الدين كله رد قابض العشرة على صاحبه سبعة ونصفا لان هذا
الصلح اسقاط وليس بمعاوضة فصار الطالب مبريا المطلوب عن خمسة وتسعين وبراءة الاصيل يوجب براءة الكفيل فيظهر انه كان عليهما خمسة
دراهم على كل واحد منهما درهمين ونصف وقد اخذ من صاحبه عشرة فيرد الزيادة على درهمين ونصف وذلك سبعة ونصف وان صالح احدهما الاصيل
على عشرة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ادى المصالح الى الطالب مائة لا يرجع على احد بشيء لانه بالصلح مع الاصيل استوفى منه عشرة وابراه عن الباقي
لان العشرة لا يصلح عوضا عن المائة فصار مستوفيا بعض حقه ومبريا عن الباقي ومتى برئ الاصيل برئ صاحبه لان براءة الاصيل يوجب براءة الكفيل
فان اخذ الطالب الاصيل واخذ منه المائة فانه يرجع على المصالح بعشرة لانه يقول صالحتك على عشرة لا تستفيد البراءة من المائة من جهتك
بان تؤدي المائة الى الطالب فاذا لم ترد انت حتى اخذ الطالب مني المائة لم يحصل لك البراءة من جهتك فلم يسلم لك من البدل شيء ولو اخذ الطالب
من الكفيل الاخر مائة يرجع على صاحبه بخمسين وعلى المطلوب بخمسين ويرجع المطلوب على المصالح بخمسة دراهم لان هذا الصلح في حق الطالب
والكفيل الذي لم يصالح فصار وجوده وعدمه بمنزلة وكان للطالب ان يأخذ بمائة فاذا ادى مائة فقد ملك الدين فرجع بكلها على المطلوب
ان شاء وان شاء يرجع على صاحبه بخمسين وعلى المطلوب بخمسين ويرجع المطلوب على المصالح بخمسة لانه استفاد البراءة من جهته بقدر خمسة
ولم يستفد بقدر خمسين ولو صالحهما الاصيل على ثوب ثم ادى الى الطالب مائة رجع عليهما بمائة الا ان يشاء ان يرد الثوب الى الاصيل لان
الثوب يصلح ان يكون بدلا عن المائة فصار دافعا ثوبا بالمائة باداء الثوب اليهما لان وصول البدل كوصول المبدل فكان له ان يرجع عليهما بمائة
ما لم يبرئهما البراءة عن المائة من جهتهما الا انهما اخذا الثوب على جهة الصلح والصلح مبناه على الحطيطة والاغماض والتجوز بدون الحق فيقول
انا رضينا به لكم بدلا عن المائة رجاء ان يرضى الطالب بالثوب بدون حقه فاما ان الامر الى ان يرجع علينا بالمائة كلا فلا نرضى بالثوب ولو دفع
احد الكفيلين الى الطالب عشرة صلحا عن جميع الدين والمسالة بحالها لم يرجع على صاحبه بشيء لانه بقي في يده بدل خمسين درهما وهو نصف الثوب
وقيام البدل كقيام المبدل فصار كانه في يده خمسين درهما من مال المطلوب ويرجع الاصيل على الذي ادى عشرة باربعين درهما الا ان يشاء
ان يرد عليه خمسين الثوب وعلى الاخر خمسين لانه وصل الى المودي للعشرة بدل خمسين وهو نصف الثوب ووصول البدل كوصول المبدل وقد ادى
عنه الى الطالب فكان بازاء خمسين من الدين وابراه عن اربعين ولم يملك بازايه من الدين فله ان يرجع باربعين وعلى الاخر بخمسين لانه وصل اليه
بدل خمسين وهو نصف الثوب وقد برئ عنها ببراءة صاحبه لان صاحبه في حق اصيل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل ولو ادى الى الطالب
شيئا فانه يرجع عليه بجميع خمسين ولو صالح الاصيل الكفيلين على عشرة ثم ان احدهما صالح الطالب على اربعة دراهم لم يرجع على صاحبه
بشيء ويرد درهما على الاصيل ويرد صاحبه خمسة على الاصيل لان الاصيل يقول للكفيل الذي لم يرد دفعت اليك خمسة لتستفيد البراءة
عن خمسين من جهتك ولم استفد منك البراءة فلي ان ارجع عليك بذلك ويقول للكفيل المودي دفعت اليك خمسة لاستفيد البراءة عن خمسين
وما استفدت البراءة من جهتك الا بقدر اربعة لانك اديت اربعة واخذت درهما بغير حق فيرجع به

باب الامر بقضاء الدين المبسوط

مسايله على اربعة اقسام احدها ما يرجع المامور على الامر مطلقا والثاني ما يرجع اذا كان خليطا
ولا يرجع اذا لم يكن خليطا والثالث ما لا يرجع في الاحوال اجمع والرابع ما يرجع اذا قال اقض عني وكذا ولا يرجع اذا لم يقل ذلك
اما القسم الاول لو قال انقد فلانا عني او ما له او اضمن له عني او عليه او اقضه ما له عني او علي او ادفع اليه ما له عني او علي
فاداه يرجع وهذا اقرار من الامر بالمال لانه اقر بالدين اما نصا او اقتضاء لانه لا يتصور ان يكون قاضيا او ناقدا او ضامنا عنه
الا بعد ان يكون عليه دين ثم قضى دينه بامره فله ان يرجع عليه والثاني لو قال ادفع او اضمن او اكفل له ولم يقل عني او له علي فان كان
خليطا له بان كان يأخذ الرجل منه ويدانيه ويضع عنده المال او يكون في عياله يرجع والا فلا عندهما وعند ابي يوسف يرجع وان
لم يكن خليطا له ان الظاهر ان الانسان يأمر بقضاء دين نفسه ولا يأمر بكفالة دينه لا بقضاء دين غيره لان الامر بقضاء دين نفسه معتبر
وبقضاء دين غيره هدر فيحمل على الامر بقضاء دين نفسه بدلالة الظاهر ولهما ان الامر يحتمل الزاما بالقضاء عن نفسه ويحتمل الزاما بالقضاء
عن المامور لصداقة ومودة بينهما لكن لا بسبب المطالبة في الدنيا والاثم في الاخرة وامر غيره بقضاء دينه من ماله معتاد فيما بين الناس
يتعلق به اغراض كثيرة وفوايد جمة من الامر بالمعروف والمحبة والثناء والاستشار والامتثال من المامور مرجو فكان الامر به صحيحا فاذا كان محتملا
للامرين فلا يثبت له حق الرجوع بالشك بخلاف ما لو كان خليطا او في عياله لانه ترجح احتمال القضاء عن الامر على احتمال القضاء عن نفسه باعتبار
العرف والعادة لان كل واحد من الخليطين او الزوجين يستعين من صاحبه في قضاء دينه من مال الشركة او من مال عياله حتى يحصر من ماله

ولو قال ادفع الى فلان الف درهم فدفع قضا لم يرجع عند ابى يوسف لانه امره بالدفع المطلق وما امره بالدفع عنه فيكون دافعا عن نفسه
وقيل يرجع لان الظاهر انه امره بالدفع عن نفسه لان الظاهر ان الانسان لا يامر غيره بالتبرع عن المامور فانه يتبرع باختياره ولا يامر
بالتبرع عن الامر فالابن وذو الرحم المحرم ان كان في عياله والزوج والاجير المشترك بمنزلة الخليط اتفاقا في غير الخليط ومن هو بمنزلته لو قال ادفع
ولم يقل قضا يرجع الدافع على المدفوع اليه بما دفع بخلاف ما لو قال ادفع اليه قضا لا يرجع به عليه والفرق ان القضاء لا يقع الا من جهة المستحق
بالدين سوء وقع القضاء عن الامر او عن المامور واذا دفع من جهة المستحق لا يملك الاسترداد واما الدفع المجرد كما يكون بحكم القضاء يكون
بحكم الايداع ايضا وانه اقل فيحمل على الايداع فيكون له الاسترداد دفع الخليط زيوفا يرجع بما ادى ولو امره ان ينقد عنه فلانا الفا جيادا
فنقده المامور زيوفا يرجع بما ادى لانه ادى ما يلزم اصلا لو دفع الكفيل والحويل زيوفا يرجعان بالجياد ان كان الدين جيادا والثاني
الوكيل اذا اشترى بالجياد ونقد البايع الزيوف ورضي به يرجع على الموكل بالجياد وفي الثالث لو اشترى بالجياد فاشترى بالجياد
ودفع الزيوف فالبر لا لحنث وقال ابو يوسف يحنث على ما عرف كل مسئلة في موضعها **المنتقى** رجل له دين من الصيارفة فامره
ان يعطي رجلا الف درهم قضا عنه او لم يذكر قضاه ففعل رجع الصيرفي على الامر في قولهم وان كان غير حريف لا يرجع الا ان يقول عني
لان الحريف بمعنى الخليط لانه في العرف استحسان من الحريف في قضا الدين ويعاملونه في الاخذ والاعطا كما في الخليط والقرض والثالث
لو قال لا ذهب لفلان عني الف درهم فوهب من فلان كما امر فالهبة تقع عن الامر ولا ضمان عليه للدافع ولا للامر ان يرجع في الهبة والدافع
متطوع لان الامر لم يبطل عنه بالهبة مالا ولم ياخذ بها عوضا ولم يضمن له شيئا بل امره بالتبرع على غيره بخلاف الامر بقضا الدين عنه
لانه يملك بعوض ولو قال هب له الفا على ان فلانا لها ضامن ففعل ثم وهب له ان الهبة جايزة ولا يرجع بها المامور على الامر
ومنع الهبة هبة من الضامن ويرجع فيها ان شا وليس للدافع ان يرجع وكذلك الصدقة ولو قال لا ذهب لفلان الف درهم على اني لها ضامن ففعل
فالهبة جايزة والامر ضامن وللامر ان يرجع في الهبة دون الدافع لان المامور واهب عن الامر لفلان لان المامور صار مقرضا المال الى الامر
ويصير المدفوع اليه بالوكالة قابضا اولا بالنيابة عن الامر ثم يصير قابضا لنفسه بالهبة عن الامر ولو قال اقرض فلانا الفا فاقرضه لم يضمن
الامر شيئا سوا كان خليطا او غيره لان الامر لم يضمن للدافع شيئا في الفتاوى الرابع لو قال اكتب له الف درهم او وزن او اثبت له الف درهم
او اكتبها عندك او اكتبها له عليك وهو حريف ففعل ودفعها اليه فانه يرجع بذلك كله عليه وان كان غير حريف لا يرجع بها عليه الا في قوله
اكتبها له عليك فان هذا ضمان فصار كانه قال اكفلها وهو ضامن يرجع بها عليه اذا اداها ان كان خليطا وان لم يكن خليطا لم يرجع الا
ان يقول عني وللمامور ان يمتنع من دفعها ما لم يقض او يقول قد كتبتها لك علي فليس له ان يمتنع في قوله عني وكذلك اذا جاء رجل بصك من
انسان الى شريكه فدفعه اليه فقبل وقال هو علي او قال قد كتبتها لك علي او قد اثبتها لك فهذا ضمان يلزمه ذكر الناطفي في اجناسه ايضا
فان قال الدافع اضمنها فقال قد اثبتها لك عندي او كتبتها لك عندي فليس هذا بضمان لان كلمة عندي يستعمل في الامانات [illegible] فيحتمل
كتبها او اثبتها لتبقى محفوظا ولا يصير ضامنا بخلاف الاول لان كلمة على يستعمل للايجاب فيدل ذلك على التزام الضمان المامور بقضا الدين
اذا قضى وجحد الطالب لم يكن له ان يرجع على الامر لانه كفيل بدليل انه يلزمه قضا الدين ويتوجه عليه المطالبة به وقال ابو يوسف يرجع به
لانه وكيل وليس بكفيل لانه لم يوجد منه التزام المطالبة وهو الكفالة والكفيل بالمال اذا قضى ما عليه وجحد الطالب ان يكون قبضها منه
لا يرجع ولو كان عليه دين للمكفول به لا يبرا الكفيل عنه لانه ما لم يثبت منه الادا لا يثبت له حق الرجوع

باب موت الكفيل او المكفول له او الاصيل

المبسوط ولو مات الكفيل بالنفس لم يوخذ ورثته ولو مات المكفول به لا سقط الكفالة لان المستحق عليه تسليم المكفول به وذلك فعل بدني لانه يتادى ببدنه لا بالمال والحق البدني [وكذلك لو مات]
لا يتعلق بالتركة لانه لا يمكن الايفا من تركته وصار كما لو مات من عليه القصاص او من عليه الحد الخاص لا يمكن الاستيفا من تركته
وصار كما لو مات من عليه القصاص او من عليه الحد يسقط عنه فكذا هنا لو مات المكفول له لا يبرا لان المحل الفعل وهو تسليم المكفول به
قايم وامكن تسليمه الى من يقوم مقام المكفول له وهو الورثة فيبقى الحق ولو مات الكفيل بالمال او المكفول عنه فللطالب ان ياخذ
من اي التركتين شا لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حالة الحياة **فصل** واذا مات الكفيل والطالب وارثه وترك مالا
فان كان المال في يده يصير مستوفيا لدينه وان لم يكن في يده فله ان يرجع على المطلوب بالمال وكذلك لو مات المطلوب والطالب وارثه
ولم يصل المال اليه فله ان لا ياخذ الكفيل بدينه فان اخذ منه ووصل المال الى الطالب رجع الكفيل عليه بما اداه في ميراث المطلوب ان كانت الكفالة

بامره

بامره والا فلا ولو اقرض رجلين قفيز رطب وكفل به رجل ثم انقطع الرطب ياخذ الكفيل بقيمة الرطب لانه لما عجز عن تسليم عينه
يلزمه تسليم قيمته كما في البيع ولو باع ثوبا بقفيز رطب وصح وكفل به انسان ثم ذهب وقته فطالب البايع بقيمة الرطب فليس له ان يلزم الكفيل
قيمة الرطب لان البايع ان يلزم المشتري قيمة الثوب لا قيمة الرطب فاذا لزمه قيمة الثوب لم يكن على الكفيل سبيل لان الكفيل كفل بالرطب
لا بالثوب رجل اقرض رجلا دراهم وكفل بها كفيل ثم اسقطت الدراهم فله ان ياخذ الكفيل بقيمتها دنانير في اخر ما انفقت وكسدت فان كانت
الدراهم من ثمن سلع فاسقطت والمبيع مستهلك فعلى المشتري قيمة الثوب كما في البيع بالرطب

باب رجوع الكفيل او الورثة في التركة

المبسوط مريض قال لوارثه ان لفلان علي دين كذا فاضمنه عني فضمن والغريم
غايب جاز ذلك استحسانا ولو كان هذا في الصحة لم يجز لان في المرض امر بقضا دينه من تركته لا كفالة حقيقة لان المريض محتاج الى قضاء
دينه وحق الورثة متعلق بماله فيحتاج الى الامر بالقضا والامر بالقضا ثم به وحده فاما في الصحة لا يحتاج الى الامر بالقضا فبقيت
كفالة حقيقة والكفالة لا ينعقد الا بقبول احد من جهة الطالب ولم يوجد فان اجاز الطالب لم يجز لانه لم يتوقف على اجازته لعدم القبول من
جهة احد **المنتقى** في نوادر ابن رستم لو قال الورثة للمريض قد ضمنا للناس كل دين عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرما غيب لم يجز
ذلك الضمان ولو قالوا بعد موت المريض جاز وفرق بين ما بعد موته وبين حضوره والفرق ان بعد موته قضا ديون الميت واجب على الورثة
من التركة ولا يحتاج الى الكفالة فبقي اقرارا بقضا دينه وفي حياته تكون كفالة ولم يطلب منهم المريض الكفالة حتى يجعل على الامر بالقضا فتكون
كفالة فلا ينعقد بدون قبول قابل وقال ابو يوسف جاز في الوجهين وهو رواية عن ابي حنيفة انما صح الوارث في مرض الموت او لم يطلب ذلك [المريض صح]
منهم جاز لانه محمول على الامر بالقضا قال ابو يوسف رحمه الله في الوصيين اذا ضمن احدهما لصاحبه دينا للميت على رجل لم يجز لان لهما ان يقتضيا من الغرم فلا يصلح
ان يكون قاضيا ومقتضيا وطالبا ومطلوبا ولو ضمناه للوارثة وهو كبير جاز وليس لهما ان يقتضيا الغرم وخرجا من الوصية في ذلك الدين وكذلك
الوكيلان بتقاضي دين للموكل على رجل ثم ضمنا للطالب عن المطلوب جاز وخرجا من الوكالة وليس هذا كضمان الوكيل بالبيع لان ذلك لا يخرجه من تقاضي
المشتري بالثمن ولو قضى دين الميت بعض ورثته او الكفيل يرجع بذلك في التركة مع الغرما بالحصص لانه بالقضا ملك الدين فصار غريم الميت كساير
غرمايه فان كان بذلك الدين رهن فافتكه فهو بين الغرما جميعا ولا يكون قاضي الدين وهو الوارث او الكفيل به اولى به من بقية الغرما لانه كان ملك
الميت رقبته والا انه بالرهن زال عنه ملك اليد والحبس فبالافتكاك عاد اليه ملك اليد فكان بين غرمايه بالحصص ولو مات وترك عبدا عليه دين
وعلى الميت دين محيط برقبة العبد فقضى الوارث عن العبد دينه فانه يقوم فيه مقام غريم العبد فساع في دينه حتى يستوفيه الوارث بخلاف الرهن لان دين
العبد كان في رقبته فالقضا عنه كالقضا عن الميت وفي الرهن كان الدين على الميت لا على الرهن الا ترى ان الكفيل لو قضى الدين الذي في الرهن لم يكن له
على الرهن سبيل ولو ان كفيله عن عبد قضى دينه رجع به في رقبة العبد وكان احق به من غرما الميت لان الكفيل بالقضا قام مقام غريم العبد في دينه
رجل اشترى عبدا فلم يقبضه حتى مات وعليه دين فقضى ابنه البايع الثمن وقبض العبد فانه يكون بينه وبين الغرما بالحصص فهذا بمنزلة الرهن لا يكون
الابن احق به رجل مات وترك عبدا وعلى الميت دين ثم ان العبد افسد متاعا فلزمه دين منه فقضى عنه الوارث فانه لا يرجع به عليه انما هذا
رجل قضى عن عبد يملكه بعض ديونه ولا يحاص بقية الغرما في رقبته ولو ترك عبدا عليه دين وترك وارثين فقضى احدهما دين العبد فله ان يرجع به
في رقبته لان هذا بمنزلة غريم المال الميت وهو خصم فيه ومتى كان الدين بعد الموت لم يكن خصما الا في حصته

باب ضمان الدرك

الجامع الصغير الكفالة بالدرك جايزة وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع لان الكفالة بالدرك انما يعقد لتحقيق احكام
البيع وتاكيدها لان المشتري ربما لا يرغب في الشرى الا بهذه الكفالة ولو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم ياخذ الكفيل حتى يقضى به على البايع لانه ما لم يقض
على البايع لا ينفسخ البيع لاحتمال الاجازة من المستحق فلا يلزم البايع رد الثمن فلا يجب على الكفيل ايضا وقال ابو يوسف في **المنتقى** الكفيل
بالدرك ياخذ المشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق وان كان البايع غايبا لان القضا بالاستحقاق على المشتري قضا على البايع لان المشتري انتصب
خصما عنه رجل باع دارا وكفل رجل بالدرك فهو تسليم للبيع لانه لو صح منه الدعوى بعد ذلك كان للمشتري ان يرجع عليه بحق الضمان فلا يفيد ولان هذا
اقرار منه بكون المبيع ملكا له لان الكفالة بالدرك لتاكيد احكام البيع ومن ملك المبيع والرجوع بالثمن وذلك بنا في صحة الدعوى بعده ولو
اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان العهدة اسم مشترك لان العهدة عند بعضهم اسم للعقد لان العهدة اخذت من العهد والعقد
والعهد سواء ويحتمل ان يكون اسما للصك لانه وثيقة بمنزلة العهد ويحتمل ان يكون اسما لضمان الدرك فلم يجب العمل به قبل البيان ويبطل
للجهالة بخلاف الدرك لانه صار مستعملا في ضمان الاستحقاق **المنتقى** وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في ضمان العهدة كضمان الدرك وهو جايز

ويضمن الثمن لانه يرجح استعماله في ضمان الثمن باعتبار العرف والعادة وضمان الشرا باطل ومعناه لو استحق المبيع على شرائه ليسلم البكر وذكر في
الهارونية لو ضمن عنه خلاصه ان استحق المبيع لا شي على الضامن ومعنى الخلاص تسليم المبيع عند استحقاقه وفي الهارونية اذا باع جارية او دارا فضمن
رجل بتسليمها او رد الثمن او ضمن بتسليمها الاغر فهو سواء فان ماتت الجارية او استحقت او كانت حرة او ام ولد او مدبرة او مكاتبة فعلى الضامن
رد الثمن والمشتري ان شاء اخذ البايع بذلك او الضامن وقال الحسن ابن زياد اذا ضمن بتسليمها ولم يضمن برد الثمن ولا شي على الضامن لان
الضمان بتسليم المبيع لا غير لا يصح ابينا ولو دفعها الى المشتري والمسئلة بحالها رجع المشتري بالثمن على البايع او على الضامن عند ابي يوسف
وعند الحسن برئ الضامن فاما ضمن رجل اشترى من رجل عشرة اقفزة دقيق على انها حوارى وضمن رجل للمشتري بادراكه من ذلك في علم
انها نورة فانه يرد النورة ويأخذ الثمن من البايع ولا شي على الضامن ولو اشترى عبدا وضمن له رجل بالدرك وتقابضا ثم اقام العبد
البينة انه حر الاصل او كان مولاه اعتقه قبل ذلك فللمشتري ان يأخذ الضمين بالثمن لان هذا استحقاق المبيع لان الاستحقاق ما قامت عليه
البينة فيجوز هذا وفي النورة ليس باستحقاق مبيع فان المبيع هو الدقيق دون النورة وانما هو شي غير ما اشتراه فلم يقم بينة على استحقاق المبيع
فلم يدرك المشتري درك فيما اشترى ولو ضمن له الدرك في دار اشتراها لم يكن له ان يرجع على ضمانه قبل ان يلحقه الدرك وكذلك لو قال رجل
ان مات فلان ولم يعطك مالك عليه فانا ضامن لم يكن له ان يرجع على ضمانه قبل موت فلان ولو قال لاخر ما بايعت فلانا من شي فانا ضامن
فله ان يرجع على ضمانه قبل ان يبايعه والفرق ان في ضمان الدرك وغيره الضمان لازم نافذ منبرم لان المال واجب على المضمون عنه فلزم الضمان
وفي المبايعة المال غير واجب على المكفول عنه فلا تقع الكفالة لازمة منبرمة بشر عن ابي يوسف رجل امر رجلا ان يبيع خادما بالف على انه ضامن
منه الالف فباعها اياه بالعين يضمن الكفيل الالف ولو باعها بخمسمائة ضمن خمسمائة ولو باعها بخمسمائة ضمن خمسمائة لانها ضمن بيعها بالالف فيضمن
نصفه بخمسمائة وكذا لو قال لمشتري له عبدا بالف درهم ولم يدفع اليه شيئا فاشتراه فضمن رجل للبايع عن المشتري بالالف التي عليه وادى المؤكل
للمشتري فانا منها بري فالضمان جايز والبراءة باطلة لانه وجب للوكيل على الموكل عوض عن الالف لا عين هذا الالف

باب الاختلاف في الكفالة المبسوط

قال الكفيل للطالب ذلك من ثمن خمر والمطلوب غايب او اقام البينة على اقرار الطالب بذلك لا يسمع ولا يحلف
ويؤدي المال لان الكفيل ادعى الفساد والطالب يدعي الجواز فيكون القول قول من يدعي الجواز لان الظاهر شاهد له ولا تقبل البينة لان الطالب
لا ينتصب خصما عن المطلوب لان الكفيل لم يدع على المطلوب شيئا بل يتوهم براءته عن الثمن الا ترى لو حضر المطلوب وانكر ما ادعى الكفيل واقام البينة
عليه تقبل واذا لم يكن دعوى فساد العقد من الكفيل دعوى على الغايب لا ينتصب الطالب خصمه فلا يسمع ولو حضر المطلوب وصدق الكفيل وقد
ادى لم يرجع عليه الكفيل ولا يصدق المطلوب على الطالب الا ببينة او يحلف فينكل فيرد الطالب ما اخذ منه وكذلك الحوالة لان التزام الكفيل يدل على الطالب
اليه بشرط الضمان وكان له ان يرجع على الام كالوامره بدفع الثمن الى البايع ثم استحق المبيع له ان يرجع على المشتري وان شاء استرد من البايع ما
دفعه من الطالب بحجة ولم يثبت عليه بالحجة وان كان المكفول به من ثمن عبد فاستحق او كان خمرا بطلت الحوالة والكفالة لانه ظهر انه ما صادفت
دينا واجبا ادعى على رجل حوالة او كفالة فله تحليفه ان اقر او انكر او نكل فان اقر وادى لم يرجع به على الاصيل في جحد الحوالة والامر لان
اقراره ليس بحجة على غيره وان انكر ان اقام الطالب البينة على الحوالة او الكفالة والامر من الاصيل يرجع بما ادى على الاصيل لان الامر بالحوالة
يثبت بحجة مطلقة في حق الكل كما هو وان كان المحال عليه لا يمنع الرجوع لانه صار مكذبا شرعا في الانكار بالقضاء بالبينة وان لم يكن له بينة
يستحلف فان حلف بري ورجع الطالب على الاصيل بدينه لانه توى ما على المحتال عليه لانه لا يمكنه الوصول اليه حتى لم يكن له بينة وان نكل
قضي عليه بالنكول فله ان يستحلف المحيل اذا انكر الامر ولا بينة له فان نكل رجع المحتال عليه بما ضمن اليهم الا ان يكون المحتال عليه انكر امر المحيل
ابتداء الكفالة

باب الشهادة في الكفالة المبسوط

مسايل على فصول احدها مسئلة قبول الشهادة
والثاني في الاختلاف في الشهادة والثالث في الشهادة على الغايب كفل رجل عن رجل بمال فشهد ابناه احدهما ان اصل المال على ابيهما والاخر
كفيل عنه جاز وعلى عكسه لا يجوز لان في الاول شهدا على ابيهما بالمال وبطلان حقه في الرجوع متى ادى وفي الثاني شهد ان لابيهما
بالرجوع وشهادة الابن لابيه لا تقبل وعليه تقبل شهد شاهدان انه كفل بنفس رجل لا يعرف بل بوجهه جاز ويؤاخذ به حتى يوافي من يعرفانه بوجهه
وكذلك لو قالا لا يعرفه بوجهه يؤخذ بالكفالة ولو قال الطالب رجل اتيت به وحلفت عليه فانت بري من الكفالة لان الغايب ان الشهود لا
يعرفون المكفول به لان الانسان تكفل بنفس انسان وفي قوم معروف لا يقفون على حال المكفول به الا على نسبه ولا على بلده وقبيلته
وقد يكون المكفول به غايبا فلو لم تقبل هذه الشهادة مع جهالة يؤدي الى ابطال حقوق الناس كما لو شهدا على انسان انه غصب من هذا

عبدا او جارية تقبل وان لم يبينا قيمته ولا صفته ولانهما نقلاه كما تحملا فانهما سمعاه وتحملا لم لا الاجمال جاز من جهة الكفيل فيؤاخذ ببيانه

فصل شهد احدهما انه احاله بالمال على رجل وشهد اخر انه ضمن له على ان ابرا الاصيل او لم يذكر البراءة والطالب يدعي الحوالة برئ الاصيل
لانهما اتفقا على كون المحال عليه ضامنا للدين حوالة كان او ضمينا والطالب يدعي كونه ضامنا للدين بدعوى الحوالة فيقضى بكونه ضامنا
بشهادتهما الا ان براءة الاصيل تثبت باقرار الطالب بالحوالة لا بشهادتهما وان قال الطالب ضمن بغير حوالة لم يبرا الاصيل ويأخذ ايهما شاء لانهما
اتفقا على كونه ضامنا للدين وادعى الطالب ذلك ولم يعترف ببراءته بالحوالة ولم يمكن باشارة فيما يشهد له بالحوالة لانه شهد بكونه ضامنا
للدين وهو يدعيه ولكن بقي حق براءة الاصيل ويكذب المشهود عليه الشاهد فيما يشهد عليه لا يبطل الشهادة ولو شهد احدهما بالكفالة
بالف الى شهر والاخر حالا والطالب ينكر الاجل فالمال حال لانهما شهدا بما يدعيه وهو الكفالة وتفرد احدهما بما عليه وهو الاجل ويكذب المشهود عليه
شاهده فيما شهد عليه لا يبطل الشهادة

فصل اصله ان القضاء على الغايب لا يجوز الا ان يكون المدعى به هو نفس ما على الغايب او حقا
تتوقف الحاضر في الحكم على الحاضر يتعدى على الغايب لان الحاضر انتصب خصما عنه لاتصال بينهما بسبب الحق او في غير الحق وكان من ضرورة ثبوت الحق
على الحاضر ثبوته على الغايب ولو انكر الكفيل الكفالة واقام المدعي البينة بهذه الكفالة بامر الغايب والدين على الغايب الف درهم فانه تقبل بينته
ويرجع الكفيل على الغايب لان ما يدعيه على الحاضر هو نفس المدعى على الغايب فان قال الكفيل بعد القضاء بامر الغايب بالكفالة لم يرجع على الغايب
اذا ادى وجعل ذلك بمنزلة الابراء ذكره في شهادات الاصل فان كفل عن رجل بامره وادى المال ثم غاب الطالب فجحد المكفول عنه الدفع وقربانه
امره بالكفالة او جحد الكفالة ايضا فاقام الكفيل البينة على دفع المال والكفالة بامره فانه يقضى للطالب على الغايب بالقبض وان حضر الطالب وانكر
لم يعد عليه البينة وقضى عليه بالبراءة ويرجع الكفيل على المكفول عنه بالمال ولا يشبه هذا ما لو قال رجل ما بعت من فلان فهو علي فقال المشتري فاقام البايع
البينة على الكفيل انه باع المشتري المتاع بكذا وكذا درهما وانه دفع اليه المتاع ووقت الشهود وقتا بعد وقت الكفيل وقرب الكفالة
جاحد الدفع فانه لا تقبل البينة على الكفيل ولا يلزم المشتري البيع وكذلك لو اقام البينة على القرض لان ما يدعيه على الغايب ليس عين ما يدعيه على الحاضر
لان المبايعة والقرض غير الكفالة فلم يكن بينهما اتصال بسبب الحق فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب ولو شهد شهوده انه كفل بعدما باعه او اقرضه
فانه تقبل البينة على الكفيل ويلزم المشتري البيع والقرض لان ما يدعيه على الحاضر هو الكفالة عين ما يدعيه على الغايب لا سواه ولو قال
لاخر ما قضي لك على فلان او ما اقر لك به فلان فهو علي فاقام الطالب البينة على الكفيل ان قاضي بلد كذا قضى على فلان بكذا او ان فلانا اقر بكذا
فانه لا تقبل بينته على فلان الغايب ولا يلزم الكفيل شي حتى يجد القضاء والاقرار رواه بشر عن ابي الوليد وذكر ابن رستم لو كان لرجل على رجلين
الف درهم وكل واحد منهما كفيل واقام المدعي البينة على احدهما وقضى القاضي بالمال ثم الكفالة ثم غاب هو وغيره ثم اخذ منه شيئا ثم قدم الاخر فانه يقضي عليه
القاضي بالبينة بحصة ما ادى الذي كانت عليه في الاصل لانه حين قضى على صاحبه المقضي عليه الاول لزم هذا المقضي عليه الثاني لان صاحبه كان
كفيلا بها ولو لم يكن كل واحد منهما كفيلا والمسئلة بحالها لا يقضى على الثاني حتى يعيد البينة ماء عن المنتقى كفل بنفس رجل وما عليه فقال
الطالب لم اجي به الى مجلس القاضي واخذه منك فانت بري فاختلفا بعد الغد في المجي فالقول قول الكفيل لانه منكر للمجي فيكون منكرا

باب كفالة اهل الذمة المبسوط

كفل ذمي عن ذمي بخمر واجب بسبب القرض او البيع ثم اسلم الكفيل او
المطلوب لا يلزم شي على ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وعند محمد وزفر وهو رواية عن ابي حنيفة يلزمه القيمة ولا يكون لها على المكفول
عنه شي اتفاقا وهذا بناء على حرف وهو ان الكفيل مستقرض في حق الطالب مقرض في حق المطلوب لان الكفالة اقراض دمة لالتزام المال
اليه ماله على المطلوب فيثبت للطالب على الكفيل مطالبة وللكفيل على المطلوب مطالبة في المطلوب في باب القرض يكون مستقرضا والطالب
يكون قرضا واسلام المستقرض يوجب البراءة عن الخمر وبدلها عند ابي يوسف وعند محمد لا يوجب فيبقى الكفيل ضامنا قيمة الخمر عنده لا على ما في كتاب
الغصب وان كان واجبا بسبب السلم لا يجب شي اتفاقا الا عند محمد ايجاب البيع على الكفيل هنا غير مفيد لانه يصير استبدالا بالمسلم فيه
والاستبدال بالمسلم فيه باطل تزوج ذمي ذمية على خمر بعينها وكفل بها ذمي ثم اسلم الزوج والكفيل بري وان اسلمت المراة ففي روايتان
عن ابي حنيفة في رواية يجب قيمة الخمر وفي رواية لا يجب شي وان اسلم الكفيل فكذلك روايتان لان الكفيل مقرض في حق المطلوب وهو الزوج
ومستقرض في حق الطالب وهي المراة واسلام المقرض يفيد البراءة للمستقرض على الخمر وبدلها عندهم جميعا واسلام المستقرض يوجب البراءة له
على الخمر وبدلها في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وفي رواية محمد عنه لا يوجب البراءة للمستقرض عن قيمة الخمر ان كان لا يقدر البراءة عن عين الخمر عند محمد

في الفضول كما يبرأ الكفيل لان باسلام احد الزوجين تسقط الخمر ويجب مهر المثل والكفيل لا يكفل بمهر المثل واما باسلام الكفيل فلانه
مستعرض في الطالب واسلام المستعرض يوجب البراءة عن الخمر وقيمتها عندنا كاتب الذمي عبده على خمر فكفل به ذمي ثم اسلم المكاتب فعليه قيمة
الخمر لان المكفول عنه عجز عن تسليم الخمر فيلزمه تسليم قيمتها كاتب عبدين على خمر كتابة واحدة كل واحد كفيل عن صاحبه فاسلم احدهما او اسلم المولى
تنقلب جميع الخمر قيمتها كما لو مات المكاتب وترك ولدين مولودين في الكتابة بحكم الكفالة واسلام المكاتب قبل قبض الخمر لا يوجب ابطال الكتابة
لان تعليق العتق باداء الخمر يصح من المسلم حال كانت المعاوضة لا يصح فلا يبطل الكتابة بالشك واذا بقيت الكتابة ولم يسقط الخمر باسلام احدهما
فانه يتحول الى القيمة لانه عجز المسلم عن تسليم حصته من الخمر فيتحول حصته الى القيمة وكذلك يتحول حصة الكافر الى القيمة لان ما يؤدي الكافر من الخمر يؤدي
بعضه عن نفسه وبعضه عن صاحبه لان الكتابة واحدة لا يجوز تفريقها والكافر عاجز عن احضار الخمر عن المسلم فكما عجز المسلم عن تسليم الخمر كذلك عجز
الكافر عن تسليم حصته من الخمر فيتحول الكل الى القيمة **فصل** كفالة المرتد كسائر تصرفاته موقوفة والمرتدة كفالتها جائزة بالاجماع كسائر تصرفاتها وان
لحقت بدار الحرب وسبيت فان كانت الكفالة بالنفس تبطل وان كانت بالمال ولها مال يستغرق المال لانه السبي يوجب خلوص المسبي للسابي وتفريغها
عن سببه فيوجب خلوصها للسابي فيوجب سقوط الكفالة عنها كالاجارة وما ليس بسبي فلا يوجب خلوص ذلك للسابي فيبقى ذلك المال متروكا عنها فيبقى
الكفالة فيه في ذلك المال كما لو ماتت عن مال يجب قضاء الدين من ذلك المال فكذا هذا ولو كان كفل عن المرتد المال لا تبطل كفالته وان لم يخلف المرتد مالا لان
المال وجب على الكفيل قبل السبي فبعد السبي يبقى المال عليها في حق الكفيل وان كفل لا يبقى في حق السابي لان في ابقاء الدين عليها في حق
الكفيل فائدة ليؤخذ من الكفيل فيبقى في حق الكفيل وان خلفت في دار الاسلام مالا ترجع فيه وان لم يخلف مالا لا يرجع عليها في الحال ولا بعد العتاق
لان الدين سقط عنها والكفالة بالنفس تبطل لان تسليم النفس قد سقط عنها لعجزه بالحاقه بالحرب ولحق بدار الحرب ثم خرج مستأمنا لزم
لان الكفالة ما بطلت باللحاق لانه يتصور عوده كمن اسلم لم ترتد بنفس اللحاق ثم لحق المرتد بدار الحرب فورثه على حقه في الكفالة لانهم يتوثبون
مقام نفسه بالحقوق فكذا في الكفالة فان رجع والتوفي ورثته بقضاء فالكفيل بريء وان لم يكن بقضاء فله ان يأخذ الكفيل لان هذا حق وجب
قبل الكفيل فيعتبر سائر حقوقه المتروكة على التلف فاذا عاد ولم يستوف الورثة فله اخذ وان استوفاه الورثة فلا سبيل له على من عليه الحق لكن

كتاب الحوالة

يحتاج الى معرفة شرعية الحوالة وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اما شرعيتها
فلقوله عليه السلام مطل الغني ظلم اذا احيل احدكم على ملي فليتبع امر المحال باتباع المحتال عليه ودلنا هذا الحديث على براءة ذمة المحيل
وتحول الدين في ذمة المحتال عليه واما تفسيرها فالحوالة لغة عبارة عن النقل والتحويل ومنه سميت حوالة النازلة والغراس حوالة لانها
ينقل من محل الى محل ويقول حولت الشيء من مكانه الى مكان ونقلته الى غيره وفي الشريعة عبارة عن نقل الدين وتحويله من ذمة الى ذمة
لا يبقى في الذمة الاولى كما تقتضيه اللفظ لغة تنزيلا للالفاظ على ما تقتضيها اذا العمل بحقائق الالفاظ واجب واما ركنها فقول المطلوب للطالب احلتك
بالكر على فلان الدين على فلان فيقول الطالب احتلت ويقول المحتال عليه قبلت فسمي المطلوب محيلا والطالب محتالا ومن احيل عليه محتالا عليه
وذكر محمد رحمه الله في الكتاب المحتال عليه المحتال له وقيل هذه اللفظة لا يستعمل في الحوالة وانما تستعمل في الاحتيال والافتعال يقال رجل محتال
اذا كان ذا حيلة والافتعال ما ذكره محمد صحيح لانه كما تذكر احتال للاحتيال والافتعال تستعمل للحوالة ايضا كقولهم من احيل على ملي فليحتل فيكون
لفظ محمد موافقا للفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم واما شرطها فقبول الطالب شرط لصحة الحوالة لان الدين ملك الطالب وحقه وذمم المحيلين متفاوتة محل الحق حقه
فلا يجوز نقلها عن الدين الا برضاه لان الناس يتفاوتون في القضاء والاقتضاء فربما يكون المحتال عليه اعسر في القضاء فيلحق الطالب ضرر بذلك
فيشترط رضاه واما قبول المحتال عليه شرط عندنا بكل حال وقال الشافعي ليس بشرط اذا كان للمحيل عليه دين والصحيح قولنا لانه ربما المحتال زيادة
ضرر لكن التزمه بنفسه للاداء لان الطالب ربما يكون اصعب استيفاء واعسر اقتضاء من المحيل فيشترط رضاه لصحة الحوالة دفعا للزيادة الضرر عنه
وذكر في المبسوط لو قال المطلوب على رجل ولم يكن للمحيل عليه مال وقال قبلت الحوالة ليس للمحتال عليه مطالبة المحيل بالمال قبل ادائه الى الطالب
لكن له ملازمته وحبسه حتى تخلصه لانه ادخله فيه وهي كفالة بلفظ حوالة ويكون في المستقبل اذا ادى له ان يرجع عليه والحوالة لا تتم الا بالقبول منه
وكان هذا اقرارا بالقبول ايضا واما حكمها فبراءة المحيل عن الدين وللمحتال ان يطالب المحتال عليه عندنا وقال زفر لا يبرأ المحيل وله ان يطالبه
بالدين كما في الكفالة لان الدين مما لا يقبل النقل والتحويل فلا يمكن العمل بحقيقة اللفظ فعملنا بمجازه وسوينا المحتال عليه يلتزم [illegible]
ما على الاصيل كالكفيل لنا ان العمل بحقائق الالفاظ واجب ما امكن حقيقة او حكما ونقل الدين وتحويله جائز حكما كاثبات الدين لانه امكن

اثباته امكن نقله فان النقل سوى الرفع من هذا الموضع والاثبات في موضع اخر كنقل العين فيسقط الدين من ذمة المحيل ويتحول في ذمته عنه
ويثبت في ذمة المحتال عليه وكان معنا تحويله حكما وشرعا عند ابي يوسف في الحوالة يوجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا لكن براءة موقتة الى ما
توى ما على المحتال عليه وعند محمد يوجب براءة المطالبة لا براءة الدين والدين قائم في ذمة المحيل والمطالبة ساقطة عنه موقتة وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة صح والراهن اذا احال المرتهن بالدين على غيره له ان يسترد الرهن فعند ابي يوسف لا يصح الابراء ويسترد
الرهن لانه برئ المحيل عن الدين بالحوالة وعند محمد يصح الابراء ولا يسترد الرهن لان الدين قائم في ذمة الراهن لمحمد ان نقل الدين غير
ممكن لان الدين عبارة عن وجوب تمليك المال وذلك مما لا يقبل النقل وتوجه المطالبة على المحتال عليه ممكن فانه بالقبول يؤدي
المحتال عليه يكون مؤديا عن المحيل لا عن نفسه فدل ذلك على قيام الدين في ذمة المحيل لابي يوسف ان الحوالة اضيفت الى الدين لا الى
المطالبة ولو اضيفت الى المطالبة لا يكون حوالة والحوالة مشتقة من التحويل فتوجب تحويل الدين عن ذمته الى ذمة المحتال عليه
عملا بحقيقة اللفظ وحقيقته الاضافة فيجيبها اذا العمل بكلا الحقيقتين واجب وانما صح الاداء عن الاصيل ويجبر الطالب على القبول
من ادى المحيل لان الثابت للمحيل بالحوالة براءة موقتة وبالاداء يثبت براءة مؤبدة فيستفيد باداءه نوع براءة وفائدة فيكون
الاداء عنه مقصودا ولا يكون المؤدي متبرعا فلم يكن بنا ضرورة الى ابقاء الدين على المحيل مع قيام السبب الموجب للتحويل والله اعلم

باب ما يرجع المحتال عليه على المحيل وما لا يرجع المبسوط

الحوالة نوعان مطلقة
ومقيدة اما المطلقة بان يحيل صاحب الدين على رجل فلا يخلو اما ان كان عليه مال او لم يكن فان كان عليه مال الف ولم يضف الحوالة
اليه فعليه اداء الالف الى المحيل والف الى المحتال له وللمحيل ان يطالبه بتلك الالف لانه لم تتقيد الحوالة بها وكذا اذا كان لرجل عند رجل الف درهم
وديعة فاحال غريمه عليه بالف ولم يقيدها بالالف الوديعة فللمحيل ان يأخذ الوديعة منه وعلى المحتال عليه اداء الالف بالحوالة وان لم يكن عليه
مال يجب عليه ان يؤدي الحوالة ولا يرجع على المحيل في الوجهين حتى يؤديه كالكفيل لان التحويل يقتضي الحوالة لا الملك ما في ذمته ما لم يؤد دينه ولو لازم
المحتال عليه له ان يلازم الاصيل ولو حبس كان له ان يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل فاذا ادى المحتال عليه الدين بامر المحيل او وهب
المحتال له او تصدق عليه او ورث من المحتال له او ادى المحتال له دنانير او عرضا بدل الدراهم فانه يرجع على المحيل بالمال كالكفيل على ما مر
وان ابرأ المحيل عن الدين وقبل منه او وهبه منه لم يبرأ ولم تبطل الحوالة لانه تعلق به حق المحتال له فلم يصح صيانة لحقه ولو وهب المحتال له
للمحيل لم يجز ولا تبطل الحوالة لانه لا دين على المحيل واما الحوالة المقيدة فان قيد الاداء بالمال الذي عليه بان قال احلته عليك
بالمال الذي لي عليك او على ان يعطيه مما لي عليك ليس للمحيل ان يطالبه بالاداء اليه لانه تعلق به حق المحتال له فاذا ادى يقع التقاص
بينهما ولو احال على المودع بالوديعة عنده كانت اجوز لكون الاداء من الوديعة ايسر فان هلكت الوديعة برئ المودع لانه التزم الاداء
من عين المال فيبرأ بهلاك العين كالزكاة في [illegible] المحيل المحتال له دينه لم يكن متطوعا ويرجع على المحتال عليه بدينه لان الدين باق على ملكه
لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح الا انه تعلق به حق الاستيفاء للمحتال له فكان له التخليص كما في العبد المديون ولا يكون متطوعا
في تجبير الطالب على القبول لانه يقضي الدين يريد استخلاص ذلك الدين لنفسه ويسقط مطالبة الطالب في ثاني الحال فيما اذا مات المحتال عليه
مفلسا او جحد ولا يقصد التبرع فيخلص له ذلك الدين كالراهن والوارث اذا قضى دينه للتخلص للمرهون والتركة جاز ويجوز قبول
الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على املى من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر فان كان المحتال عليه املى من المحيل يكون للصغير
فيه نظر فيجوز وان كان مثل المحيل في الملاءة اختلفوا فيه فقيل يجوز لانه لا ضرر على الصغير فيه كما لو باع ماله بمثل قيمته وقيل لا يجوز
لان فيه ضررا على الصغير لان الناس يتفاوتون في القضاء والاقتضاء وربما يكون المحتال عليه اعسر في القضاء من المحيل فيلحقه
زيادة ضرر فيجب ان يكون املى من الاول ليحصل له بذلك نوع منفعة بازاء الضرر احتال الاب او الوصي بدين الصغير الى اجل لم يجز
لانه لو اجل دين الصغير لانه ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير لا بعقد الاب فاما اذا كان
بعقده فاحتال الاب به الى اجل جاز عندهما خلافا لابي يوسف كما في الوكيل بالبيع لما عرف في الجامع [illegible] على فصول اربعة
في الحوالة بالجياد من النبهرجة او على عكسه والثاني في الحوالة على ان يعطيه من الوديعة التي له عنده والثالث في الحوالة على ان
يعطيه من ثمن جاريته **فصل** لرجل على رجل مائة نبهرجة وللمديون على آخر مائة جياد فاحال صاحب النبهرجة على مديونه بالدراهم
الجياد من الدراهم النبهرجة على ان يأخذها بالجياد والمحتال عليه غائب فبلغه فاجاز لا يجوز وان كان حاضرا واجاز الاحتيال فافرق

بين هذا وبين ما اذا احال احلتك عليك بدراهم النبهرجة على ان تعطيه الدراهم الجياد التي لي عليك فالحوالة باطلة والفرق ان هذه
حوالة لفظا مصارفة معنى فان المحيل اشترى الالف النبهرجة التي عليه بالف درهم جياد مرسلة غير مضافة الى الدين الذي له على المحتال
عليه لان المحيل قال احلته بدراهم جياد ولم يقل بالدراهم الجياد التي لي عليك والمصارفة بدراهم من سكة بشرط ان يعطي احدهما حوالة
بالدين الواجب بالصرف يكون لفظا ما شئت كان المحتال عليه حاضرا او قيل وان كان غائبا لا يجوز وفي تلك المسئلة المصارفة حصلت بدين
للمحيل على غيره لان المحيل قال احلتك بدراهم النبهرجة على ان يعطيه الدراهم الجياد التي لي عليك والمصارفة بدين على غيره باطلة فان دفع
قبل مفارقة المحيل المحال له جاز والا بطل العقد وينتقض الحوالة وعادت دراهم النبهرجة للمعروف ان قبض بدل الصرف يعتبر في مجلس المتعاقدين
لا في مجلس غيرهما والمتعاقدان للمصارفة المحيل والمحال له فان قبض المحتال عليه والمحال له الدراهم الجياد على الحوالة الاولى برئ عادة المحيل
لانه امره بان يعطيه ما عليه من الجياد وقد اوفاه الجياد كما امره به وقال عند الله رح لا يلزم للمحيل ان يرجع على المحال له بالجياد ثم يعطيه
دراهم نبهرجة للتزاحم بانها النبهرجة من الجياد ولا يمكن الغاء النبهرجة من الجياد فقد احال على غيره على البيع وسعه ابقاء وكان بالمال
والصحيح سواء ولانه امره بان يعطيه ما عليه من الجياد وفي وسع المحتال عليه ايفاء ما عليه من الجياد وانما لا يقدر على
ايفاء النبهرجة من الجياد والمحيل لم يامره بذلك لو جبر على ايفاء الجياد وعلى صاحب المال لو جبر على الغريب ربح فاحال من عليه
النبهرجة على الذي عليه الجياد على ان يعطيه نبهرجة والجياد له فالحوالة باطلة لان هذه مصارفة حصلت بدين للمحيل
على غيره لان المحيل قال احلتك بدراهم النبهرجة على ان يعطيه الدراهم الجياد التي عليك فالمحيل اشترى النبهرجة
التي له على المحتال عليه فيكون هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وهذا لا يجوز ولو اعطاه المحتال عليه يرجع بها على
المحيل والمحتال عليه دراهم الجياد فان شاء المحتال عليه رجع على المحتال بما اعطاه قبل ذلك في المسئلة الاولى وقيل يلزمه هاهنا لانه اعطاه
بحكم ضمان فاسد وكان كالمقبوض بحكم بيع فاسد وصار كالكفيل بالثمن بامر المشتري اذا ادى الثمن الى البائع ثم استحق المبيع كان له ان يرجع على ذي
على المشتري بحكم الامر وان شاء رجع على البائع بما اعطاه لان البائع قبضه بحكم ضمان فاسد ولو لم يكن هذا غير ان المحيل صالح المحتال عليه من دراهم
على الف نبهرجة على ان يحيلها عليه هذا المحال له بدراهم النبهرجة وتراضوا جاز لان الصلح ابراء للبعض واستيفاء للبعض وكان فيه معنى الابراء
والمعاوضة فمتى تعذر تجويزه معاوضة يجوز ابراء او حطا عن الجودة لو كان له على آخر الف جياد فصالح على الف نبهرجة جاز واعتبر حطا او ابراء عن الجودة
فكذا هذا فصار كانه ابرء عن الجودة بشرط ان يحيل عليه بالجياد على ان لو فالبراءة لا تبطل بهذا الشرط فكذا الصلح **فصل** ولو كان له الف جياد
وديعة في يد المحتال عليه او مغصوبة وهو قائم جاز لان هذه مصارفة لان المحيل اشترى ما عليه من النبهرجة بدراهم له جياد وديعة عند المحتال
عليه والشرى بدراهم وديعة للمشتري عند غيره جائز ولا يجوز بدين له على غيره لان المصارفة حصلت بدراهم معينة الا انه شرط تسليمها
على غيره والمصارفة بهذا لا تفسد كما لو اعطاه بدل الصرف حوالة جاز وان شرط التسليم على غيره **فصل** احال على رجل على ان يعطيه
من ثمن دار هذا بعينه دار المحيل فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على اعطاء المحيل ما لم يتم بيع داره لانه بيع داره او عبده
شرط توسعة وضمن تاجيله للمحتال عليه عرفا وعادة حتى لا يطالب بما التزم بالحوالة قبل بيع داره فكان بمنزلة اجل مشروط في الحوالة وفيه التاجيل
لا يجبر على تعجيل ما التزم بالحوالة قبل حلول الاجل لما فيه من ابطال حقه في الاجل فكذا هذا لان هذا تاجيل معنى وقيل بانه يجبر على بيعها لانه التزم بيعها
بالحوالة لا لقضاء الدين فصار كالعدل في الرهن من سلط على بيعه يجبر عليه فكذا هنا مناقضا بلجوء لانه اجبر على ان يعطيه من ثمنها لانه التزم ايفاء
ما اضاف من ثمنها وقد قدر على الايفاء فيلزمه ولو احال على ان يعطيه من ثمن دار المحيل بغير امره فالحوالة باطلة لان المحتال عليه لا يقدر على بيع
دار المحيل بغير اذنه فان اذن له المحيل ببيع داره فالحوالة جائزة ولا يجبر على بيعها لانه التزم بالحوالة ما يقدر على ايفائه وهو بيع داره وايفاء
ما احتال به من ثمنها ولا يجبر على بيعها لانه صار وكيله سيما من جهة المحيل والوكيل بالبيع اذا امتنع من بيع ما وكل ببيعه لا يجبر على ذلك لانه متبرع في بيعه
بخلاف الرهن اذا سلط العدل على بيعه يجبر عليه اذا امتنع لان ثمن المبيع مشروط في عقد الرهن والرهن لازم في جانب الراهن وكذا ما شرط
فيه من البيع وهنا البيع لم يكن مشروطا في الحوالة حتى لو كان البيع مشروطا في الحوالة فانه يجبر على بيعها كالعدل في الرهن الذي ذات مسائله
على فصول احدها في موت المحيل والثاني في ابراء المحال عليه والثالث في حوالة المكاتب بدل الكتابة والرابع في مرض المحيل
الموت وعليه ديون والخامس حوالة المشتري بالثمن وحوالة البائع غريمه على المشتري **الفصل الاول** على وجهين احدهما
اذا احال حوالة مقيدة بان كان للمحيل على المحتال عليه دين فاحال عليه على ان يعطيه من دينه ثم مات المحيل وعليه ديون كان المحال اسوة الغرماء

وبطل

ويبطل عن المحال عليه ما بقي من دينه وعند زفر ليس للغرماء ان يشاركوا فيه لان حق المحال له اسبق تعلقا من حق الغرماء لانه يثبت بالحوالة وحق
الغرماء انما يثبت في المرض فيكون مختصا به فالمرتهن مع سائر الغرماء لنا ان ما على المحتال عليه بقي ملكا للمحيل لان المحتال له لم يملكه بالحوالة
لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لكن ثبت بالحوالة للمحتال له دين على المحتال عليه مع بقاء دين المحيل ملكا له الا ان المحيل انما لم يكن له حق الاخذ
لان المحتال له انما رضي بسقوط حقه بشرط ان يوفي ما وجب بالحوالة مما عليه والمحتال عليه قبل هذا الشرط ايضا فلو بقي للمحيل حق الاخذ يفوت الرضا بالحوالة
فبطلت الحوالة فالمحتال له بمجرد الحوالة لم يصر متملكا لذلك الدين ولا مثبتا يدا عليه فاذا مات تعلق حق الغرماء بماله والدين ماله فيكون
مقسوما بينهم بالحصص والمحتال له الا يشاركهم فيه قياسا لانهم اخذوا دين المحيل والمحال له من غرماء المحتال عليه لا من غرماء المحيل وفي ذلكم
فيه المحتال انا لانه رضي بالحوالة بشرط ان يسلم دين المحيل له فاذا لم يسلم بطلت الحوالة ويعود الدين الى ذمة المحيل ويصير من غرمائه ويبطل ما بقي
من دينه لان الحوالة كانت مقيدة بذلك ولهذا بطل بهلاكه فكذا بالاستحقاق والثاني اذا كانت الحوالة مرسلة فللمحيل ان ياخذ دينه
ووديعته من المحتال عليه وفي الحوالة المقيدة لم يكن له ان ياخذ لان في الحوالة المقيدة المحتال له انما رضي بسقوط حقه بشرط ان يوفى ما وجب
بالحوالة مما عليه والمحتال عليه قبل هذا الشرط لما بينا وقد انعدم هنا هذا الشرط فبقي له حق الاخذ لان المحتال عليه قبل الحوالة مطلقا
فلم يتعلق بما عليه وان كانت الحوالة مطلقة وله عنده وديعة ثم مات المحيل كانت الوديعة بين غرماء المحيل لانه تركته ودين الطالب
على المحتال عليه لانه لا دين له في ذمة المحيل ولم يبطل بالحوالة لعود الدين الى ذمة المحيل فيصير من غرمائه فلهذا لا يزاحم المحتال له غرماء
المحيل الا انه يوخذ من غرماء المحيل كفيل لانا نعلم ان لهم مزاحما فيما يقبضون فان المحتال عليه اذا ادى مال المحتال له ان يرجع على
المحيل فيشارك غرماء المحيل وان توى مال المحتال له على المحتال عليه بموته مفلسا للمحتال له حق الرجوع على المحيل وكان مزاحما لغرماء
المحيل فيستوثق منهم بكفيل لان ذلك المزاحم مجهول الحال والمجهول عاجز عن النظر لنفسه والقاضي انما نصب لكل من عجز عن النظر
لنفسه **الفصل الثاني** اذا احال على ان يعطيه ماله عليه فابرا المحتال له المحتال عليه من الدين يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه
الذي كان له عليه لان المانع من الرجوع تعلق حق المحتال له به وقد زال ذلك بالابراء فصار نظير المرتهن اذا ابرأ الراهن من الدين
كان للراهن ان يسترد منه رهنه فكذا هذا ولو وهبه مكان الابراء لا يرجع بدين المحيل فرق بين الهبة والابراء والفرق ان الهبة تمليك الا ترى
انها لو اضيفت الى العين كان تمليكا صحيحا فوجب التمليك في ضمانه في ذمته ثم يسقط الدين كما لو ملكه ما في ذمته واذا ملكه ما في ذمته بالهبة
صار كانه ملكه بالاداء ولو ملكه بالاداء رجع عليه فكذا هذا فاما الابراء اسقاط ولهذا لو اضيف الى العين لا يصح الا انه يشبه التمليك ولكن لو رجع
انما يرجع بما يملك فيه حقيقة ولا مساواة بين الشبهة والحقيقة فلهذا لا يرجع به **الفصل الثالث** للمكاتب دين على رجل فاحال
المولى عليه حوالة مقيدة بان يعطيه مما عليه جازت ويعتق المكاتب ولو احال حوالة مطلقة لا يجوز ولا يعتق لان طريق الجواز في الحوالة
المقيدة ان يصير المكاتب موكلا للمولى بقبض دينه ويصير اذنا للمحتال عليه بتسليم ما عليه الى المولى فياخذ قضاء من حقه وذلك جائز وهذا
الطريق معدوم في الحوالة المطلقة لانه لم يوكل بقبض دينه ولم يصر اذنا للمحتال عليه بتسليم ما عليه ولو لم يكن للمكاتب عليه دين لا يجوز كيف ما كانت
الحوالة لان الكفالة ببدل الكتابة انما لم يجز لان الكتابة غير لازمة على المكاتب بدليل انه لو عجز نفسه يسقط فلو صحت الكفالة يلزم على الكفيل
فيصير الواجب على الكفيل غير الواجب على الاصيل وهذا المعنى موجود في الحوالة اذا لم يكن عليه دين ولو احال المولى غريما له على المكاتب
بمال الكتابة لم يصح لان الحوالة المطلقة في بدل الكتابة لا يصح كالكفالة به وان احاله من المكاتب صح ولا يعتق حتى يودي لان المولى يصير
موكلا غريمه بقبض بدل الكتابة من المكاتب ويصير اذنا للمكاتب بتسليم بدل الكتابة اليه ليأخذه قضاء لحقه وذلك جائز ولا يعتق المكاتب
ما لم يؤد لان ذمته ما دامت عن المكاتب بدليل مطالبة المكاتب من جهة المولى فلا يعتق قبل الاداء **الفصل الرابع** احال البائع
غريما له بالثمن على المشتري او كفيل عن المشتري ثم رد العبد بعيب بقضاء او بغير قضاء لم تبطل الحوالة وكذا لو رد بخيار رؤية او بخيار شرط
او تقايلا البيع لا تبطل الحوالة وعند زفر تبطل لان الحوالة كانت مقيدة ببدل الكتابة والثمن فاذا بطلت الكتابة وانفسخ البيع سقط ثمنه
وبدله فتبطل الحوالة لنا ان الحوالة وقعت صحيحة لانها اضيفت الى الدين والدين ثابت في ذمة المشتري والمكاتب وتعلق حق المحتال له
بذلك والكتابة والبيع انفسخ بفعل المحيل والمحتال عليه في الاقالة وخيار الرؤية والشرط وفي خيار العيب بفعل القاضي فيظهر الانفساخ
في حقهما ولا يظهر في حق غيرهما لئلا يؤدي الى ابطال حق المحتال له والمكفول له ولا يصح في حقهما صونا لحقهما عن البطلان **الفصل الخامس** ولو قبل
الحوالة بالمال الذي للمحيل على المحتال عليه ثم مرض المحيل فقبض المحتال عليه صاحب المال ما دام حيا للمحتال له لان المحتال عليه التزم المال بالحوالة واداه من حالته

ماله لان المديون انما يقضي الدين من مال نفسه وكان هذا مال المحتال عليه لا مال المحيل فيسلم للمحتال له ويوخذ
من المحتال عليه ما عليه ويقسم بين غرما المحيل بالحصص والمحتال عليه يشاركهم فيه لان المحتال عليه قضى المحتال له من مال نفسه
واستوجب الرجوع على المحيل بما ادى فصار ذلك قصاصا بدينه حتى مات المحيل من مرضه تبين انه قضى احد غرمايه بقضاء الدين عما له
والمريض محجور عن هذا فلا يسلم للمحتال عليه ما في ذمته بعد موته ولو كان للمحيل وديعة عند المحتال عليه فاما ان سلم الوديعة والمسئلة
بحالها فلا سبيل لغرماء المحيل على المحتال عليه لانه كان امينا قد سلم الامانة لمن امره المالك بالتسليم اليه فيكون التسليم اليه بامره
كالتسليم الى المالك لكنهم يشاركون المحتال له في المقبوض بالحصص لانه امن المحتال له عن مال المحيل فصار امن من يد المحتال عليه
بامره كامن من يد المحيل فثبت ان المحيل قضى احد غرمايه بقضاء دينه فلا يسلم للقابض ما قبض ولو لم يعط المحتال عليه من تلك الوديعة بل
من ماله يكون متطوعا قياسا لا استحسانا نظيره الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه واشترى وادى الثمن من مال نفسه او الوكيل
بقضاء الدين او الانفاق على عياله والمال مدفوع اليهما اذا انفق من مال نفسه يكون متطوعا قياسا لا استحسانا وقد مر المسئلة في كتاب الوكالة

باب رجوع المحتال له اذا مات المحتال عليه مفلسا او جحد الحوالة المبسوط

مسايله على فصول احدها في الموت مفلسا والثاني في قضاء الدين والثالث في الابراء فصل وليس للمحتال له ان يرجع
على المحيل الا اذا توى ما على المحتال عليه بان مات مفلسا او جحد الحوالة وحلف ولم يكن للمحتال له بينة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يزيدين
وثالث وهو ان يقضي القاضي بافلاس المحتال عليه في حال الحيوة وعند الشافعي رح لا يعود الدين الى ذمة المحيل والصحيح قولنا لانه
فات الغرض المطلوب بالحوالة وهو السلامة لان غرض المحتال له من الحوالة هو السلامة وهو وصول الدين من ذمة المحويل اليه بدلالة العرف
والعادة فان العادة قد جرت باحسان الملاء في الحوالات فان الناس في الحوالات يختارون الاملى فالاملى والملاء والاسهل في القضاء
لا يعتبر بعينها بل لانها سبب الوصول الى الدين وكان الغرض هو الوصول الى الدين لحقيقة ان يفرغ ذمة المحيل ويبرأ عن الدين مما يفرغ المحتال له لما فيه
من الفلاح حقه والعاقل لا يرضى بالفلاحة ويحمل الفرار الا لغرض صحيح اذ المال محبوب كل انسان فاذا مات مفلسا فات رجاء الوصول الى الدين
ففات الغرض المطلوب بالحوالة والمحتال له ما رضي بتحول الحوالة الا بهذا الغرض فاذا فقد هذا الغرض فقد فقد الرضاء بالعقد فارتفع العقد من
الاصل فيعود الدين الى ذمة المحيل كما لو صالح عن الدين على عين ثم هلكت العين قبل التسليم مات المحيل وعليه دين حاضر غرما المحتال له بالدين
على المحتال عليه ولا يسلم للمحتال عليه ما قبض قبل موته لانه يبقى هذا الدين على ملك المحيل لانه لو صار ملكا للمحتال كان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين وهذا لا يجوز ولكن يتعلق حقه به استيفاء وتعلق حق الاستيفاء يمنع المالك من التصرف المبطل لحقه ولا يمنع تعلق حق الغرماء به
بخلاف الرهن لانه ثبت للمرتهن في المرهون ملك اليد والحبس وانه ايضا ملك الرقبة فصار احق واختص به وههنا ثبت له مجرد حق استيفاء من غير ملك
اليد والحبس فلا يصير اخص به كما في كتب العبد الماذون النوادر مسايله مذكورة في اختلاف الناطفي روى بشر بن الوليد في الاملاء لو ان المحتال
عليه احال الطالب على الاصيل او رده بما عليه ونوى الدين على الاصيل يرجع الطالب على المحتال عليه الاول لانها قد صارت الى الاصيل
واذا مات المحتال عليه مفلسا وقد اعطى كفيلا بالمال ثم ابرا صاحب المال الكفيل منه فله ان يرجع به على الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب
براءة الاصيل فيبقى الدين على المحتال عليه وقد توى بموته مفلسا ولو مات مفلسا ولم يكن هناك كفالة رجع الطالب على المحيل الا ان يكون القاضي
فلسه حال حيوته وهو مقر بالحوالة فانه لا يرجع على المحيل في قول ابي حنيفة رح لانه قد يكون معسرا في وقت موسرا في وقت اخر وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع على المحيل بدينه. فصل فان قضى اجنبي المال عن المحتال عليه فله ان يرجع بذلك على المحيل اذا لم يكن
على المحتال عليه دين لان قضاء الاجنبي دين المحتال عليه كقضايه بنفسه لان الاجنبي يقوم مقامه في قضاء دينه ولو كان للمحيل على المحتال
عليه دين وقضى اجنبي الدين عنه لا يرجع الاجنبي على المحيل لانه متطوع في قضايه لانه قضى بغير امره ويرجع المحيل بدينه على المحتال
عليه لانه لم يقض دين المحتال عليه فبقي الدين عليه كما كان ولو قضاه فان كان غايبا او ميتا قبل البيان فالقضاء عن المحتال عليه
لان الدين بالحوالة انتقل الى ذمة المحتال عليه وبرئت ذمة المحيل عنه فكان المحتال عليه محتاجا الى تخليص رقبته فيقع القضاء عنه ظاهرا
عند الابهام هو الاحالة حتى ... في رجل له على رجل الف درهم فكفل عنه انسان بالف واحال المطلوب الطالب بالف اخرى على اخر فقال
المطلوب نويت بالالف المحال بها الالف المكفول بها فالقول قوله لان له ان ينوي ذلك لانه هو المملك ولو لم يكن له نية فهو نصفان الالف المحتال
بها من الغير جميعا نصفان قال ابن سماعة وكذلك على قياس قول محمد رح ان دفعها المطلوب الى الطالب ثم قال انه نويت بها والا اجعلها اليوم

من الالف المكفول بها عن فلان وكذلك لو كان عليه الف كفالة عن رجل والف كفالة عن اخر هذا كله رواه بشر بن الوليد ولو احال المشتري البائع
بالثمن على رجل ثم وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء فليس له ان ياخذ الثمن من البائع ولكن البائع يحيله به على المحتال عليه شاهدا كان او غايبا والقول
قول البائع انه لم يقبض الثمن منه وان رده بغير قضاء فانه ياخذ الثمن من البائع لان الرد بغير قضاء بيع جديد فيجب عليه من جديد وفي البيع
الناس لو رد القاضي المبيع على البائع رجع المشتري بالثمن على المحتال عليه لانه متاركة وفسخ في حق الكل. فصل الزيادات المحتال
عليه اذا اعطى كفيلا بالمال ثم مات المحتال عليه مفلسا لم يعد المال الى المحيل لان ذمة المحيل برئت بحكم الحوالة ولا يعود الدين
الى ذمته عند فوات السلامة وتحقق التوى والسلامة لم تفت والتوى لم يتحقق بموت المحتال عليه عن كفيل لان ذمة الكفيل تخلفه فصار كما لو مات
وترك مالا وان كان رهن بالمال في هذا ثم مات رجع الطالب على المحيل فرق بين الرهن والكفالة والفرق ان الدين انما يبقى بمحله ومحله ذمته
او ذمة من يخلفه وذمة الكفيل تخلفه قايمة مقام ذمته فيبقى الدين ببقاء محله وفيما اذا ترك المحتال عليه مالا فذمة الوارث تخلفه في توجه
المطالبة وفي الرهن لم تخلفه ذمة احد لانه لا يمكن جعل ذمة الراهن خلفا عن ذمته في حق توجه المطالبة لانه تبرع بارسال ملك اليد لا لقضاء
الدين من العين الا ترى ان في حال حيوته لا يطالب الراهن بقضاء الدين من الرهن والورثة انما يخلفونه في ملكه لا في ملك غيره فلم يبق
ذمة احد فلم يبق محل الدين رجل عليه دين فرهن به ثم انه احال صاحب الدين على اخر ان ياخذ الرهن وذكر بعد هذا انه لو اخذ قبل
ما ذكرنا قول محمد وما ذكر بعده قول ابي يوسف وجه تلك الرواية انه رضي بهذا الدين وعين هذا الدين بانه على المحتال عليه لان بالحوالة
انتقل عنه الى ذمته حتى لو كان بدل الصرف او السلم يكون على المحتال عليه كذلك حتى لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وجه هذه الرواية
ان الدين باق على غيره ولكن هو انما رضي بدين عليها بدين على غيره والدين على المحتال عليه فكان له ان يسترده ولو اذا مات المحتال
عليه ولم يقبض صاحب الرهن رهنه حتى هلك في يد المرتهن ذهب الرهن بما فيه لان قبض الرهن قبض استيفاء لكنه يتقرر الاستيفاء بالهلاك
الرهن في القبض لا حكما فاذا هلك بطل ضمانه وصار مستوفيا من ذلك الوقت كالراهن اذا قضى الدين ولم يسترد الرهن حتى هلك
في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يسترد ما ادى فكذا هذا في المجرد قال ابو يوسف رح لو احالت المراة على زوجها غريما بالمهر ليس لها ان تمنع نفسها
لان غريمها بمنزلة وكيلها فاذا قبض لا تمنع نفسها وقد مر في النكاح

باب الاختلاف في الحوالة والبينة فيها

المبسوط كفل بشرط براءة الاصيل يكون حوالة لانه كفالة صيغة ولفظا ولكنها حوالة معنى وحكما فان حكم الحوالة ان يتحول الدين الى ذمة
المحتال عليه ويبرأ المحيل عنه فقد جعل الكفالة عبارة عن الحوالة وقد تعذر العمل بهما لتضاد حكمهما وكان اعتبار المعنى والغاء اللفظ اولى
لان المقصود هو المعنى واللفظ تابع له لكونه ذريعة اليه فجعلناها حوالة فان توى ما على هذا الكفيل بموت عنده رح وعندهما بموت او بتفليس
الحاكم اياه يرجع على الاصيل كما هو حقيقة الحوالة ولو مات هذا الكفيل فقال الطالب لم يترك وفاء وكذبه المطلوب فالقول قول الطالب وعلى المطلوب البينة
لان الطالب متمسك بما هو الاصل فان الفقر اصل في بني ادم واليسار عارض والقول قول من تمسك بالاصل ما لم يثبت العارض بحجة ولو قال المحيل كان لي عليك
دين مثل ما قبضت وانكر المحتال عليه فالقول قوله لان الحوالة متى كانت صحيحة من غير دين فاقدام المحتال عليه على الحوالة لا يكون اقرارا منه
بالدين للمحيل فكان المحيل مدعيا دينا عليه وهو منكر فيكون القول قوله ولو قال المحيل كنت وكيلي في قبض المال وقال المحتال له بل احلتني
بدين كان لي عليك فالقول للمحيل مع يمينه لان الحوالة ليست باقرار منه بالدين نصا ولا اقتضاء لان الحوالة كما تستعمل في نقل الدين وتحويله
تستعمل في نقل الدين الا ترى ان محمدا رح قال في المضاربة اذا صار دينا على الناس وامتنع المضارب من التقاضي انه لا يجبر ويقال له احل
رب المال الغرماء وكله فاذا كانت الحوالة تستعمل في الوكالة لم يصر المحيل معترفا بالدين بالشك فما كان محتملا كان القول قول الذي
ابهم الا ان يكون المحيل قال للمحويل اضمن عني هذا المال فليس للمحتال عليه ان يمتنع من الدفع الى المحتال له بعد ما ضمن له لان قوله اضمن عني
لا يحتمل الوكالة لانه امره ان يضمن عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان على المحيل دين فهذا اقرار بالمال له عليه ولو توى المال قبل المحتال عليه
رجع المحتال له بالدين على المحيل ولو ادى المحتال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل احلت بمالي عليك وقال المحتال عليه ليس لك علي دين
فارجع عليك فالقول قول المحتال عليه لانه ادى دينه على امره فله ان يرجع الا ان يثبت ما يبطل حقه النوادر ولو غاب المحتال له واراد
المحيل ان يقبض المال من المحتال عليه وقال احلته بوكالة لا يصدق على ذلك لانه قضاء على غايب هذا رواية بشر بن الوليد وروى ابن سماعة
عن محمد رح قال يصدق قول المحيل انه وكيله لان الدين حقه قبل المحتال عليه وقد انكر سقاطه بالحوالة واقر بحق قبضه للوكيل بالوكالة وكذلك لو قال
لا ادفعه حتى نهيه وان كان الاخر غايبا وروى هشام عن ابي يوسف رحمهما لو اقام المحتال له البينة على جحود المحتال عليه الدين له وهو غايب لا تقبل بينته

لا بالمشهود عليه غايب وان صدقه المحيل ان الاخر حلف رده عليه فان كان المحتال عليه حاضرا فجحده ردت على المحيل بدون البينة

باب الحوالة على الكفيل والجمع بين الحوالة والكفالة المنتقى

احال المحتال عليه المحتال على رجل اخر جاز وبرئ الاول والدين على الاخر كالكفالة من الكفيل يجوز وكذا لو احال من المحتال عليه رجلا قال لرجل قد ضمنت مالك على فلان
على ان احيلك به على فلان فرضي الطالب ان احاله الضامن على فلان وقبل فهو جايز وقد احاله بالمال وان لم يقبل فلان الحوالة فالكفيل ضامن
على حاله ولو قال ضمنت لك مالك على فلان على ان احيلك به على فلان الى شهر فالضمان على ان يحيله به على فلان متى شاء فيكون على المحتال عليه
الى شهر لانه لا يصح تاجيل الاحالة وهو عقد الحوالة وانما يصح تاجيل الدين على المحتال عليه فانصرف التاجيل اليه وان ضمنت لك على ان احيلك به على
فلان ما بيني وبين شهر فليس للطالب ان ياخذ الضامن ان يحيله به على فلان الى ان يمضي شهر فاذا احاله به على فلان يكون عليه حالا وان لم يقبل فلان الحوالة
فالمال لازم للضامن فان اراد ان يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة برئ الضامن من الضمان وان مات فلان في الشهر لم يكن للطالب ان ياخذ
الضامن من الضمان وان مات فلان في الشهر لم يكن للطالب بالمال حتى يمضي الشهر فاذا مضى الشهر فالمال لازم للضامن وكذلك لو عتق وكذا لو ابى القبول
الحوالة ومنه لو قال لرجل قد كفلت لك بنفس فلان على انه ان لم اوافك به ما بيني وبين شهر والا فالمال لازم فان وافى به ما بينه وبين شهر برئ
من الكفالة وضمان المال فاذا مضى الشهر قبل ان يوافيه به لزمه المال وان مات الكفيل في الشهر قبل ان يوافيه به لا يخرج الكفيل من الكفالة ولا يلزمه
المال الا بعد مضي الشهر لانه لم يوافه بالرجل … الزيادات اصله ان الحوالة بدين على الكفيل صحيح فيتحول ما في ذمة المحيل الى ذمة الكفيل
لان عقد الكفالة لم يتضمن … ذمة الكفيل … الاصيل والحوالة المعتبرة بالشرطين فالطالب صحيح على الاصيل وكذلك على الكفيل لكن للمحال عليه
الاصيل وهو المديون وما على الكفيل وهو توجه المطالبة بما كان سايرا على فصلين لو احال الطالب غريمه بالمال على الكفيل ثم الكفيل
من الطالب وللطالب ان يطالب المكفول عنه وللكفيل ان ياخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة لان المحال عليه المال في مطالبة المحتال ان شرط ان يبرى
من مطالبة الطالب الذي يرضى بالمطالبتين فاذا ثبتت احديهما برئ عن الاخرى ولان الدين على الكفيل صار كالمرهون بدين المحتال له وان لم يرهن …
… فاذا ادى المكفول عنه المال الى المحيل قبل ان يودي الكفيل الى المحتال لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه ياخذ المحيل حتى يخلصه
من الحوالة لان الاصيل يقول انما التزمت عنه المطالبة باختيارك بغير امري فانك لو لم تقبل هذه الحوالة حتى اديت برئت باداي انما التقت عليك المطالبة
بعد اداي بقبولك الحوالة فليس لك ان ترجع على شيء خلاف ما قبل الاداء ولا سقط الحوالة ولا برئ الكفيل من حق المحتال له بهذا وقال زفر للطالب ان
الحوالة كانت مقيدة بالمال الذي للطالب في ذمة الكفيل ولم يبق ذلك بعد اداء الاصيل فلا يبقى الحوالة لفوات محلها كما لو كانت مقيدة بوديعة في يده وهلكت
وانا نقول انها ما تعلقت الحوالة بهذا الدين لم يبرا الاصيل حتى يبراه الكفيل فلم يبرا الكفيل فبقي الحوالة وكان محل الحوالة باقيا وان ادى الكفيل
الى المحتال له بعد ذلك كان له ان يرجع على المحيل دون الاصيل بخلاف ما اذا ادى قبل اداء الاصيل والفرق انه متى ادى قبل اداء الاصيل يقع المقاصة
بينهما لان للكفيل على المحيل بالاداء ومتى كان للمحيل على الكفيل بالكفالة فلا يرجع على الاصيل فاما اذا ادى الاصيل لم يبق للمحيل على الكفيل شي
يقع المقاصة وقد ادى الكفيل بامره فلهذا كان له ان يرجع على المحيل بما ادى عنه وله ان ياخذ المحيل حتى يخلصه من الحوالة لانه لم يبق للمحيل الحق والتحق
هذه الحوالة بالحوالة المطلقة وهو للمحتال عليه ان ياخذ المحيل حتى يخلصه ولا يكون للكفيل ان يرجع بما ادى على الاصيل لان الاصيل ادى ما عليه
الى الطالب ولو لم يقبل الكفيل الحوالة لم يكن عليه سبيل بعد ذلك فله سبيل بقبول الحوالة بغير امره ولو ادى الطالب بالمال غريمه على المكفول عنه برئ الكفيل
من المال لان براءة الاصيل باي سبب كان الابراء والاستيفاء يوجب براءة الكفيل **فصل** ولو احال الطالب غريمه على المكفول عنه لم يجز للطالب ان
يحيل غريما له اخر على الكفيل لان بالحوالة الاولى برئ الكفيل عن حق المحيل ببراءة الاصيل فالحوالة الثانية صدرت ممن لم يكن للمحيل على الكفيل شي
فبطلت واما اذا احال اولا على الكفيل ثم احال بالحوالة الثانية على المكفول عنه جازت الحوالتان جميعا لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل
فوجد شرط صحة الحوالة الثانية وهو قيام الدين للمحيل على المحال عليه فصح ولا يبطل بصحة هذه الحوالة الاولى لانه حين وجدت الحوالة الثانية
وجدت وقد برئ الكفيل من قبل بقبول الحوالة فلا يبرا ببراءة الاصيل فان اراد الكفيل ان ياخذ المكفول عنه حتى يخلصه لم يقدر على ذلك لانه
ضمان حادث التزمه بقبول الحوالة لان الاصيل يقول انه منعه مطالبة التزمها بالحوالة باختيارك فانك لو لم تقبل الحوالة حتى قبلتها … برئت من
الكفالة ولو وقعت الحوالتان معا جازتا لانه وجد شرطهما وهو قيام الدين عليهما فان براءة الكفيل براءة الاصيل من حكم قبول الحوالة بامر
فيتعقبه ولا يقارنه فكانا قايمين وقت الحوالة والله اعلم

كتاب الرهن

يحتاج الى معرفة مشروعية الرهن وتفسيره وركنه وشرط جوازه وحكمه اما مشروعيته فلقوله تعالى فرهان مقبوضة امر باخذ الرهان وقبضها حالة المداينة

عند عدم وجدان الكاتب لانه عطف على الامر بالاستشهاد … في مرتبة الامر افادة الجواز ولما روي محمد رح عن النبي صلعم انه اشترى
من يهودي طعاما بنسية ورهن درعه والمعنى فيه وهو ان للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء الكفالة شرعت وسيعة وتوكيد الطرف
الوجوب فكذلك عقد الرهن شرع لطرف الاستيفاء احيا لحق المرتهن لانه يصلح للتوثيق ومست الحاجة الى التوثيق اما يصلح لان الراهن متى صار
محجورا عن الانتفاع به عند مساس حاجته اليه يضجر فيتسارع الى قضاء الدين ليتمكن من الانتفاع باعز امواله عند مساس الحاجة اليه وقد مست الحاجة
اليه لان الرهن وسيلة موصلة الى احياء حق المرتهن واما تفسيره لغة فالرهن عبارة عن الحبس لقوله تعالى كل نفس بما كسبت
رهينة اي محبوسة لوزرها بما كسبت من المعاصي وقال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا
والمراد به ان قلبه صار محبوسا عند الحبيب المفارق … رهين التراب الان وفي الشرع يراد به جعل
محبوسا بحق ممكن الاستيفاء من الرهن كالديون واما ركنه فهو الايجاب من قول الراهن رهنتك هذا بالكر على من الدين او هذا الشيء
… والقبول ليس بشرط لان الرهن عقد تبرع لانه لم يستوجب الراهن بازاء ذلك شيئا والتبرع يتم بالايجاب من غير قبول كالهبة والصدقة
حتى لو حلف لا يهب ولا يرهن ففعل ذلك ولم يقبل الاخر حنث واما شرائط جوازه فكون المرهون مقسوما مفرغا فارغا عن الشغل محوزا غير
وان يكون الرهن بحق يمكن استيفاؤه كالديون حتى لا يصح الرهن بما لا يمكن كالقصاص والحدود والعتاق ونحو وان يكون الرهن مقبوضا محوزا
في يده وسواء يكون القبض مشروطا او القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز فان الرهن جايز قبل القبض الا انه غير لازم وانما يلزم بالقبض كالقبض
في الهبة وقال مالك رح القبض ليس بشرط وهذا خلاف النص والاجماع والمعقول اما النص فقوله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونه مقبوضا
وما شرعه الله تعالى … كونه مشروعا مقبوضا ولا يثبت غيره الا بدليل فمن ادعى شرعه غير مقبوض فعليه الدليل ولا دليل على
ذلك فدليله يؤدي الى الخلف في … واما الاجماع وهو اجماع الصحابة على كون الرهن مشروعا مقبوضا واما المعقول وهو ان الرهن
شرعه جعل المال محبوسا حتى يتسارع الى قضاء الدين وذلك لا يتحقق الا بالقبض واما حكمه فملك العين المرهونة في حق الحبس
حتى يكون احق بامساكه الى وقت ايفاء الدين واذا مات الراهن فهو احق به من ساير الغرماء فيستوفي منه دينه فما فضل يكون لساير
الغرماء والورثة وقال الشافعي حكمه تعين المرهون لقضاء دين المرتهن حتى يثبت له مطالبة الراهن ببيع الرهن وقضاء الدين من ثمنه
الا ان يؤدي من مال اخر ولو مات او افلس … يكون المرتهن اخص به من ساير الغرماء واما صفته قال عامة العلماء بان
الرهن مضمون على المرتهن بالاقل من قيمته ومن الدين وتفسيره اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء فضاع فهو كافيه وان كانت قيمته
اكثر من الدين فقدر الدين مضمون عليه حتى يسقط الدين بهلاكه والفضل امانة في يده وان كانت قيمته اقل من الدين رجع المرتهن على
الراهن بالباقي وقال زفر رح مضمون على المرتهن بالقيمة حتى لو كانت قيمته اكثر من الدين يرجع الراهن على المرتهن بالفضل وقال
الشافعي رح الرهن امانة في يد المرتهن حتى لو هلك في يده لا يسقط شي من الدين والصحيح قولنا لاجماع الصحابة والتابعين ومن بعدهم
السلف على كون الرهن مضمونا على المرتهن وقد صنف داود الاصفهاني كتابا وذكر فيه ما يدل على ان الشافعي خالف اجماع الصحابة
فيما … المسائل من جملتها وكل قول هو مخالف للاجماع فهو باطل وروي ان رجلا رهن فرسا عند صاحبه بدين عليه فهلك
الفرس عنده فاختصما الى رسول الله صلعم فقال للمرتهن ذهب حقك والحجة للشافعي قوله عم لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه
لان الغلق الاغلاق هو الاستحقاق قال لا يستحق الرهن عند المرتهن بل للراهن اخذ الرهن بقضاء الدين وليس للمرتهن
حق التملك ولصاحبه غنمه وعليه غرمه يحتمل ان المراد منه المرتهن لان صاحب الرهن المرتهن والراهن صاحب المال لا صاحب
الرهن وغنم الرهن للمرتهن فان … حقه وعليه غرمه فانه اذا هلك ذهب دينه وهذا الحديث حجة لنا على الشافعي
ولان الرهن شرع لتوثيق الدين لجانب الاستيفاء ليصير الراهن محجورا عن الانتفاع به عند حاجته اليه فيضجر فيسارع
الى قضاء الدين وليقع الامن عن التوى بالجحود حتى لا يجحد الراهن الدين خوفا عن جحود المرتهن الرهن ولا يتوثق حقه
الا بملك اليد والحبس فصار مستوفيا العين بالدين في حق ملك اليد والحبس فلا يجب الايفاء في حق ملك اليد والحبس مرة اخرى
لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء في ملك اليد … فلا يجب الايفاء مرة اخرى دفعا للحرج عنه ولانه يؤدي الى الربوا في حق ملك اليد ولا يمكنه
المطالبة بالايفاء من حيث ملك الرقبة وهو لانه لا يتصور بدون ملك اليد فسقط حق المطالبة بالايفاء ضرورة المنتقى لو ارتهن
على انه ان ضاع ضاع بغير شي واجاز الراهن جاز الرهن وبطل الشرط لانه يعتبر لعقد موضوع بحكم مشروع وتبديل المشروع لا يجوز والمقبوض

بحكم الرهن الفاسد ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله لو رهن بنصفه او سلم الدار الى المرتهن وهلكت لم يذهب من الدين شيء وهكذا
ذكر في نوادر هشام عن محمد رحمهما الله ان الرهن الفاسد لا يذهب بهلاكه الدين وفي جامع الكبير لو اشترى مسلم خلا ورهن بثمنه رهنا
فضاع في يده ثم علم انه كان خمرا ضمن المرتهن ولو اشترى مسلم خمرا ورهن بثمنه رهنا وضاع لا يضمن لانه رهن باطل وفي الاول منعقد فاسد

باب ما يقع به الرهن وما لا يقع

الجامع الصغير اشترى شيئا فقال للبايع امسك هذا
الثوب حتى اعطيك الثمن يكون رهنا لانه اتى بمعنى الرهن والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ المنتقى رجل له على رجل دين فاعطاه
ثوبا فقال امسك هذا حتى اعطيك مالك قال ابو حنيفة رحمه الله هو رهن لانه اتى بمعنى الرهن وهو الامساك والحبس لاجل المال الذي
واعطاه وقال ابو يوسف يكون وديعة لا رهنا لان قوله امسك محتمل قد يكون للرهن وقد يكون للوديعة فيحمل على الوديعة لانها اقل
وهو متيقن والرهن مشكوك فيه فان قال امسك هذا بمالك او قال امسك هذا رهنا حتى اعطيك مالك فهو رهن بالاجماع ولو قال امسك
بالالف الوصي بحكم وشهد بالقبض فهذا اقتضاء لان الاخذ القبض بالدين لا يكون الا بجهة الاستيفاء ولو قال امسك [illegible]
بحقك فهذا رهن لانه امره بالامساك لا بالايفاء وذلك لا يكون الا بجهة الرهن ولو قضاه الراهن مايه ثم قال خذ هذا رهنا بما كان فيها من زيف او ستوق
فهو رهن بالستوق لا بالزيوف لان الزيوف وقع بها الاستيفاء وما بالستوق لا رجل قال لرجل خذ هذه العشرة الدراهم رهنا او هذا
الثوب وزنه عشرة دراهم رهنا بدرهم الذي لك علي فاذا هي خمسة وزن العشرة فهو رهن بنصف درهم ولا يمسكها الا بجميع الدين
ولو دفع عشرة دراهم بالدرهم الذي له عليه فوجد فيها خمسة ستوقة تساوي درهما فذلك رهن بالدين اجعل الخمسة الجياد خمسة
اسداس الرهن والستوقة السدس رجل رهن رجله متاعا بالف درهم فقال المرتهن للراهن بعث مالك فقال الراهن بما لك رهن
بسبع مايه وصالح فالرجوع سلمانه لانها رهن ثانيا بسبع مايه فقد انفسخ الرهن الاول فانعقد الثاني بسبع مايه كما لو باع بالف ثم باع
بسبع مايه انفسخ الاول وانعقد الثاني فكذا هذا الفتاوى رجل تقاضى دينه من المديون فلم يقضه فرفع العمامة من راسه رهنا
بدينه واعطاه منديلا صغيرا فلفه على راسه وذهب الرجل وهلكت العمامة في يده قال يهلك هلاك المرهون لان ترك العمامة عنده
وذهابه يكون رهنا فصار رهنا المستقرض من رجل خمسين درهما فقال المقرض لا اعطيك حتى تبعث الى الرهن حتى ابعث بكم فبعث الراهن
فاخذ يكون رهنا بخمسين درهما لانه حين دفع الرهن فالدين على المستقرض خمسون درهما والدراهم المبعوث لا تصير دينا عليه
ما لم تقبضه ذكر عصام بن يوسف رجلا اراد ان ينزل خانا فلم يدعه صاحب الخان حتى دفع اليه ثوبا فهلكت قال ان رهنها باجر
البيت فالرهن عاقبة وان اخذ منه لخوف السرقة ونحوها فانه يضمن قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وعندي لا يضمن اذا لم يكن مكرها على الرهن

باب ما يجوز الارتهان به وما لا يجوز المبسوط

الرهن لا يخلو اما ان يكون بالديون او بالاعيان
والرهن بالديون جايز باي وجه وجب لان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء واستيفاء الدين من الرهن يتحقق باعتبار المالية واما الاعيان
المضمونة فعلى وجهين احدهما ما يكون مضمونا بنفسه كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد يصح الرهن به
لان الضمان متقرر لانه ان كان قايما يجب التسليم وان هلك يجب القيمة او المثل فامكن استيفا الضمان منه ثم اذا هلك الرهن والعين المضمونة
قايمة في يد الراهن قيل يسلم العين الذي في يده ويحبس المرتهن الاقل من الدين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا كذلك وان هلك
العين المضمونة قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهنا بقيمة العين المضمونة فاذا هلك الرهن بعد ذلك هلك بالاقل من القيمة ومن قيمة العين
الذي كان رهنا والثاني الاعيان المضمونة بغيرها فلا يجوز الرهن بها كالمبيع في يد البايع مضمون بالثمن حتى اذا هلك المبيع سقط الثمن
ولا يجب لهلاكه شيء على البايع فلا يصير مستوفيا بالرهن للدين وكذا الاعيان التي هي امانة كالودايع والعواري والمستاجر ومال
المضاربة والشركة ونحو الشفعة وكل شيء اصلها امانة فالرهن به باطل لان ما ليس بمضمون لا يصير مستوفيا بهلاكه والرهن بالقصاص
بالنفس وفيما دونها باطل لانه لا يمكن استيفاء القصاص من الرهن فان كانت الجناية خطأ جاز الرهن بارشها لانه امكن استيفاء الارش من
الرهن والرهن بالدرك وبالدين الذي سيجب باطل بخلاف الكفالة فانها جايزة لان الرهن شرع وثيقة للاستيفاء ولا استيفاء للموجود
ولا وجود قبل الوجوب ولا وجوب هنا وكان الرهن باطلا فاما الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بالتسليم لا لالتزام اصل الدين
على ما عرف فيحتمل التعليق بالخطر والاضافة الى زمان في المستقبل كالتزام الصدقات ثم الرهن بكل ما هو امانة او ليس بمضمون
على المرتهن ان هلك بغير صنعه لان الضمان انما يجب اما بالتعدي او بالعقد والتعدي لم يوجد والعقد لا ينعقد اصلا لان الرهن

مال بمال في حق الاستيفاء وانه مضمون واذا فوت المالية والضمان في احدهما لم ينعقد اصلا كالبيع بخلاف ما لو رهن بالمبيع وهلك
الرهن في يد المرتهن يهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع لان الرهن انعقد لانه وجدت مقابلة مال بمال مضمون بغيره الا انه فسد لان المبيع
لا يمكن استيفاؤه من الرهن لانه لا يمكن استيفاء العين من العين والفاسد من العقود ملحق بالصحيح في حق احكام الاحكام وذكر القدوري لو رهن
بالمبيع رهنا ثم هلك ذهب بغير شيء لان المبيع ليس بمضمون بنفسه فهلك بغير مضمون وكذا رهن المشاع والرهن المشغول بحق الغير اذا هلك ذهب
بغير شيء لان ضمان الرهن يتعلق بالقبض والقبض لم يتم فلم يتم موجبه وفي مجرد الاصل ان المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين كالمقبوض بحكم هبة فاسدة ولا يصح الرهن بالعبد الجاني ولا بالعبد المديون لانه غير مضمون على المولى لو هلك لا يجب عليه شيء النوادر
وذكر القدوري في شرحه لو اشترى عبدا بالف واخذ به رهنا ثم قامت البينة ان العبد حر وقد هلك فالرهن مضمون لانه قبضه على مال
مضمون في الظاهر وكذا لو اشترى شاة مذبوحة او خلا فاعطاه به رهنا ثم علم ان الخل خمر والشاة ميتة فالرهن مضمون وكذلك لو قبل
عبدا واعطاه قيمته رهنا ثم علم ان العبد حر فالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن قيمة العبد وهذا على الروايات الظاهرة وعلى قول
ابي يوسف الاول لا يضمن لانه قبضه وليس هناك ضمان في الحقيقة المستاجر دابة الى موضع معلوم ودفع الاجر ثم بدا له فلم
ان يتركها وله ان يحبس الدابة حتى يرد عليه الاجر فان نفقت لم يضمنها ولو ان اخذ الاجر لان اصل هذا ليس بمضمون وكذا لو مات وترك امته
وترك عبدا وهو في يد احدهما ولصاحب اليد على ابيه دين فله ان يمسك العبد حتى يؤدي الاخر دينه فلو مات العبد لا يذهب بالدين وذكر القدوري
لو اعطاه بالاجر رهنا بعقد الاجارة فالرهن باطل لانه ليس بمضمون عليه فاذا هلك بعد فسخ الاجارة ولا يضمن قيمته ولو تزوج امراة على دراهم
بعينها فاعطى بها رهنا لم يجز عندنا خلافا لزفر لان الدراهم المرهون لا يتعين بالتعيين عندنا فلم تكن الدراهم المشار اليها مضمونة وعنده
يتعين كالعروض فكانت مضمونة

باب المقبوض بجهة الرهن المبسوط

رهن قلب فضة على ان
يقرضه درهما فهلك قبل ان يقرضه يعطيه درهما لانه مقبوض على جهة الرهن والمقبوض بجهة الرهن كالمقبوض على حقيقة الرهن كالمقبوض
على سوم الشراء فان على ان يقرضه شيئا ولم يسم شيئا فهلك يعطيه ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فصار كانه عين الهلاك قال وجب لغلاه
على شيء ولو قال هكذا يلزمه شيء والبيان اليه ما شاء وصار كما لو قال غصبت من فلان شيئا وكذلك لو قال امسك رهنا بنفقة يعطيها اياه لانه صار
مستوفيا مالا مجهولا فالبيان اليه وكذلك لو قال امسكه رهنا بدراهم يلزمه ثلثة لان اقل الجمع ثلثة كما لو قال لفلان علي دراهم المنتقى ولو رهنه هنا
على ان يقرضه ولم يسم القرض فان يعطه المرتهن ما شاء فان قال اعطيك فلسا قال محمد لا يصدق في اقل من درهم لانه مقبوض على سوم الرهن
ولا تسمية في القرض فلا يكون اعتبار قيمته اذ لا تقدير في القرض فيعطيه ما شاء لان الابهام جاء من قبله ولا يصدق في اقل من درهم لان العادة
الجارية ان المستقرض اقل من الدرهم ومثله مذكور في عيون المسايل لان الليث ايضا وذكر للمعلى عن ابي يوسف لو قال لرجل اقرضني وخذ هذا الرهن
ولم يسم القرض فاخذ الرهن فضاع ولم يقرضه قال عليه قيمة الرهن ولو رهن ثوبا فقال امسكه بعشرين درهما وهلك الثوب عند المرتهن قبل
ان يعطه شيئا فعليه قيمة الثوب الا ان يجاوز قيمته عشرين لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الرهن رجل رهن عبدا بكر حنطة وقبض العبد
فمات في يد المرتهن ثم تبين انه ليس للمرتهن على الراهن شيء من الحنطة يرجع الراهن على المرتهن بقيمة كر حنطة لا يرجع عليه بقيمة العبد لانه
مقبوض بجهة الرهن فبالهلاك صار مستوفيا للدين وهو الحنطة فيقضي قيمة رهن دا انت على ان يقرضه مايه وقيمة احدهما خمسون والاخرى مايه
فقبض احدهما خمسون وهلكت يرد خمسين لان المقبوض بجهة الرهن مضمون بالقيمة لا بالمسمى كالمقبوض بجهة البيع فاما بدلها ان يا خذ الاخرى ويقرضه
لم ذكر ولا يجبر على القرض لان الرهن لان ثم في جانب الراهن فاشترط على الراهن في الرهن تكون لازما وفي حق المرتهن غير لازم فاشترط على المرتهن
في ذلك لا لازما والقرض مشروط على المرتهن فلا يكون لازما حقه ولو هلكت الاخرى عند الراهن واختلفا في قيمة التي هلكت عند المرتهن فالقول
للمرتهن لان الراهن يدعي على المرتهن زيادة ضمان وهو منكر فان هلكت احديهما ينظر الى قيمة البايع فيظهر قيمة الهالك فله ان يصدقه في اختلافهما
لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه لا من جهتهما ابن رستم عن محمد رجل رهن رجلا ثوبا فقال الرجل اعطيك الى كذا وكذا فهو سيعطيك على ما لا يجوز
دخوله ثم لا يتعلق الرهن بهذا ولو رهن الغاصب المغصوب رهنا والمغصوب قائم في يده وهو مقر به ثم رده على المغصوب منه ثم هلك
الرهن عند المرتهن فالمغصوب منه ضامن الاقل من قيمة المغصوب ومن قيمة الرهن لانه اخذه على جهة الضمان وليس يكون المغصوب
دينا يقع به رهنا ولكنه لا رهنه رهنا صار رهنا مضمونا وان لم يكن صحيحا

باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز المبسوط

مسايل على فصلين احدهما في رهن المشاع والمتميز والثاني في المشغول بحق الغير فصل اما الاصل ان شرط صحة الرهن ان يكون

المرهون مضمونا موزونا محوزا مقبوضا فارغا عن الشغل بحق الغير لان الشيوع يخرجه من ان يكون حابلا للحكم وهو ملك اليد والحبس
لان حبس المشاع لا يتصور لانه ما من جزء الا وهو مشترك بينهما فيحبس النصف شايعا كما اقتضاه العقد لا يتصور ولا يتصور حبس كل
على البدل لان العقد شرطه وهو صلة حبس كل واحد منهما بابتياع صاحبه لان الرهن لا يصح بناء على المرتهن فيحبس ملكه لان ملك العين علة لملك اليد والحبس
فيكون فيما اليد وحابسا العين بحكم ملكه لا بحكم النيابة عن المرتهن وكذا كونه مشغولا بحق الغير يخل بقبضه فيجب لانه لا يتمكن من احتوا اليد عليه
ويجب مع كونه مشغولا بحق غيره ولا يصح رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم خلافا للشافعي رحمه الله واذا رهن من رجلين النصف من كل واحد منهما
ولو رهنهما مطلقا يجوز وقد مرت هذه المسايل بشرائطها في كتاب الهبة في باب مسايل الشيوع ولو رهن عبدا نصفه بتمامه ونصفه بخمسين ما يرهنه لا يجوز
لانه لما بيع لكل نصف بدلا على حدة صار صفقتين فكانه رهن كل نصف بصفقة في الابتداء فوقع شايعا على حدة فلا يجوز للشيوع فكذا هذا
والشيوع الطارئ يبطل الرهن في رواية الاصل وصورته لو رهنا قلبا وزنه عشرون درهما بعشرة دراهم فكسر فانه يضمن نصف
القلب ويصير مشتركا بينهما فيبطل الرهن وكذا لو وكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف ما كان مجتمعا او متفرقا فباع بعضه بطل في الباقي وكذا
لو استحق بعض الرهن بطل في كله لان الاستحقاق بعضه شايعا ظهر ان الرهن في الابتداء وقع شايعا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه لا يبطل
لان الرهن وقع في الابتداء صحيحا فلا يبطل بطريان الشيوع ولو استحق بعضه معينا بعينه والباقي جايز لانه بالاستحقاق ظهر انه رهن الباقي
من الابتداء وهو البناء جايز لانه رهن معلوما **فصل** ولا يجوز رهن ثمرة في نخيل ولا كرم الا ان يرهنها فيقبضها بالجزء وكذا
رهن النخل في ارض بدون الارض ورهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان المرهون متصل بما ليس برهن فلا يصح التسليم ولو رهن
النخل والشجر والكرم بمواضعها من الارض جاز لانه يمكن قبضها بما فيها بالتخلية ولو قال رهنتك هذه الدار وهذه الارض يدخل في الرهن كل
ما كان متصلا بالمرهون من البناء والشجر والثمر والزرع والرطب لان الرهن لا يجوز بدون ما يتصل به وكان الاطلاق في العقد ينصرف الى ما فيه تصحيح
فيدخل في الرهن تبعا تحريا للجواز ولو رهن دارا وفيها متاع قليلا او كثيرا او ثوب او شيئا مما ينتفع به لا يصح الرهن حتى يسلم الدار فارغة
عنه ولو رهن الدار بما فيها صح اذا خلى بينه وبين الدار بما فيها ويصير الكل رهنا ولو رهن الحمل على الدابة لو رهن دارا والراهن والمرتهن في جوفها
فقال سلمتها اليك وقال المرتهن قبلت لم يتم الرهن حتى يخرج الراهن من الدار ثم يقول قد سلمتها اليك لانه لا يصح التسليم للمرتهن وهو في
الدار فاذا خرج فلا بد من تسليم جديد رهن ثوبين بثلثين احدهما بعشرة والاخر بعشرين ولم يبين لم يجز لان بسبب الجهالة يقع
منازعة عند الهلاك فانه اذا هلك احدهما لا يدري فاذا سقط من الدين بازايها عشرة او عشرون فيتنازعان في ذهاب الدين بهلاكه
فيفسد العقد ولو بين وسكت احدهما سقط الدين بقدرها لانه لما بين حصة كل واحد منهما من الدين انقطعت المنازعة المفسدة
ولو قال رهنتك النخل باصولها جاز وان لم يسم باصولها لم يجز لانه لا يقوم الا باصولها فلا يمكن تسليمه بدونها وذكر الفقيه ابو الليث في العيون
روى ابو حفص عن محمد رحمه الله في رجل رهن عند رجل جارية لها زوج قال الرهن جايز لان النكاح لا يوجب خللا في الرقبة المالية وليس للمرتهن منع الزوج
من غشيانها لانه رهنها وهي مشغولة بحق الزوج وحق المرتهن لا يتعلق بمنافع البضع فحق الزوج فيها لا ينفسخ الرهن فان وطئها الزوج فماتت
من ذلك سقط الدين لان الوطء من الزوج ليس بجناية كالموت من المرض قال ابو يوسف رحمه الله ولو رهن جارية لا زوج لها فزوجها الراهن برضا
المرتهن فهذا مثل الاول ولو زوجها بغير رضا المرتهن جاز النكاح لقيام ملكه فيها وللمرتهن ان يمنعه من غشيانها لان النكاح ما عقد برضاه
وثبوت حقه في الحبس سابق على تعلق حق الزوج فان غشيها فالمهر رهن معها وان لم يغشاها لم يكن للمهر رهنا معها الا انه يمنعه من الوطء
فان ماتت من غشيانه فان شاء المرتهن ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج وان ضمن الزوج يرجع على المولى بالقيمة لانه مغرور من المولى او وقع فيه ولم يكن
كتم عليه لا يرجع عليه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اعتق ما في بطن جاريته ثم رهنها فالرهن جايز لانها مملوكة للمولى فان ولدت نقصتها
الولادة لم يستقص من الدين شيء بسبب الولادة لانه اخذ رهنها وهي حامل والحمل لا بد له من الوضع والوضع لا ينفك من النقصان عادة
فهذا النقصان حصل بسبب كان في يد الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن رهن عند رجل ثوبين فقال احدهما رهن لك بحقك او قال احدهما
رهن لك بذلك فهذا باطل وان قضاه المال بعينه ودينه على حاله لانه رهن شيئا مجهولا ومع جهالة المرهون يبطل الرهن لانه لا يمكن احتواء اليد واشتمالها
على المجهول والرهن فيما لا يتصور قبضه باطل ولو كان عليه دينار فدفع اليه دينارين فقال خذ احدهما قضاء لك قضاء قبل ان ياخذ فيه
على حاله وهو مؤتمن لانه لا يتصور ولو قال احدهما قضاء لك والاخر رهن لم يجز هذا الرهن ولو اشترط الخيار ثلثة ايام غير جايز للمرتهن
لانه يملك فسخه من غير خيار فاشتراط الخيار مما لا يفيد وللراهن جايز لانه يحتاج الى الخيار فيه شرعه في البيع فيصح اثبات الخيار له فيه والله اعلم

باب الرهن يهلك في يد المرتهن بغير ضمان وما يضمن بامساكه وما لا يضمن المبسوط

ما يلي على فصول احدها في هلاك الرهن بعد الابراء والثاني في هلاكه بعد الاستيفاء والثالث في هلاكه بعد فسخ الرهن والاقالة
والرابع في هلاكه بعد استعماله **فصل** وهب المرتهن الدين من الراهن وابراه منه فهلك الرهن عنده من غير منع يهلك مضمونا على
المرتهن قياسا وهو قول زفر ولا يضمن استحسانا ولو منعه ثم هلك يضمن قيمته اتفاقا وجه القياس ان الرهن صار مضمونا على المرتهن بالقبض
والبدل ان يصير مستوفيا للدين وبين المحبوس على الرهن بعد الاستيفاء للدين ويتقرر ذلك بالهلاك فصار كانه استوفاه ابرا بيع مضمونا عليه
لبقاء اليد والقبض فكذا هنا وجه الاستحسان ان سبب الضمان قد ارتفع قبل تقرر حكمه ووجوبه لان ضمان الرهن انما يجب اما لحقيقة الرهن
او لجهته وقد ارتفع العقد والجهة بسقوط الدين فاسقط الضمان وهذا لان قيام الدين ودوامه شرط لبقاء الرهن لان الرهن شرع توثيقا
وتوكيدا للدين وبعد سقوطه لا يتصور توكيده وتوثيقه فلا فايدة في بقاء الرهن فلا يبقى ما هو العماد لارتفاع مناطه فصارت العين
امانة في يده بخلاف الاستيفاء لان بالاستيفاء يتقرر الدين ولا يسقط اصله ولهذا صحت الهبة والابراء بعد الاستيفاء حتى يلزمه رد ما
استوفى ولا تصح الهبة والابراء بعد هبة الدين وابرائه ولو اخذت المراة رهنا بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها
ثم هلك الرهن فلا يضمن الرهن في نصف الصداق وكذلك اذا ارتدت قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لان الصداق قد سقط
فصار كالابراء عن الدين **فصل** قبض المرتهن حقه ثم هلك الرهن عنده ولم يمنعه من قبضه فعليه مثل الدين يرد ما قبض
لان الدين لم يسقط بالاستيفاء من وجه في حق بعض الاحكام ان سقط في حق المطالبة لما بينا فصار مستوفيا حكما ما قبض بعد
ما استوفى مرة بالهلاك فيلزمه رد ما قبض اخرا ولو كان الدين طعاما قرضا فاشتراه من عليه بدراهم ودفعها الى المرتهن
ثم هلك الرهن في المرتهن رد مثل ذلك الطعام ومعنى هذه المسئلة ان المرتهن يصير مستوفيا وقت الهلاك دون القبض
لانه لو صار مستوفيا من وقت القبض لما جاز البيع لانه ليس في ذمة الراهن شيء فصار اجنبي دين المرتهن تطوعا ثم هلك
الرهن في يد المرتهن يرد المال على المتطوع لانه استوفى الدين من الرهن بالهلاك بعد ما استوفاه من المتطوع فيجب عليه
رد ذلك كما اذا استوفاه من الغريم ثم هلك الرهن تصادق الراهن والمرتهن ان لا دين بعد ان انتقلا ثم الفرج رحمه الله وهلك
الرهن فعلى المرتهن ان يرد الالف لان الرهن حين هلك كان مضمونا بالدين لانهما لم يتصادقا ان لا دين قبل الهلاك فصار
المرتهن مستوفيا للدين حكما بالهلاك فصار كما لو استوفى حقيقة ولو تصادقا على ان لا دين قبل الهلاك اختلف المشايخ
فيه قيل يهلك امانة لان الرهن حصل بدين مضمون بتوهم وجوبه فصار الرهن مضمونا بدين مظنون فاذا زال التوهم بالتصادق
على ان لا دين يزول الضمان كما يزول بالابراء والهبة وقيل يضمن لان توهم وجوب الدين لم يزل بتصادقهما على ان لا دين لان تصادقهما
على عدم الدين لا يمنعهما عن التصادق على الوجوب بعد ذلك لجواز ان يتذكرا بعد ما تصادقا انه كان له عليه دين واذا بقي توهم
الوجوب بقي مضمونا عليه لان ما به يثبت الضمان وهو توهم الاقراض منه في الثاني بامتناعه من الاقراض لم يزل لجواز ان يقرضه
بعد ذلك فبقي مضمونا عليه وكذلك لو اخذ عبدا على ان يقرضه الفا فهلك العبد فان كانت قيمته اقل من الالف ضمن قيمته لانه مقبوض
بجهة الرهن فصار كالمقبوض بحقيقة الرهن لان المقبوض على جهة الدين كالمقبوض على حقيقته في حق ايجاب الضمان دفعا للغرر عن
المالك كالمقبوض على سوم الشراء **فصل** اسلم في طعام واخذ به رهنا ثم تفاسخا العقد كان له ان يحبس الرهن براس المال لان راس
المال بدل عن المسلم فيه فظهر الرهن في حق البدل فان هلك الرهن في يده هلك بالطعام لانه كان مضمونا بالطعام وبالفسخ بقيله
الطعام اصله ما لم يصل السلم راس المال فبقي مضمونا به كما كان بخلاف ما لو ابراه عن الدين لان هناك سقط الضمان اصله
لسقوط الدين ولو اشترى عبدا وتقابضا ثم تفاسخا كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لانه عند الفسخ ينزل منزلة
البايع وكذلك لو سلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا كان له ان يحبس الرهن حتى يقبض المبيع فان هلك الرهن في يده هلك بالثمن
على ما بينا السلم صحيح ما به في طعام وارتهن منه عبدا يساوي الطعام وقبضه ثم صالح على راس المال فالقياس ان يقبض الراهن
العبد ولانه المال دين عليه وفي الاستحسان يجعل رهنا بدينه ولا يكون مضمونا به وجه القياس ان راس المال غير المسلم
فيه حقيقة وحكما لانه ليس ببدل عن الطعام لان الطعام وجب بالعقد وراس المال وجب بالاقالة ومما يراه نما وجب باحدهما لا يعتبر
بدلا عن الاخر والرهن بالطعام لا يكون رهنا به وجه الاستحسان ان راس المال بدل عن المسلم فيه قائم مقامه لانه كان بدلا له بالعقد

وفي الاقالة والصلح لا يسقط حقه في المسلم فيه عاد صغيرا لبدله لانه وان كان دينا حادثا لكنه لما قام مقام المسلم فيه اسما واستقالا
فالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا بما قام مقامه كالرهن بالمغصوب رهن بقيمته لانها قايمة مقامه فان استوفى رأس المال ثم هلك العبد عنده
من غير صنع يعطيه المرتهن مثل الطعام الذي كان له على المسلم اليه وياخذ منه رأس ماله اقرض رجلا كر حنطة وارتهن منه ثوبا قيمته مثل
قيمة الكر فصالحه من عليه الحنطة على كر شعير بعينه ويصير الثوب رهنا عن الشعير اذا هلك يصير مضمونا بالحنطة لانه بدل عن الحنطة بعوض
فصار كالثوب بالايفاء ويجوز ان يكون الشيء رهنا ولا يكون مضمونا كالزوائد الرهن تكون محبوسة ولا تكون مضمونة وذلك لان الرهن
استيفاء حكمي والاستيفاء الحكمي لا يزيد على الاستيفاء الحقيقي ولو استوفى المسلم فيه حقيقة ثم تقايلا السلم صحت الاقالة ويرد عليه طعاما
مثله وياخذ رأس ماله فكذا اذا اصطلحا بعد الاستيفاء الحكمي وفي مسئلة القرض لو صالحه على الشعير بعدما استوفى الحنطة حقيقة
لم يجز الصلح لانه لو صالحه عن دين وليس عليه وذلك الدين يكون باطلا فكذا اذا اصطلحا بعد الاستيفاء الحكمي ولو وهب رأس المال بعد الصلح
ثم هلك العبد عليه طعام مثله لان الاقالة لا تبطل بهبة رأس المال لان الاقالة في السلم لا تقبل البطلان فبقي الرهن مضمونا فيه بالمسلم فيه وذكر
مسئلة في العرف لسان المرتهن الف درهم بماية دينار وقبض الالف واعطاه بالماية الدينار رهنا وهما تفرقا فسد البيع
لان الافتراق حصل قبل قبض الدنانير فصارت الدراهم مقبوضة في يد مشتريها بحكم صرف فاسد وليس له اخذ الرهن حتى يرد الالف
لان الدراهم بدل عن الدنانير والرهن بالشيء يكون رهنا ببدله فيكون محبوسا بالدنانير مضمونا بالدراهم فاذا هلك الرهن
صار مستوفيا للدنانير بحكم صرف فاسد فكان على المرتهن رد الدنانير وعلى الراهن رد الدراهم وان لم يتفرقا حتى صالح الرهن فلو كان بقيمة
الدينار لانه صار مستوفيا للدنانير حكما بهلاك الرهن فصار كما لو استوفى حقيقة وكان الصرف جائزا المستعار الا ان المرتهن
والمستاجر متى امسك العين للحفظ لا يضمن ومتى امسكها للاستعمال في ذلك الموضع فهو استعمال واذا امسكه في موضع لا يمسكه فيه للاستعمال
فهو حفظ مثلا فاقول اذا تسورت بالخلخال او تختمت بالسوار او تعممت بالقميص او وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال
لان الامساك وجد في موضع لا يمسك للاستعمال فكان الامساك للحفظ واذا تسورت بالسوار وما اشبهه ضمنت لان الامساك وجد في موضع يمسك
للاستعمال فكان استعمالا لا حفظا وروي عن اصحابنا ان المرتهن اذا تقلد بالسيف المرهون يضمن لان السيف يستعمل هكذا وكذلك ان كان
متقلدا بسيفين ثم تقلد بثالث لان الرجل قد يتقلد بسيفين عند المحاربة والمبارزة وان كان عليه سيفان ثم تقلد بثالث لم يضمن لانه لا يتقلد
بثلثة سيوف حملا للاستعمال فكان للحفظ في هذا الحال لا للاستعمال وروي عن محمد رحمه الله في الرهن اذا كان خاتما فتختم به في خنصره اليمنى يضمن
لان من الناس من يتختم في يمينه للزينة وان تختم فوق خاتم في ذكر الاصبع لا يضمن فقيل لمحمد ان الناس قد يستعملون خاتمين في خنصر واحد
انما يستعملون الكلاء ايضا للزينة فيجب ان يضمن واما اذا تختم به في غير الخنصر لا يضمن لانه لا يستعمل لذلك فقط استعمال الزينة حتى قال
بعض مشايخنا اذا كان [illegible] وجعل الفص مما يلي الكف لم يضمن وكان حفظا لا استعمالا الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا ممن عليه الدين فضاع
عنده او الوصي اذا اخذ رهنا من غريم الميت بدين عليه والورثة كبار فضاع عنده قال محمد رحمه الله لا ضمان عليه لانه لم يكن الوكيل
والاداء وانما قبضه لانه يكون امانة لصاحب الدين (فصل) الجامع ادعى على اخر الفا فانكر فصالحه على خمسماية فاعطاه بها رهنا
فهلك الرهن ثم تصادقا ان لا دين ضمن المرتهن خمسماية لانه اخذ الرهن بدين ثابت من حيث الظاهر بدليل ان القاضي بعد الصلح قبل
التصادق ان لا دين يجبر على قضاء خمسماية درهم فالرهن بدين ثابت مضمون على المرتهن لان الرهن المقبوض بجهة الرهن مضمون
مع الدين غير ثابت فالرهن بدين ثابت ظاهرا اولى ان يكون مضمونا لان الرهن علك في حق ملك اليد والحبس ما زاد ما عليه من الدين والرهن
[illegible] تمليكه مجانا بالرهن بشرط العوض وهو سقوط الدين بازائه ولو كانت الدعوى وديعة فقال المودع رددتها اصطلحا على
خمسماية واعطاه بها رهنا فهلك ثم تصادقا انه ردها فالرهن غير مضمون عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله كالمسئلة الاولى ولو ادعى
صاحب الوديعة استهلاكها ولم يدع المودع شيئا ثم صالحه ثم رهنه فهلك الرهن ثم اتفقا على الهلاك هلك الرهن مضمونا بلا خلاف وذكر محمد
رجوع ابي يوسف عن هذا القول الى قول محمد رحمه الله وهو الصحيح وهذا بناء على ان الصلح لا يجوز في قوله الاول وفي قوله الاخر يجوز وهو قول محمد رحمه الله
ووجه الاول ان البراءة عن الضمان ثبت بقول المودع رددت الوديعة لانه امين فيصدق في رد الوديعة وفي نفي الضمان عن نفسه الا ان المودع
لو مات قبل الصلح لم يقدر من تركته شيء كما لو صدقه صاحب الوديعة ومتى ثبت البراءة بقول المودع كان الصلح باطلا وجه قوله
الاخر ان البراءة انما تثبت بقول المودع مع يمينه فقبل اليمين البراءة غير ثابتة فللمودع بهذا الصلح يفدي عن اليمين والمودع بافتداء

لان عنده ان عليه الضمان ما لم يحلف فالصلح وقع عن دين ثابت ظاهرا في حقه فيجوز كما جاز الصلح على الانكار واذا مات قبل الصلح انما
يوخذ من تركته لان الضمان ليس بثابت في زعمه كان لا يوجد في حال حيوته وقد ادعى الاستهلاك الصلح وقع جائزا بلا خلاف لان البراءة انما تقع
للامين بدعوى الهلاك او الرد لا بقبل الاخرى انه لو مات المودع قبل دعوى الهلاك او الرد فانه يوخذ الضمان من تركته وكان الدين
ثابتا عليه ظاهرا حتى اذا اختصما فالقاضي يجبره على ايفاء بدل الصلح فجاز الصلح

باب وضع الرهن على يدي عدل

المبسوط مسائله على فصول احدها في وضع الرهن على يدي عدل والثاني في تسليط العدل على البيع
والثالث في تصرف العدل في الرهن والرابع في اختلاف العدل والراهن والخامس في ردتهما ولحوقهما

(فصل) ولو شرط على يدي عدل وقبضاه جاز خلافا لابن ابي ليلى لان قبض العدل بمنزلة قبض المرتهن في حق الدين بالدين لان العدل نايب عن الراهن في الحفظ
لانه امين بالقبض للحفظ عليه ونايب عن المرتهن في الحبس لانه لو [illegible] بالقبض للحبس فصار العدل نايبا عنهما وليس في جعله نايبا تغيير موجب العقد لان
اليد في باب الرهن يد امانة في حق المرتهن في ملك الرقبة فان رقبة العين باقية على ملك الراهن حالة وما في حق ملك اليد يد استيفاء وضمان
فينزل العدل منزلة المرتهن في حق ملك اليد والحبس ومنزلة الراهن في حق حفظ ملكه ويجوز ان يكون اليد الواحدة حكم اليدين والشخص
الواحد ينزل منزلة الشخصين كمن عجل زكاة ماله الى الساعي قبل الحول فيد الساعي يد صاحب المال حتى لو انتقص النصاب او هلك قبل
الحول الى الكل استرداد المدفوع اليه اذا كان قايما ويده يد الفقير حتى لو هلكت الزكاة في يد الساعي يقع المؤدي موقع الزكاة فكذلك
يد العدل بخلاف ما اذا وضعا المبيع على يد عدل فالعدل نايب عن البايع لا غير لان يد البايع على المبيع يد نفسه في حق المالية والعين
جميعا وليس نايبا عن المشتري في حفظ ولا في ملك العين فكذلك يد العدل فاما يد المرتهن يد الراهن في ملك العين وكذلك يد العدل وكذلك
لو شرطا ان يقبضه المرتهن ثم جعلاه على يد عدل لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتداء فكذلك في البقاء ولو دفع العدل
الرهن الى الراهن او المرتهن يضمن لانه لما دفع الى المرتهن فقد دفع الامانة الى غير مالكها بغير اذنه كما لو دفعه الى اجنبي ومتى دفعه الى الراهن
فقد ابطل ملك اليد والحبس على المرتهن فانه يثبت له ملك اليد والحبس بقبض العدل وابطال ملك اليد كابطال ملك العين في ايجاب
الضمان فان من اتلف الرهن يضمن للمرتهن كما يضمن للراهن وان قضى القيمة من العدل وجعلاها رهنا في يد العدل ثم قضى الراهن دينه
المرتهن واراد ان ياخذ القيمة من العدل ينظر ان كان العدل ضمن بدفع الرهن الى الراهن ليس له ذلك لانه وصل اليه عين الرهن فلا يمكنه
اخذ القيمة وللمرتهن اخذ ذلك لانه وصل اليه حقه فيبقى القيمة للعدل وان كان ضمن بدفع الرهن الى المرتهن وللراهن اخذ القيمة منه لانه
لو كان الرهن قايما بعينه في يده بعد قضاء الدين فللراهن ان ياخذ فكذلك [illegible] ثم العدل هل يرجع بالقيمة على المرتهن ينظر ان كان دفع الرهن
اليه على وجه العارية او الوديعة لا يرجع بقيمة ما دفع اليه لانه كان ملك الرهن في يد المرتهن لان العدل لما ضمن القيمة فقد ملك الرهن بالضمان فصار
معيرا او مودعا ملكه وان دفع اليه رهنا بان قال هذا رهنك خذه واحبسه يرجع العدل عليه بالقيمة لو هلك في يده لانه ملكه بالضمان وقد دفعه
الى المرتهن بجهة مضمونة وهو الرهن فصار كما لو دفعه اليه على سوم القرض او البيع وهذه التفريعات ذكرها الفقيه ابو جعفر الهندواني
ولو كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند احدهما جاز ولم يضمناه لان اجتماعهما على حفظ جميع الرهن في الاوقات كلها
بالقسمة متعذر فلم يبق امكان الحفظ الا بالتهايؤ ومطلق الامر بالحفظ ينصرف الى حفظ ممكن بدلالة حال الامر وذكر بالتهايؤ والتناوب
دلالة كالثابت نصا فحصل الدفع الى احدهما باذن المالك فلم يضمنا وان كان مما يقسم لا يضمن القابض بالاجماع ويضمن الدافع
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما على ما عرف في الوديعة

(فصل) ولو وضعا الرهن على يدي عدل وشرطا في الرهن ان يبيعه العدل جاز
والعدل ان يبيعه دون المرتهن لان التسليط على البيع بدون عقد الرهن جائز فكذلك مع الرهن وليس للراهن عزله لانه اذا شرط
البيع في الرهن صار من حقوقه وتمامه فان المقصود به وهو الاستيفاء يتم به فيكون ملحقا بالرهن في حق اللزوم فكما لا يملك ابطال
الرهن لا يملك ابطال الوكالة المتضمنة فيه ولو مات الراهن والمرتهن او احدهما فالعدل على حاله في امساك الرهن وبيعه خلافا للشافعي
لان الوكالة صارت من حقوق الرهن والرهن لا يبطل بالموت فكذلك الوكالة وان شرطا البيع بعد الرهن ذكر الكرخي في مختصره للراهن
ان يعزله وينعزل بموته لان التوكيل بالبيع وقع متراخيا عن الرهن وانما جعلناه من توابع الرهن لكونه مشروطا فيه فاذا لم يشترط في الرهن
اعتبر شيئا على حدة وروي عن ابي يوسف انه لا ينعزل وهو اختيار بعض مشايخنا لان الامر المشروط بعد الرهن التحق بالعقد لان اشتراط البيع
في [illegible] زيادة في العقد وتاكيد شرط في الرهن لانه ثبت بالرهن ايفاء حكمي وثبت باشتراط البيع فيه ايفاء حقيقي فكان المشروط

زيادة القضاء والزيادة في المعقود عليه تلتحق بأصل العقد وصار كالمشروط في ابتدائه كالزيادة في الثمن ولو مات العدل بطلت الوكالة في
لو أوصى به الى الحي والوصي على حاله لأن الراهن رضي بيعه ولم يرض ببيع غيره وقد وقع العجز عن البيع بنفسه ونائبه فبطلت الوكالة حتى لو
والوصي لا تبطل لأن العدل نائب عن الراهن والمرتهن في الحفظ والإمساك والوصي لا تبطل بموتهما فموت نائبهما أولى ولو أجمع الراهن والمرتهن
على وضعه على يدي عدل آخر وقد مات الأول أو على يدي المرتهن جاز لأن الحق لهما فإن اختلفا وضعه القاضي على يدي عدل وإن شاء على يدي
المرتهن لأنه ليس للراهن والمرتهن حق في الإمساك والحفظ فينصب القاضي عدلا آخر يمسكه ويحفظه نائباً عنهما لأن القاضي نصب لإيفاء حقوق الناس
وإذا علم القاضي أن المرتهن في العدالة مثل العدل يضعه على يديه وإن كره الراهن لأنه لما كان له ولاية الوضع على يدي عدل آخر مع أن الراهن
يكره ذلك له ولاية الوضع على يدي المرتهن فأما إذا أراد وضعه على يدي الراهن ذكر في بعض الروايات ليس له ذلك لأنه لا يفيد لأن
المقصود من الرهن الإيفاء وذكر أنه يضعه في يد الراهن بإمساك الرهن فيسارع إلى قضاء دينه وهذا لا يحصل متى كان الرهن في يده فيكون
الوضع في يده اشتغالاً بما لا يفيد وذكر في بعض الروايات له ذلك لأن القاضي لم تعتبر مكان وجه لأن العين إذا كانت في يده لكن يبقى ممنوعاً
من الانتفاع بها والحجر من الانتفاع مما يصح وبإزاء ما فات من الحجر حصل للمرتهن منفعة أخرى وهو أنه متى هلك في يد الراهن لا يسقط
من دين المرتهن شيء كان لو كان منه وهلك في يده وكذلك لو جعلاه على يدي عدل وسلطا رجلاً آخر على بيعه وتسليم الثمن إلى المرتهن
أو سلط المرتهن على البيع جاز وليس له نقضه وعزله لما بيناه ولو جعلاه على يدي العدل وسلطا غيره أو لم يسلطا جاز لأنهما لو اتفقا على فسخ الرهن
انفسخ فكذا ما شرط فيه من التسليط على البيع المرتهن قبضه وجعل الرهن مسلطا على بيعه جاز لأن الرهن أوجب حكمه وهو الحبس إذا حصل
قبض المرتهن فإذا فات الحبس في القبض بعد ذلك وتصور عوده في كل زمان لأن للمرتهن حق الاسترداد فلا يبطل عقد الرهن لأن
فوات حكم العقد على وجه يتوهم ويرجى عوده لا يوجب بطلان العقد كالعارية للراهن ومنها إذا شرطا بعد الرهن فأما إذا
شرطا من الوصي أن يكون العدل هو الراهن لا يصح الرهن وإن قبضه المرتهن لأنه شرط في الرهن أن يكون الرهن عنده ساعة ثم يكون
في يد الراهن فلا يجوز كما لو قال رهنتك يوما ويوما لا أو رهنتك داراً أو سلط الراهن رجله على سرجها وانفقا الثمن ولم يقبضها المرتهن لم يكن رهنا
لعدم قبضه بنفسه ولا نائبه وبيع العدل إياها جائز بالوكالة والثمن يدفع إلى الراهن فإن دفعه إلى المرتهن لم يضمن ويتعرف العدل بموت
الراهن والمرتهن لسوء الغرماء لأن الرهن لم يصح فيتعلق حق المرتهن بالثمن إلا أنه أمر بالبيع وبقضاء الدين من الثمن والمأمور بقضاء
الدين إن شاء دفع إلى الآمر وإن شاء دفع إلى الغريم ويكون هذا وكيلاً محضاً فلا يجبر العدل على البيع وينعزل بموت الآمر لأنه شرط البيع
في رهن غير لازم فلا يكون البيع لازماً ولو قبل العبد المرهون عند العدل المسلط على بيعه أو فقأ عينه عبد فدفع مكانه فهو مسلط على
بيعه بمنزلة الأول لأن العبد المدفوع صار رهناً لأن حق المرتهن كان ثابتاً في الأول والبدل قائم مقام الأول فيسعه ولا يبيع الثاني حسب
ثبوت ولا يتبع الأول بخلاف الوكيل المفرد لأنه ما ثبت حق من الأصل حتى يسري إلى البدل ولو كان العدل عبداً محجوراً أو غير محجور أو صبياً
عاقلاً مأذوناً أو غير مأذون جاز ولا يلزمه العهدة إلا بإذن المولى أو الولي لأنهما لا يواخذان بضمان إلا قولاً إلا بإذن المولى فيضمن
ولو لحق العدل البيع وقد سلط عليه يجبره القاضي على بيعه لأن الوكالة صار حقاً للمرتهن يتصل الحق من استيفاء الثمن لأن إيفاء الدين
منه بالبيع وسلمه إليه ومكانه وسلمه إلى إيفاء الواجب فهو واجب ومن امتنع من إيفاء حق واجب عليه يجبر عليه وصار كالوكيل الراهن
رجله بالخصومة وغاب فلو الوكيل أن يخاصم يجبر عليه فكذا هنا هذا إذا كان البيع مشروطاً في الرهن فإن شرطا بعد الرهن فالبيع
هل يجبر عليه قيل لا يجبر لأن التوكيل حصل بعد الإجبار الموكل على البيع لأن التوكيل حصل بعد إيجاب تمام العقد الرهن فكذلك وكيله وقيل يجبر وهو
الصحيح وهكذا روي عن أبي يوسف لأن الوكيل حصل بحق يجب الموكل على إيفائه لأن إيفاء الدين من ثمن المرهون مستحق على الراهن
بعقد الرهن بحيث يجبر على إيفائه فكذلك وكيله لأنه قائم مقامه في الإيفاء فالعدل يفارق الوكيل المفرد بالبيع في أربعة أشياء أحدها أن
العدل يتبع ولد المرهونة والوكيل المفرد لا يبيع ولد الأمة الموكل ببيعها والثاني العدل يجبر على البيع من إليه بخلاف الوكيل المفرد والثالث
أنه لا ينعزل بعزل الموكل بخلاف الوكيل المفرد والرابع العدل يملك المصارفة بالثمن متى كان خلاف جنس الدين بخلاف الوكيل المفرد بأن كان الدين
دنانير والثمن دراهم أو طعام كان له أن يصرفه ويقبض ويوفيه المرتهن لأنه مأمور بالبيع وبقضاء الدين ولا يحصل إلا بالمصارفة والمأمور بالشيء مأمور
بما لا يتوصل إليه إلا به كما لو قال اقض ديني من داري كان مأموراً ببيع الدار لأنه لا يتوصل إلى القضاء إلا ببيع الدار بخلاف الوكيل المفرد
بالبيع لا يكون له مصارفة الثمن بغيره لأنه مأمور بالبيع وحده فإذا باع فقد انتهى الأمر نهايته ولو سافر العدل فذهب بالرهن معه

الرهن

الرهن فكذا لكن المرتهن نفسه لأنه أمانة في يده والأمين إذا سافر بالأمانة لا يضمن لما عرف ردّ بالعيب على العدل ببينة أو بالنكول
يقبض الثمن ويرجع على المرتهن إن قضاه لأن الرد بالبينة أو بالنكول فسخ في حق الكل ومتى انفسخ البيع بالرد عاد العين
المبيع رهناً فلا يبقى حق المرتهن في بدله وهو الثمن كما في الوكيل المفرد وإن أقر به لا يلزم الراهن والمرتهن إلا بالتصديق
كالرد عليه بغير قضاء لأنه إذا لم يصدقه المرتهن والراهن لم يثبت الرد في حقهما كما في الوكيل المفرد وكل العدل بيع الرهن
وكيله فباعه جاز إن كان حاضراً وإن كان غائباً لم يجز إلا أن يجيز بعد البيع كما في الوكيل المفرد على ما مر في كتاب الوكالة وكذلك
بيع العدل للوكيل قدر ما عان وهذه من خواص هذا الكتاب قيل هو على التفصيل الذي ذكرنا وقيل فيه روايتان
في رواية الوكالة أنه لا يجوز إلا أن يبيع بحضرته أو بإجازته وفي رواية الكتاب يجوز مطلقاً لأن هذا بيع حضره رأي الأول لأن الرأي إنما يحتاج
إليه من الأول لتقدير الثمن لأن ثمن الشيء لا يعرف إلا بالتأني فإذا وقت الأول الثمن وقد بلغ السلعة بذلك المقدار فقد حضره رأي الأول
وإن لم ينعقد بعبارته والشرط أن يكون برأيه لا بعبارته فصار كما لو باع بحضرته وجه رواية الوكالة أن هذا بيع لم يحضره رأي الأول
لأن رأي الأول في الثمن الذي قدره معلق بعدم زيادة رغبة المشتري في البيع وبعدم زيادة رواج السلعة لأن الأول ربما علم من المشتري
زيادة رغبة أو زيادة رواج السلعة فإنه لا يبيع بما قدر له من الثمن بل يزيد وعدم الرغبة من المشتري في الشيء محتمل فلا يثبت رأي الأول
بالشك حال الاحتمال بخلاف ما لو أجاز فإن الثاني إنما يصير مؤتمناً حال عقد الأول ضرورة صحة الإجازة فإنه لا بد من الحكم بصحة الإجازة
إذا حصلت الإجازة ممن يملك الإنشاء والائتمان للأجنبي يثبت حالة الضرورة كالمودع إذا دفع الوديعة إلى الأجنبي حالة الحريق أو الغرق
جاز وفي غيره لا يجوز وههنا لو صار الثاني مؤتمناً وإنما يصير مؤتمناً ضرورة صحة التوكيل ولا ضرورة إلى الحكم بصحة التوكيل لأنه ليس بإنشاء
عقد ولا إجازة والائتمان للأجنبي من غير ضرورة لا يجوز وكانت هذه الرواية أصح باع أجنبي بإجازة الراهن والمرتهن ولو أجاز العدل جاز ولو أجاز
أحدهما دون الآخر لم يجز لأن الحق لهما بعدوهما لأن الملك للراهن والحق للمرتهن فشرط اجتماعهما على الإجازة فإذا أجازا جاز وكان ذلك
إذناً للعدل على الوكالة وتوكيله الآخر بالبيع ولهما ذلك الرهن أرض خراج أو عشر وأخذ الخراج أو العشر من الراهن لا يرجع عنه لأن الراهن
صار قاضياً حقاً واجباً عليه فلا يرجع به على ما يتعلق به حق غيره وإن أخذ ذلك من الثمن أو الغلة لا يبطل شيء من الرهن لأنه هلك بالزيادة من الرهن
لا يسقط شيء من الدين ويكون ذلك محسوباً على الراهن وإنه لم يستحق شيء من العين فإن لصاحب الأرض أن يعطي العشر والخراج من مال آخر فلم
يصر شيء من العين مستحقاً إلا إذا أخذ السلطان منه بغير حق فإنه يسقط من الدين بقدره لأنه غصب منه فصار كما لو هلك بعض الرهن
في يده سلم الثمن عند العدل ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده أو استحق أو هلك في يده ثم أخذه بالثمن حتى أداه يرجع على الراهن في ذلك
ولا على المرتهن لأنه وكيل الراهن لا وكيل المرتهن ولم يقبض المرتهن منه شيئاً لا حقيقة ولا حكماً لأنه بهلاك الثمن لم يصر مستوفياً للدين
لما عاد العبد رهناً وقد لحقه ضمان بسبب البيع وكان قرار الضمان على الموكل ولم يرجع المرتهن بدينه على الراهن في الاستحقاق لا يرجع لأن
بالاستحقاق ظهر أنه لم يصح الرهن وفي الرد بالعيب يرجع إن كان العبد قائماً وإن كان هالكاً فلا يرجع لأن العبد بالرد عاد رهناً كما كان ولو كان هلك
لم يصر مستوفياً دينه وإن كان قائماً لم يصر مستوفياً فلو كان الراهن مفلساً والرهن في يد العدل سعى وتسوى ثمنه وهو أحق به من المرتهن
لأن حقهما تعلق بالعبد في وقت واحد لأن حق المرتهن تحول من العبد إلى ثمنه بالبيع فإنما تعلق بالعبد ثانياً بعد الرد وحق العدل
تعلق بالعبد في هذا الوقت فقد استوى الحقان في وقت التعلق ثم ترجح دين العدل لأنه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن
لم يجب بسبب هذا العبد فصار العدل أولى بدين العبد مع دين المولى فيكون دين العبد أحق وصار كما لو دفع العدل الثمن إلى
المرتهن ثم رد عليه بالعيب يسترد الثمن منه فكذا هنا باع العدل بيعاً فاسداً لا يضمن بالوكيل المفرد فصل قال العدل بعته وقبضت
الثمن وسلمته صدق وكان من مال المرتهن لأنه أمين ادعى هلاك الأمانة عنده فيصدق كالوكيل بالبيع المفرد وهلاك الثمن في يد العدل
كهلاكه في يد المرتهن لأن يده كيد المرتهن ولو أقر العدل أنه باع العبد وقبض الثمن وسلمه إلى المرتهن وأنكر المرتهن فالقول قول العدل ويبطل
دين المرتهن لأن العدل أمين فيملك يده وقول الأمين مقبول في براءة نفسه وإنما لا يقبل في إيجاب الضمان على الغير فإذا لم يعلم بجعل
كأن الثمن هلك في يده فسقط الدين قال العدل بعته بمائة درهم وأعطيتكه والدين مائة وقال المرتهن بعته بخمسين وأعطيتنيها
فالقول للمرتهن مع يمينه لأن الرهن تبطل بيع العدل فإنه يضمن ملكاً للمشتري وتحول ضمان الرهن إلى الثمن فقد اتفقا على سقوط ضمان
الرهن لما اتفقوا على البيع وحدوث ضمان آخر وهو ضمان الثمن فالعدل والراهن يدعيان زيادة ضمان حادث وأنكره المرتهن فيكون

القول له لانه ينكر ما هو الثابت في الاصل باع العدل فقال بعت بتسعين والدين مائة واقر به المرتهن واقر الراهن بالبيع وادعى
اكثر من تسعين فالقول للعدل والبينة للراهن وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يد العدل فالقول للراهن ان كانت قيمته مثل
الدين والبينة للعدل وسقط جميع دين المرتهن لان الراهن متى انكر البيع فقد انكر سقوط ضمان الرهن وضمان الرهن كان ثابتا فقد انكر
ما هو الثابت من الاصل بخلاف ما اذا اقر بالبيع لما بينا اقر بالبيع واختلفوا في الثمن ادعى الراهن مائة والعدل تسعين والمرتهن
ثمانين فالقول للمرتهن لانهم اتفقوا على ان ضمان الرهن تحول من العين الى الثمن الا ان الراهن مع العدل يدعيان عليه قبض زيادة
مال وهو ينكر فيكون القول له **فصل** ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فهو جائز اما عندهما فلان تصرفات المرتد نافذة
وعنده تصرفاته لنفسه موقوفة فاما تصرفاته لغيره فنافذة لان تصرفاته لغيره بنى على الامر والامر من الامر صحيح فاما تصرفاته بنى
على ملكه واهليته موقوفة لما عرف ولا يلزمه العهدة لان في لزوم العهدة ضررا ماله وبالردة صار محجورا عن التصرفات عنده
فصار كالعبد المحجور والصبي المحجور ولو لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فهو على وكالته قيل هذا اذا عاد قبل القضاء بلحوقه اما
بعده فعند ابي يوسف لا يعود وكيله وعند محمد يعود وقيل بالاتفاق يعود وكيله وهو الاصح لان هذه الوكالة مشروطة في الرهن
فيكون تبعا للرهن لازما بلزومه والرهن لا يبطل بالردة وبلحوقه بدار الحرب فكذلك الوكالة المشروطة فيه لان في ابقائها فائدة لانه يتوهم
عوده الى دار الاسلام فلم يقع اليأس عن بيعه بخلاف الوكالة المفردة لانها غير لازمة فيبطل بلحوقه بدار الحرب مرتدا جن العدل ثم افاق فهو
على وكالته ولا ينعزل بجنونه لان الوكالة لا تبطل بالجنون لان في ابقاء الوكالة فائدة لان الجنون قد يزول فلم يقع اليأس عن بيعه فيبقى الوكالة
كما في الردة ولحوقه بدار الحرب حتى لو كان جنونا لا يرجى افاقته تبطل الوكالة لانه وقع اليأس عن بيعه وكان هذا بمنزلة الموت العدل عبد
عاقل فوضع على يديه لم يكن رهنا لانه لا يصح منه البيع والايفاء والاستيفاء والرهن والارتهان فيعرى هذا العقد عن الفائدة فلم يجز العدل
ذمي او مستامن جاز لانه يصح منه البيع والايفاء والاستيفاء والرهن والارتهان فان لحق الحربي بالدار ليس له ان يبيع هناك لان الوكالة
ما تقيد بالزمان والمكان بدلالة حال الموكل كالتوكيل بشرى اللحم والجمد ودلالة حال الموكل هنا انه انما امنه على ماله ما دام لا يتحول الى داره
كان من اهل دارنا فاما اذا كان يتحول في دار الاسلام فتقيدت هذه الوكالة بحال الاسلام فان عاد الى دار الاسلام هل يعود وكيلا قيل يعود عند
محمد وعند ابي يوسف لا يعود وكيلا كما اذا ارتد الوكيل ولحق ثم عاد وقيل لا يعود وكيلا بالاجماع ومحمد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين
المرتد والفرق في الحربي الوكالة توقفت بدار الاسلام بدلالة الحال لان الظاهر من حال المستامن انه يرجع الى دار الحرب لان كل ذمي حربي لا يترك
دائما وبعد دخوله دار الحرب يبطل امان المسلم فاما الردة من المسلم وبعد الردة لحوقه بدار الحرب ليس بحرب بامر ظاهر بل موهوم
بل الظاهر منه ان لا يترك دائما فلم يتقيد الوكالة المطلقة بدار الاسلام متوهمة محتمل الرجوع الى دار الحرب سواء الراهن او المرتهن في العدل في دار
ان يبيع لان هذه الوكالة لا تبطل بموتهما فكذلك لا تبطل بلحاقهما المستعير رهن متاعا قيمته مائة بمائة وسلطه على بيعه فباعه بمائة
وقبض مائة فاقبضه فهو بينه وبين الرهن الراهن نصفان في قول زفر لان حقهما متعلق بالرهون على السواء للمرتهن بنصفه والمستعار الراهن
بنصفه ملكا فكذلك بدله وقال ابو يوسف يد المرتهن فيستوفي حقه ثم يرد الفضل على الراهن لانه لما سلطه على بيعه فقد امره بايفاء دينه
من ثمنه وهو امين في قبض ثمنه فصار كالوكالة ودينه عنده ان ولده دين على المودع وامره بقبض حقه من الوديعة يفعل هكذا
فكذا هذا **باب نفقة الرهن المبسوط** نفقة الرهن على وجهين فكل نفقة ومؤنة كانت لمصلحة
الرهن ونفسه كعلف الحيوان ونفقته وكسوته واجرة الراعي واجرة الظئر لولد الام المرهونة وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه
والقيام بمصلحته فعلى الراهن وكذا الخراج عليه واما العشر ففي الغلة والزرع ياخذ السلطان والباقي رهن عنده وكل ما كان لحفظه
او لرده على المرتهن او لرد جزء منه فان كان بسبب حادث فعلى المرتهن كاجرة المسكن واجرة الحافظ ومأوى البقر والغنم وجعل الآبق
لان هذه ملك الراهن وعظم منافعه له فعليه كفايته ومؤنته استبقاء لملكه فاما حفظه ورده فعلى المرتهن فيكون مؤنته عليه فاما تنمي الادوية
واجرة الطبيب فعلى المرتهن ... اذا حدثت الجراحة والمرض عنده وان كان حادثا عند الراهن فعليه لان الدواء لدفع الحادث فيجب
على من حدث الحادث عنده فاما النفقة لا لحادث فهي تمكين من بقاء العين لا لدفع الحادث فان حدوث النفقة بالاكل من غير حدوث تلف
متحقق ولا يجب على المرتهن في الحالين هو الاظهر فان محمد المفضل لان الدواء موضوع لدفع سبب الهلاك او لمنع سبب الهلاك ممن
على من كان الهلاك عليه والهلاك على المرتهن فيجب عليه دفعه بتمامه فاما النفقة في الاصل غير موضوعة لدفع الهلاك وانما وضعت لاحداث

ثم يمكن برأس المال ولهذا يستحق حدوث العيب من غير دفع الهلاك فان الاكل متى حصل قبل حدوث مفرط متلف حصل به زيادة في
واذا كانت النفقة موضوعة لاحداث زيادة في نوع فيجب على من يحصل له المنفعة ومعظم المنافع للراهن لما بينا الا ترى ان نفقة الزوجة
تجب على الزوج وثمن الدواء يجب عليها لان منفعتها للزوج وسلامتها عليها وكذا نفقة المضاربة بعدما سافر من مال المضاربة لان
عظم منافعه للمضارب وثمن الدواء يجب عليه لان الهلاك عليه وهكذا كله اذا كان قيمة الرهن والدين سواء وان كان قيمة الرهن
اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة لانه في قدر الامانة بمنزلة المودع فيكون على المالك وثمن المرهونة
على الراهن لانه عليه كسوة حال حياته فعليه تكفينه بعد موته كتكفين المراة على الزوج ونفقة المبيع على البائع في زمان الحبس
لان وجوب النفقة يعتمد المنفعة ولم يحصل للمشتري منفعة في المبيع قبل القبض وبقي للبائع نوع منفعة فانه محبوس بحقه
وانه في ضمانه وكان ايجاب النفقة عليه اولى من ايجابها على المشتري ونفقة المرتهن والراهن غائب تطوع الا اذا امر القاضي
وجعله دينا على الراهن لانه غير مضطر فيه ولا يصلح ملكه ولا يحيي حقه لانه احياه من جهة القاضي بان يرفع الامر الى القاضي
حتى يامر بالانفاق ولا تصدق المرتهن على النفقة الا ببينة فان لم يكن له بينة يحلف الراهن على علمه لانه ادعى عليه دينا وهو
ينكر والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم **باب الزيادة في الرهن المبسوط** مسائله على
فصلين احدهما في جواز الزيادة والثاني في حكمها **فصل** وتجوز الزيادة في الرهن استحسانا خلافا لزفر كالزيادة
في المبيع جائز خلافا لزفر وقد مر في البيوع والزيادة في دين الرهن لا تكون زيادة في الرهن عندهما وقال ابو يوسف تكون زيادة ومن
ان يجب للمرتهن على الراهن دين اخر فيجعل الرهن رهنا بهما لا يكون رهنا ... ليس يجب هذه الزيادة الا بتصيير بعض الرهن رهنا بزيادة
دين حادث مع بقاء القبض في الاصل وكان هذا تفرقة الرهن لا في الدين ولهما ولاية التفرق في الرهن فيكون مشروعا فيصح هنا
لتفرقهما كما لو رهن عبدين من رجل بالف ثم قبل احدهما صاحبه فان بعض القابل يصير رهنا بدين المقتول حكما لهما فكما جاز ان يثبت
مثل هذا حكما بغير صنعهما جاز ان يثبت بصنعهما حكما لهما ان الرهن تفرق في الرهن لا في الدين لان حكمه وهو ثبوت ملك اليد والحبس
والاستيفاء الدين يظهر في العين المرهونة لا في الدين فكان المرهون اصلا في العقد لكونه محلا لحكمه والدين تبع له فتصح الزيادة في الرهن
اصلا وفي الدين تبعا له فلو صحت الزيادة في الدين وصار المصير زيادة في الرهن تبعا فيجعل التبع متبوعا والمتبوع تبعا وفيه
تغيير المشروع وتبديل الموضوع وهو باطل ولا يخلف سائر العقود لان كل بدل اصل في حق حكم التصرف وهو التملك والتمكن فصحت
الزيادة فيهما رهنه عبدا قيمته الف بخمسمائة ثم زاده المرتهن خمسمائة على ان زاد له الراهن امة رهنا بالدين كله والامة نصف رهن مع
العبد بخمسمائة عندهما وقال ابو يوسف صار رهنا بالالف كلها لان عندهما الزيادة في الرهن جائز والزيادة في الدين باطلة فلم يصر العبد
رهنا بخمسمائة الزائدة ولما صحت الزيادة في الرهن صار نصف الامة مع العبد رهنا بالخمسمائة القديمة وعند ابي يوسف لما صحت الزيادة فيهما
صار العبد والامة كله معا رهنا بالالف كلها رهنه عبدا قيمته خمسمائة بخمسمائة من الدين والدين الف ثم زاده امة قيمتها الف بالالف
ثم ولدت ولدا قيمته خمسمائة ثم مات العبد والامة بقي الولد بخمسمائة التي كان العبد رهنا بها وبثلث الخمسمائة الاخرى لان نصف
الامة صار رهنا مع العبد بالخمسمائة الاولى لان قيمة نصفها خمسمائة ونصفها صار رهنا بجميع الخمسمائة الاخرى فصار بازاء الامة
من الخمسمائة الاولى مائتان وخمسون وبازاء نصفها الخمسمائة الاخرى فقد اجتمع في الامة من الدين سبعمائة وخمسون فانقسم عليها
وعلى ولدها اثلاثا لان قيمتها الف وقيمة ولدها خمسمائة فصار بازاء الولد مائتان وخمسون ثلثاها وذلك مائة وستة وستون وثلثان
وذلك ثلث الخمسمائة الاخرى الدين الف رهنه امة تساوي خمسمائة بالالف ثم رهنه امة قيمتها الف تساوي خمسمائة فولدت كل واحدة
ولدا قيمته مثل قيمة الام في الاولى وولدها ونصف الثانية ونصف ولدها رهن بخمسمائة لان الامة الزائدة صار نصفها رهنا مع الامة القديمة
بالخمسمائة الاولى ونصفها بالخمسمائة الباقية فصار الخمسمائة الاولى منقسمة عليهما اخماسا لان قيمة الامة القديمة الف وقيمة نصف الامة الزائدة
خمسمائة مائتان وخمسون فجعلنا كل خمسمائة بين سهمين فيصيب الامة القديمة اربعة اخماسها وذلك اربعمائة ونصيب الامة الزائدة خمسها
وذلك مائة وصار نصف الامة الزائدة رهنا بالخمسمائة الباقية فيكون محبوسا بالخمسمائة الباقية مضمونة بها فان في حبس الرهن
محبوس بجميع الدين مضمون بحصته ثم ما اصاب كل واحدة منهما انقسم بينها وبين ولدها نصفين فقط هذا فصحت الامة القديمة
وولدها ونصف الامة الزائدة ونصف ولدها رهن بالخمسمائة الاولى ونصف الامة الزائدة ونصف ولدها رهن بالخمسمائة الباقية

مائتين وخمسين فان ماتت الامة الزائدة ذهب ربع الخمسمائة الباقية وخمس الخمسمائة الاولى ونقص نصف ولدها رهنا بثلاثة ارباع الخمسمائة
الباقية ولكنه مضمون بربعها وبخمسين من الخمسمائة الاولى لرجل عليه الف فرهن بخمسمائة منها امة تساوي خمسمائة ثم زاده امة تساوي خمسمائة رهنا
بالمال كله فولدت كل واحدة منهما ولدا قيمته مثل قيمة امه ثم ماتت الاولى ذهب من الخمسمائة الاولى السدس لان الامة الزائدة صار نصفها بازاء الخمسمائة
الاولى ونصفها بازاء الخمسمائة الباقية فقد صار بازاء الخمسمائة الاولى امة تساوي خمسمائة ونصف امة تساوي اربع مائة فيقسم الخمسمائة الاولى عليهما اثلاثا
على قدر قيمتهما ثلثاها بازاء الامة القديمة وثلثها بازاء الامة الزائدة وصارت الخمسمائة الباقية بازاء نصف الامة الزائدة فانقسم بازاء كل واحد منهما
وبين ولدها نصفان وبازاء الامة القديمة ثلثا الخمسمائة الاولى فانقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بازائها سدس الخمسمائة الاولى فذهب
وكذلك لو هلكت الاولى وماتت الاخرى ذهب من الخمسمائة الاولى ثلثاه ومن الخمسمائة الاخرى نصفها لان بازاء نصف الامة الزائدة ثلث الخمسمائة
الاولى فانقسم بينها وبين ولدها فسقط بازائها ثلث الخمسمائة الاولى وفي نصف الامة الزائدة صار محبوسا بجميع الخمسمائة الباقية ومضمونا بربع مائة لان قيمة
نصفها اربع مائة فلا يجوز ان يصير مضمونا باكثر من قيمة نصفها ثم انقسمت اربع مائة بينها وبين ولدها نصفين فصار بازائها خمسين ومائتين من الباقية

فصل في الزيادة في الرهن حكمها حكم الاصل محبوسة مضمونة كالاصل لانها تلتحق باصل العقد وصارت كالموجودة لدى العقد كالزوائد
المبيع ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها فان كانت قيمة الاصل الفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة انقسم
الدين عليهما اثلاثا لان الضمان انما يجب بالقبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما يوم القبض فان نقص الرهن في يده ثم زاد رهنا اخر قسم ما بقي من الدين على
قيمة الباقي وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت مثاله اذا رهن عبدا يساوي الفا بالف فاعور ثم زاده عبدا اخر يساوي الفا فقد ذهب بالعور نصف الدين
فيقسم النصف الباقي على قيمة العبد الاعور وعلى قيمة العبد الزائد اثلاثا ثلثه بازاء العبد القديم وثلثاه بازاء العبد الزائد بخلاف ما اذا ولدت الامة
المرهونة بعدما اعورت ولدا يساوي الفا فانه يقسم الدين على قيمتها يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الفكاك بنصفين ثم ما اصاب الام سقط نصفه
بالعور فيبقى الام والولد بثلثه لان تابع الدين والعقد [illegible] الولد [illegible] الاصل بتبعية الولد متصل بها فتعتبر في القيمة قيمة
الام يوم القبض والحكم في الزيادة بعد اصلها لا بطريق السراية والتبعية فيعتبر في القسمة قدر الباقي من الدين وقت الزيادة وكذلك لو قبض الراهن
المرتهن خمسمائة ثم زاده في الرهن عبدا قيمته الف فتقسم الخمسمائة الباقية على نصف قيمة الام وهو خمسمائة وعلى قيمة الزيادة وهو الف فتكون الزيادة
رهنا بثلثي الخمسمائة وثلث الخمسمائة في النصف الباقي من العبد القديم وان هلكت الاصلان هلكت بستمائة وستة وستين وثلثين مما ذكرنا خمسمائة كان
قضاها الراهن وبقي مضمونا بثلث الخمسمائة الباقية المسألة رجل رهن عند رجل دينارا بعشرة دراهم ثم زاده الراهن دينارا اخر وزاده المرتهن
خمسة دراهم على ان يكون الديناران رهنا بالخمسة عشر درهما قال ابو يوسف الديناران رهن بالخمسة عشر لانه جعلهما كذلك وقال ابو حنيفة الدينار
الاول وثلثا الدينار الثاني يكون رهنا بالعشرة الاولى ويكون ثلث الدينار الثاني رهنا بنصف الخمسة ويكون نصفها الباقي دينا عليه بلا رهن
لان الزيادة في الدين والرهن غير جائزة فتكون الزيادة في الدين ابتداء ايجاب الدين فلا يكون الدينار الاول رهنا بالخمسة الزائدة ويكون
قد جعل الدينار الزائد رهنا بالعشرة الاولى والخمسة الزائدة فصار ثلثا الدينار الثاني رهنا بالعشرة الاولى وثلثه صار رهنا بنصف
الخمسة الزائدة لانه جعله بازاء الخمسة الزائدة ثلث الدينار الاول وثلث الدينار الثاني ولم يصح رهن ثلث الدينار الاول لما صح رهن
ثلث الدينار الثاني بها فصح الرهن في نصفها وبطل في نصفها الزيادات اصلها ان الدين ينقسم على الام المرهونة وولدها المولود في الرهن بشرط
بقاء الولد الى وقت الفكاك لان الولد وان صار رهنا ولكن لا قسط له من الدين ما لم يصر مقصودا ولا يصير مقصودا الا وقت الفكاك لانه يرد
عليه القبض الذي لم يتغير بالعقد [illegible] على الخصوص [illegible] الامة المرهونة اذا ولدت ثم زيد في الرهن والثاني في احدى الامتين المرهونتين
اذا ولدت ثم زيد في الرهن والثالث في الجارية المرهونة اذا اعورت ثم زيد في الرهن فصل رهن جارية بالف تساوي الفا فولدت
ما يساوي الفا ثم ماتت الام فزاد الراهن عبدا يساوي الفا فكلاهما المرتهن بنصف الرهن لان الدين انقسم عليهما نصفان لاستوائهما في
القيمة ثم حصة الام وهي خمسمائة قد سقطت بهلاكها وصار الولد اصلا في الرهن بشرط بقائه الى وقت الفكاك فدخلت الزيادة عليه وانقسمت الخمسمائة
الباقية على العبد الزائد والولد نصفان فان مات الولد لم يبق بالعبد شيء لانه لما هلك الولد صار كانه لم يكن اصله فتبين انه لا قسط له من الدين لانه اتى
الى وقت الفكاك فتبين ان كل الدين ساقط بهلاك الام وان زاد العبد وليس هناك دين قايم وكانت الزيادة باطلة وكان له ان يسترده بغير شيء
ولو لم [illegible] ولكنه زاد مع ذلك صار يساوي الفين يحبس الولد والعبد بثلثي الدين لان في انقسام الدين انما يعتبر قيمة الولد وقت الفكاك وقيمة الام وقت
العقد وقيمة الولد وقت الفكاك الفان وقيمة الام وقت العقد الف فانقسم الدين اثلاثا سقط ثلثه بهلاك الام وبقي ثلثاه ببقاء الولد ولو نقص

فصار يساوي خمسمائة افتكهما بثلث الدين لانه تبين انه سقط بهلاك الام ثلثا الدين لان الدين انقسم عليهما اثلاثا ثلثه بازاء الولد
لان قيمته يوم الفكاك نصف قيمة الام وقت العقد فلو لم تمت الام وزاد العبد فيه بنصف الدين في الام وولدها نصفين لان الجارية
لما كانت قائمة كان الولد تبعا لها في الرهن فلم يظهر نصيب الاصل لا يعتبر التبع في الانقسام لان البيع يدخل مع الاصل في الانقسام فانقسم
الدين على الجارية وعلى العبد الزايد نصفان بخلاف ما اذا ماتت الجارية ثم زيد العبد لان الولد صار اصلا في الرهن بفوات الاصل لان الاتباع
القائم لما كان لا يتصور فلا بد من ان يجعل اصلا فاعتبر في الانقسام اصلا فانقسم ما بقي من الدين على الولد والعبد الزيادة رهن جارية
تساوي الفا بالف فقضاه من الدين خمسمائة ثم زاده عبدا يساوي الفا فالعبد رهن بثلثي الخمسمائة الباقية لان الزيادة في الرهن انما تقع
في القائم من الدين دون الساقط لان الرهن استيفاء وايفاء وايفاء الساقط المستوفى لا يتصور والقائم من الدين خمسمائة فتقسم على العبد وعلى
نصف قيمة الجارية لان نصفها بقي مشغولا بالخمسمائة المستوفاة مضمونا بها فان استيفاء الدين لا يخرج الرهن من ان يكون مضمونا حتى لو هلك
الرهن في يد المرتهن يسترد الراهن المستوفى وقيمة نصفها خمسمائة وقيمة العبد الف فانقسمت الخمسمائة الباقية اثلاثا ثلثاها في العبد الزايد فان وجد المرتهن
ما اقتضاه واستوفاه فالعبد والجارية رهن بالف لان الاستيفاء ليس بجنس حقه فنقضها لا يصير مستوفيا ومقتضيا فتبين ان جميع الدين كان قائما حين
زاده العبد وان وجد زيوفا او مستحقا فرده فالجارية رهن بالالف والعبد رهن معها بخمسمائة وليس للراهن اخذ الجارية حتى يؤدي الالف وان
ادى خمسمائة فله ان ياخذ العبد لان الزيوف من جنس حقه الا ان فيها عيبا ووجود العيب لا يعدم الجنس كما في الصرف والسلم فصار مقتضيا ومستوفيا
لا مستبدلا فحين زاد العبد كان القايم من الدين خمسمائة فصار العبد زيادة فيه فانقسمت الخمسمائة عليهما والرد بالعيب وان كان ينقض القبض
من الاصل ولكن لا يستند انه لم يكن قابضا الا ترى ان عتق المكاتب لا يبطل برد المولى المال بعيب الزيافة فلهذا كان العبد زيادة في الخمسمائة خاصة

فصل رهن جاريتين بالف تساوي كل واحدة الفا فولدت احداهما ولدا يساوي الفا ثم ماتت ام الولد ثم زاده الراهن عبدا يساوي الفا
ثم ماتت العبد يموت بخمسمائة وخمسة وعشرين لان نصف الالف سقط بهلاك احدى الجاريتين لان قيمتهما الف وذكر ان الالف انقسمت عليها وعلى ولدها
نصفان فسقط بهلاكها حصتها وهي خمسمائة وبقي الولد بخمسمائة وفي الجارية الباقية الف فالعبد الزايد يدخل معها بثلثيه مع الجارية الباقية وثلثه مع الولد
لان الولد صار اصلا لفوات متبوعه فدخل العبد الزايد مع الولد في الخمسمائة التي في الولد فيقسم ذلك على قيمة الولد وهي الف وعلى
ثلث قيمة العبد وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجعل مثلا الفرق بينهما فتكون قيمة الولد ثلثة اسهم فانقسمت الخمسمائة ارباعا ربعها في
ثلث العبد الزائد وثلثة ارباعها في الولد واما الالف التي في الجارية الباقية فانقسمت على قيمتها وهي الف وعلى قيمة ثلثي العبد الزيادة وذلك ستمائة
وستة وستون وثلثان فاجعل التفاوت ما بين الاقل والاكثر بينهما وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فصار ثلثا العبد الزايد سهمين والجارية
الباقية ثلثة اسهم فتكون كلها خمسة اسهم فانقسمت الالف عليها اخماسا خمساه وهو اربع مائة في ثلثي العبد الزايد وثلثة اخماسه وذلك ستمائة في الجارية
الباقية فصار جملة ما في العبد خمسمائة وخمسة وعشرين ولو مات العبد ومات الولد فالعبد والامة الباقية بالالف لانه لما مات الولد صار كانه لم يكن وسقطت
حصته امه كما كان فاذا ذكر الف في العبد الزايد مع الجارية الباقية رهنا بالف وان لم يمت الولد وماتت الجارية الباقية يموت بستمائة لان فيها
ستمائة وان مات العبد بعدها يموت بخمسمائة وخمسة وعشرين لان ذلك فيه وان لم يمت الا الجارية الاولى وبلغت قيمة الولد الفين فانهم جميعا بالالف
وثلث الالف لانه يعتبر في الانقسام قيمة الولد يوم الفكاك وهي الفان فانقسم الالف الذي في ام على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الفكاك اثلاثا سقط
بموت امه ثلثه وذلك ثلث الالف وبقي ثلثا الالف فصار ما بقي فان مات العبد مات باربع مائة وستة وثمانين وتسع لان العبد كان
زيادة في القائم من الدين فدخل على الولد والجارية القائمة اخماسا خمساه مع الولد وقيمته ذلك اربع مائة وثلثة اخماسه مع الجارية وقيمته ذلك ستمائة
ثم انقسم ما مع الولد وذلك ثلثا الالف على قيمة الولد وهي الفان وعلى خمسي العبد الزائد وذلك اربع مائة فاجعل مقدار اربع مائة سهما فصار قيمة
الولد خمسة اسهم فانقسم ما في الولد سهما اسداسا سدسه وذلك مائة واحد عشر درهما وتسع في خمسي العبد وخمسة اسداسه وذلك خمسمائة وخمسة وخمسون
وخمسة اتساع حصة الولد فانقسم ما في الجارية الباقية على قيمتها وهي الف وعلى قيمة ثلثة اخماس العبد وذلك ستمائة فاجعل كل مائتين سهما فصار الجارية
الباقية خمسة اسهم وثلثة اخماس العبد ثلثة اسهم فصار كلها ثمانية اسهم واذا قسمت الالف على ثمانية اسهم يكون لكل سهم مائة وخمسة وعشرون فحصل في ثلثة
اخماس العبد ثلثمائة وخمسة وسبعون اذا ضممته الى مائة واحد عشر وتسع يكون اربع مائة وستة وثمانين وتسع وان ماتت الجارية والعبد بقي الولد
بخمسمائة وخمسين وخمسة اتساع لان ذلك حصته من الدين وان ماتت الجارية وبقي الولد مات بستمائة وخمسة وعشرين لان ذلك حصتها

فصل ومما يشبه باب العوار والنقل اصله ان الولد الحادث من المرهونة بعد العور يجعل كالموجود قبل العور حتى [illegible] بسببه بعض ما كان

ساقطا من الدين بخلاف ولد المبيع الحادث بعد ما قبض البائع عين الأصل كالحادث قبل قبض العين حيث لا يعود شيء مما كان
ساقطا والفرق بينهما وهو أن بهلاك شيء من الرهن لا يبطل الرهن لكن يتقرر ويتأكد حكمه بحصول ما هو المقصود به وهو الاستيفاء
فأمكن جعل الولد الحادث بعد العور كالحادث قبله فأما بهلاك شيء من المبيع ينفسخ البيع فيه لفوات القبض المستحق بالعقد فيسقط
نصف الثمن بالفسخ والعقد بعد الفسخ لا يعود إلا بتجديد ولم يوجد عقد فلا يعود شيء مما كان ساقطا ألا ترى أن الشاة المرهونة إذا ماتت
سقط الدين ولو دبغ المرتهن جلدها عاد الدين بقدره ومثله أن الشاة المبيعة إذا هلكت ثم دبغ البائع جلدها لا يعود شيء من الثمن ثم المسألة
على وجهين أحدهما في الزيادة بعد الاعورار والثاني في الزيادة بعد قضاء بعض الدين أما الأول رهن جارية تساوي ألفا بألف فاعورت
فزاد الراهن جارية تساوي خمسمائة ثم ولدت العوراء ولدا يساوي ألفا ثم ماتت الجارية الزيادة فحكم الجارية العوراء وولدها بتسعة
وثلثين جزءا من ثمانين جزءا من الدين وتذهب الجارية الزيادة بأحد وعشرين من ثمانين وهي ملفقة بالعور والخامس وذكر لأنه جعل الولد
الحادث بعد الاعورار كالحادث قبل الاعورار فانقسم جميع الدين عليهما نصفان فلما اعورت سقط بالاعورار نصف ما فيها وذلك مائتان
وخمسون وبقي سبعمائة وخمسون ومعنى قولنا أنه يعود بعض ما سقط من الدين فلما زاد جارية تساوي خمسمائة صارت هذه
الزيادة في القائم من الدين إلا أن نصف الولد صار مقصودا للعوراء لأنه بذهاب العين ونصفه تبع للعوراء فلا يتبع مقصودا بنفسه
فانقسمت الجارية الزيادة على نصف الولد وعلى الجارية العوراء بما فيها من الدين وفي نصف الولد مائتان وخمسون وفي العوراء مع نصف
الولد الذي تبع لها خمسمائة فانقسمت الجارية الزيادة أثلاثا ثلثها صار مضمونا إلى نصف الولد وثلثاها صار مضمونا إلى العوراء فما في
نصف الولد وذلك مائتان وخمسون انقسم على قيمة الولد وهي خمسمائة وعلى ثلث الزيادة وهي مائة وستة وستون وثلثان فاجعل في
ثلث الزيادة سهما فقيمة الخمسمائة ثلاثة فيقسم نصف الولد ثلاثة أسهم فصار أربعة فانكسر بالأرباع فيحول ثلث الزيادة الربع ما
الجارية مع نصف الولد وهو خمسمائة انقسم على قيمتها وهي خمسمائة وعلى قيمة ثلثي الزيادة وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فاجعل
فصار ما فيها سهما وذلك مائة وستة وستون وثلثان فصارت الخمسمائة ثلاثة أسهم وقيمة ثلثي الزيادة سهمين فانكسر هذا النصف من الدين
بالأخماس وقد انكسر الربع بالأرباع فاضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر فيكون خمسة في أربعة فيكون عشرين ثم اضرب هذه العشرين
فيما انكسر عليه أصل الدين عند الاعورار أربعة وذلك ثمانون ستون عشرون من ذلك في نصف الولد وثلث الجارية الزيادة
فيقسم بينهما أرباعا ربعه بإزاء ثلث الجارية وهو خمسة والباقي بإزاء نصف الولد وهو خمسة عشر وبقي في العوراء أربعون انقسم عليها وعلى
ثلثي الزيادة أخماسا خمساه وذلك ستة عشر في ثلثي الزيادة وثلاثة أخماسه وذلك أربعة وعشرون في العوراء فجملة ما في الجارية
الزيادة أحد وعشرون وفي العوراء أربعة وعشرون وفي ولدها خمسة عشر فيكون تسعة وثلثين والوجه الثاني ولو لم تعور الجارية
وقضى الراهن خمسمائة ثم زاد جارية تساوي خمسمائة ثم ولدت الجارية الأولى ولدا يساوي ألفا فالجارية الزيادة تكون رهنا
بمائتين وخمسين لا يزيد ولا ينقص وسواء كانت ولادة الأولى بعد الزيادة أو قبلها على كل حال لأن الاستيفاء ههنا حصل مشاهدا ومعاينة
فلا يعتبر الحكم فيه بخلاف الاعورار معناه أن بالاستيفاء حقيقة ومشاهدة سقط بعض الدين سقوطا متأكدا والساقط متى تقرر لا يحتمل العود
وأما بالاستيفاء حكما بعض الدين غير متقرر بل حكمه متزلزل بعرضية أن يعود الرهن إلى يد الراهن فيتقرر حكمه وبعرضية أن يهلك في يد المرتهن
فيتقرر حكمه والساقط متى كان متزلزلا لا متقررا احتمل العود بالولادة لما بينا وإذا لم يعتبر حكم الدين في الباقي من الدين وذلك خمسمائة
ينقسم على قيمة الجارية الزيادة وعلى نصف الجارية الأولى لأن نصفها مضمون بالخمسمائة المستوفاة لما بينا وقيمتهما سواء فانقسم
بينهما نصفان وولدها تبعها بما فيها

باب الزيادة المتولدة من الرهن ونقصانه

المبسوط مسائل على فصول فصل في صفة الزيادة وفي حكمها فصل في كيفية انقسام الدين عليها وعلى الأصل
فصل زوائد الرهن مثل الولد واللبن والثمر وثمار النخل في الرهن رهن ولا يبطل شيء من الدين بهلاكها خلافا له
لأنه يثبت للمرتهن حق في المرهون وهو ملك العين في حق الولد والجني ومنفعة صفة قائمة بالأصل فتسري صفة إلى الزيادة متى كانت متصلة به لأن كل صفة
قامت بالأصل تقوم بالزيادة تبعا للأصل فيسري حكم الحق صفة إلى الزيادة تبعا إذ الزيادة تحدث على صفة الأصل ونحو ذلك بحكم كالملك
والحرية والرق فإذا انفصل ينفصل عنها مع ذلك الحق إلا أن هذه الصفة ثبتت للزيادة بطريق السراية من الأصل لا بالعقد ولا بالقبض مقصودا بالعقد
وهو القبض فلم تصر مضمونة لأن الضمان عرض المرتهن على جهة الاستيفاء فلا يسقط شيء بهلاكها كولد المبيع قبل القبض مبيع ولم يكن مضمونا على البائع

نقصان السعر وزيادته خلافا لزفر لأن العين لم تنتقص ولم تزد ولم يتغير وإنما النقصان في شيء آخر وهو كثرة أمثاله وقلة رغبات الناس فيه
أو قلة أمثاله وكثرة رغبات الناس فيه ولهذا لم يتغير العين لم يتغير الضمان لأن القبض ورد على العين لا على القيمة وغلة العقار وكسب العبد المرهون
ليس برهن لأنه منفصل عنه غير متولد ومتفرع على الأصل ولا بدل عنه فلا يثبت له صفة الأصل كلها ككسب المبيع وعلى المرتهن أن ما يزداد
الراهن فالغلة له ويتصدق بها كالغلة في الغصب نبت في الأرض نخل فهو بمنزلة الولد وعن الشيخ على قول محمد رحمه الله يصير كالنماء الحادث من الأرض
وعند أبي يوسف يقسم الدين على النخل والأرض فما أصاب النخل يقسم عليه وعلى الثمن كما في البيع على ما عرف في البيوع فصل وينقسم
الدين على الأصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفكاك لأن الأصل صار مضمونا بالقبض والزوائد لا يكون مضمونة وإن كانت محبوسة إلا يوم
الفكاك وإنما صار له حصة من الضمان يوم الفكاك فإنه لو هلك قبل ذلك هلك بغير شيء لما بينا وتفسيره إذا كانت قيمة الأصل ألفا وقيمة الولد ألفا
فالدين بينهما نصفان في الظاهر فإن مات الولد ذهب بغير شيء ونقصت الأم بجميع الدين ولو ماتت الأم وبقي الولد فإنه افتكه بنصف الدين
وإن هلك الولد بعد موت الأم ذهب بغير شيء وصار كأنه لم يكن فذهب كل الدين بموت الأم ولو لم يمت واحد منهما ولكن نقصت الأم بتغير
السعر فصارت تساوي خمسمائة أو زادت فصارت تساوي ألفين والولد على حاله تساوي ألفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وإن كانت الأم
على حالها وانتقص قيمة الولد بعيب دخله أو بتغير السعر فصار تساوي خمسمائة فالدين فيهما أثلاث الثلثان في الأم والثلث في الولد ولو زادت
قيمة الولد فصارت تساوي ألفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الأم حتى لو هلكت الأم بقي الولد بثلثي الدين وهذا يطرد على الأصل
الذي ذكرنا أن قيمة الأم تعتبر يوم القبض وقيمة الولد يوم الفكاك ولو ولدت الأم ولدا قيمتهما سواء ثم اعورت الأم بعد الولادة أو كانت
اعورت قبلها ذهب من الدين ربعه وذلك مائتان وخمسون لأن الدين انقسم عليها وعلى ولدها نصفين والعين منها النصف فذهب نصف ما كان فيها من الدين
بخلاف ما لو باع جارية فاعورت ثم ولدت ولدا يساوي ألفا فإن الولد يأخذ ثلث الألف والأم بالثلثين لأنها لما اعورت سقط نصف الثمن
وبقي النصف فانقسم الباقي عليها وعلى ولدها أثلاثا فكذلك في الرهن إذا اعورت قبل الولادة كان جميع الدين فيها فذهب النصف سقط
نصف الدين وانقسم النصف الباقي عليهما والفرق أن في الرهن حين اعورت صار مستوفيا بالعور نصف الدين لكن الاستيفاء يحتمل الانتقاض
ألا ترى أنه لو أوفاه دينه كان مستوفيا فإذا رده انتقض الاستيفاء فكذلك في الرهن يجوز أن ينتقض الاستيفاء في البعض لحدوث الولد فأما المبيعة
حين اعورت انفسخ حكم العقد فيه بهلاك حكم بعض المبيع وإذا انفسخ العقد فيه لا يعود إلا بتجديد من ذي عقد فلا يتغير الحكم بالولادة المستقبل
رهن أرضا ونخلا بدينه قيمة كل واحد منهما خمسمائة فاحترق النخل ونبت في الأرض نخلة أخرى يساوي خمسمائة فإنه يذهب من الدين نصفه باحتراق
الثمر وما نبت فهو زيادة في الأرض بمنزلة رجل رهن أمتين قيمتهما ألفان بألف فماتت إحداهما ثم ولدت الباقية جارية بألف تساوي
ألفا فالدين بينهما نصفان كانت الأمة الأولى على حالها فإن ماتت الأم ذهبت بنصف الدين ولو كانت قيمة القائمة في الألف فكان كذلك
الجامع رهن شاة لها لبن يسيد فأباح المرتهن شربه فشرب ثم نفقت الشاة قسم الدين على قيمة الشاة واللبن فيبطل من الدين حصة قيمة
الشاة ويرجع المرتهن بحصة اللبن لأن ما أتلف المرتهن اللبن بإذن المالك كأن المالك تناوله بنفسه واللبن زيادة متصلة متولدة من العين
فيثبت فيها حكم الرهن ويصير مقصودا بالاسترداد فيأخذ قسطا من الدين وقد وجد الاسترداد لأن تناول المرتهن بإذن الراهن كاسترداد
الراهن اللبن حقيقة لأن فعل المأمور بالإتلاف مضاف إلى الآمر فصار كأن الراهن استرد اللبن حقيقة فيرجع المرتهن عليه بحصته من الدين

باب ما ينقض الرهن وما لا ينقضه

المبسوط استحق المرهون بعد الهلاك في يد المرتهن
إن ضمن الراهن كان الرهن ماضيا لأنه ظهر بالبينة أن الراهن كان غاصبا فإنه ملكه بأداء الضمان من وقت الغصب السابق فصح الرهن
به وهلك مضمونا بالدين وكذلك الرهن أمانة عنده ثم ضمن لأن الملك يثبت سابقا على الرهن لأن الرهن إنما يتم بالتسليط بقبض
المرتهن والأمين صار ضامنا بالتسليم سابقا على قبض المرتهن والملك في المضمون للضامن يثبت سابقا على قبض المرتهن فكان سابقا
على الرهن فيصح الرهن بعد وروى ابن سماعة عن محمد أنه لا ينعقد الرهن لأنه إنما ملكه من وقت التسليم والرهن وجد قبل التسليم
فلا ينعقد الرهن فإن ضمن المرتهن يرجع على الراهن بقيمة الرهن وبالدين لأن المرتهن في قبض الرهن عامل للراهن لأنه حافظ له فإذا لحقه ضمان
بسبب هذا القبض كان قراره على المعمول له كالمستأجر إذا ضمن القيمة للمستحق يرجع بما ضمن على الآجر وذلك لأن الرهن عقد إيفاء ونفع الإيفاء
منفعة للموفي والمستوفي والموفي يبرأ عن الدين والمستوفي يصل إلى حقه إلا أن منفعة الراهن راجحة على منفعة المرتهن لأن منفعة المرتهن
في الاستيفاء الحكمي دون منفعته بالاستيفاء الحقيقي لأنه في الاستيفاء الحقيقي ينتفع بالمستوفى وفي الحكم لا ينتفع بالمستوفى والراهن ينتفع بالإيفاء

الحكم كما يسقط بالإتلاف الحقيقي وكانت منفعته أرجح وازيد ولهذا وجبت النفقة على الراهن فكان المرتهن في القبض عاملا له
فرق بين هذا وبين المضاربة فإن هناك لا ينفذ الرهن من صاحب المرتهن وفي المضاربة لو ضمن المضارب يرجع به على رب المال أيضا
بعقد المضاربة كالوكيل رب المال والفرق أن العقد إنما ينعقد بملك سابق عليه لا بملك لاحق إلا ترى أن من باع مال غيره ثم ملكه لا ينفذ
ففي الرهن إنما ملك الرهن من جهة المرتهن فإن المرتهن ملكه أولا بأداء الضمان من وقت القبض لأنه بالقبض صار غاصبا فملكه الراهن من
جهته فيكون ملك الراهن متأخرا عن العقد فلا ينفذ الرهن وضمان ملك الرهن شرط لصحة الرهن وكذلك في المضاربة فإن رب المال
رب المال وفي المضاربة ليس بشرط لجواز المضاربة إنما يشترط لجوازها قيام المال الذي أضيف إليه المضاربة وقت الشروع فإنه لو غصب
من رجل ألفا ودفعها إلى غيره مضاربة بالنصف تنعقد المضاربة حتى لو اشترى بها وضمن جاز المغصوب منه واحدا لأنها كانت
العروض على المضاربة لما عرف في المضاربة ولو كان عبدا فأبق وضمن المرتهن ورجع المرتهن بقيمته على الراهن فالعبد يكون
ملكا للراهن لأن الملك يثبت للمرتهن أولا ثم يتعدى إلى الراهن من جهته بالرجوع عليه فصار كأنه اشتراه المرتهن ثم باعه من الراهن وضع الله
المرهونة على يدي عدل أمرهما عند حل المال فولدت بيعها مع الولد لما بينا فإن استحقها رجل بعد البيع والتسليم ولا يعلم بمكانه فإن شاء ضمن
الراهن قيمة الأم والولد وإن شاء ضمن العدل وإن شاء ضمن المشتري لأن كل واحد منهم غاصب في حقه الراهن غاصب له بالعقد السابق
وللولد لأنه حدث في يده والعدل لحدوثه في يده لأن يد العدل يده من حيث أنه يحفظه له فإنه لو حدثت أمانة في يده والمودع إذا أمر غيره ببيع
الوديعة وتسليمها إلى غيره صار غاصبا ضامنا فكذا هذا والعدل صار غاصبا للأم بالقبض وللولد بالبيع والتسليم والمشتري صار غاصبا
لهما بالقبض وإن ضمن المشتري بطل الرهن والبيع لأن الرهن لم يصر ملكا للراهن لاستقرار الضمان ليس عليه ويرجع المشتري بالثمن على العدل
لانتقاض البيع ويرجع المرتهن بدينه على الراهن لبطلان الرهن فإن ضمن العدل قيمتها لا يصح الرهن ويصح البيع لأن ملك الراهن بأداء الضمن
لأنه إنما ملك الرهن من جهة العدل باعتبار أن قرار الضمان عليه والعدل إنما ملكها من حين قبضها والرهن كان سابقا على قبضه والبيع كان
لاحقا على قبضه فكان ملك الراهن سابقا على البيع لاحقا على الرهن فنفذ البيع وبطل الرهن وصار الثمن ملكا للراهن ثم إن كان الثمن
عند العدل يرجع بذلك في الثمن الذي عنده وإن لم يكن فيه وفاء يرجع بتمامه على الراهن لأنه وكله فيرجع عليه بما لحقه من الضمان فإن دفعه إلى المرتهن
فله الخيار إن شاء أخذ المرتهن بما قبض وإن شاء أخذ الراهن ولا يأخذهما جميعا وأيهما اختار برئ الآخر لأنه لما استحق ظهر أن المرتهن أخذ الثمن
بغير حق لأنه قد ملك العدل العبد حين ضمن قيمته ونفذ البيع عليه فصار الثمن ملكا له وإذا رجع به على المرتهن بطل الاقتضاء فيرجع
المرتهن على الراهن بدينه ولو ماتت عند العدل يضمن المستحق قيمة الأم دون الولد لأن الولد أمانة في يده والأمين لا يضمن إلا بالتعدي
ولم يوجد منه التعدي في الولد ولو رهنه داربين فاستحقت إحداهما لم تعتبر الأخرى إلا بجميع الدين وإن هلكت هلكت بحصتها لأن العقد
انعقد عليهما إلا أنه على المحبوس كما في القول كما لو رد المرتهن أحدهما على الراهن يخرج بحصتها فكذا هذا وباستحقاق أحدهما سقط حصتها
من الدين لأن الراهن لم يعرف قبضا حصتها في الباقي محبوسا بجميع الدين مضمونا بحصته كما كان قبل الاستحقاق كل واحد منهما يكون محبوسا بجميع الدين
بحصته فكذلك بعد ذلك للمنتقى رهن دار أبويه وأمره ببيعها عند محله كيف أحب إن شاء متفرقا وإن شاء مجتمعا فباع نصفها قال لا يبطل الرهن
فيما بقي لأن المبطل للرهن زوال المرهون عن ملك الراهن وقد زال نصفه وبقي نصفه على ملك الراهن فيبطل بقدر المبطل رهن عبدين بألف
فاستحق أحدهما فالباقي رهن بحصته فإذا أداها افتكه في قول زفر وقال أبو يوسف هو رهن بحصته ولكن لا يفتكه إلا بجميع الألف لأنه محبوس بكل الدين
مضمون بحصته لما بينا وكذلك لو كان أحدهما حرا وهو من مسائل الجامع الصغير رهن عبدا مشغولا بالعبودية فوجده حرا لا يرجع المرتهن بدينه عليه
ولو كان هذا في البيع ولا يعرف مكان البائع فإنه يرجع المشتري بالثمن على العبد ثم يرجع العبد على البائع به وفي رواية ابن رستم رحمه الله عن أبي يوسف
أنه لا يرجع المشتري عليه كما في الرهن فهو سوى بينهما وفي ظاهر الرواية فرق والفرق أن البيع عقد معاوضة يستحق به السلامة فصار
الأمر بضمانها للسلامة على ما هو موجبه نفيا للضرر ونظر إلى أنه شرع في البيع بناء على أمره معتمدا على كلامه فصار العبد غارا له فصار ضامنا
نفيا للغرر عنه

باب الرهن يجعل مكانه رهنا آخر المبسوط

أصله أن الرهن
الأول لا ينفسخ بالرهن الثاني بالقول ما دام قبض المرتهن في المرهون الأول قائما لأنه لا يصح الرهن فيه إلا بالقبض دون مجرد القول
فكذلك فسخه قال محمد رحمه الله في نوادر هشام ولو رهن رجل رهنا فقال المرتهن للراهن افتك الرهن لكي نقضا حتى يرد على الراهن
فإن قال فخذ هذا العبد بدلا منه ويكون رهنا مكان الرهن الأول ورد على الأول فقبضه ورد الأول فهو مناقضه للأول وإن كان الرهن

الأول رهن عبدا يساوي ألفا بجارية فقال خذ هذه رهنا مكان الأول ورد العبد إليه فهو جائز لأن الرهن في العبد يبقى حتى يقبض
والجارية يبطل الرهن فينفسخ الأول وينعقد الثاني ويكون الأول في ضمانه حتى يرده على المالك لأن الضمان متعلق بالقبض فيبقى ما بقي
القبض كما لو تفاسخا الرهن بقي مضمونا عليه حتى يرده والثاني أمانة في يده حتى يرده ويرد الأول على المالك لأن الراهن لم يرض بجعلهما رهنا
وإنما رضي بأحدهما فما دام يخرج الأول من ضمان الرهن لم يتعلق بالثاني ضمان فإن هلكا في يد المرتهن سقط الدين بهلاك العبد وهلكت
الجارية بغير شيء فإن قبض الجارية وسلم العبد إلى الراهن فالجارية رهن مضمونة بقيمتها لا بقيمة العبد لأنها مستقلة بنفسها بعقد
على حدة وليست ببدل عن العبد فكان المضمون بقدر قيمتها المبسوط رجل رهن رجلا كر حنطة قيمته مائة ثم جاء فقال خذ مني هذا الكر من
شعير رهنا مكان الحنطة ورد علي الحنطة فأخذ منه الشعير ورد من الحنطة بعضها ثم احترق الشعير وبقية الحنطة في يد المرتهن فإنه يذهب بنصف
الدين ولا ضمان عليه فيما ذهب من الشعير لأنه لا يكون بعضه رهنا وذكر عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله عن رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم
فلم يقبض الثوب حتى أعطاه المشتري ثوبا آخر وقال المشتري للبائع يكون رهنا عندك بعشرة لا يكون رهنا وللمشتري أن يسترد الثوب
الثاني فإن هلك الثوب وقيمتهما سواء هلك بحصته لأنه كان مضمونا بحصته ومعناه أنه كان مأخوذا على جهة سوم الرهن والمقبوض على سوم الرهن
مضمون كالمقبوض على سوم البيع المنتقى باع عبدا بألف على أن يرهنه متاعا معينا بثمنه فأبى أن يدفع الرهن لا يجبر عليه خلافا لزفر
لأن الرهن مشروط في عقد لازم وهو البيع فيصير لازما تبعا له كالوكالة بالبيع والأداء إذا شرطت في الرهن تصير لازمة فكذا
هذا لنا أن هذا وعد لم يرهن ولم يعقد عقد الرهن ولو عقد عقد الرهن فالراهن لا يجبر فإذا وعد ولم يفعل أولى أن لا يجبر
على التسليم وللبائع خيار إن شاء فسخ البيع إلا أن يعطيه الرهن أو يعطيه مكانه رهنا آخر برضاه أو يعجل الثمن لأنه شرط في البيع شرطا
مقيدا فإن الرهن توثيق وتوكيد بالثمن فإذا لم يسلم له الشرط يتخير في نقض البيع أو مضي به كما لو اشترى عبدا على أنه كاتب
أو خباز فلم يجده كذلك وإن أعطاه رهنا آخر لا يجبر البائع على قبوله لأن حقه إنما يثبت في متاع بعينه فلا يقوم آخر مقامه إلا برضاه وإن
أعطاه قيمته الحال دراهم أو دنانير فلا خيار له لأن قيمة الشيء ومثله يقوم مقامه ويسد مسده فيجبر البائع على قبوله كالغاصب
إذا عجز عن رد المغصوب وأعطى قيمته أجبر المغصوب منه على قبوله فكذا هذا وكذلك لو هلك الرهن في يد الراهن فله الخيار إلا أن
أعطاه قيمة الأول

باب رهن الرجلين أحدهما المبسوط

مسائله على فصول أحدها في رهن
الرجلين من واحد فصل في ارتهان الرجلين من واحد فصل في التفاسخ فصل رهن رجلان بدين عليهما رجلا
رهنا واحدا جاز لأن قبض المرتهن يتحقق في الكل من غير شيوع وتفرق أملاكهما لا يوجب شيوعا في الرهن فإنه نحو أن يكون
ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار شيئا فرهنه بإذنهما بمالهما رهناه جملة فقد رضيا بكون كله رهنا لكل واحد منهما بدينه
لأنه لو كان راهنا النصف بدينه لم يصح لأنه يكون رهن المشاع فصار كل واحد منهما راهنا كله بدينه تصحيحا للرهن لأنه يحال لتصحيح
العقد ما أمكن وهذا ممكن ألا ترى أن من رهن عبدا آخر بإذنه بألف صار راهنا كله بكل درهم مثله حتى لو قضى الدين إلا درهما يبقى
كل العبد رهنا بذلك الدرهم فكذا هذا ولا يعتبر اتحاد صفقة الرهن واختلافها ولا يعتبر اختلاف الدين في أنواعهما حتى لو رهن بدين
واحد عينا في صفقتين لم يجز لأن اختلاف صفقة الرهن فيمكن الشيوع في كل صفقة ولو مات أحد الراهنين فورثه الآخر فالراهن على حاله
لأن الوارث يقوم مقام المورث في حقوقه وأملاكه والرهن لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن فبقي الرهن على حاله لو جعل على
رجلين ألف درهم وكل واحد كفيل عن صاحبه فأعطاه أحدهما رهنا بجميع الدين ثم أعطاه الآخر رهنا بجميع الدين فقبض الدين منهما نصفين
فإنهما ملك بصفة الدين إذا كانت قيمة كل واحد منهما مثل الدين لأن المالين جميعا صار رهنا بما رواه فإن أصل المال عليهما
واحد ومن رهن ماله بدين واحد وقيمة المالين سواء صار كل واحد منهما رهنا بنصف الدين فصل ولو ارتهن رجلان من رجل
رهنا والدينان مختلفان أو لا أو كان مختلفا جاز لكل واحد قدر دينه فيما بينهما لأن الرهن أضيف إلى كل العبد ولا شيوع فيه فإنه
رهن الكل منهما ولم يرهن بعضه من هذا وبعضه من هذا وموجبه صيرورته محبوسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار
محبوسا لكل واحد منهما بكماله فإذا تهايأ فأمسك هذا يوما والآخر يوما صار كل واحد منهما في اليوم الذي يمسك كالعدل في حق الآخر
فإذا هلك صار بكل واحد منهما مستوفيا بقدر حصته لأن الاستيفاء مما يقبل الوصف بالتجزي ولو قضى الراهن دين أحدهما ليس له أن يأخذ
شيئا من الرهن وللآخر أن يمسكه حتى يستوفي دينه لأن العين صارت محبوسة بكل واحد بكماله والعين الواحدة يجوز أن يصير كلها

مجوسيه يحق هذا وكلها مجوسي يحق هذا او على هذا النحو اذا اشترى رجلان من رجل شيئا واديا واداه احدهما حصته لم يكن له ان
يقبض شيئا وللبايع ان يحبسه كله حتى يستوفي ما على الاخر فان هلك عنده بعد ما قبض دينه يسترد ما اعطاه لما ذكرنا **فصل**
تفاسخ الراهن والمرتهن قبل ان يقبضه الراهن فهو رهن على حاله المرتهن لو اراد ان ينقض الرهن لا يصح الا بقبض كالرهن
لا يصح الا بوجود القبض لان نقض الشي ضد العقد حكما ولو ابرا الراهن ان يتركه فللمرتهن ان يرده لان الرهن غير لازم في حق
المرتهن اثنان لم يكن لاحدهما ان يرده بدون الاخر لان احدهما متى تفرد بالرد ابطل حق الاخر فان حق الاخر يبقى في النصف شايعا
والرهن في نصف شايع باطل وانما جعل الرهن منهما رهنا من كل واحد منهما على الكمال ضرورة تصحيح العقد تحرزا عن الجهالة والفرق
في تصحيح العقد لا في تصحيح الفسخ فيعتبر الفسخ منجيا بان تفرد احدهما بالفسخ يبقى في حق الاخر الرهن في نصفه شايع وكان في نقضه
نقض الرهن في الكل فلا يملكه ولو نقض احد شريكي المعاوضة جاز لان تصرف احدهما كتصرفهما حتى يكون رهن احدهما كرهنهما فكذا
نقضه احدهما كنقضهما ولا يملكه احد شريكي العنان لانه ليس تصرف احدهما كتصرفهما حتى لا يجعل رهن احدهما كرهنهما فان نقضه
وقبضه وهلك عنده ومن باشر العقد باذن شريكه كان المرتهن ضامنا حصته من لم ينقض للتعدي في مال مالم ينقض المعقود
بغير اذنه ويرجع بدينه عليهما او بنصف القيمة التي هي على الذي قبضه منه الرهن طعن عيسى وقال لا يرجع المرتهن بما ضمن على
القابض الا اذا ادعى الوكالة من صاحبه ودفع اليه المرتهن من غير تصديق وقيل في الجواب عنه بان عقد الشركة بينهما
من حيث الظاهر يصير بمنزلة دعوى الوكالة فان قيام الشركة بينهما دليل في الظاهر ان لكل واحد منهما حق النقض على صاحبه فصار
المرتهن مغرورا من جهته اعتمادا منه على ان لاحد الشريكين ولاية القبض لقيام الشركة بينهما فيرجع بذلك عليه وقيل تاويله
اذا قال الناقض وكلني صاحبي بقبض نصيبه وكذبه المرتهن او لم يكذبه ولم يصدقه فهو نظير المودع العين وذكر الفقيه
ابو الليث في العيون رجلان لكل واحد منهما الف درهم على رجل فارتهنا منه ارضا له بدينهما وقبضاها ثم قال احدهما ان المال
الذي لنا على فلان والارض في ايدينا تلجية قال ابو يوسف رح بطل الرهن لان الدين ثبت وان اختلفا ولكن الرهن بينهما واحد فاذا
اعترف احدهما ببطلان الدين والرهن بطل الرهن والدين اصله وبقي حق الاخر في الدين وقال محمد لا يبطل الرهن ويبطل من
حصته من الدين والرهن بحاله لان الدينين مختلفان والرهن انما يصح بهما جميعا فاقراره يصح مبطلا لحق نفسه ولا في حق
شريكه فيبقى حق المقر في الدين والرهن ويبقى حق الاخر فيهما على حاله الجامع لرجل على رجلين دين على احدهما الف درهم وعلى
الاخر مائة دينار قيمتها الف فرهنا عبدا يساوي الفين وهلك العبد صار كل واحد منهما موفيا اربعة اخماس دينه
ويرجع من عليه الدراهم على الاخر باربعين دينارا ويرجع الاخر عليه باربع مائة درهم ولا يصح المقاصة الا برضاهما لان الرهن اقل من
الدين والدين الفان والرهن الفان فاذا هلك ذهب من الدين قدر قيمته وذلك الفان وبقي خمس فالفان اربعة
اخماس الدين فصار كل واحد منهما بالهلاك قاضيا اربعة اخماس دينه وذلك ثمان مائة نصفه من نصيبه من العبد ونصفه من نصيب
صاحبه على ما ذكرنا ان كل واحد من الراهنين صار راهنا جميع العبد بدينه فصار من عليه الدراهم قاضيا ثمان مائة درهم نصفها من مال
صاحبه وذلك اربع مائة فرجع صاحبه عليه بذلك ومن عليه الدنانير قاضيا اربعة اخماس دينه وذلك ثمانون دينارا نصفه من مال
صاحبه وذلك اربعون دينارا فرجع صاحبه عليه وكذلك لان من قضى دين غيره بامره فله ان يرجع بما قضى عليه والمقاصة لا يصح بين
الجنسين المختلفين الا ان يتقاصا وخرج على هذا الاصل لو كان الدين على ثلثة على احدهم الف وعلى خمس مائة وعلى الاخر الف وعلى الثالث
خمس مائة فرهنوا بذلك عبدا ثم هلك صار كل واحد منهم قاضيا ثلثي دينه وبقي عليه ثلثه الا ان كل واحد منهم
صار قاضيا ثلثي دينه ثلث ذلك من نصيبه وثلثه من نصيب صاحبه فيرجعان على القاضي بما قضى دينه من نصيبهما على نحو ما ذكرناه والله اعلم

باب رهن الوصي والوالد

المبسوط مسايله على فصول **فصل** في رهن الوصي بدين
الميت او اليتيم **فصل** في رهن الورثة من التركة **فصل** في رهن الاب او الوصي مال اليتيم بدين نفسه رهن الوصي بعض التركة عند غريم
من غرما الميت للاخرين رده لان الرهن ايفاء حكمي وفي الايفاء الحقيقي لو اثر غريما من غرما الميت لم يجز لما فيه من ابطال حق الباقين
لان حق الكل تعلق بالتركة ايفاء على السواء فكذا في الايفاء الحكمي الا ان يقضي حق الباقين قبل الرد جاز لانه لما وصل اليهم حقهم زال المانع من
النفاذ فنفذ ولو كان الغريم واحدا فرهن منه جاز لانه لم يتضمن ابطال حق احد فيجوز كما لو اوفاه حقيقة ويجوز ارتهان الوصي بدين

الميت لان الارتهان توثيق وتوكيد للدين وكان نافعا للميت وان استدان للصبي شيئا فرهن من ماله جاز لانه يملك ايفاء ذلك الدين حقيقة
فيملك ايفاءه بالرهن حكما ولو رهن خادما لنفسه من اليتيم لنفسه او لليتيم من نفسه لم يجز لان الوصي انما يملك التصرف مع اليتيم اذا كان فيه
منفعة ظاهرة لليتيم وليس في الرهن والارتهان منفعة ظاهرة لليتيم لان الرهن اما ان يكون مضمونا باقل من قيمته ومن الدين وليس
للصبي اذا بلغ ابطال رهن الوصي لان تصرفه صدر عن ولاية كاملة فصار تصرفه كتصرفه بحكم النيابة فلا يملك ابطاله كالبيع ولا يصح
رهن الوصي مال اليتيم من ابن الصبي او عبد المأذون ولا دين عليه كما لو باع من هؤلاء لا يجوز لان تصرفه انما يجوز اذا كان للصغير فيه
منفعة ظاهرة ومتى نفع احدهما فقد اضر بالاخر فلا يجوز ويكون الرهن من عبده يكون رهنا من نفسه ويجوز للاب في الرهن من هؤلاء
لا يجوز كما يجوز بيعه من هؤلاء لما عرف ويجوز رهن من ابنه الكبير وعبده المأذون المديون لانه يجوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة فكذلك
رهنه ولو استدان الوصي على الورثة ورهن به متاعهم فان لم يخلوا اما ان استدان لنفقتهم وحوائجهم كالخراج او استدان لنفقة رقيقهم
ودوابهم وكل وجه لا يخلو اما ان كانت الورثة كلهم كبارا او كانوا صغارا او كبارا فان استدان لنفقتهم ورهن به رهنا وهم كبار حضور
وغيب لم يجز لانه ليس له ولاية الاستدانة عليهم فجعل مستدينا لنفسه وقد رهن متاعهم بدين نفسه فلم يجز وان كانوا صغارا جاز ذلك لان للوصي
ولاية الاستدانة على الصغار فيملك رهن متاعهم به لانه يملك ايفاء دينهم حقيقة فيملك ايفاءه بالرهن حكما وان كانوا صغارا وكبارا لا يجوز استدانته
ورهنه على الصغار خاصة دون الكبار بخلاف ما لو باع المنقول من التركة جاز على الكل والفرق انه انما يثبت له ولاية البيع على الكل لئلا يلحق
الميت والصغير ضرر بيع البعض لان ثمن البعض متى بيع منفردا يكون اقل مما اذا بيع جملة مجتمعا ولا ضرر على الكبير لانه سوف يحصل له البدل
فثبت له ولاية على الكل نظرا للصغار لان التصرف يحصل مقيدا بالاحسن والانظر فاما في الاستدانة والرهن لو لم يثبت ولاية الاستدانة على
الكبار لا يلحق بالصغار الضرر وليس للوصي نظر في حق الكبار بل فيه ابطال واضرار به فانه يصير ممنوعا عن الانتفاع بنصيبه من غير بدل
يتوفر عليه بالحال واما اذا استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم فان كان الكل حضورا كبارا لا يجوز استدانته ورهنه من متاعهم اذا كانوا غيبا
جاز ذلك لان في الاستدانة تحصين لهم وصون املاكهم عن التوى والتلف وتحصين التركة على الميت للوصي ولانه التحصين بالبيع اذا كانوا
غيبا نظرا للميت فكان له ولاية التحصين والتصويت بالاستدانة بالاتفاق عليهم واذا جازت استدانته جاز رهنه لما بينا وان كان بعضهم
حضورا وبعضهم غيبا او كانوا صغارا او كبارا حاضرين جاز عندهما رح وعنده لا يجوز الا على الغايب او الصغار خاصة لا يجوز
رهنه على الكل لانه لم يجز استدانته على الكبير الحاضر لعقده ولانه عليه كما في البيع لم يجز رهنه على الكل لان حصة الصغار والكبار
الحضور شائع ورهن المشاع باطل وعندهما رح جاز لما ثبت له ولاية الاستدانة على الغايب او الصغار بما فيه من التحصين ثبت له ولاية
على الكل لانه متى لم ينفق الحاضر يهلك الرقيق فكان في الاستدانة على الحاضر تحصين ملكه وتصويره كما في البيع واذا جاز استدانته على الكل
جاز رهنه بخلاف الاستدانة للنفقة اذا كانوا صغارا او كبارا الا انه يمكنه الانفاق على الصغار دون الكبار وههنا لا
يمكنه الانفاق على حصة الصغار دون الكبار فيثبت ولاية الاستدانة على الكل ضرورة ولو رهن الوصي بدين على الميت
او ارتهن به جاز ان كانت الورثة كلهم صغارا او كبارا غيبا لان له ولاية تحصين التركة حال غيبتهم بالبيع فكذلك بالرهن
والارتهان لانه فيه تحصين لانه متى لم يرهن ربما هلكت التركة وبقي الدين في ذمة الميت وكذلك في الارتهان استيفاء
لدينه وان كان البعض غيبا والبعض حضورا فعلى الخلاف الذي مر **فصل** رهن الوارث الكبير شيئا من التركة بدينه
وليس على الميت دين جاز لانه يجوز بيعه فيجوز رهنه وان رد عليه سلعة باعها الميت بعيب فهلكت في ايديهم ولا مال
غير المرهون فالرهن جائز وصيا كان او وارثا ويرجع به الوصي على اليتيم لان الدين انما وجب على الميت بعد الرد ولم يكن
واجبا عند الرهن فصح الرهن فلا يبطل حق المرتهن بلحوق الدين في التركة بسبب الرد لكن الراهن ضامن بقيمة
الرهن لانه وجب قضاء الدين من ذلك المال ولكنه عجز عن القضاء بسبب رهنه بدينه فصار كالمتلف له فيلزمه قيمته
فالرهن حق صاحب الدين وهو محل قضائه الا انه ان كان وصيا يرجع على الصغير لانه كان عاملا له وقد لحقه ضمان
بسبب عمله وكذلك لو زوج الميت واخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل الدخول بها فاختارت نفسها وصار
المهر دينا في مال الميت جاز الرهن لان هذا الدين ثبت على الميت بعد الرهن لانه يثبت سلطان النكاح بعد الرهن
عند الاختيار وان الراهن ضامن له لانه بالاعتاق اتلف حق الغريم وهو الزوج ولو استحق عبدا باعه الميت فرجع المشتري

في ميراث الميت بالدين لم يجز الرهن لانه ظهر ان الرهن وقع وعلى الميت دين لانه ظهر ان ما يقضى الميت من المشتري كان دينا عليه للمشتري لانه لم يجب له على المشتري مثل ذلك **مسئلة** ولو رهن الاب او الوصي متاع الميت بدين نفسه جاز استحسانا وهو ضامن له وفي القياس ان لا يجوز وهو قول زفر وابن ابي ليلى لان الرهن ايفاء حكما وهو لا يملك الايفاء من مال اليتيم حقيقة لانه يصير مستقرضا ماله وانه يتبرع واصطناع فكذا لا يملك الايفاء حكما لنا ان هذا التصرف يشتمل على المعنيين الولاية والنظر اما الولاية فلان الوصي بمنزلة الوديع عند المرتهن والايداع داخل تحت ولايته واما النظر فلانه حصل مضمونا على الحافظ ولو جعل محفوظا غير مضمون كان الايداع صحيحا كان نظرا للصبي فهذا احق لانه انظر للصبي لانه صار احصن واصون في الثوب لان المرتهن يجتهد في حصنه وحفظه خوفا من ان يذهب دينه بهلاكه وعليه استرداده من المرتهن بقضاء دينه ولو رهن دينا لا يجتهد الوصي في حفظه مثل ما يجتهد المرتهن ولو هلك في يده يهلك على الصبي ولا يضمن الوصي شيئا ثم بعد هذا انه رهن المدين وذلك جائز لانه لو كان للابن الصغير دراهم وعلى الاب دين نفسه جاز لانه اذا رهن المدين فقد اشتراه بتلك ودرك داخل في ولايته فكذا هذا فان بلغ الابن لا يرد الرهن حتى يقضي الدين فان قضى يرجع في مال الاب لانه مضطر في القضاء لانه لا يستخلص ماله الا بالقضاء فلا يكون متبرعا

باب الرجل استعار شيئا ليرهن المبسوط

ما يلي على فصول احدها في كيفية الاعارة والثاني في اختلافهما في الهلاك والنقصان والثالث في ضمانه بهما **فصل** اعار ثوبا ليرهنه فلا يخلو اما ان سمى له شيئا او لم يسم او عين له مالا او عين له مكانا او شخصا فان اعار ثوبا ليرهنه ولم يسم ما يرهنه به فله ان يرهنه باي قدر باي نوع شاء لانه يطلب منه قضاء دينه من ملك المالك مطلقا لان الرهن ايفاء واستيفاء حكما ولو طلب منه قضاء دينه من ماله جاز فكذا هذا لان الاعارة وجدت مطلقة فقد رضي المعير بان يرهنه باي شيء كان لو استعار من رجل دابة ولم يسم ما يحمل عليها فله ان يركب ويركب غيره ويحمل عليها فكذا هذا وان سمى له مالا مقدارا فرهن باقل او باكثر او بجنس اخر فلا يخلو اما ان كانت قيمة الثوب مثل الدين او اكثر او اقل فان كانت قيمته سواء او اكثر ضمن لانه خالف الى شيء لانه اذا رهنه باقل صار بعضه في قيمته والرهن مثل قيمة الدين او اكثر يتضرر به المعير لان نفعه يكون امانة عند المرتهن وبعضه مضمونا ومولم يرض بذلك بل طلب منه ان يجعله مضمونا واما اذا رهنه باكثر فلانه قد يحتاج المعير الى الفكاك ليصل الى ملكه وربما يعسر عليه الفكاك متى زاد على المسمى لانه قد لا يجد الزيادة على المسمى فيتضرر به وهو قد رضي بقضاء دينه قليله ولم يرض بكثيره فصار مخالفا وان كانت قيمة الثوب اقل من المسمى بان اعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته خمسة فان رهنه بقدر قيمته خمسة لا يضمن لانه ليس فيما نقص عن المسمى ضرر بالمعير لانه لو رهنه بالمسمى لصار مضمونا بخمسة لان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين وان رهنه باكثر من المسمى ضمن لانه يتضرر به فانه قد يحتاج الى الفكاك وقد يتعسر عليه الفكاك متى زاد على المسمى فانه ربما لا يجد الزيادة على المسمى واما اذا رهنه بجنس اخر ضمن في الفصول كلها لان المقصود من تسمية الدراهم ان يرجع عليه بالدراهم متى هلك الثوب ومتى رهن بالطعام لا يمكنه الرجوع عليه بالدراهم ولانه ربما يحتاج الى الفكاك وربما يتيسر عليه الفكاك بالدراهم ويتعسر عليه الفكاك بالطعام فيلحقه زيادة ضرر واما اذا اعاره ليرهنه مكانا او انسانا بعينه فرهنه من غيره ضمن لانه ربما يحتاج الى ان تنقضي دينه ليخلص ملكه والناس متفاوتون في القضاء والاقتضاء وكذلك في الحفظ والامانة فالوصي يحفظ زيد لا يكون رضا بحفظ عمرو وغيا لحال فيلحقه زيادة ضرر ولو اعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة ضمن لان البلدان والامكنة متفاوتة في الحفظ والصيانة ولانه يخاف خطر الطريق متى نقل ولانه قلما يتيسر عليه الفكاك في المكان المشروط ويتيسر عليه الفكاك في غيره **فصل** اختلفا في الهلاك او النقصان قبل الاسترداد من المرتهن او بعده فالقول للمستعير والبينة للمعير لان المعير يدعي قضاء دينه من ماله والمستعير ينكر فان ادعى الراهن ان المعير استرداد الرهن قبل الفكاك وصدقه المرتهن تصدق الراهن لان الراهن والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما فيكون القول قولهما انهما فسخا ذلك كما في المتبايعين ولان المعير ادعى انه قضى دينه من ماله فانكر الراهن فيكون القول له **وصل** ويرجع المعير على الراهن بقدر ما ذهب بالدين لانه قد صار قاضيا دينه من ماله بهذا القدر بامره فلو اراد المعير الفكاك ليس للمرتهن منعه لان المعير ان كان

اجنبيا من هذا الدين الا ان له حقا في قضائه ليتخلص ملكه عن الشغل واذا كان له حق في قضائه يجبر المرتهن على قبوله كالكفيل اذا قضى الدين يجبر الطالب على القبول لان له حقا في قبوله حتى يفرغ ذمته عن شغله وان كان الدين على غيره فكذا هذا ويرجع على الراهن بما ادى الا انه مضطر في قضائه لاحياء ملكه فلو هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد الافتكاك لا يضمن لانه انما يضمن العارية باعتبار انه يصير بها قاضيا بالحال في اوبان بعض دينه منه ولم يوجد ايضا فاما لا يضمن بالقبض والرفع الى المرتهن لانه حصل باذن المالك فقضى الراهن دينه وبعث وكيله فقبض العبد وهلك في يد الوكيل ضمن المستعير لان الان يكون من عياله كالمودع وهذا يدل على ان المستعير ليس له ان يودع من ليس في عياله وذلك لان الرفع الى الاجنبي في العارية انما حصل باذن المالك لان المعير ملك المنفعة منه بالاعارة ومن ملك المنفعة بغير بدل كان له ان يملك من غيره بغير بدل فاما الرفع الى الاجنبي مقصودا للحفظ لم يحصل باذن المالك لانه لم يملك المنفعة بالوديعة ليحصل بالاذن تبعا لتمليك المنفعة رهن المستعار بالف وقيمته الف ثم لم يقبض المال وهلك في يد المرتهن هلك الراهن الف للمعير وعلى المرتهن الف للراهن لان المقبوض على سوم الرهن مضمون على القابض كالمقبوض بحقيقة الرهن فصار المرتهن مثل المشتري ومولف للراهن وما اخذ من المرتهن بدل العبد فيكون كالكل العبد من حيث انه بدل ملكه لا من حيث انه قضى دينه من ماله فانه لم يكن عليه دين للمرتهن المستعار من دجلين متاعا للرهن ثم قضى نصف المال وقال عن نصيب فلان يكون عنهما لان كل جزء من اجزاء الرهن محبوس بجميع الدين اذ لو جعلنا الاجزاء محبوسا ببعض الدين يكون الشيوع في الرهن وهو يوجب بطلان الرهن فلا يملك ان يجعل البعض محبوسا ببعض الدين ولهذا لو قضى كان ما قضى عن جميع العبد رهن المستعار بالف وقيمته الف فقضى الدين ثم هلك في يد المرتهن فالمرتهن ضامن للالف يردها على مولى العبد وللضمان للمعير على الراهن وفي رواية لا يضمن ردها على الراهن وردها الراهن على المعير وهو الصحيح لان المعتبر صار قاضيا دينه بهلاك الرهن من وقت الارتهان لان الاستيفاء يثبت عند الهلاك مستندا الى وقت الارتهان لانه صار مستوفيا للدين في حق ملك اليد والحبس من وقت القبض فظهر انه استوفى منه الالف وبقي عليه دين ولم يكن له حق الاستيفاء فوجب على المرتهن ردها الى الراهن لانه استوفاها منه ثم ردها على مولى العبد لانه قضى دينه من ماله بامره وجه رواية ابي سليمان ان للراهن على المرتهن الف قبضها منه بغير حق في الايفاء الحقيقي ولصاحب العبد على الراهن الف لانه صار قاضيا دينه من ماله بامره وكان للمرتهن ان يرد الالف التي للراهن عنده الى مولى العبد قضاء لدينه وقيل تاويله ان يردها على مولى العبد بامر الراهن فيصير دابة عارية ليرهنها فركبها ثم رهنها ثم قضى المال ولم يقبضها الراهن حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لان المستعير للرهن مودع خالف بالركوب وقد عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان الجامع اصله ان القاضي نصب لايفاء الحقوق المحرمة لا لادائها لان الابطال لها فاهدارها استعار الرجل شيئا فرهنه ومات مفلسا لم يكن للغرماء ان يبيعوه بدينه بغير اذن المعير لان المعير رضي بكونه محبوسا بدين المستعير لا بزواله عن ملكه ولهذا لا يباع بعد موت المستعير لانه لا تتعلق حق الغرماء بهذا المال لانه ليس ملكا للمديون فان اراد المعير بيعه بالدين وابى المرتهن فان كان فيه وفاء بيعه ابى او لم يكن لا يباع لانه اذا كان فيه وفاء فلا ضرر على المرتهن في هذا البيع لانه يصل الى حقه بكماله فكان متعنتا في الاباء ولهذا جاز بيع المستعير لاشتراط رضا المرتهن وان لم يكن فيه وفاء ففيه ضرر عليه لان فيه ابطال يد المرتهن عن الرهن بغير رضاه من غير ان يصل الى حقه بكماله ولهذا لا يباع جاز بيع المستعير بغير رضا المرتهن مال المعير والمستعير لم يكن لورثة المعير الاسترداد لان فيه ازالة يده وابطال حقه ولو كان على المعير دين ولا مال له سواه وفيه فضل عن دين المستعير بيع حتى يجتمع الغرماء والورثة لان اباهم يكون مفيدا لانه متى لم يبع الرهن ربما ينقص المستعير دين نفسه او يبرئ المرتهن دينه فيسلم الرهن لهم فينتفعون ويقضون دين غرماء المعير ويبقى الفضل لهم ولو بيع بغير رضاهم ربما لا يصل اليهم شيء او يصل اليهم اقل مما يصل اليهم اذا بيع بعد قضاء المستعير دينه فكان اباؤهم مفيدا فيكون معتبرا وان لم يكن فيه وفاء بالدين لم يبع لان للمرتهن ان يطلب ما بيناه والله اعلم

باب تصرف الراهن في الرهن المبسوط

ما يلي على فصول **فصل** في الاعيان **فصل** في دعوى نسب العبد المرهون **فصل** في كتابة المرهون وتدبيره **فصل** في الاقرار بالمرهون لغيره **فصل** اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده ينفذ ويضمن قيمته ويكون رهنا مكانه ان كان موسرا ان كان المال حالا اقتضاه من قيمته وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي المدبر وام الولد في جميع الدين والمعتق في قيمته ثم يرجع المعتق بما ادى على المولى

وقال الشافعي رح ان كان معسرا لا ينفذ عتقه وان كان موسرا ينفذ عتقه ويضمن قيمته والصحيح قولنا لنا ان الاعتاق صادف ملكه لان المرهون كان ملكه قبل الرهن مطلقا يدا ورقبة وجسا وملكه معصوم محترم وازالة العصمة الا تزول الا بازالته ومن الدين انا ان ملك اليد والحبس فيثبت ملك الرقبة خالصا والعتق اذا صادف الملك يصح ولا يمنع لتعلق حق الغير به لان على ملك الرقبة مطلق للاعتاق وتعلق حق المرتهن عليه مانع عن ابطال حقه وقد اجتمعا وتعارضا فيجب العمل بهما فعملنا بنفوذ العتق عملا لحقيقة الملك وبوجوب الضمان مراعاة لحق المرتهن لنكون عملنا بالعلم المطلق والعلة الحاجب وهذا لمن قطع حبل نفسه قد تعلق به غيره نقص ويجوز قطع الجامع اصله ان الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر فتطالبه بالمشيا الاقل قيمته يوم العتق ولما كان مضمونا بالدين وان كان محبوسا به فانه يسعى العبد في الاقل من هذه الاشيا اما القيمة فلانه احتبس بالعتق عند العبد من حق المرتهن هذا القدر فلا يلزمه السعاية الا في هذا القدر كالعبد المشترك اذا اعتقه احدهما وهو معسر واما المضمون بالدين اذا كان اقل لان العبد مضمون بقدر الدين بالعقد وما حدث من الزيادة المتصلة لم تصر مضمونة وهذا لان السعاية انما لزمه لانه احتبس عنده بالعتق حق المرتهن فيقلب حقيقته ملكه في الثاني وانما انقلب حقيقته ملكه في الثاني بقدر ما كان العبد مضمونا بالدين لان العبد متى هلك يصير مستوفيا من الدين بقدره لا غير ولا ينقلب حقيقته ملكه في الثاني بالاستيفاء في الزيادة فان كانت محبوسة بالدين فلا عكس الحاب السعاية على العبد في الزيادة وان كان المحبوس اقل من المضمون ومن قيمته يسعى لغيره بان رهن عبدا بالف قيمته الف فادى الراهن تسعماية من الدين ثم اعتقه وهو معسر يسعى العبد في ماية وان كان مضمونا بالالف حتى لو هلك يهلك بالالف لانه محبوس بماية فكان لم ... بعدد ماية وكان العبد مضمونا بماية من حيث الاعتبار فالم الاعتاق مرهونا رهن عبدا يساوي الفا بالف فصار يساوي خمسماية بتراجع السعر ثم اعتقه الراهن وهو معسر يسعى العبد في خمسماية لا غير ولو كان المعتق موسرا ضمن الالف كلها لان السعاية هنا اقل من الاشيا الثلثة لان السعاية خمسماية والعبد مضمون بالدين وهو الف فانه لو هلك يهلك بالف وان انتقض سعره والمحبوس بالعقد ان الراهن ما لم يؤد الالف لا يتمكن الرهن رهن جارية تساوي الفا بالف فصارت تساوي الفين بزيادة او سعر او ولدت ولدا يساوي الفا تمسكها بالدين لانها يوم تزدد لا يمسكها الا بالالف فاذا زادت اولى ولو هلكت هلكت بالالف لان قيمتها يوم العقد الف والزيادة المتصلة لم يرد عليها عقد ولا قبض مقصود وكان وجودها وعدمها بمنزلة فان اعتقها المولى وهو معسر سعت الا الف وكذا لو اعتقهما سعيا في الالف ورجعا بذلك على المولى ورجع المرتهن على المولى بقية دينه لان الراهن لما اعتقها صار باعتاق الولد قابضا للولد حكما كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض فينقسم الدين عليهما نصفان ويسعيا في الالف لانها اقل من قيمتها يوم العتق ورجعا بذلك على المولى لانهما اديا دينه من خالص ملكهما لانهما سعيا وصاحبان ومن ادى دين الغير من خالص ملكه وهو مجبر عليه فله الرجوع على من عليه الدين اذا لم يسلم له العوض ولم يسلم للعبد كما كان للمرتهن من حق الحبس في العبد لانه مما لا يحتمل النقل فصح رهن امة قيمتها الف بالف فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه الراهن وهو موسر ضمن المال لانه فات حق المرتهن بالدعوة وان كان معسرا سعت الام في نصف المال والولد في نصفه لانه في حالة الاعتبار لا يجب السعاية وكل واحد منهما صار اصله الام بالاستيلاد والولد بالاعتاق لانه بالاعتاق صار مستردا الولد فيصير الولد اصلا في الرهن كالام لان الولد كاحدث من مايته ملكان في الام من حق الحبس فصار مرهونا كالام فان لم يرد الولد حتى ماتت الام قبل ان يؤخذ من السعاية يسعى في الاقل من قيمته ونصف الدين ولا يزاد عليه شي بموت الام لان الولد حدث قبل وجوب السعاية على الام فلا يكون تابعا لها في السعاية ولو زوج الراهن الامة المرهونة جاز ولا يقربها الزوج الا اذا زوجها قبل الرهن لان النكاح لا يقتضي ابطال حق المرتهن لانه لم يستحق منافعها ولا اثر له في نفاذ النكاح فينفذ وغشيانه الزوج يقتضي ابطال حقه في الحبس لانه يستحق حبسها فصار كالمالك في حق الحبس فله منعه عن الوطي حبسه عنه بخلاف ما قبل الرهن لان الزوج ملك غشيانها قبل الرهن الا انه استحق منافع بضعها مطلقا فلا يمكن المرتهن من ابطال حقه في الوطي فان وطيها فولدت وماتت ضمن الراهن قيمتها لانه سلط الزوج على ابلاء في حق المرتهن لانه بالنكاح سلطه على الوطي فيجعل وطي الزوج كوطي الراهن لانه حصل بتسليطه ولو وطيها الراهن صار مستردا للرهن ولهذا لو زوج الامة المبيعة قبل القبض صار المشتري قابضا كان التلف حصل بمعنى في الراهن فيضمن ولو زوجها الراهن ومن وطيها الزوج فماتت كانت من مال المرتهن

استحسانا لا قياسا لان الوطي حصل بتسليط الراهن فيصير وطيه كوطيه ولهذا يملك على الراهن اذا زوجها بعد الرهن وجه الاستحسان ان الراهن لم يسلط على الاتلاف في حق المرتهن لانه حين زوجها لم يكن حق المرتهن ثابتا فيها بل سلطه على الاتلاف في حق نفسه فلا يجعل وطيه كوطي الراهن ولان الراهن سلطه على الوطي قبل الرهن لان التسليط ثبت بالنكاح فصار الراهن واطيا بحكم التسليط قبل الرهن وبالوطي قبل الرهن لا يصير متلفا حقه لان به لا يصير مستردا للرهن فصح رهن امة بالف وقيمتها خمسماية فكاتبها المولى فللمرتهن فسخها لان الكتابة تقتضي ابطال حق المرتهن لان المكاتب لا يصلح رهنا لانه لو ادى بدل الكتابة عتق وبطل الرهن وكذلك لو بعث الكتابة يبطل الرهن لانه لا يمكنه البيع والكتابة مما يحتمل الفسخ فكان له ان ينقضها دفعا للضرر عن نفسه بخلاف العتق والتدبير لانه لا يحتمل الفسخ فلا يمكن نقضه ولو لم يكاتبها ولكن دبرها فنقصت في قيمتها ثم ماتت عن بنت تساوي خمسماية فعلى ولدها ان يسعى في خمسماية لانه يسري ما فيها من الدين الى ولدها متى ولدت على حالها من رابعا للاصل كان سعت البنت في ماية ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة البنت الاولى والسفلى سواء سعت السفلى في الباقي كله لانه يسري ما في الاولى لها كما يسري من الجدة الوسطى رهن امة قيمة كل واحدة الف تدبيرها المولى ثم ماتت احديهما سعت الباقية في نصف الدين ويقضي على الموطئ النصف لانها ماتت بعد ما اخرجت من الرهن بالتدبير وثبت بموتها يسعى في دين الميت لا الباقية لان الباقية لم يكن متولدا من الماية والمسعي في السعاية كانت متحدة على المولى فاذا ماتت قبل اسقا السعاية فقد تعذر استيفاؤه من جهة المتحمل والكفيل فيطالب من الاصل فان ولدت هذه الباقية ثم ماتت يسعى الولد فيما على امه وسوا كانت قيمة الام الاقل او اكثر لانها ولدت بعد حالها مدبرة فيسري ما فيها الى ولدها ولو كانت ولدتها قبل التدبير ثم دبرهما جميعا سعت في ماتين وخمسين ان كانت قيمتها مثل قيمة الام لان الولد قبل التدبير صار رهنا وانقسم ما على الام من الدين عليهما نصفان على سبيل التوقف ان ورد على الولد قبض الراهن بقي كذلك منقسمان فان لم يرد عليه قبض بطل الانقسام وظهر ان الدين كله كان بازاء الام وهنا ورد من الراهن قبض على الولد عاد برهما لان التدبير قبض الا ترى انه لو دبر المشتري قبل القبض صار قابضا رهن امة بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فماتت الام ثم دبر السفلى اعلى السعاية في خمسماية لانه ورد على البنت قبض الراهن فانه بالتدبير صار قابضا للولد وظهر ان الدين كان منقسما عليهما نصفان فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سعت السفلى في خمسماية وان كانت قيمتها ماية لان السفلى ولد المستسعاة فيسري ما في امها اليها ولو كانت الام المرهونة بنتا ام البنت ساوت قيمة كل واحدة الف ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الاولى والام فعلى السفلى السعاية في نصف الدين وعن محمد رح وابي يوسف انه تسعى في ثلث الدين لانه قد كان كالقابض للوسطى بالتدبير لان التدبير قبض وصار بازاء كل واحد منهن ثلث الدين كما لو رهن من جميعا ثم دبرهن وهو معسر وقد ماتت بنتان قبل السعاية تسعى الباقية في ثلث الدين وكذا هنا والجواب عنه ان التدبير ليس بقبض حقيقة ولكنه اعتبر قبضا حكما لحكم الاتلاف كالاعتاق وانما يعتبر قبضا حكما متى امكن في اعتباره قبضا ضرر على المرتهن وههنا في اعتباره قبضا ضرر بالمرتهن لانه يؤدي الى ابطال حقه في السعاية لانه متى لم يعتبر قبضا كان للمرتهن ان يستسعي السفلى في نصف الدين ومتى اعتبر قبضا يستسعيها في جزء من احد عشر جزء من الدين فلا يعتبر قبضا دفعا للضرر عنه فصار كان الوسطى ماتت قبل التدبير فيصير بازاء العسفلى نصف الدين بخلاف المسئلة المتقدمة لانا لو اعتبرنا التدبير قبضا ينتفع به المرتهن ولا يتضرر به لان السفلى تسعى في جميع ما وجب على الوسطى ومتى لم يعتبر قبضا يسعى في جزء من احد عشر جزء من الدين وكذلك لو دبر السفلى بعد ان ماتت الام والجدة لانه لا يحتسب بالوسطى اذا ماتت قبل التدبير وكان لم تكن وولده الحي ولو ان رجلا دبر الولد وولدت امة الرهن ولدا يساوي الفا ثم دبرها فعلى كل واحد منهما سعاية خمسماية لما عرف وان ماتت البنت سعت الام في الالف كلها على عيسى وقال التدبير يعود الضمان فيه فلا يعود الى الام والجواب ان التدبير متى اعتبر قبضا لا يتضرر به المرتهن بل ينتفع به لانه متى اعتبر قبضا يهلك الام في خمسماية ويسعى في خمسماية ومتى لم يعتبر قبضا يهلك الام بجميع الدين يعتبر قبضا فيكون مضمونا بالتدبير فصار كانه رهنهما ثم دبرهما رهن امة بالف تساوي الفا بالف الى اجل فولدت ولدا يساوي الفا فدبر المولى الولد وهو موسر ضمن قيمته وتكون رهنا مع الام وان كان معسرا سعى الولد في خمسماية لان المولى جاني في المدبر لانه بالتدبير ابطل حق المرتهن وحق المرتهن في الولد لان باسا في الكل وضمن قيمته فاما المدبر عبرجان فيسعى بقدر حق المرتهن في الولد

وسو حسن لانه لا يقدر قيمته لتظهر حرية عند الجانب على الجاني فان مات الولد قبل السعاية كانت الام رهنا بالالف فان هلكت الام يهلك بنصف الدين وعند عيسى تسعى في جميع الدين والصحيح جواب الكتاب لان الولد صار محبوسا في الرهن لان بالتدبير صار مقبوضا للسلام في صيرورته مقبوضا محبوسا بالرهن على المرتهن بل فيه منفعة فانه لا يسقط بهلاك احدهما الا نصف الدين فصار كانه رهنهما ثم ملت احديهما صارت الباقية رهنا بالالف ولو ملتت الباقية تموت بحصتها فكذا هذا فصل سايلة على قسمين احدهما في اقرار الراهن بالمرهون للغير والثاني في اقرار المرتهن انه للغير الراهن اما القسم الاول رهن عبدا بالالف ثم قال هو لفلان لم يصدق لان اقراره يتضمن ابطال حق المرتهن وانه يحتمل البعض والابطال فلم يصح في حق المرتهن كالبيع والاجارة ثم المقر له ان شا ادى المال وقبض الرهن لان عدم صحة الاقرار لحق المرتهن فاذا زال حقه صح الاقرار كما في البيع كان للمشتري ان يقضي الدين ويأخذ المبيع وكذا هنا ويرجع بما قضى على الراهن لانه قضى دينه وهو مضطر فيه لا متبرع حتى فانه لا يصل الى ملكه الا بقضاء الدين وكان كالمعير للرهن اذا قضى الدين يرجع به على المستعير فكذا هذا وان شا ضمن الراهن قيمة العبد لان الراهن زعم انه ملكه بسببه بالرهن وسلمه بغير اذنه وقد عجز عن رده ماليته الى الحق المرتهن فيضمن قيمته وللمقر له ان يستحلف المرتهن على علمه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف عليه وان لم يؤد المال واعتق العبد جاز عتقه لان الراهن والمرتهن تصادقا على عتق العبد لان الراهن زعم انه ملك المقر له واعتاق المالك نافذ والمرتهن زعم انه كان ملك الراهن لا المقر له الا انه لما اقر له فقد سلطه على اعتاقه باقراره فيجوز عتقه كما لو وكله بالاعتاق ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان كان المقر والمقر له موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا والدين في ذلك كله حالا او مؤجلا فان كانا موسرين والدين حال فالمرتهن فيه بالخيار ان شا اخذ الدين من الراهن وان شا ضمن المعتق القيمة ويكون رهنا وكان يجب ان لا يكون للمرتهن تضمين المعتق على قول ابي حنيفة ومحمد لان من زعم المرتهن انه ليس بمالك ولهذا جاز عتقه بتسليط الراهن لانه لما اقر له بالملك فقد سلطه على الاعتاق فصار كما لو سلطه على الاعتاق بان وكله ثم الراهن لو وكل وكيلا باعتاق المرهون فاعتقه الوكيل لا يضمن الوكيل عندهما قياسا على مسئلة اخرى وسواه المشتري لو وكل وكيله باعتاق المشترى قبل القبض ونقد الثمن فاعتقه الوكيل لا يضمن الوكيل عندهما فيجب ان يكون هنا على ذلك الخلاف الا ان فرق بينهما ان المعتق يرجع بما ضمن على الراهن لانه قضى دينه وهو مجبر عليه وان كان الدين مؤجلا فالمرتهن ان شا ضمن الراهن لانه سلطه على اعتاقه باقراره له فصار كما لو وكله بالاعتاق فانه يضمن بالاجماع وان شا ضمن المعتق وعلى قياس قولهما يجب ان لا يضمنه لما ذكرنا ويرجع المعتق على الراهن بالمال لانه لو كان العبد فلما كان له ان يضمن الراهن لما احدث في مالهم من الارهان وتسليم ماله بغير امره فصار غاصبا في حقه وصار ما اداه المرتهن من المعتق ملكا للراهن بالضمن ذلك للمعتق بخلاف المعير اذا اعتق العبد وهو موسر والدين مؤجل فضمنه المرتهن لا يرجع على المستعير بما حل الدين لانه انما يرجع باعتبار انه قضى دينه وهو مضطر فيه وقد قضى دينا مؤجلا فلا يرجع به الا اذا حل وان كانا معسرين والدين حال يسعى العبد للمرتهن ويرجع على الراهن دون المعتق لانه زعم العبد انه لا يرجع له على المعتق لان في زعمه ان المعتق لم يصر متلفا حق المرتهن بالاعتاق لان الراهن رهن بغير امره فلا سعاية للمرتهن الا انه ظلمه باخذ السعاية منه وكذلك لو كان الدين مؤجلا وان كان المعتق موسرا والراهن معسرا والدين حال او مؤجل فللمرتهن ان يسعى العبد لان العتق حصل بتسليط الراهن فكان الراهن اعتقه بنفسه وهو معسر فان شا ضمن المعتق لانه بمنزلة الوكيل عنه بالاعتاق ويرجع المعتق على الراهن لانه قضى دينه وهو مجبر فيه والعبد يرجع على الراهن دون المعتق وان كان المعتق معسرا والراهن موسرا والدين حالا فالراهن يؤخذ بقضاء دينه واذا قضى الدين خرج المرتهن من الوسط وهذا رجل اعتق عبد الغير فان كان عالما بانه حق المرتهن فلا شيء على العبد وان كان الدين مؤجلا فالمرتهن بالخيار ان شا ضمن الراهن لانه هو المسلط على العتق فكانه وكل المقر له باعتاقه وان شا استسعى العبد وهو يرجع على الراهن او في الدين لا على المعتق لما بينا واما القسم الثاني فهو على وجهين اما ان اقر المرتهن برقبة الرهن لرجل او اقر بدين في رقبته وكل وجه لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يمسك الراهن او يهلك الرهن او يباع الرهن بالدين فان اقر برقبته لرجل وقال الرهن لفلان اعتقه الراهن فان افتكه الراهن فلا سبيل للمقر له على العبد ولا على ما اخذه المرتهن لان اقرار المرتهن لم يصح في حق الراهن لانه اقرار على الغير وما اخذ ليس بدل على الرهن بل هو دينه استوفاه وان هلك في يد المرتهن ضمن جميع قيمته للمقر له وبطل دينه لانه على اقرار الراهن اعتقه من فلان ورهنه منه فقد زعم انه مودع الغاصب او غاصب الغاصب

وان كان مقبوضا من تلاف ما لو افتكه لانه رده الى يد من اخذه منه فبرئ من الضمان ويبطل دينه لان اقراره في حق الراهن لم يصح في حقه واما اذا بيع العبد اما الراهن او العدل واخذ المرتهن الثمن فان اجاز المقر له البيع اخذ من المرتهن وان لم يجز فلا لان من زعم المرتهن ان العبد للمقر له وقد بيع بغير اذنه فيكون موقوفا على اجازته فان اجاز يكون الثمن عبده وان لم يجز فليس الثمن عبده فلا سبيل له عليه وان اقر بدين عليه لرجل ان افتكه الراهن واخذ منه العبد فلا ضمان على المرتهن لانه رد العبد الى يد من اخذه منه وان هلك في يده رجع المقر له على المرتهن بدينه لا بغيره ولم يفصل في الكتاب بينما اذا وجب دين المقر له قبل الرهن او بعده وقيل هذا اذا وجب دينه قبل الرهن فاما اذا وجب بعده فلا شيء للمقر له على المرتهن لان بالهلاك استوفى دينه من مالية العبد واذا كان الدين واجبا قبل رهنه تبين انه استوفى دينه من مالية العبد وفي مالية العبد دين العبد واجب فان دين العبد مقدم على دين المولى فاما اذا وجب الدين بعد رهنه فحين صار مستوفيا دينه من ماليته فليس في عين مالية العبد دين واجب الاستيفاء فصح الاستيفاء واما اذا بيع العبد في الدين فللمقر له ان يأخذ الثمن من المرتهن اجاز البيع او لم يجز لان البيع ما كان جائزا لانه لا ملك للمقر له في العبد واذا جاز البيع يقوم الثمن مقامه ومن زعم المرتهن ان المقر له احق بثمن العبد منه لان دينه دين العبد ودينه دين المولى ودين العبد مقدم على دين المولى وعند صغار اهل الجامع اصله ان من تصرف في ملكه تصرفا يحتمل النقض والمغير في ملكه حق مستحق لنقض من المعين فانه يعتبر تصرفه على اجازة صاحب الحق لان حقه معصوم محترم لا يجوز ابطاله فله ان يملك ابطاله المالك الا برضاه صاحب الحق باع الراهن الرهن فالبيع يبطل فقيل معناه يبطل البيع لما مر في البيوع فان باع بغير رضاه من رجل ثم من آخر فاجاز المرتهن البيع الثاني جاز وبطل الاول لانه لما تعين نفذ على اجازته ثم فاما اجاز الثاني بعده بطل الآخر لانه لا فائدة في بقائه كالفضولي اذا باع من رجل ثم باعه من آخر ثم اجاز المالك الثاني نفذ بطل الاول فكذا هنا والثمن يكون رهنا عند المرتهن لان الثمن بدل العين التي تعلق حقه بها وقام مقامه فيتحول حقه من العين الى بدله وهذا لان ملك اليد والحبس ثابت للمرتهن في العين وانه ملك يضاهي ملك الرقبة والملك يثبت في الثمن بازاء ملك الرقبة في المبيع وملك الحبس للراهن ملك في رقبة الثمن فكذلك يثبت للمرتهن ملك الحبس في الثمن بازاء ملكه الحبس في المبيع تحقيقا للمبادلة والمعادلة وروي عن ابي يوسف انه لا يصير رهنا الا اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن عنده لان الراهن ملك الثمن بسبب جديد فلا يصير مرهونا بدون الشرط كالراهن اذا آجر المرهون برضا المرتهن لا يصير الاجر مرهونا بدون الشرط فكذا هذا والعذر لهما عن الاجارة ان الاجر بدل المنفعة لا بدل العين وليس للمرتهن في المنفعة حق فلا يكون في بدلها حق ايضا ولو باع المرهون من رجل ثم رهنا واجره او وهبه من آخر فاجاز المرتهن التصرف الثاني لم يجز وجاز البيع والثمن للراهن والمرتهن دينه لان الراهن بهذا التصرف ما ملك نفس الا للمرتهن فانه لا يقع للمرتهن في هذه العقود لانه لا ملك بازائه بدل في حق اليد والحبس فلم يقع العقد للمرتهن فلم يتوقف على اجازته من حيث انه ينفذ في حق حكمه باجازته وهو ثبوت الملك في البدل لانه لا حق له في الاجرة ولا بدل للرهن والهبة انما يتوقف من حيث انه مبطل حقه عن المرهون وكانت اجازته معتبرة في ابطال حقه عن المرهون لا غير فلما زال حق المرتهن بالاجارة بقيت العين لحق الراهن وسهم كان سابقا على الرهن والاجارة والهبة فيقيد البيع ويبطل غيره كما في البيع لانه وقع للمرتهن من وجه لانه يملك البيع يستحق للمرتهن في الثمن ولهذا نفع بعقده على اجازته من حيث انه ينتفع حقه في الثمن ومن حيث انه مبطل حقه عن المبيع فاذا نفذ الثاني باجازته بطل الاول

باب السعاية في الرهن المبسوط

سايله على فصول فصل في سعاية العبد المرهون لو احد فصل في سعاية العبد المرهون المشترك فصل في سعاية العبد المرهون المستعار فصل عبد مرهون بالف وقيمته الفان اعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك الفين فانه يأخذها المرتهن ويسعى العبد في ما بقي وضمنه لانه لو سعى في جميع ماله يستحق الرجوع بجميعه في تركة المولى لان المستسعى حق الرجوع بالسعاية على المولى ويتراجع ظهران ما اخذ المرتهن من تركة الميت منها نصفا فيظهر انه على المرتهن ما دفع وضمنه وللمرتهن عليه مثله فيلتقيان قصاصا والحاصل ان العبد على العبد لا يعتق وجب عليه مائة وضمنه ولو ان العبد سعى في قيمته قبل موت الراهن ثم مات الراهن وترك الفين فانه كانت للمرتهن والمعتق نصفان لما بينا رهن رجلان عبدا ثم اعتقه احدهما فلا يخلو اما ان كانا موسرين ومعسرين او احدهما معسرا والآخر موسرا والدين حال او مؤجلا فان كانا موسرين والدين حال وقيمته الف

وعليه حصته من الدين وكذلك على شريكه لا لاجل الدين بل لاجل العتق لان الرهن تلف باعتاق احدهما وهما موسران والدين
حال فيؤديان الدين ثم ان كان الدين موجلا ضمن المعتق قيمة نصيبه لانه اتلف نصيبه فيأخذ المرتهن منه ويكون رهنا عنده
الى ان يحل الدين وينظر ماذا يختار الساكت فان اختار الضمان او سعاية العبد كان للمرتهن ان يأخذ ذلك منه لانه بدل الرهن
فيكون رهنا عنده فاذا حل الدين اخذه بدينه عليهما لان القيمة من جنس حقه فان اختار العتق فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمن
المعتق لانه اتلف حقه بالاعتاق وان شاء ضمن الساكت لانه اتلف حقه بتدبيره فانه وجب الضمان على المعتق او السعاية على العبد
والاعتاق برضاه ذلك فاما اذا كانا معسرين والدين حال فللمرتهن ان يستسعي العبد في الالف كلها لانه عتق كله فاعتاق
نصيبه عندهما فيجب عليه العبد السعاية في قيمته وعنده ان هو صار نصيب الساكت مكاتبا والمكاتب لا يصلح رهنا لانه حر يد
والمعتق معسر فكان للمرتهن ان يستسعي العبد واذا اخذ السعاية من العبد اخذ بدينه عليهما لانه بدل الرهن وكذلك ان كان
الدين موجلا ويكون رهنا عنده الى ان يحل الدين واما اذا كان المعتق موسرا والساكت معسرا والدين حال ضمن المعتق
نصف دينه وفي نصف الساكت ينظر ان اختار الضمان او السعاية اخذ المرتهن منه لانه بدل الرهن وان اختار العتق ضمن المعتق
نصيب الساكت لانه اتلف حقه في الرهن ويرجع المعتق بذلك على الساكت وكذلك ان كان الدين موجلا وان كان المعتق معسرا
والساكت موسرا والدين حال يستسعي المرتهن العبد في نصيب المعتق ويأخذ من الساكت نصف الدين لانه تلف الرهن والدين
حال وان كان الدين موجلا يستسعي المرتهن العبد في الالف كلها فاذا حل الدين ان اختار الساكت السعاية اخذ المرتهن
بدينه عليهما ويرجع العبد على المعتق ولا يرجع على الساكت وان اختار العتق فاذا قضى دينه رجع بنصف السعاية على العبد
وان نقص كان للمرتهن ان يأخذ ذلك بدينه لانه بدل الرهن ثم يرجع العبد بنصف السعاية على الساكت وبنصفها على المعتق ولو انه
اعتقه احدهما ودبره الاخر وهما معسران يستسعي العبد في جميع الالف لانه تلف حقه في جميع الرهن بالاعتاق والتدبير ثم العبد
يرجع على المعتق بنصف السعاية لانه قضى دينه من ماله وهو مجبر على ذلك ويرجع على المدبر بنصف السعاية ان اختار العتق
وان اختار السعاية يرجع عليه بنصف ما بقي نصف قيمته مدبرا ونصف قيمته قنا حتى لو كان نصف قيمته قنا خمسمائة ونصف
قيمته مدبرا ثلثمائة يرجع عليه بمائتين لان المرتهن استسعى العبد في نصيب المدبر في نصف قيمته قنا والمدبر على العبد نصف قيمته
مدبرا وذلك اربعمائة فما زاد على نصف قيمته مدبرا صار المدبر قاضيا عن المدبر دينه من ماله وهو مجبر على ذلك فيرجع به عليه
وان كانا موسرين ضمنا الالف للمرتهن ويسعى المدبر الذي دبر في نصف قيمته ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء لان الرهن
تلف باعتاق احدهما والدين حال فيؤديان به وان كان الدين موجلا يضمن المعتق قيمة نصيبه في نصيب المرتهن
بالخيار ان شاء ضمن المعتق نصيبه لانه باعتاق نصيبه اتلف حقه في جميع الرهن وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه
لان المدبر بالتدبير اتلف حقه في بدل الرهن فانه كان للمرتهن تضمين المعتق قيمة نصيب الساكت وبالتدبير
المعتق من ضمان نصيبه **فصل** اعار رجلا عبدا ليرهنه بالف فرهنه ثم اعتقه مولاه فهو على اربعة اوجه اما ان كان
المعير والمستعير موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا وكل وجه لا يخلو اما ان يكون الدين حالا او موجلا
فان كانا موسرين والدين حال فالمرتهن يضمن ايهما شاء لان المعير بالاعتاق اتلف حقه فصار كما لو اتلفه اجنبي
ومتى تلف الرهن باعتاق المعير والدين حال فله ان يأخذ المستعير بدينه فان ضمن المعتق رجع على الراهن لان المعير
قضى دين المستعير بامره لانه لما استعار العبد منه ليرهنه بدينه فقد طلب منه ان يقضي دينه من ماله الا يرى لو ترك الرهن
في يد المرتهن حتى صار قاضيا دينه من العبد يرجع المعير عليه بقيمة العبد فكذا اذا قضى دينه بقيمة العبد اذ لا فرق بين ان يقضي
دينه من قيمة العبد وبين ان يقضي من عينه وان كان الدين موجلا ضمن المعير قيمة العبد ويكون رهنا عند المرتهن ولا يرجع
على المستعير قبل حل الدين فاذا حل الدين وقضى المستعير دينه المرتهن رجعت القيمة الى المعير وان لم يقض كان للمرتهن ان يأخذ
القيمة بدينه وللمعير ان يرجع على المستعير لانه قضى دينه بامره وان كانا معسرين والدين حال فالمرتهن يستسعي العبد في قيمته
لان المعسر لا يواخذ بضمان الاعتاق والمستعير معسر والمعسر لا يطالب بالدين ثم يرجع العبد على ايهما شاء اما على مولاه لانه قضى دينه
وهو مجبر عليه لان المعير ضامن بالاتلاف الا ان العبد جعل بمنزلة عنه بقاء من حيث ان منفعة العتق حصلت له واما على المستعير لانه

قضى عنه دينه من ماله وهو مجبر عليه وان كان الدين موجلا يستسعي العبد في قيمته والعبد يرجع على مولاه بالسعاية لانه قضى
دينه للحال الا ان ما وجب عليه بالاتلاف حال ولا يرجع على المستعير لانه قضى دينا موجلا فلا يرجع عليه قبل حلوله لان المعجل اكثر من الموجل
كالكفيل بدين موجل اذا قضى قبل حلول الاجل لا يرجع الا بعد حلول الاجل فكذا هذا وان كان المعير موسرا والراهن كان معسرا والدين
حال ضمن المعير المرتهن لانه تعذر الاستيفاء من المستعير لعساره ويرجع به على المستعير في الحال وان كان الدين موجلا لا يرجع على المستعير
قبل حلول الدين لانه قضى عنه دينه موجلا وان كان المعير معسرا والراهن موسرا والدين حال ضمن الراهن ولا يرجع على احد وان شاء المرتهن
استسعى العبد لان المولى اعتقه وهو معسر ومنفعة العتق حصلت له ثم العبد يرجع على ايهما شاء المولى او الراهن فاما ان كان الدين موجلا
يستسعي العبد لا غير لانه لم يوجد من الراهن اتلاف في حقه ولا دينه حال حتى يطالب به ويرجع العبد على مولاه لانه قضى عنه دينه بامره للحال
ولا على المستعير لانه لم يقض عنه دينا حالا رهن امة قيمتها الف بالف فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه الراهن وهو موسر ضمن المال المنتقل
ويبطل السعاية على الجزء اربع مسايل احداها العبد المرهون اذا اعتقه المولى او دبره او كانت جارية فاستولدها والدين حال وهو
معسر فانه يرجع المعتق على المولى بالسعاية والمدبر وام الولد لا يرجعان به والفرق ان السعاية كسب المكاتب والمدبر وام الولد
ملك المولى فالقضاء لا يغير ملك المولى فكذلك لا يرجع فاما كسب المعتق ملكه لانه حر وقد قضى دين المولى من كسبه وملكه وهو مضطر فيه فيرجع
به على المولى والثانية الوارث اذا اعتق عبد التركة ثم ظهر دين للميت فعلى العبد ان يسعى في قيمته للغرماء لانه ظهر انه اعتقه وقد كان حق
الغرماء متعلقا به فيضمن حق الغرماء كما لو كان الدين ظاهرا فاعتقه الوارث وهو معسر والثالث اذا اعتق امته على ان تزوج نفسها
منه فابت فعليها قيمتها له لانه اشترطت للمولى منفعة بمقابلة العتق ولم يحصل المنفعة له فيجب عليها رده لما بلي والعتق بعد وقوعه
لا يحتمل الرد فيرد خلفه وهو السعاية كما لو اعتقه على عبد فاستحق والرابع لو اعتق المولى عبد عبده المأذون في التجارة على ان
في المكاتب ثم المسايل على ملكه اوجب احدها في دعوى المولى ولد الموصوله والثانية اعتاق المرهون باذن المرتهن والثالث اعتاق
المشتري المبيع قبل القبض اما الاول رجل رهن امة له بدين عليه فحبلت واقر الراهن انه منه ثم ولدت والراهن معسر فلا سعاية
على الولد لانه صار حرا في بطن امه فلم يصر رهنا تبعا للام وان ولدت ثم ادعاه قسم الدين على قيمة الولد والام فما اصاب الولد بالغا ما بلغ بينا
والثاني ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رح لو اعتق الراهن العبد المرتهن باذن المرتهن والراهن معسر لا شيء على العبد ولو اعتق
المولى عبده المأذون المديون باذن الغرماء فللغرماء ان يضمنوا مولاه القيمة والفرق ان المرهون قد خرج من الرهن باذن المرتهن
فاذا اذن بالاعتاق فقد رضي بخروجه من الرهن لان الحر لا يقبل الرهن ولا يمكن تضمين المولى ولا العبد لانه اعتقه باذنه واما
وقد رضي بابطال حقه فصار كما لو اعتقه المرتهن باذن الراهن واما المأذون لا يبرأ عن الدين بعتقه لان الدين واجب في ذمته
متعلق بالثمن استيفاء لا وجوبا فالغرماء بالاذن بالاعتاق لم يرضوا باسقاط دينه ومع بقاء الدين في ذمته يبقى متعلقا بالثمن
وقد اتلفه المولى بالاعتاق فيضمن قيمته وذكر الحسن بن زياد رح لو كان الدين موجلا على الراهن فاعتق الراهن المرهون استسعى
العبد في قيمته ويكون القيمة رهنا في يد المرتهن فاذا حل الاجل لكن للمرتهن ان ينقض منها شيئا لانها ملك العبد لا ملك المولى
لكن عليه حق يستوفي الراهن دينه الا ان شاء المعتق ان يجعل القيمة قضاء لحقه ويرجع به على الراهن ثم ابو والثالث
ذكر بشر بن الوليد لو اعتق المشتري العبد المبيع قبل دفع الثمن وهو معسر لا سعاية على العبد لان المبيع مضمون بالثمن لا بقيمته
والثمن لا يسقط عن المشتري بالاعتاق وقال ابو يوسف رح في نوادر هشام يسعى العبد في قيمته للبايع ثم يرجع بها على المولى لان المبيع
في يد البايع بمنزلة المرهون لانه محبوس بالثمن ولهذا يسقط الثمن بهلاكه في يد البايع وقال ابو يوسف رح انه اصل لو كان المشتري قبض
بغير اذن بايعه وباعه من اخر فاعتقه المشتري الاخر قبل القبض من المشتري الاول جاز عتقه ما دام العبد في يد المشتري الاول وان كان
في يد البايع الاول لم يعتق المشتري الاخير وفي موضع جاز عتقه فسخ البايع الاول المشتري الاخير بقيمة العبد ويكون ذلك
محبوسا حتى يستوفي الثمن من المشتري الاول ثم يرد القيمة على المشتري الاخير الا ان يكون هذه القيمة بقضا في فكان الثمن من
المشتري فله ان يرد هذه القيمة على المشتري الاخير لكي يرجع المشتري الاخير على البايع الثاني بتلك القيمة **باب**
تصرف المرتهن في الرهن المبسوط وليس للمرتهن ان ينتفع بالمرهون الا باذن الراهن فله ان لا يبيعه لانه
الثابت له حق الامساك دون الانتفاع والارتفاق وكذلك ليس للراهن ان ينتفع به بغير اذن المرتهن فله ان للثاني [illegible]

لان المقصود من الرهن التوثق وذلك بان يعجز الراهن بحبس الرهن فيسارع الى قضاء الدين ولا يتحقق ذلك ما لم يصر محجورا
عن الاسترداد وهو بدوام الرهن مطلوب وهو كونه معناه بتركها للبيع والحلف عليها ليكون ذكر هاهنا لا ليترك كراهة تضييع او هلاك
الدابة ولو استعمل المرتهن الرهن من غير اذن الراهن يصير غاصبا لانه استعمل مال غيره بغير اذنه فيصير ضامنا حتى لو هلك في يده يهلك بقيمته ويكون
رهنا مكانه اذا كان الدين مؤجلا لان قبض الرهن يفوت بالاستعمال وهو القبض للاحتباس والامساك وصار قبضه للاستعمال
فلم يبق قابضا لحكم الرهن وصار قابضا بجهة الغصب وان ترك الاستعمال فهو رهن على حاله لان عقد الرهن لم ينفسخ بالاستعمال
فكان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ولو هلك في حالة الاستعمال بغير اذنه هلك بغير شيء لان الاستعمال باذن
الراهن كاستعمال الراهن ولو استعمل الراهن باذن المرتهن وهلك في حالة الاستعمال لم يسقط الدين لانه لم يبق القبض
بجهة الرهن فلم يصر مستوفيا للدين بهلاك الرهن فكذا هذا وان ترك الاستعمال فهو رهن حتى لو هلك يسقط الدين لان العقد باق
مطلق وهو قائم لم يرتفع … القبض المترتب عوده المتوهم وجوده في كل ساعة وبحكمه الا انه ارتفع حكمه وهو الضمان في زمان
فلا يرتفع في زمان اخر كما في الوديعة الامر بالحفظ لا يرتفع بالخلاف المتوقع المتوقف زواله فكذا هذا وكذلك ان اعار احدهما الآخر
وهلك حالة الاستعمال يهلك بغير شيء لان الضمان لا يجب مع صدور الاذن من صاحب الحق بالانتفاع وليس للمرتهن ان يواجر ويعير
لانه لا يملك الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان اجر بغير اذن الراهن فالاجر له ويتصدق بها لانه بالاجارة صار غاصبا
والغاصب اذا اجر المغصوب فالاجر له ويتصدق بها عندهما خلافا لابي يوسف لما عرف واذا اجر باذن الراهن فالاجر للراهن
وينتقض الرهن … لو اعار باذن الراهن لا ينتقض الرهن لان الاجارة عقد لازم لا يملك المرتهن ابطاله واعادة
العين الى يده لان بالاجارة صارت اليد حقا للمستأجر فلا يتصور ان يبقى اليد حقا للمرتهن فتضمنت الاجارة بطلان حق ثبت في
المعقود عليه فاوجب انتقاض العقد واما الاعارة فليست بلازمة ولم يصر اليد حقا للمستعير فبقي له امكان اعادة العين
اليه فكانه لم يثبت اليد … باع المرتهن زوائد الرهن بغير اذن القاضي لم يجز بيعه ويضمن قيمتها وان خاف تلفها بان حمل الثمار
وحلب اللبن جاز استحسانا لان المرتهن مامور بالحفظ غير مأذون بالبيع وحلب اللبن وقطف الثمار من جملة الحفظ لانه يحصن
ويصون عن الفساد فيكون مأذونا فيه دلالة والبيع ليس من جملة الحفظ فان ازالة العين عن ملك المالك لا يكون حفظا للعين
وان خاف الفساد ويمكنه يصونه عن الفساد بان يدفع الامر الى القاضي حتى يبيعه او يأذن له بالبيع ان كان المالك غائبا ولو كان
حاضرا يرجع اليه وان كان بعيدا من القاضي والمالك لو باعه بنفسه لا يضمن هكذا روي عن محمد رح لانه في مثل هذه الحالة يصير
مأذونا من جهة المالك بالبيع دلالة وليس للمرتهن ولا للراهن ان يزرع الارض ولا يواجرها لانه ليس لهما استمتاع بالرهن انتفاعا
ولو اودع المرتهن الرهن انسانا باذنه وهلك في يد المودع سقط الدين كما لو اعاره غيره باذن الراهن فقد خرج من ضمان
المرتهن وله ان يرده لان عقد الرهن قائم ولكن حكمه وهو الضمان مرتفع في زمان … ولو اجره من اجنبي سنة بغير امر
الراهن فانقضت السنة ثم اجاز الراهن الاجارة لم يصح لان الاجارة لا تعقد … منقضيا … وللمرتهن ان ياخذها حتى
يصير رهنا كما كان وان اجاز بعد مضي … جاز ونصف الاجر للمرتهن يتصدق به ونصفه للراهن وليس للمرتهن ان يعيدها
في الرهن لما بينا ذكره ابو الليث في العيون ولو اعار المرتهن الرهن من الراهن ثم مات الراهن فانه يرجع الى المرتهن ولا يكون
اسوة الغرماء لان الرهن لم ينفسخ بالاعارة فيكون الرهن في يد المستعير لكونه في يد المعير فكان مقبوضا له وبالموت انفسخت
الاعارة فعادت يد الرهن كما كانت ولو ارتهن جارية ثم اعارها الراهن فولدت عند الراهن ثم مات فللمرتهن ان يبيع
الولد في الرهن بحصته لان الرهن لم ينتقض باعارة الرهن من الراهن فيسري حكمه الى الولد

باب رهن المكاتب والمأذون المبسوط

المكاتب كالحر في الرهن والارتهان وذكر الطحاوي ان على قول ابي يوسف ومحمد [illegible]
لا يجوز والصحيح هو الاول لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء وهو من ايفاء الدين واستيفائه بمنزلة الحر رهن المكاتب
عبدا فأبق ذهب نصف المكاتبة لان العبد من الآدمي نصفه وان ابق يحكم بعتقه لان الاباق في معنى الهلاك ولكن لا يثبت
الا بالقضاء لان الابق هالك بمعنى لان المكاتب عجز عن الوصول اليه بالاباق الا انه قائم حقيقة لان الحيوة اصل والموت عارض
فنقصود عوده وتوهم سلكه فلا يترجح جانب الهلاك على جانب القيام الا بالقضاء فاذا قضى بالاباق ثبت هلاكه حكما بعتقه

فان وجد العبد رده الى ما كان ملكه المكاتب ورجع بالمال ولو ان امسك العبد حتى ياخذ المال رد المكاتب حتى بالعتق
الاول لان المرتهن بالهلاك يصير مستوفيا ومتملكا مالية الرهن لا عينه بل يبقى على حكم ملك الراهن حتى يكون الكفن عليه ومتى عاد
العبد على ملك المكاتب صارت المالية مع العين ملكا له فاستحق المستوفي لانه ظهر ان المستوفي هو المالية لم يصر ملكا له فصار
كما لو ظهر انه كان مستحقا ولا يستحق العتق لان العتق لا يقبل النقض والابطال فاما الاستيفاء يقبل النقض والابطال وفرق
بين الرهن وبين البيع فان المبيع متى عاد من الاباق لا يعود البيع والمرهون متى عاد من الاباق يعود الرهن والفرق ان بهلاك المبيع
قبل القبض ينفسخ البيع فلا يعود ثانيا الا بتجديد من ذي عقد وبهلاك المرهون حكما لا ينفسخ الرهن بل يتقرر لان المقصود
من الرهن الايفاء والاستيفاء انما يتحقق بالهلاك وكان القضاء بالهلاك يقرر العقد الرهن لا فسخا فاذا لم ينفسخ جاز ان
يكون العبد رهنا حتى ظهر وكذلك لو وجد عيبا فرده على المكاتب يوم الدفع يرجع عليه بالمال وعسكه حتى ياخذ المال

فصل رهن العبد التاجر وارتهانه جائز لانه قضاء واقتضاء وهو عليهما كالمكاتب ولا يجوز ان يرهن عن غيره واذا اذن له
مولاه اذا كان عليه دين وكذلك اذا اعان ليرهنه ولو لم يكن عليه دين جاز باذنه وكذلك المكاتب لانه بمنزلة الاقراض والاقراض
للعبد المأذون المديون باذن المولى غير جائز لانه انما امتنع جواز اقراضه لحق الغرماء لا لحق المولى وغير المديون انما لا يجوز
اقراضه لحق المولى فيجوز باذنه ولا يرهن العبد التاجر نفسه الا اذا اجاز المولى ولا دين عليه لانه بيعه نفسه لم يدخل تحت الاذن
بالتجارة لانه لو دخل تحت الاذن لا يحجر والشيء لا يوجب ضده فاذا لم يجز بيعه لم يجز رهنه لانه لو ملك رهنه لا يحجر ويسع رهنه
وارتهانه بعد الحجر كالمكاتب اذا عجز لانه لو قضى او اقتضى ثم حجر عليه دين لا يجوز لان صحة ارتهان العبد من المولى معلقة بوجوب
الدين له على المولى فمتى وجب له دين على المولى صح ارتهانه منه والا فلا والعبد المديون يستوجب دينا له على مولاه فصح ارتهانه
منه وغير المديون لا يستوجب فلا يصح رهن المولى شيئا من متاعه وعليه دين لا يجوز وان اجاز العبد والغرماء لانه تبرع لانه اقراض
مال من المولى والعبد لا يملك التبرع باجازة الغرماء لان المانع من جواز التبرع قائم في حقهم وانه باع بعد الاجازة رهن العبد نفسه
لا جاز الغرماء لم يجز لما بينا رهن الصبي عن غيره باذن ابيه لم يجز لانه تبرع والصبي لا يملك التبرع باذن وليه لما فيه ضرر به

باب رهن المضارب والشريك المبسوط

مسائله على فصلين احدهما في رهن المضارب
وارتهانه والثاني في رهن الشريك المفاوض او العنان **فصل** مسائله على اربعة اوجه اما ان يكون رب المال امره بالاستدانة
والرهن جميعا او لم يأمره بهما او امره بالاستدانة ولم يأمره بالرهن او على العكس فان امره بالاستدانة والرهن جاز كله [illegible]
الاستدانة على المضاربة ان يشتري شيئا بثمنه على المضاربة ولم يبق مما في مال المضاربة شيء بان صار مال المضاربة كلها
عروضا اما اذا بقي شيء من نقد المال لا يكون مستدينا على المضاربة بل يكون مشتريا للمضاربة ثم الاستدانة على المضاربة [illegible]
المال يكون على وجه الشركة لا على وجه المضاربة لانه لم يوجد من رب المال تسليم راس المال في هذه الاستدانة ومن غير تسليم راس المال
لا يكون المضاربة بما وقف واذا تعذر تجويزها على وجه المضاربة لانه جوزناها على وجه الشركة شركة الوجوه فيكون المشترى
بينهما والثمن عليهما الا انه بالشرط على المضاربة والربح في المضاربة كان بينهما نصفان ولا يكون الربح بينهما نصفان الا ان يكون المشترى
بينهما نصفان واذا رهن به شيئا من مال المضاربة بامر رب المال جاز لانه انما ملك رب المال اذا لم يكن فيه ربح وملكهما اذا كان
فيه ربح وايهما كان فهو جائز فان هلك وفيه وفاء صار على المضارب نصفه اذا لم يكن في مال المضاربة ربح لان رب المال صار
قاضيا دينه ودين المضارب من ماله فالنصف له بامره فيرجع بما قضى على المضارب وهو نصف الرهن لانه قضى بامره وان كان لم يأمره
بها فعلى المضارب قيمته كلها لانه لا يجوز الاستدانة والرهن على رب المال لان رب المال لم يعقد المضاربة امره بان يشتري بما دفع
اليه من مال المضاربة فلم يكن له ان يشتري باكثر منه واذا لم يجز شراؤه على رب المال صار مشتريا لنفسه وقد رهن من مال المضاربة
بدين نفسه ليس له ذلك فلم يجز فصار رهن مال رب المال بغير اذنه وضمن قيمته حتى هلك وان امره بالاستدانة ولم يأمره بالرهن
فالاستدانة جائزة والرهن فاسد في نصيب المضارب لانه رهن مال المضاربة بدين نفسه واذا فسد الرهن في نصيبه فسد في
الكل لان نصيبه شائع ورهن المشاع باطل فاذا هلك الرهن يضمن المضارب نصف قيمته لرب المال لانه صار قاضيا نصف
دينه من مال المضاربة والنصف الاخر قضى به دين رب المال ولو ان قضى من مال المضاربة دين رب المال وان امره بالرهن ولم يأمره

بالاستيفاء فالاستيفاء يلزم المضارب خاصة والرهن يكون جائزا لانه لما اخذ بدينه الرهن ولا فضل في مال المضاربة صار
مستوفيا ماله من مال المضاربة برهنه بدينه وذلك جائز فاذا هلك الرهن ضمن الاقل من قيمته ومن الدين ارتهن بدين من المضاربة جاز
لانه لو استوفى بما يبلغ للمضاربة فكان له ان يرتهن المضاربة الفان فاشترى عبدا بالف وقبضه ونقد ثم اشترى متاعا بالالف
الاخرى ورهن العبد جاز لانه صار مشتريا العبد للمضاربة لانه اشتراه برأس المال فصار راهنا مال المضاربة بدين المضاربة وان
ذلك لانه لو قضاه دين المضاربة مات رب المال والمضاربة عروض فرهن منه شيئا لم يجز وان باع جاز لان المضاربة انتقضت بالموت
فينبغي ان لا يملك شيئا من التصرف في مال المضاربة كما لو كان رأس المال ناضا وانما يملك البيع لانه مأمور بتحصيل رأس المال بعد انتقاضها ولا
ذلك الا بالبيع وليس في الرهن تحصيل رأس المال فلا يملك ذلك فكان عزله ما لو كان بعض رأس المال دراهم ليس له ان يشتري بها شيئا للمضاربة
بعد موت رب المال لان هذا الشراء لا يحصل رأس المال للتحصيل وقال بعض مشايخنا وتأويل ما ذكر في الكتاب انه رهن شيئا من مال المضاربة بدين
نفسه فاما اذا رهن بدين المضاربة جاز لانه لو قضى دين المضاربة بعد موت رب المال رهن رب المال متاعا من المضاربة وفيه فضل
على رأس المال لم يجز وان لم يكن فيه فضل جاز لانه متى كان فيه فضل كان مشتركا بينهما فلا يجوز رهنه في نصيب المضارب فلا يجوز في نصيبه ايضا لانه
رهن المشاع ومتى لم يكن فيه فضل كان ملكه خالصا له ويعني ان اراد بقاء المضاربة لانه استهلكه وللمضارب فيه حق وهو حق البيع ورب المال لا يملك
ابطال هذا الحق مادام عروضا ولا وجه الى ابطال تصرفه لانه في ملكه الخالص فيضمن قيمته صيانة لحقه كالراهن اذا اعتق المرهون ولان صيانة ملك
رب المال واجب وصيانة حقه واجب ويمكن صيانة كلا الحقين بان ننفذ تصرفات رب المال ونوجب عليه قيمته حتى تقوم القيمة مقام مال
المضاربة فيتصرف فيه المضارب فيحصل له الربح فاما اذا اراد فسخها لا يضمن لان ايجاب القيمة لا يفيد لانه لو اوجبنا القيمة للمضارب
يتصرف في المال ناضا فيكون لرب المال فسخها لانه لا يضمن له شيئا فان ايجاب القيمة ابتداء لا يفيد متى اراد فسخها فاما متى اراد ابقاء المضاربة
فايجابها يفيد **فصل** رهن احد شريكي المفاوضة بدين عليه رهنا من المفاوضة جاز وضمن من له ليس لشريكه ان ينقضه لانه
مطلق التصرف من جهة شريكه وجعل تصرفه كتصرف شريكه لما عرف ولانه ملك ان يضع مال المفاوضة عند غيره على وجه لو هلك لا يضمن لشريكه
كالايداع والاعارة فلان يملك ان يضع عند غيره على وجه لو هلك يضمن لشريكه حصته اولى لانه اوفق لشريكه وانما ضمن لانه ادى دين نفسه
من مال شريكه ولو اعار غيره ليرهنه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله كالكفالة ولا يجوز عندهما كالقرض لان المعير للرهن مقرض ام كالكفيل اذا كفل
احدهما جاز عنده فكذا فيما ولو رهن احد شريكي العنان متاعا من الشركة فهو على ان رهن او ارتهن بكل
لا يخلو من اما ان رهن بدين عليهما او انه صاحبه او ادانا جميعا او ادانه الراهن بنفسه وكل وجه لا يخلو اما ان اشتركا على
ان يعملا جميعا او شتى او اشتركا على ان يعمل كل واحد برأيه فان رهن احدهما او ارتهن جاز على صاحبه
في الفصول كلها لان هذا عمل في نصيب صاحبه برأيه وان اشتركا على ان يعملا جميعا او متفرقان وولي الاداء بنفسه يجوز رهنه على صاحبه لان له
ان يقضي هذا الدين من مال الشركة لانه هو المطالب بهذا الدين وان اداه صاحبه او اداناه جميعا لا يجوز في نصيب صاحبه لانه رهن نصيب صاحبه
بغير اذنه ولم يكن هو مطالبا بما عليه لانه لم يعلم بما على فيه بان يكون يجوز عمله في نصيب صاحبه واذا لم يجز رهنه في نصيب صاحبه لا يجوز في نصيبه
لان نصيبه مشاع ويضمن نصيب صاحبه ان هلك منه الكل اذا كان الشريك راهنا وان ارتهن احدهما بدين لهما ولم يشترطا في الشركة ان يعمل
كل واحد منهما برأيه ان ولي هو الاداء بنفسه يجوز ارتهانه لانه يملك استيفاء هذا الدين لانه وجب بعقده فيملك الارتهان به لانه
استيفاء حكما وان ولي الاداء صاحبه او وليا الاداء بانفسهما لا يجوز لانه لا يملك استيفاء نصيب صاحبه فلا يملك الارتهان بنصيبه
واذا لم يجز في نصيب صاحبه لم يجز في نصيبه ايضا لانه مشاع وان هلك في يد المرتهن ذهب حصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على
المطلوب وان شاء رجع بها على صاحبه لان الرهن الفاسد في حق افادة الاحكام ملحق بالصحيح فصار المرتهن مستوفيا الدين فصار
مستوفيا نصيب صاحبه بغير اذنه بالهلاك فصار كما لو استوفاه حقيقة والدين واجب باجازة صاحبه فلصاحبه ان يضمنه نصف الدين منه وان كان
اخذ من المطلوب فكذا هنا واذا اخذ من المطلوب رجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن طعن عيسى وقال وجب ان لا يرجع
لان المرتهن اجنبي في نصيب صاحبه وهذا بمنزلة المطلوب على صاحبه فصار كما لو دفع الغريم رهنا الى اجنبي بغير امر صاحب الدين
ولم يجز وقد هلك في يد الاجنبي فكذا هنا والجواب عنه ان المرتهن صار مستوفيا نصيب صاحبه وصح استيفاؤه وان لم يكن له ولاية
الاستيفاء كالموكل بالبيع لا يملك استيفاء الثمن ولو استوفى يصح استيفاؤه ولو استوفى نصيب صاحبه بغير اذنه وصار مضمونا عليه لانا لو جعلناه امانة

في يده كان لصاحبه ان يشاركه فيما استوفى لنفسه وان شاركه فيه واحد منهم كان للقابض ان يرجع فيما كان امانة في يده فان اخذ
ذلك كان للشريك ان ياخذ منه نصفه لكونه فيرجع بنصف ما بقي عليه ثم لانه لا يبقى شيء في يده امانة ثم جعلنا نصيب شريكه امانة في يده ابتداء
افضى الى ان يجعله مضمونا عليه انتهاء فجعلناه مضمونا في الابتداء فصار الحاصل ولو كان الاجنبي اخذ رهنا بدين لهما فاختار شريكه
ان يأخذه رهنا وتصادقا ان الآخر اخذه وهلك فان كان من المتولي للبيع فالقول قوله وان كان ولي الآخر يصدق الا ان اذن الآخر وامر
صاحبه بان يعمل برأيه في الرهن لان الارتهان بمنزلة الاستيفاء ثم ولي البيع يملك الاستيفاء فيملك الارتهان به ومتى لم يملك الاستيفاء في نصيب
صاحبه فلا يملك الارتهان به الا باذن صاحبه كعدل الرهن ارتهن من المكفول عنه وقبض جاز لانه يثبت للكفيل على المكفول عنه
دين الا انه في معنى الدين المؤجل والرهن يجوز بدين مؤجل افترق الشريكان ثم هلك الرهن في يد احدهما وقد اختلفا بدين ودينك
قبل الافتراق وقال الآخر اخذته بعد الافتراق فان كان من ادان وصدقه الشريك او بعدها جاز عليهما لانه حكى امرا يملك استيفاءه
للحال فانه لو ارتهن للحال جاز فصدق فيما حكى وان كان الآخر اداه او اداناه جميعا ضمن المرتهن الا ان يقيم البينة انه اخذه من الشركة لانه حكى امرا
لا يملك استيفاءه للحال فانه لو ارتهن به للحال لا يجوز فلا يصدق فيما حكى الا ببينة كالوكيل بالبيع بعد العزل اذا قال كنت بعته وكذبه
الموكل فضولي اخذ بدين الآخر رهنا لا يكون مضمونا على الآخذ لانه دفعه الى المطلوب ليكون عدلا في الرهن لانه لم يجز الا صاحب
المال وكلم بذلكه والاجنبي اخذ الرهن لغيره لا لنفسه فلا يكون مضمونا عليه حتى لو قال الاجنبي الفضولي وكلني باخذ الرهن وكذبه الراهن
فيما ادعى يضمن قيمته للراهن لانه لما كذبه لم يثبت الوكالة في زعمهما فصار القابض غاصبا بما يرده لانه ما دفعه اليه لانه كالوكيل بقبض
الوديعة اذا كذبه المودع فله ان يرجع عليه فكذا هذا ولو صدقه الراهن في الوكالة لم يرجع على الوكيل بشيء لان الوكالة تثبت في زعم الكل
وقبض الوكيل كقبضه فيكون المطالب هو الموكل فقد ابرأه عن الضمان

باب هلاك الرهن ونقصانه وبيعه

المبسوط ما يلحق على فصول **فصل** في هلاكه ونقصانه **فصل** في تغيره **فصل** في احيائه وبعد هلاكه كلم **فصل**
ارض مرهونة غلب عليها الماء بمنزلة العبد الآبق لانه بما يتسفل الماء فيصير الارض منتفعا وكان احتمال عودها منتفعا قائما فلا يسقط الدين
وذكر الحاكم في المختصر لا حق للمرتهن على الراهن لان الرهن قد هلك على ان هلاك الشيء كخروجه من ان يكون منتفعا به كالشاة اذا ماتت ولهذا
بطل البيع اذا صارت الارض بحرا قبل القبض فان نضب الماء فهي رهن على حالها لانه حيي الرهن لانه صار منتفعا به فيعود رهنا كالعبد
المرهون اذا عرض الاباق فلو افسد شيئا منها او عمل غلتها ذهب من الدين بحسابه لانه احيا البعض ولم يزل التوى عنه رهن عبدا
حلال الدم او سرق عبد الراهن فقطع عند المرتهن فذلك ضمان الراهن ولم يذهب من الدين شيء وبقي رهنا بجميع الدين عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما السرقة عيب فيقوم سارقا وغير سارق ويقوم حلال الدم وحرام الدم فيسقط من الدين بمقدار قيمة حلال الدم والقطع يكون
رهنا بحصته قيمته كذلك لان هذا بمنزلة العيب على ما عرف فيما اذا اشترى عبدا حلال الدم ولو وجب عليه حد القذف او الزنا او شرب الخمر
فحد عند المرتهن فدخله عيب سقط من الدين بقدره لان المستحق بهذه الافعال زاجر لا متلف فاذا تلف منه شيء لم يكن التلف مضافا
الى الجناية الحادثة عند المرتهن فيكون التلف حاصلا في ضمان المرتهن رهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة
دراهم فهلك الذهب وبلي الثوب حتى تخرق بعض قيمته الثوب يحتسب به من ذلك درهم وثلثان لانه ذهب بذهاب الذهب ثلثا الدين
وذلك ثلاثة دراهم وثلث لان بازاء الذهب ثلثا الدين وبازاء الثوب ثلث وقد استهلكه المرتهن فيضمن قيمته فرفع له من ذلك قدر ما بقي من دينه
وذلك درهم وثلثا درهم فيرد الباقي من قيمة الثوب وذلك ثلاثة وثلث وان استهلك الذهب وهلك الثوب يذهب بذهاب الثوب ثلث
الدين ويضمن مثقال ذهب فيكون رهنا عنده بثلاثة دراهم وثلث **فصل** رهن ذمي من ذمي خمرا فصارت خلا لا ينتقض
لان قيمته بقي رهنا لان بالتخلل من وصف المرارة الى الحموضة ازدادت المالية وتقومها مع بقاء العين بحالها وتبدل الصفة لا يبطل
الرهن كما لو كان الرهن قلبا فانكسر وبقي الوزن على حاله ثم عند محمد يجبر الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه مثل
وزنه فيصير الخل ملكا للمرتهن وعند محمد رحمه الله ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله بالدين كما في مسئلة القلب اذا انكسر رهن شاة فماتت فدبغ جلدها
ارتهن المسلم من كافر خمرا فصارت خلا فالرهن باطل ويكون الخل امانة في يد الراهن وهو بالخيار ان شاء اخذ وقضاه دينه وان شاء
ترك الخل بدينه ان كانت قيمة الخمر يوم الرهن كالدين لان المسلم يجوز ان يضمن الخمر للذمي بالغصب والاتلاف فيجوز ان يضمن الخمر بالرهن
لانه سبب ضمان والمضمون متى تعين في يد الضمين يجبر من له الضمان كما لو غصب المسلم خمرا من ذمي فصارت خلا في يده يجبر الذمي لان الخمر عند

اصلا الوجه بضحي لمنافع ما لا يصلح لها الخل فصار الخمر كالهالك من وجه ولا وجه ان يضمن المرتهن مثل الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك
الخمر ولا وجه ان يترك الخل عليه ويضمن النقصان لانه يودي الى الربوا ولا وجه ان ياخذ الخل ويضمن الدين كله لانه يتضرر به فقلنا بانه
يجعل بالدين ليندفع الضرر عنه وليس فيه ضرر على المرتهن فكذا هنا واذا وجب قيمة الخمر للراهن على المرتهن وله عليه مثل ذلك فيلتقيان
قصاصا بخلاف ما لو ارتهن الكافر خمرا من مسلم لا يجوز ويكون امانة في يد المرتهن لان الخمر لا يصير مضمونة على الكافر للمسلم وان قبضها
بجهة الضمان كما في الغصب والاتلاف ولو ارتهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا فللمرتهن ان يخللها ويكون رهنا ويسقط من الدين بحساب
ما نقص ان نقص من الكيل والوزن لا بنقصان الوزن لان في التخليل احياء حق المرتهن واصلاح الفاسد فله ذلك وفي ابقاء العقد بعد التخمر فايدة
لمكان التخليل فيبقى كالعصير المبيع اذا تخمر قبل القبض يبقى البيع فكذا هذا والدين يسقط بانتقاص الرهن لانه احتبس عنده بعض
الرهن ولا يسقط بانتقاص القيمة كما اذا تغير السعر وان كان الراهن كافرا ياخذ الخمر والدين عليه وليس للمرتهن ان يخللها وان
خللها ضمن قيمتها يوم خللها ورجع بدينه بخلاف ما لو كان الراهن مسلما فخللها لم يضمن والفرق ان هناك لا ضرر على الراهن في ابقاء عقد
الرهن لما بعد التخمر بل ربما ينتفع به لانه لو لم يصلح صار معدوما بالتخليل ولم يصر المرتهن متلفا ماله بل محييا ماله فلم يضمن اما هنا
في ابقاء العقد لما بعد التخمر اضرار بالراهن لان اهل الذمة رغبتهم في الخمر ما ليس في العصير وهو لم يرض بكون الخمر رهنا ولو فسخنا
عقد الرهن بعد تغيره بكمه في حقه يودي الى الضرر لان الخمر مع العصير جنسان مختلفان في حق اهل الذمة وهو لم يعقد الرهن على
الخمر وانما عقد على العصير فلا يبقى العقد فيكون للراهن اخذ الخمر من المرتهن وان خللها يضمن قيمتها لانه اتلف الخمر بالتخليل على الكافر
قال علماؤنا رهن ذمي من ذمي جلد ميتة ودبغه المرتهن لم يكن رهنا واخذه الراهن واعطاه اجر الدباغة ان كان لها قيمة لان جلد الميتة
ليس بمال عند احد فلم ينعقد العقد لفوات المحل فلا يعود جائزا بحدوث المالية من بعد كما لو رهن من مسلم خمرا فصارت خلا وان دبغه
بشيء له قيمة بقي الدبغ في الجلد فيكون على صاحب الجلد قيمة ما زاد الدباغ فيه كمن صبغ ثوب انسان بعصفر فصاحب الثوب ياخذه ويعطيه
ما زاد الصبغ فيه فكذا هذا رهن ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما لم يبق رهنا اي لم يبق مضمونا فان خللها او تخللت فهي رهن لان الخمر لا يصلح
ان يكون مضمونة للمسلم على احد ولكن لا يبطل الرهن لانه انما خرجت من ان يكون مضمونة لمعنى يتوهم زواله فاذا زال العارض بان صارت خلا يكون
رهنا على حاله لان في ابقاء الرهن فايدة وينتفع ان يكون للمرتهن ولاية الحبس للتخليل **فصل** ولو رهن شاة فماتت ودبغ جلدها فهو رهن
والمرتهن متبرع في الدبغ لان حكم الرهن ثبوت الاستيفاء يتاكد ويتقرر بالهلاك والشيء لا يبطل عند تاكد حكمه وتقرره فيبقى العقد فاذا عادت
المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت حكمه بقسطه لان عود المالية في حق الجلد بالدباغ كان متوقعا وكان ابقاء العقد مفيدا كالعصير اذا
تخمر والعبد الابق اذا رجع من الاباق يكون رهنا فكذا هذا بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض فدبغ جلدها لا يعود البيع لان العقد
هناك انتقض بالموت قبل القبض ولا يعود المبيع بعد الانتقاض وقيل في البيع انه يعود ايضا كما في البيوع ثم الجلد انما يصير رهنا فلا يخلو
من ثلثة اوجه اما ان كانت قيمة الشاة مثل الدين او اكثر او اقل فان كانت مثل الدين بان كان الدين عشرة والشاة تساوي عشرة يوم ارتهنها
ينظر ان كان يساوي جلدها ولحمها يوم الارتهان لان الاصل ان قيمة الرهن انما تعتبر يوم الارتهان فان كان الجلد يساوي درهما واللحم يساوي
تسعة فالجلد رهن بدرهم ويسقط من الدين تسعة لانها بازاء الجلد درهم وبازاء اللحم تسعة وان كانت قيمتها اكثر من الدين بان كانت قيمتها عشرين
والدين عشرة ينظر ان كان الجلد يساوي درهما والباقي تسعة عشر فالجلد رهن بنصف درهم وان كانت قيمتها اقل من الدين بان كانت
تساوي خمسة والجلد درهم واللحم اربعة سقط من الدين اربعة وبقي الجلد رهنا بستة لان بالهلاك سقط خمسة من الدين بمقدار قيمة
الرهن وبقي الدين خمسة فاذا دبغ الجلد فقد حيي جزء من الرهن فعاد حصته من الدين الذي كان بازائه وهو درهم وسقط اربعة التي كانت بازاء اللحم
لانه الجزء التي هو اللحم فكان الباقي من الدين ستة فصار الجلد رهنا بستة مضمونا بدرهم لان كل جزء من اجزاء الشاة مرهون بجميع الدين فيكون
بقدر قيمته فكذا الجلد هنا اذا دبغ بشيء لا قيمة له وان دبغ بشيء له قيمة فانه يحبسه المرتهن بما زاد الدباغ فيه كالغصب فاذا استحق الحبس
بدين اخر حادث هل يبطل الرهن الاول قال الفقيه ابو جعفر الهندواني لقائل ان يقول يبطل الرهن الاول في حق الجلد ويصير الجلد رهنا بما
زاد الدباغ فيه كما لو رهن الراهن هذا العين بدين حادث ولقائل ان يقول يبقى الرهن الاول ويصير محبوسا بقيمة الدباغ فلا يكون
للراهن ان يفتكه ما لم يرد بازائه الدين وقيمة الدباغ لان المالية التي اتصلت بالجلد تبع للجلد لانها وصف له والوصف تبع للاصل
الا انه لا يمكن جبرها الا بحبس الجلد فاستحق حبس الجلد تبعا لحبس ما اتصل به الجلد وحبس الجلد كان باقيا بعقد الرهن اصلا ومقصودا

فلا ترتفع بما هو ثابت تبعا لان الثابت تبعا دون الثابت مقصودا والشيء لا يبطل بما هو دونه فيبقى الاول وبطل الثاني لان سبب
تدكمق وانه لا يمكن دوه المنتقى مسئلة على تفصيل فصل في الهلاك والنقصان وفصل في الرهن ببعض الدين ثم
ببعض اخر **فصل** رهن المطلوب عبدا قيمته الف بالف ورهن الكفيل بها عبدا قيمته الف قال ان مات احدهما مات بخمسمائة
لان كلا الرهنين قد صحا فينقسم الدين عليهما نصفان كما لو رهنا عبدين معا وذكر في اخر هذا الكتاب من المنتقى ان لم يكن على الرهن
الاول رضاء بالف ولو لم يكن كفيلا بالدين ولكنه تبرع بالرهن قال ان هلك عبد المطلوب هلك بالالف كلها وان هلك عبد المتطوع هلك
بخمسمائة لان المطلوب رهنه لا رهن بالدين فيكون رهنا بجميع الدين والمتطوع رهنه بالدين رهن فلا يصير رهنا الا بخمسمائة
ونظيره ما روى هشام عن محمد رحمه الله رهن اجنبي بدين اخر وهو الف عبدا بغير امر المطلوب ثم اجنبي اخر رهنه عبدا اخر بغير امر المطلوب بعينه وهو جائز
والاول رهن بالالف والثاني رهن بخمسمائة لان الاول تبرع بالرهن ولا رهن بالدين فيكون رهنا بجميع الدين والثاني رهن وبالدين رهن
فلا يصير رهنا الا بخمسمائة وذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا ابق العبد الرهن ثم وجد بطل من الدين بقدر نقصان الاباق لانه
بالاباق صار معيبا فانه لا يشترى بعد الاباق مثل ما يشترى قبله **فصل** رجل له على رجل دين فاعطاه ثوبا فقال ارهن هذا
ببعض حقك فقبضه وهلك قال زفر يهلك بقيمته لانه مقبوض بحكم رهن فاسد لان الرهن ببعض الدين فاسد لان المرهون به مجهول
وقال ابو يوسف رحمه الله يذهب بما شاء المرتهن ويرجع عليه بفضل الدين لانه قبضه بحكم الرهن فيكون مقبوضا بجهة الاستيفاء والقول قول
المرتهن في مقداره لانه رهن ما امكن تصحيح هذا الرهن الا ان جعلنا البيان الى المرتهن في مقدار المرهون به وقيل له على رجل ثلثون
درهما فرهنه ثوبا يساوي عشرة بعشرة من الثلثين ثم رهنه ثوبا اخر قيمته عشرون درهما بعشرين من الثلثين ثم رهنه ثوبا اخر
قيمته ثلثون درهما بالثلثين كلها قال ان هلك الثوب الاول هلك بثلثة دراهم وثمانية اتساع درهم وان هلك الثوب الثاني هلك بثمانية
دراهم وثمانية اتساع درهم وان هلك الثوب الثالث هلك بسبعة عشر درهما وثلثي درهم ولو كان عليه مائة فرهنه ثوبا يساوي
خمسين درهما بمائة ثم رهنه ثوبا اخر يساوي خمسين بخمسين من المائة قال ان هلك الثوب الاول هلك بثلثة وثلثين وثلث وان هلك الثوب
الثاني هلك باحد وعشرين وثلثي وكذلك لو كانت الدراهم خمسين منها سودا وخمسين بيضا فرهنه ثوبا قيمته خمسون بالخمسين السود
ثم رهنه ثوبا اخر قيمته خمسون بالبيض والسود فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا **باب رهن الكيل والموزون المنتقى**
قال محمد رحمه الله اذا كان الرهن مثل الدين كيلا او وزنا او اكثر وقيمته مثل قيمته او اكثر ذهب بما فيه
لانه صار مستوفيا لمثل حقه وان كان الرهن اقل من الدين كيلا او وزنا او قيمة او كان مثله كيلا ولكن اقل قيمة منه لم يذهب
بالدين ويضمن المرتهن مثله وياخذ دينه وكذلك اذا فسد ولو رهن كر حنطة يساوي مائة بكر دقيق يساوي مائة فضاع الحنطة
ذهبت بما فيها لان الرهن اكثر كيلا وقيمة لان الحنطة متى طحنت تزيد على كر الدقيق ولو رهن كر دقيق يساوي مائة بكر حنطة
يساوي مائة فضاع الدقيق غرم المرتهن مثله ولم يذهب بالحنطة لانه اقل كيلا منها وكذلك اذا فسد ولو رهنه كرا جيدا بكر ردي
والرهن يساوي كرا ونصفا منها فهلك فانه يذهب بكر ردي لانه لا عبرة للجودة في اموال الربوا فصار الكر الجيد
رهنا بكر ردي نصفه بعينه ونصفه بناكل وقال ابو يوسف ان شاء ضمنه مثل كره واعطاه الدين وان شاء صير الكر باجد
الكرين واعطاه الباقي لان الجودة في اموال الربوا قيمة في غير عقود المعاوضات والرهن عقد استيفاء لا معاوضة حقيقة
فصار كمن له الجياد اذا استوفى الردي او من له الردي اذا استوفى الجياد وهلك له ان يرد المقبوض ويستوفي حقه عنده فهذا على ذلك
قال محمد رحمه الله رجل رهن رجلا كرا من طعام قيمته ثلثمائة درهم بكرين قيمتهما مائتان فاصاب الكر الرهن افة فصار يساوي مائة وكله باق على
حاله يغرم المرتهن كرا يساوي مائة درهم وخمسين لان الكر الرهن كان منه مائة مضمونة باحد كري الدين الاترى لو كان قيمة
كر الرهن مائة وهلك ذهب باحد الكرين الدين فكانت احدى هاتين المائتين مضمونة باحد كري الدين والمائة الاخرى ليست مضمونة
فكان في الرهن فضل مائة في الجودة وقيمتها ثلثمائة فمائة منها مضمونة والمائة الاخرى امانة فما اصابه ما نقص من جودته مائة جعلنا
نصفها من الامانة ونصفها من الضمان فسقط عنه حصة الامانة وهو خمسون درهما وغرم حصة الضمان وهو كر يساوي مائة وخمسين
ولو هلك نصفه ثم اصاب النصف الباقي ما فصار يساوي مائة ونقص المائة خمسين درهما يغرم المرتهن كرا قيمته مائتان وخمسة وعشرون
لان النصف الهالك كانت قيمته مائة وخمسين ثلثاها ثلثه امانة وثلثاه مضمون فبطل عن المرتهن حصة الامانة ووجب عليه نصف كر يساوي مائة

مكان المضمون منه فاما النصف الذي لم تنقصه الماء فحسبي من الجودة كانت هذه المحسوب نصفها امانة ونصفها مضمون
فبطلت عنه حصة الامانة خمسة وعشرون ولزمته حصة المضمون خمسة وعشرون فلزمه نصف كر يساوي مائة وخمسة وعشرين

باب افتكاك الرهن المبسوط

مسائله على فصول فصل في كيفية الافتكاك فصل في افتكاك بعض الرهن فصل في الافتكاك على الولاء

فصل الرهن بالدين محبوس بكله سواء كانت قيمة الرهن اقل او اكثر وسواء كانت عينا واحدا ام اعيانا مختلفة الجنس والقيمة والمنفعة وليس للراهن ان يسترد شيئا من ذلك بقضاء بعض الدين لان الرهن محبوس بجميع الدين ولا يتوزع اجزاء الدين على اجزاء الرهن لانه يصير رهن المشاع وانه باطل فيبقى حق الحبس الى ان يستوفي جميع الدين واذا طلب المرتهن دينه يقال للمرتهن احضر الرهن فاذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اليه لان الرهن وثيقة للاستيفاء وكان استدامة الوثيقة حتى يستوفي الدين ولانه اذا لم يكن حاضرا وسلم الدين يخاف هلاكه في التسليم فلا يتحقق المعادلة وتحقيق المعادلة في المعاوضة واجب وكذلك لو باع العدل الرهن بالدنانير او قتل الرهن فقضى بالقيمة فقبضها المرتهن ثم طلب دينه فانه يؤمر العدل باحضار الدنانير والمرتهن باحضار القيمة واذا قبض دينه دفع القيمة لان الرهن تحول الى الثمن والى القيمة لانه بدله ولو كان الرهن على يدي عدل وجعله للعدل ان يضع عند من احب وقد جعله العدل عند رجل فطلب المرتهن دينه من الراهن لم يؤمر المرتهن باحضار الرهن لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس في يده وقال محمد في الاصل ان المرتهن لو اخذ الجارية من العدل كان غاصبا ضامنا فكيف يلزمه احضاره لو اخذه كان غاصبا ضامنا ولو كانت الجارية في يد المرتهن فالتقيا في بلد اخر فطالبه بدينه يؤمر بدفع المال الى المرتهن لان المرتهن لا يلزمه ان يسافر بالجارية لانه يلزمه مونة النقل او نقص ضمانها في قول بعض الفقهاء وقد يحتاج الى الاستيفاء في الحال حاجة ماسة ضرورية فلا يجوز التاخير

فصل في قضاء رهن مائة شاة بالف كل شاة بعشرة وادى عشرة ليس له ان يسترد شاة وفي رواية الزيادات يرد شاة وكذا لو رهن عبدين كل عبد بخمسمائة فقضاه خمسمائة ليس له ان ياخذ احدهما على رواية المبسوط وفي رواية الزيادات له ذلك وهذا بناء على ان بتعدد التسمية وبيان الحصة يتعدد الصفقة على رواية الزيادات وعلى رواية الرهن يتحد الصفقة وجه رواية الرهن ان العقد متحد حقيقة فلا يصير عقودا متفرقة بتفرق التسمية الا ترى لو باع مائة شاة كل شاة بعشرة فنقد المشتري عشرة ليس له ان ياخذ شاة فكذا هذا وجه رواية الزيادات ان الصفقة صحت ذكرا متعددة معنى لان حصة كل واحد من الدين معلوم بعينها واحاط بتسمية على حدة وهذا حكم عقود متفرقة والعبرة للمعنى لا للصورة بخلاف البيع لانا لو جعلناه عقودا متفرقة الحاق الضرر بالبائع لان المشتري يقبل العقد في الجيد ولا يقبل في الردي وفي ذلك ضرر عليه لانه اذا زال الجيد عن ملكه لا يمكنه ان يروج الردي بثمن الجيد وهنا ليس في جعلها عقودا متفرقة الحاق الضرر بالراهن لان المرتهن ان قبل الرهن في الجيد دون الردي لا يتضرر به الراهن لانه لا يزول الجيد عن ملكه حتى يبقى له الردي لا غير

فصل عبد مرهون بالف وقيمته الف فقتله عبد قيمته مائة فدفع به فالمدفوع رهن بجميع الالف ويجبر الراهن على افتكاكه عندهما وقال محمد يخير الراهن ان شاء افتكه وان شاء تركه عند المرتهن بالدين وقال زفر يفتكه بقدر قيمته ويسقط باقي الدين لان المقتول لو كان قائما وانتقصت قيمته يبطل من الدين بقدر النقصان فكذلك بدله لانه قائم مقامه لمحمد ان النقصان ها هنا بفوات جزء من العين بل باعتبار تغيره وتبدله فصار كالمغصوب اذا قتله عبد اخر وقيمته اقل من قيمة المغصوب كان للمغصوب منه ان يطالبه بالقيمة فكذا هذا لهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول لحما ودما فصار التغير بمنزلة التغير من حيث النقصان بتغير السعر وكذلك لو كان العبد المرهون نقص من حيث السعر حتى صار يساوي مائة فقتله عبد اخر يساوي مائة ودفع به فهو على هذا الخلاف ارتهن امتين فولدت احديهما وقيمتهما سواء وقيمة الولد مثل قيمة الام فماتت الام سقط ربع الدين ويفتك الولد بربع الدين والاخرى بنصف الدين لان الولد تابع الى وقت الفكاك وصار بحصة من الدين لانه دخل عليه قبض مقصود من الراهن انقسمت حصة الام عليهما نصفان لانهما في القيمة سيان فصار بازاء كل واحد منهما نصف النصف وهو ربع الكل فان ولدت البنت بعد موت الام بنتا مثلها كان للبنتين ثلثا النصف لان البنت السفلى صارت تابعة للعليا لا للام في الرهن لانه لم يرد على امها عقد ولا ورد العقد

على الجد والعقد على الجد قائم فينفسخ بهلاكها لان بهلاك المرهون ينتقض العقد ويتأكد لحصول ما هو المقصود منه وهو الاستيفاء فاذا صارت تابعة للجد صار كان الجدة ولدتهما فانقسمت حصتها عليهما اثلاثا اذا بقيتا الى وقت الفكاك ولو ولدت الدابة المرهونة ولدا وولدت ولدها ولدا وقيمتهن سواء انقسم ما فيها من الدين عليهن لما بينا ولو عورت احدى الولدين ذهبت بموت الام اربعة اجزاء من اثنى عشر جزءا من النصف ولو كان هذا في الرقيق بقيت للبنتين ثلثة اخماس النصف لان العين من الدابة ربعها فذهب بالعور ربعها فصارت العوراء على ارباعها سهم لحاجتنا الى الربع فصارت كل واحدة من الاخريين على اربعة اسهم فصار الكل اثنى عشر جزءا الا انه بالعور فات جزء منها ولم يسقط شيء من الدين بفواته لانه لو فات كلها قبل الافتكاك لم يسقط شيء من الدين فكذا اذا فات بعضها فينقسم نصف الدين على احد عشر جزءا فصار بازاء العوراء ثلثة وبازاء الام اربعة وبازاء البنت الصحيحة اربعة واما العين من الادمي نصفه فبالعور فات نصف العوراء فصارت العوراء على سهمين فصار الكل عشرة وقد ذهب بالعور سهم بقي خمسة فيقسم نصف الدين على خمسة بازاء العوراء سهم وبازاء الام سهمان وبازاء البنت الصحيحة سهمان

المسائل هي رجل رهن ثوبين بعشرة قيمة احدهما تسعة وقيمة الاخر ستة فافتك اربعة دراهم ثم هلك الثوب الذي قيمته ستة فانه يفتك الثوب الباقي بدرهمين لانا بهلاك الثوب الذي قيمته ستة صار مستوفيا للاربعة الاخرى لان العشرة منه قسمت على خمسة عشر نصيب كل ستة اربعة فبقي من الدين درهمان ولو هلك الذي قيمته تسعة اخذ الباقي بغير شيء وهلك الاخر بستة لان بمقابلته من الدين ستة ولو اشترى المرتهن من الراهن طعاما بعينه بذلك الدين فليس للراهن اخذ الرهن قبل ان يوفي الطعام لانه لا يصير مستوفيا وقابضا لدينه الا بقبض بدله قال ابو يوسف في رجل قضى الراهن دينه واخذ رهنه فباعه فوجد المرتهن الدراهم ستوقة له ان ينقض البيع لانه لم يصر مستوفيا لدينه ولو وجدها زيوفا لا ينقضه لانه صار مستوفيا لدينه وكذلك لو باعه بالدين عبدا فاستحق لم يكن للمرتهن ان ينقض البيع ولو وجده حرا له ان ينقضه ثم رجع ابو يوسف عن قوله في الستوقة والحر وقال لا ينقض البيع ولكن يضمن الراهن قيمته فيكون رهنا ولو كان الرهن قائما في يد الراهن كان للمرتهن ان يرده الى الرهن في جميع ذلك واذا دفع المرتهن الرهن الى رجل وقال اذهب مع الراهن الى كورته واقبض منه المال وادفع اليه رهنه فقال له الراهن في بعض الطريق ادفع الي هذا الرهن ابيعه فاعطيك رهنا هو اوثق منه ففعل الوكيل فضاع الرهن قال لا يهلك بالمال والمال على الراهن ولا ضمان على الوكيل في الرهن لانه دفع الرهن الى الراهن بامر المرتهن لانه دفع الرهن لاستيفاء الدين وقبضه منه وهو مامور فيه وقد وصل الرهن الى الراهن فقد انتقضت يد المرتهن فلم يصر مستوفيا لدينه بهلاك الرهن وذكر الفقيه ابو الليث في العيون هشام عن محمد في رجل رهن عند رجل عبدين بالف درهم قيمتهما سواء الف درهم ثم قال الراهن للمرتهن اني قد احتجت الى احدهما فرده علي ففعل قال الباقي رهن بالالف كلها وان مات مات بحصته لانه لما رده عليه زالت يد المرتهن فيكون الباقي في يده رهنا بجميع الالف لان بعض الرهن يكون محبوسا بجميع الدين كما لو رهنه ابتداء الا ان انتهاء الرهن انما انعقد باعتبار القسمة على قدر قيمتهما وبالاسترداد لا يستحق تلك القسمة فيهلك بالحصة

الزيادات واذا اراد الافتكاك يقال للمرتهن احضر الرهن ويعطي الدين ثم ياخذ لان المرتهن ليس له حبس الرهون الا بالدين فلو قضى الدين قبل احضار الرهن كان حبسه بعد ذلك الى وقت الاحضار لا بالدين فيكون ظلما ولو جعل المرتهن مسلطا على بيعه فباعه بالنسيئة له مطالبة الراهن بالدين وليس له ان يقول احضر الثمن لا اعطيك دينك وكذلك الرهن لو عدل وغاب لا يطلب احضاره مع عجزه عنه ومعناه ان حكم الرهن بطل من العين بالبيع وتحول الى الثمن دينا بتراضيهما الا انه تحول حكم الرهن من العين الى الثمن حتى لو توى الثمن على المشتري رجع الراهن على المرتهن باعطائه لان حكم الرهن لما ثبت في الثمن ابتداء صار مضمونا على المرتهن فهلاكه يصير مستوفيا لدينه فيلزمه رد ما قبض ولو كان الثمن دون قيمة العين والنقصان يكون على الراهن ولو لم يبطل حكم الرهن عن العين لكان النقصان على المرتهن ولو كان الرهن قتل خطأ في يدي المرتهن ودفع قيمته على العاقلة في ثلث سنين لم يكن له المطالبة بالدين حتى يحضر القيمة لان حكم الرهن تحول من العبد الى القيمة ويتعذر على المرتهن احضاره قبل حلول الاجل فصار بمنزلة تعذر احضار العبد الغائب عند قيامه ولو كانا في غير بلد الرهن والرهن له حمل ومؤنة للمرتهن ان ياخذ بدينه ولا يجبر على احضاره في غير البلد وفي البيع ليس له طلب الثمن في غير بلد البيع والفرق ان في البيع حق المطالبة بتسليم الثمن للبائع وانما يثبت بازاء حق مطالبة المشتري بتسليم المبيع لانه عقد معاوضة فاقتضى تسليما بتسليم

تسليم فاذا لم يقدر البائع على تسليم المبيع لا يثبت له حق مطالبة المشتري بتسليم الثمن وفي الرهن حق المطالبة بتسليم الدين لا يثبت في حق
المطالبة بتسليم الرهن لان حق المطالبة بتسليم الدين كان ثابتا قبل عقد الرهن فكان له ان يطالبه بحكم المداينة السابقة ولا يجبر على احضار
الرهن لان المرتهن في حق الرهن امين ومؤنة الرد لا تجب على الامين ولو كان الدين منجما فحل نجم فطالبه به لم يجبر على احضار الرهن لانه
غير مفيد لان الاحضار للتسليم اليه وباستيفاء نجم لا يجب عليه تسليم الرهن فلا يؤمر باحضاره فان ادعى الراهن انه التوى وهلك في بلد
الرهن كلف المرتهن احضاره استحسانا لان فيه طمانينة القلب من غير ضرر يلحق المرتهن فان راى القاضي ان لا يكلفه ويحلفه بالله ما توى فله
ذلك لانه ربما يكون فيه نظر للمرتهن لانه ربما لا يامن القاضي ان يخرج الراهن من يده بالمعاملة او التسلط ويعجز القاضي عن منعه بقوته
واعوانه فلهذا يامر بذلك فيما يرى من الصلاح لهما لانه نصب ناظرا للمسلمين

باب اختلاف الراهن والمرتهن

المبسوط اختلفا في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول للمرتهن والبينة للراهن لان الراهن يدعي عليه زيادة ايفاء وهو ينكر فكانت
بينته اكثر اثباتا ادعى عبدا في يد غيره انه عبده رهنه من فلان وقبضه فلان وذو اليد يقول هو عندي يقضى للمدعي لان ذا اليد
انتصب خصما للمدعي لانه ادعى الملك لنفسه ويوضع على يدي عدل حتى يحضر الغائب بخلاف ما لو اقر بالملك للغائب لا ينزع من يده
والفرق انه متى اقر بالرهن للغائب فقد اقر انه ليس له حق الامساك لان الراهن لا يصلح ان يكون حابسا وممسكا للمرهون واذا زعم
انه ليس له حق الامساك ينزع من يده فاما اذا اقر بالملك لغيره لم يقر انه ليس له حق الامساك لانه يتصور ان يكون ممسكا ملك
الغير بحكم النيابة ولو ادعى المرتهن هذا والراهن غائب يدفع اليه اذا قال غصبه ذو اليد او اخذه من يده او اجاره لانه ادعى فعلا
على ذي اليد وانكر ذو اليد فينتصب خصما فلو لم يدع على ذي اليد الاخذ من يده لا يدفع اليه لانه لو ثبت الاخذ من يده فانما يثبت مقتضى
ثبوت الرهن والرهن لم يثبت فلم يثبت الاخذ من يده كما لو ادعى عينا في يد انسان انه ملكه اغتصبه منه واقام ذو اليد البينة على [illegible]
عنده لفلان تقبل بينة المدعي لانه ادعى فعلا عليه فانتصب خصما وان لم يدع الاخذ منه لا تقبل بينته لانه لا ينتصب خصما فكذا هذا
اقر المرتهن انه قبض رهنا قيمته الف بالف ثم جاء بثوب يساوي مائة فقال الراهن لم ارهنك هذا فالقول له الا اذا تراجع السعر [illegible] ما يساوي
الفا بابه فالقول للمرتهن لانه اذا لم يعرف تغير السعر فالظاهر شاهد للراهن لان قيمته ساعة كانت الفا يقينا ولم يعرف تغير السعر فالظاهر
شاهد للمرتهن ولو قال رهنتك هو مسلم وقال المرتهن كافر فالقول للمرتهن والبينة للراهن وكذا لو ذكر القصاص والسرقة لان الراهن يدعي
عليه الايفاء او زيادة الايفاء وهو ينكر فيكون القول له قال المرتهن اخذت المال ورددت الرهن وانكر الراهن الرد واقاما البينة
فالبينة للراهن لان بينة الراهن تثبت الضمان على المرتهن لان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء ولم يكن ثابتا بالقبض السابق لان قبض الرهن
قبل الهلاك كان استيفاء في حق الحبس لا في حق ملك العين وبالهلاك يصير قبض استيفاء في حق ملك العين فلم يكن ضمان الاستيفاء ثابتا
قبل الهلاك فكان بينة مثبتة الضمان وبينة المرتهن نافية له فكانت المثبتة اولى بخلاف ما لو اقام الغاصب البينة على رد المغصوب وقد اقام
المالك البينة على الهلاك فبينة الغاصب اولى لان ضمان الرد كان واجبا بالغصب السابق لانه اوجب رد العين حال قيامه ورد القيمة
حال هلاكه وكانت بينة الغاصب مثبتة البراءة عن الضمان وبينة المالك نافية للبراءة فكانت المثبتة اولى دفع اليه قلبا ليرهنه له
عند رجل بعشرة ووزن القلب عشرون فامسكه واعطاه عشرة من عنده وقال رهنته ولم يقل رهنته عند فلان وهلك القلب فان
تصادقا يرجع بالعشرة وكان امينا في القلب وان تجاحدا فقال اقررت بانك رهنته فلانا لكن بعد [illegible] ان يحلف انه كان لم يعلم انه
امسكه لان الوكيل اقر انه رهن فاذا قال لم ارهن فكانه قال كذبت فيما اقررت به وانكر المقر فيكون القول للمقر له كانه ساير
الا انه يرجع بالعشرة لانه ثبت الرهن وقد هلك فصار الآمر موفيا العشرة بهلاك الرهن وانما يستحلف لان المقر ادعى ما يكذبه
اقراره لانه لا يحتمل انه لم يرهن ورهنه من نفسه فلم يظهر مناقضا الا انه خلاف الظاهر فاذا طلب يمين المقر له يستحلف كما لو اقر بالبيع
ثم قال كان تلجئة او كان فيه خيار الشرط فان قال الآمر للوكيل اقررت انك رهنته ثم اقررت انك لم ترهن فناقضت فانت ضامن فداه بقيمته
قيمة القلب من الذهب ويضمن له العشرة طعن عيسى وقال لا وجه لضمان القيمة لانهما لو تصادقا انه لم يرهنه لم يضمن وكذلك
اذا تصادقا انه رهنه فانه لا يضمن بالادعاء ولا بتركه والجواب عنه انه يضمن بجحود الامانة لانه يثبت جحوده بالاقرار لانه لما
قال رهنته فقد اقر انه لم يكن في يده لان الرهن لا يتم الا بالتسليم فلما قال لم ارهن صار قائلا انه ليس عندي ولا في يدي فهذا هو
الجحود ومن جحد امانة في يده ضمنها وصار كالمودع اذا قال ليس عندي ثم قال كان عندي ضمن فكذا هذا المسقا واذا كان الرهن

ثوبا فاذن له الراهن في لبسه ثم جاء به متخرقا فقال المرتهن تخرق من لبس ذلك اليوم وقال الراهن لم يتخرق من لبسك ولم يلبسه
فالقول قول الراهن لان المرتهن ادعى البراءة عن الضمان باستعمال الثوب باذن الراهن وهو منكر فيكون القول له فان اقر الراهن
انه لبسه في ذلك اليوم وتخرق قبل لبسه او بعده فالقول قول المرتهن انه تخرق من لبسه والبينة بينة الراهن لان الظاهر شاهد للمرتهن
لان فعله وهو اللبس سبب للتخرق ظاهرا وغيره موهوم فيحال التخرق الى السبب الظاهر دون الموهوم

باب الدعوى والشهادة في الرهن المبسوط

ما يبنى على فصول فصل في اختلافهما في الرهن
فصل في اختلاف الشاهدين في النطق فصل في شهادة الراهنين او المرتهنين بالمرهون لغيره فصل في اقامة
الرجلين البينة على الراهن فصل في اقامة الواحد البينة على الرجلين في الرهن فصل قال الراهن رهنتك
هذا العين وقبضته مني واقام البينة والعين قائمة في يد المرتهن وهو ينكر او قال لي رهنتني عبدا آخر واقام البينة تقبل
بينة المرتهن فالقول له ولا تقبل بينة الراهن لان بينة المرتهن تثبت الحق لنفسه وبينة الراهن تثبت الحق لغيره وهو منكر البدل والحبس وبينة
من يثبت الحق لنفسه اولى ولانه لا فائدة في قبول بينة الراهن اذا كانت قيمة ما يدعيه الراهن لان بينته تثبت زيادة ايفاء لنفسه
المرتهن لان الرهن يصير ايفاء عند الهلاك لا في الحال فكان الثابت قبل الهلاك مجرد الحبس حقا للمرتهن وبعد الهلاك يصير ايفاء الدين
وهو حق الراهن اقام الراهن البينة انه رهنه عبدا بالف يساوي الفين وقبضه وانكر المرتهن ولا يرى العبد يضمن المرتهن
قيمة العبد كلها النصف يسقط بدينه ويؤدي بالنصف لانه يجحده فصار ضامنا بالجحود كالمودع جحد الوديعة يصير ضامنا للوديعة وكذلك
ان سكت المرتهن لم يقر ولم يجحد لان السكوت جحود حكما الا ترى انه لو ادعى على آخر شيئا فسكت يسمع عليه البينة كما لو جحد وان قال
المرتهن يساوي خمسمائة لا يسمع قوله لانه خلاف ما قامت عليه البينة ولو قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقال الراهن احدهما
بعينه فالقول للراهن والبينة للمرتهن لان المرتهن يدعي عليه زيادة رهن وهو منكر الرهن عبد والدين الف فذهبت عين العبد وهي
تساوي الفا فقال الراهن كانت قيمته يوم رهنتك [illegible] فذهب نصف حقك وقال المرتهن بل كانت [illegible] يومئذ وانما زادت من بعد فالقول
للراهن والبينة له ايضا لان القيمة للحال الف فيكون الحال شاهدا على الماضي كما في مستاجر الطاحونة فاختلفا في جريان الماء وانقطاعه
يحكم الحال فكذا هذا والراهن بينته تثبت اكثر القيمتين والمرتهن ينفي الزيادة فكانت المثبتة اولى فصل اذا انكر الراهن الرهن
فشهد احدهما انه رهنه بالف والآخر بالفين لا تقبل لان الدين بهذه الشهادة لم يثبت عند ابي حنيفة لان اختلاف الشاهدين في المشهود به
يمنع قبول الشهادة عنده واذا لم يثبت الدين لم يثبت الرهن لان صحته منوطة بالدين وعندهما هو رهن بالاقل لانه يثبت الدين
الالف بهذه الشهادة عندهما اذا كان المدعي يدعي اكثر المالين ادعى الراهن الرهن بمائة وخمسين درهما قيمته وشهد احدهما بذلك والآخر
بمائة وقال المرتهن عليه مائة وخمسون وهو رهن بمائة منها فالقول للمرتهن والبينة للراهن لانه يثبت الدين وهو مائة وخمسون بتصادقهما
عليه لا بالبينة وتصادقا ان العين رهن بمائة فصار رهنا بمائة بتصادقهما على ذلك الا ان بينة الراهن اكثر اثباتا لانه يثبت زيادة
انفاذ على المرتهن اقام المالك البينة انه استودعه وهو اقام البينة انه ارتهنه تقبل بينة المرتهن لان الرهن لازم وفيه ضمان ولا لزوم وضمان
في الوديعة وكانت بينة الرهن اكثر اثباتا ولانه امكن العمل بالبينتين بان يجعل كانه اودعه ثم رهنه لان الرهن يرد على الايداع فاما
الايداع لا يرد على الرهن الا برضا المرتهن الراهن اقام البينة على الرهن والآخر على البيع جعل بيعا لان البيع لازم من الجانبين
والرهن غير لازم من جانب المرتهن والبيع يوجب الملك للحال والرهن لا فكانت بينة البيع اكثر اثباتا ولانه امكن العمل بالبينتين بان
يجعل كانه رهن اولا ثم باع لان البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع وكذلك لو ادعى المرتهن الهبة والقبض يؤخذ ببينة الهبة لان الهبة
توجب الملك للحال كالبيع ادعى الشراء والقبض والآخر ادعى الرهن والقبض يحكم بالشراء اذا كان في يد الراهن فان علم سبق تقدم الرهن
كان اولى لان شراء المرهون لا يصح وان كان في يد المرتهن جعل رهنا لان للمرتهن قبض معاين فلا ينقض بالشك كالواحد على الشراء
من واحد ولاحدهما قبض معاين واقاما البينة فصاحب القبض اولى فصل شهد الراهنان بالمرهون لمنكر آخر لا تقبل لانهما
بهذه الشهادة يجران الى انفسهما نفعا ومغنما لانهما يريدان ابطال حق المرتهن في الرهن وفي ابطال حق المرتهن عن الرهن نفع لهما
في الحال فتمكنت التهمة في شهادتهما فلا تقبل ولان هذه الشهادة في معنى الاقرار لانهما يشهدان على انفسهما لانهما يسعيان في نقض عقد قد تم بهما
وشهادة الانسان على نفسه اقرار وهذا اقرار يتضمن بطلان حق المرتهن فلا يصح في حق المرتهن كما لو اقر صريحا ولو شهد المرتهنان

تقبل لانهما لا يجران الى انفسهما مغنما ولا يدفعان مغرما بل يضران بانفسهما حتى كان الرهن قائما وان كان الرهن هالكا لا يقبل شهادتهما
لانهما يدفعان عن انفسهما مغرما لان بهلاك الرهن سقط الدين ويبرى الراهن عن الدين ظاهرا وحتى قبلت شهادتهما لم يصح
الرهن فلا يسقط حقهما باع رجلان متاعا بالف درهم من رجل على ان يرهنهما عبدا بعينه ثم شهدا ان العبد لرجل وقال يرهن
ان يكون رهنا بالالف لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على انفسهما بابطال حقهما في الحبس فلا يجران الى انفسهما مغنما ولا يدفعان
مغرما ولا يسعيان في نقض عقد تم بهما ولو طلبا رهنا لا يقبل لانهما يشهدان لانفسهما برهن آخر ويسعيان في نقض
عقد تم بهما وليس اليهما النقض **فصل** ادعى الرجلان كل واحد الرهن فهو على قسمين اما ان ادعيا الرهن من واحد
او ادعيا الرهن من اثنين فان ادعى كل واحد الرهن من واحد وتقيم البينة فلا يخلو اما ان كان الرهن في يد احدهما او في
ايديهما او في يد الراهن والدعوى منهما حال حيوة الراهن او بعد وفاته وقد ارخا في ذلك كله او لم يورخا فان كان
الرهن في يد احدهما ولم يورخا فهو اولى به لانه ترجحت بينة ذي اليد باليد لان اليد يدل على انه سبق ارتهانه ولان الاصل
صحيحة من حيث الظاهر الا ان يعلم بطلانه كما لو ادعيا بالشرى من واحد والمبيع في يد احدهما وان ارخا يقضى لاسبقهما
تاريخا لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو علمنا بالمعاينة انه رهن من احدهما اولا فهو اولى به فكذلك اذا علمنا
بالبينة العادلة وان كان الرهن في ايديهما او في يد الراهن ان ارخا يقضى لاسبقهما تاريخا لان الآخر منهما تاريخا غير مقبول
لانها قامت على رهن فاسد فكان الذي اسبق نفذ باقامة البينة وان لم يورخا لا يقضى لهما قياسا وبه ناخذ وفي الاستحسان لكل واحد
نصفه بنصف حقه لان رهن كل واحد منهما ثبت بالبينة العادلة ولم يعلم سبق احدهما فيجعل كانهما وقعا معا كما لو رهن منهما ابتداء معا
الرهن وصار العبد محبوسا بحق كل واحد منهما على الكمال وجه القياس انه تعذر القضاء بالرهن منهما بعقد واحد بان يجعل كانه رهن
منهما معا لانه يكون قضاء بما لم يشهد به الشهود فان كل فريق شهدوا انه رهن الكل منه بعقد على حدة والقضاء بخلاف ما شهد به
الشهود باطل وتعذر القضاء بالرهن لكل واحد منهما بعقد على حدة لانه يكون قضاء بالرهن لكل واحد في النصف شايعا ورهن المشاع
باطل بخلاف ما لو ادعيا الشرى من واحد حيث يقضى لكل واحد بنصفه لان الشرى في النصف الشايع جايز هذا كله اذا كان في حال حيوة الراهن
فاما بعد وفاته لو اقام كل واحد البينة على ارتهانه منه يقضى لكل واحد بنصفه رهنا بنصف حقه يباع لحقه عند محمد وابي حنيفة وقال
ابو يوسف رح لا يقضى لهما بشي وهو القياس لان القضاء بالرهن منهما قضاء برهن مشاع وانه باطل كما في حال الحيوة لهما ان العقد
مطلوب لحكمه لا لعينه لانه شرع ليكون وسيلة وذريعة الى حكمه وحكم الرهن بعد الموت استيفاء الدين وصيرورته احق به من ساير الورثة في قضاء
دينه لا ملك اليد والحبس والمشاع لا يمنع الاستيفاء فلا يمنع القضاء بالرهن بعد الموت في حق هذا الحكم بخلاف حالة الحيوة لان ثمة المقصود
من الرهن هو ملك اليد والحبس ولا يمكن اثبات اليد والحبس في المشاع دايما فلا يمكن القضاء بالرهن ونظيره رجلان ادعيا نكاح امراة
واقاما البينة لا يقضى لهما بشي لان حكمه حال حيوتهما هو السكن والازدواج وحصول النسل لا يقبل الاشتراك وبعد موتها يقبل بينتهما
ويقضى بالميراث بينهما لان حكمه بعد الموت هو الميراث وانه يقبل الاشتراك واما القسم الثاني لو ادعيا الرهن من اثنين واقام كل واحد
البينة على الارتهان من آخر والرهن في يد احدهما فلا يخلو اما ان كان الراهنان غايبين او كانا حاضرين او احدهما حاضر والآخر غايب فان كانا
غايبين فذو اليد اولى وان كان الخارج اسبق تاريخا لان بينة الخارج لم يسمع لانها لم يقم على خصم لان ذا اليد اثبت بينة كونه مرتهنا في حق
البيع والمرتهن لا ينتصب خصما عن المالك كالمودع فكان الشيء رهنا في يد ذي اليد كما يدعيه وان كان الراهنان حاضرين فالخارج اولى
لان كل واحد من الراهنين ينتصب خصما لصاحبه لانه يدعي انه ملكه رهنه من المدعي ويجعل اقامة البينة من المرتهنين ومما يحتاجان
الى اثبات الملك للراهنين ليصح رهنهما بمنزلة ما لو اقام الرجلان البينة على الملك المطلق والشيء في يد احدهما كان الخارج اولى فكذا
هذا وان كان راهن الخارج حاضرا وراهن ذي اليد غايبا فذو اليد اولى لان المرتهن لا ينتصب خصما لمن يدعي ملكا في الرهن
كالمودع فبينة الخارج قامت لا على خصم وان كان راهن ذي اليد حاضرا وراهن الخارج غايبا فكذلك في ظني عيسى رح وقال بعضهم راهن ذي
اليد يكفي للقضاء للخارج لان راهن ذي اليد انتصب خصما للخارج لانه يدعي الملك لنفسه والراهن من ذي اليد والخارج مرتهن والمرتهن
بمنزلة المودع والمودع ينتصب خصما فيما يستحق خصما لصاحبه لانه من باب الحفظ كالوادي اذا ادعى على المودع ان ما في يده
الوديعة لفلان آخر غايب اودعه اياه واقام البينة على ذلك يقبل فكذا هذا والجواب عنه ان المرتهن كان يثبت الملك للراهن يدعي على الراهن

حقا فانه يدعي دينا وهو غايب وليس عنه خصم حاضر فلا يقبل بينته على اثبات الدين فلا يقبل على اثبات الرهن ايضا لان الرهن
اتبع بدون الدين بخلاف المودع لانه لم يدع على المودع شيا بل يدعي الملك له فينتصب في اثبات الملك له لان هذا من باب الحفظ
فصل ادعى واحد على رجلين الرهن واقام البينة على احدهما انه رهنه والمتاع لهما وهما يجحدان الرهن يستحلف من لم يقم
عليه البينة فان حلف رد الرهن عليهما لانه لم يثبت الرهن في حصته فلا يقضى بحصته نصيب الآخر لانه يكون قضاء بالرهن في نصف شايع
وذلك لا يجوز وان نكل رسخ لهما المتاع بالنكول وعلى الآخر بالبينة وان كان المرتهن اثنين والراهن واحدا فاقام احدهما البينة
انه ارتهنت وصاحبي بالالف فانكر الراهن والمرتهن الآخر الرهن يدعي الراهن عند ابي يوسف وعند محمد رح يقضى به رهنا ويجعل في يد
المرتهن الذي اقام البينة وعلى يد العدل فان قضى الراهن المرتهن المقيم للبينة ماله اخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيبه لا نصيب
الجاحد ولا رواية عن ابي حنيفة رض لمحمد انه لا يمكن للمدعي اثبات الرهن على الراهن الا بعد اثباته على صاحبه لان الرهن من اثنين لا يصح
الا ان يقبلاه جميعا وكان الرهن من صاحبه سببا لثبوت الرهن في حقه ومن انكر سبب ثبوت حق انسان ينتصب خصما له فقامت
البينة على ذلك ومتى ثبت الرهن منهما يوضع في نوبة الجاحد على يدي عدل لان الرهن في حق الجاحد غير ثابت انما ثبت في حق
المدعي والراهن ما رضي بحفظ المدعي وحده لان لو ضع انما يدعي على صاحبه ليس بسبب لثبوت حقه بل هو شرط لثبوت حقه لان قبول
صاحبه شرط لصحة الرهن منهما وليس بسبب لوجود قبوله لان قبوله لا يوجد بقبول صاحبه ولا يمكنه اثبات قبول صاحبه وهو جاحد كما لو ادعيا
رهنا من اثنين وهو في يد احدهما وراهن ذي اليد حاضر لا يقبل بينة الخارج على اثبات الرهن على الغايب كما بينا فكذا هذا والله اعلم

باب رهن الذمي والحربي المبسوط

الذمي في الرهن والارتهان كالمسلم لانه يساوي في
القضاء والاقتضاء رهن ذمي من ذمي خمرا فوضعها على يدي مسلم نزعت من يديه ووضعت على يدي ذمي لان المسلم لا يصلح ان يكون
وكيلا للذمي في قبض الخمر الا انه يكره للمسلم امساك الخمر ههنا بسبب الفساد ولا يحل للمسلم ان يأتي فعلا يكون سببا للفساد فيجب نقضه
دفعا للكراهة المستامن في الرهن والارتهان كالذمي لانه في الايفاء والاستيفاء بمنزلته فان رجع الى داره ثم اسر المسلمون وله رهن
في يد مسلم بدين عليه فقد بطل الدين لانه لو جاز ان يبقى الدين متعلقا بالبيت لان وجوب هذا الدين لم يكن في ملك الغانمين فيجوز القول
بتا فسقط من... وصار الرهن للمرتهن بذلك الدين عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يباع ويعطى المرتهن قدر دينه والباقي في...
لمحمد ان بعد الاسر انما سقط الدين عن الحربي المقروض لا بسبب موضوع لسقوطه فان الاسر لم يوضع للاسقاط والابطال وانما وضع للاثبات
فيعتبر الدين ساقطا في حق الاسر والماسور ولا يعتبر ساقطا في حق المرتهن وفي حق الوثيقة الحاصلة بالدين لانعدام الموضوع فبقي
الدين متعلقا بالرهن بعد الاسر كما لو كان بهذا الدين كفيل لا يعتبر الدين ساقطا في حق الكفيل حتى يطالب الكفيل به وان اعتبر ساقطا
في حق الماسور فكذا هذا ملكه الغانمون مشغولا بالدين لانه لا يكون ان يغتنم حق المسلم فيباع بدينه لابي يوسف ان الدين وان بقي في حق
المرتهن لكن يد المستولي محترزة حافظ على هذا الرهن لنفسه من وجه فانه ثبت له ملك اليد والحبس عليه وكان قبضه وامساكه وافعاله ويد
المستولي الحافظة الحادثة سابقة على يد الغانمين فيكون هو احق به من الغانمين كمن في يد المسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار يكون
~~يكون هو احق به من الغانمين لمن في يد المسلم في دار الحرب هو اولى بما في يده~~ لان يده سابقة على يد الغانمين فكذا هذا فان كان عنده رهن لمسلم
اوصى رد الرهن على صاحبه وبطل دينه في قولهم جميعا لان الاسر يزيل ملكه عن العين فلان يزيل عن الدين اولى لان بالاسر فاق خرج من
ان يكون مستحقا للملك ولا يخلفه الغانمون في ديونه لان الغانمين انما يملكون ما لا حرب بالاستيلاء عليه والاستيلاء انما يتحقق على العين لا على الدين
وفي بطل دينه بطل رد الرهن على الراهن كما لو سقط دينه بالهبة او الابراء ولا يملكه الغانمون بالاستيلاء لانه مال المسلم ارتهن الحربي
من حربي رهنا وقبضه ثم دخلا دارنا بامان فاختصما لم نعرض لهما فيه لانهما لم يرضيا بلزوم احكامنا بدخولهم دارنا فيما فعلوا في دار الحرب
ولو خرجا مسلمين او ذميين نقض ومضى الرهن لانهما راضيان بلزوم احكامنا مطلقا **فصل** ورهن المرتد وارتهانه موقوف
عند ابي حنيفة رح لما عرف ثم لا يخلو من اربعة اوجه اما ان كان الرهن كسب الاسلام والدين وجب في حال الاسلام او كان كلاهما في الردة او كان احدهما
في الاسلام والآخر في الردة وكل وجه لا يخلو اما ان اسلم او مات او قتل على الردة فان كان الرهن من كسب الاسلام والدين وجب في الاسلام
يهلك ما فيه اذا كان الدين والرهن سواء لان قضاء ذلك الدين كان واجبا عليه من اكساب الاسلام وقد قضاه لان المرتهن قبضه على جهة
الاقتضاء والاستيفاء وقد صح ذلك ولا يعتبر قسمته للورثة لانه لا ينفذ لانه لو صح للورثة صح الورثة مثل ذلك ثم تمني في كسب الاسلام فلا يفيد

فسقط عن الدين حتى لو كان قيمة الرهن أكثر من الدين فإنه يضمن المرتهن الزيادة لأن متضمن وقدر الزيادة مفيد لأنه لو ضمن المرتهن ذلك
لا يضمن الورثة مثل ذلك وإن كان الرهن من كسب الردة بدين الردة جاز ويهلك بما فيه لأن تصرفات المرتد في كسب الردة نافذ عندهما رح
ألا ترى أنه لو باع شيئا من كسب الردة جاز بيعه وإن مات على الردة فكذا إذا رهن وإن كان الرهن من كسب الإسلام بدين استدانه في ردته
فإن هلك عند المرتهن فهو ضامن لقيمته يردها إلى الورثة لأنه متى بطل الرهن ظهر أن المرتهن قبض ملك الورثة لنفسه بغير إذنهم
وقد هلك في يده فصار ضامنا ويكون دينه فيما اكتسب المرتد في الردة لأن سبيل دين الردة أن يقضى من كسب الردة بخلاف
ما لو كان دين الإسلام فإن التضمين لا يفيد لأنه لو ضمن قيمته للورثة مثل ذلك من كسب الإسلام للمرتهن فلا يفيد
التضمين وإن كان الرهن من كسب الردة بدين الإسلام فإن مات أو قتل على الردة وهلك فهو ضامن ويكون فيما من كسب
الردة ويرجع المرتهن بماله في كسب الإسلام إلا أن تصرفاته في كسب الردة نافذ على الأصح وهذا يرجع منه لأن اكتساب الردة يكون
لبيت المال عنده فالراهن قضى دينه من حق غيره فكان ما صنع مبتدئا كسب الردة فبطل ويضمن قيمته لبيت المال وعندهما
الرهن صحيح والمال الذي اكتسب قبل الردة وبعدها ملكه وارتهانه بكل دين وجب في حق المتعين بالعقد كثمن المبيع في الحر
جائز وجبت هذه الديون قبل الردة أو بعدها وكل دين وجب بحكم الملك لا بالعقد كبدل الخلع والكتابة ومهر المرأة والصلح
عن دم العمد لا يجوز لأنه لو استوفى هذه الديون بعد ما مات أو قتل على الردة لم يصح فكذلك الاستيفاء حكما بالارتهان لأن ولاية هذا
الاستيفاء بحكم الملك وأملاكه موقوفة عنده فكذا ما ينبني عليه من الاستيفاء يتوقف فأما الاستيفاء بحكم العقد صحيح لأنه ينبني على العقد
وعقوده التي عقدها قبل الردة غير موقوفة عنده

باب رهن الفضة بالفضة

ويسمى هذا باب رهن القلب المبسوط الأصل فيه أن عند أبي يوسف رح الصياغة والجودة
معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان بل يعتبر حكمها حكم الوزن ولا يجعل تبعا للوزن إذا لم يؤد إلى الربا لأنها
مال متقوم بنفسها معتبر حقا للعباد ألا ترى أنه لو أوصى المريض بقلب وزنه عشرة وقيمته لصياغته خمسة عشر وثلث
ماله عشرة بأن لم يكن له ملك إلا هذا القلب فخمسة عشر دينارا لم تصح الوصية بقدر العشرة كما لو كان وزن القلب خمسة عشر فقد ألحق
الصياغة والجودة بالوزن في الوصية وكذلك في الغصب فكذلك في الرهن فمتى حصل النقصان يكون النقصان شائعا في الأمانة
والمضمون فما كان في الأمانة ذهب مجانا وما كان في المضمون يضمن القيمة ويملك من الرهن بقدره والأصل عند محمد رح أن الصياغة
تابعة للوزن غير معتبرة بنفسها في حق المداينات والمعاملات وهي معتبرة في المتلفات والمضمونات ثم ينظر إن كان في الوزن
وفاء بالدين وزيادة تصرف الدين إلى الوزن والأمانة إلى الصياغة وإن لم يكن في الوزن وفاء بالدين وفي قيمته وفاء أخرج
وجودته تضم إلى الوزن من قيمة الصياغة مقدار تمام الدين ويجعل ذلك مضمونا وصرف الأمانة إلى ما بقي من قيمة الصياغة لأن
الصياغة تابعة للوزن وهي بانفرادها لا يصلح لقضاء الدين وكان صرف الدين إلى الوزن أولى من صرفه إلى الصياغة إلا عند الضرورة
بأن لم يكن في الوزن وفاء بالدين فإنه يتم قدر الدين من الصياغة لأنه يجوز أن يجعل التبع أصلا عند الضرورة والأصل عند أبي حنيفة رح
أن العبرة للوزن دون الصياغة والجودة لأن الوزن أصل والصياغة تبع له لأنها صفة قائمة بالعين والصفة تابعة للأصل فيعتبر
تبعا للوزن إلا إذا تعذر أن يجعل تبعا للوزن بأن لم يعتبر تبعا فألحق بالوزن كما في مسئلة الوصية لأنا لو جعلنا الصياغة تبعا ثم يصير
موصيا بأكثر من ثلث ماله وأنه لا يجوز فهذه الفروع لم تعتبر تابعة للوزن وفي حالة الهلاك الوزن مضمون بالدين لا بالقيمة فكذلك
الصياغة تكون مضمونة بالدين وفي حالة الانكسار الوزن مضمون بالقيمة فكذلك الصياغة تصير مضمونة بالقيمة تبعا للأصل لئلا يصير
التبع مخالفا للأصل ثم المسائل على ثلثة فصول **فصل** فيما إذا كان الوزن والدين سواء **فصل** فيما إذا كان الوزن أقل من الدين
فصل فيما إذا كان الوزن أكثر من الدين وكل فصل ينقسم إلى قسمين إلى حالة الهلاك وحالة الانكسار والقسم الأول على ثلثة أوجه
إما أن تكون القيمة مثل الوزن أو أقل أو أكثر وكل قسم من الأقسام على خمسة أوجه لما نبين فصار الجملة ثلثين وجها **الفصل**
الأول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن يهلك بالدين بالاتفاق لأنه مثله وزنا وجودة فتم الاستيفاء
بالهلاك وإن انكسر فإن شاء الراهن أخذ المكسور وقضاه جميع الدين وإن شاء ضمن قيمته من الذهب وكانت رهنا مكانه عندهما وعند محمد رح
وإن شاء الراهن ملك الرهن بالدين وإن شاء أدى الدين وأخذ الرهن لمحمد رح أن قبض الرهن ينعقد موجبا لضمان العين لأنه يصدق على أنه مالك

لأنه تعذر فلا يصلح مناط الضمان القيمة والعقد موجبا لضمان الرهن لأن به يصير مستوفيا للدين عند الهلاك فلزمه ضمان الرهن فيجب
تعذر إيجاب القيمة بالقبض لزم ضمان الرهن فجعلته بالدين إلا إذا كان يؤدي إلى الربا أو الإضرار بأحدهما وقد انعدم هنا كله فيما جعلته
بالدين لهما أنه لا وجه إلى أن يملك المرتهن الرهن بالدين لأن العقد لا ينعقد لملك الرهن فإن الرهن عند الهلاك لا يصير ملكا للمرتهن بل
يهلك على ملك الراهن ولكن المرتهن بالقبض يصير مستوفيا لمالية العين عند الهلاك فكان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء ولا يمكن جعله مستوفيا
باعتبار الغائب لأن الغائب بالانكسار هو الجودة دون القدر والاستيفاء إنما يتحقق من القدر دون الجودة ولا يمكن جعله مستوفيا باعتبار
القائم لأنه لا يمكن جعل المكسور ملكا للمرتهن وضمان الرهن لا يوجب الملك في العين فتعينت الضرورة إلى أن يجعل مضمونا بالقيمة لأن ملك
الأعيان بقيمتها مشروع وهذا لفقه وهو أن الراهن أذن في قبضه بشرط ضمان الرهن فإذا تعذر إثباته لعدم رضاه بقبضه فصار
كالقلب المغصوب إذا انكسر يكون مضمونا بالقيمة فكذا هذا فأما إذا كانت قيمته أقل من الوزن إن هلك يهلك بالدين عند أبي حنيفة رح وعندهما
يغرم قيمته من الذهب ويرجع بدينه فيما اعتبر بالقيمة والجودة لا الوزن لأن في اعتبار الوزن وإسقاط الجودة إضرارا بالراهن ولا يجوز
الإضرار بصاحب المال بإبطال حقه عن الجودة وفي جعله مستوفيا الدين بقدر قيمة القلب معنى الربا وهو استيفاء عشرة بثمانية فإذا
تعذر جعله مستوفيا ضمن قيمته من خلاف جنسه وأبو حنيفة رح اعتبر الوزن وفي الوزن وفاء بجميع الدين فصار مستوفيا لدينه بالهلاك
ولا يؤدي إلى الإضرار بالمرتهن بغير رضاه لأنه قبل الرهن مع علمه أن من حكم الرهن أنه يصير مستوفيا للدين بهلاكه صار راضيا
باستيفاء جميع الدين بالهلاك متى تساويا في الوزن وإن كان القلب أقل قيمة من دينه لأن المساواة في أموال الربا معتبرة من حيث
القدر والوزن لا من حيث القيمة والجودة وإن انكسر ضمن قيمته عندهم جميعا أما عندهما فظاهر وأما عند محمد رح فلأنا لو جعلناه بالدين
يؤدي إلى الإضرار بالمرتهن وأما إذا كانت قيمته أكثر من الوزن وهلك يهلك بالدين عند أبي حنيفة رح ومحمد رح لأن في الوزن وفي القيمة وفاء
بالدين فصار بالهلاك مستوفيا لدينه وفي الزيادة أمينا وقال أبو يوسف رح خمسة أسداسه مضمونة وسدسه أمانة لأن عنده الصياغة
معتبرة متقومة إذا لم يؤد إلى الربا فصار كأن الرهن اثنا عشر وزنا فشاع الضمان والأمانة فيهما فيصير بقدر الدين مضمونا وأما
إذا انكسر إن انتقص بالانكسار قيمة القلب من العشرة بأن صارت تسعة أو ثمانية ضمن قيمته عند أبي حنيفة رح لأن العبرة للوزن عنده
وفي الوزن وفاء الدين فلا يمكن إيجاب ضمان الرهن فأوجبنا القيمة وعند أبي يوسف رح ضمن خمسة أسداسه لأن عنده الصياغة معتبرة
فيكون قيمة الرهن أكثر من الدين وكذا اثنا عشر فيكون بقدر الدين مضمونا والزيادة أمانة وعند محمد رح إن شاء جعله بجميع الدين
وإن شاء افتكه بجميعه لأنه مضمون بالدين حالة الهلاك فيكون مضمونا بالدين حالة الانكسار لما بينا وإن لم ينتقص قيمة القلب من
العشرة بأن كانت قيمته بعد الانكسار أحد عشر أو عشرة فالمرتهن يضمن قيمته عند أبي حنيفة رح وعند أبي يوسف يضمن خمسة أسداس القلب
وعند محمد يضمن قدر وزن نقصان في الوزن والقيمة وفاء بالدين فلم يتغير شيء من المضمون فيكون مضمونا بالدين حالة الانكسار فيجبر
الراهن على الفكاك كما قبل الانكسار وعند أبي حنيفة رح حالة الانكسار الوزن مضمونا بالقيمة فتصير الصياغة كذلك مضمونة بالقيمة تبعا
للوزن وعند أبي يوسف كله صار مضمونا بالقيمة أصله فيكون بعض الرهن مضمونا والبعض أمانة فيشيع الضمان فيهما **الفصل الثاني**
لو كان وزن القلب ثمانية والدين عشرة فهو على خمسة أوجه إما أن كانت قيمته مثل وزنه ثمانية أو أقل من وزنه سبعة
أو أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة أو مثل الدين عشرة أو أكثر من الدين اثنا عشر وكل وجه لا يخلو إما أن هلك أو انكسر فعند أبي حنيفة رح
في الفصول كلها الهلاك بثمانية ويرجع على الراهن بدرهمين والانكسار بالقيمة لأن عنده العبرة للوزن لا للصياغة وفي الوزن
وفاء بقدر ثمانية إن لم يكن بالقيمة وفاء وفي الانكسار يتعذر إيجاب ضمان الرهن لما بينا فأوجبنا ضمان القيمة وأما عندهما إن كانت
قيمته مثل وزنه وهلك يهلك بما فيه ويرجع المرتهن على الراهن بدرهمين بالإجماع وإن انكسر ضمن قيمته عند أبي يوسف وعند محمد رح له
خيار التمليك بالدين وإلا فالفكاك لما بينا وإن كانت قيمته سبعة فعندهما يغرم قيمته من الذهب ويرجع بدينه لأن القيمة معتبرة
عندهما مع الوزن والوزن إن كان يفي بثمانية فالقيمة لا يفي بثمانية فيتخير المرتهن إن شاء رضي بهلاك الرهن بما فيه ثمانية وإن شاء
غرم قيمته سبعة ورجع عليه بدينه وإن انكسر ضمن قيمته اتفاقا أما عندهما فظاهر وأما عند محمد فلأنه لا يمكن ترك القلب عليه
بما فيه من الدين لأنه إن ترك بثمانية يتضرر به المرتهن لأن قيمة الرهن لا يفي بثمانية وإن ترك بسبعة من جنسه يؤدي إلى الربا لأنه

بصير مستوفيا ثمانيه بسبعة واذا تعذر تركه بالدين تركناه عليه بالقيمة فيترك القلب عليه بسبعة من الذهب ويكون رهنا عنده وان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين بان كانت سبعة وهلك يهلك بوزنه عند ابي حنيفة رح وعندهما يغرم قيمته ويرجع بدينه لما بينا وان انكسر ضمن قيمته بالاجماع وان كانت قيمته اكثر من وزنه مثل الدين بان كانت قيمته عشرة فعندهما الهلاك وان انكسار جميعا بالقيمة وان كانت قيمته اكثر من الدين اثني عشر فعند ابي يوسف رح ان هلك يغرم خمسة اسداسه ويرجع بدينه وان انكسر يترك عليه بخمسة اسداس قيمته لان الصياغة عنده بمنزلة الوزن ولو كان الوزن اثني عشر يضمن خمسة اسداسه ومن عشر فكذا هذا وعند محمد رح ان هلك ضمن قدر الدين بقيمة خمسة اسداس القلب لان قدر درهمين من قيمة الصياغة امانة عنده لانه لا يزيد على الوزن والدين جميعا ولا ضمان للملك في الامانة وان انكسر ان يضمن بالانكسار مقدار الزيادة على العشرة فلا ضمان وان نقص اكثر من فضل الجودة على الدين وذلك اكثر من درهمين فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين واخذ المكسور وان شاء ترك عليه بقيمته مضمونا بالذهب غير درهمين لان قيمة الصياغة اربعة ووزن الرهن لا يفي بالدين فيضمن من قيمة الصياغة ما يتم به الدين وذلك درهمان فصار قدر درهمين من الصياغة مضمونا مع الوزن وقدر درهمين امانة فيترك القلب عليه بقيمته غير درهمين ولا يترك بالدين لانه يؤدي الى الربوا لانه يصير مستوفيا ثمانيه بعشرة وان جعل مستوفيا ثمانية يتضرر به الراهن فاوجبنا عليه القيمة من الذهب تحرزا عن الربوا ونفيا للضرر عن الراهن

الفصل الثالث

ولو كان الدين عشرة والقلب خمسة عشر فهذا على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه والاكثر من العشرة احد عشر او مثل الدين عشرة او اقل من الدين ثمانية وكل وجه لا يخلو اما ان هلك او انكسر فعند ابي حنيفة رح في الفصول كلها متى هلك يهلك بما فيه وان انكسر فاختار الراهن الترك يترك بخمسة اسداس قيمته من الذهب وعندهما ان كانت قيمته مثل الوزن ان هلك ذهب ثلثاه بالدين وثلثه امانة وان انكسر ضمن ثلثي قيمته عندهما لان عندهما كان الهلاك بالدين والانكسار بالقيمة لان المضمون لا الامانة وقال محمد ان شاء ملكه بثلثه بدينه واخذ الثلث وان شاء افتكه لان عنده كان الهلاك والانكسار بالدين لانه امكن جعله بالدين وتمليكه بعد ما كان وزن ثلثه وقيمة مثل الدين رهنا بالصياغة لم يزد قيمته على الوزن فلا عبرة للصياغة وتعين العبرة للوزن بعضه مضمون وبعضه امانة فاذا انتقص شيء من قيمته بالانكسار وقع التغير بعض المضمون فيتخير وان كانت قيمته اكثر من وزنه بان تكون القيمة عشرين فان هلك يهلك ثلثاه بالدين عندهم جميعا لان ثلثه وفاء بالدين وزنا وقيمة ويهلك ثلثه امانة وان انكسر ضمن ثلثه عند ابي حنيفة رح لان المضمون من القلب عشرة والصياغة تبع للوزن عنده فيصير الصياغة ايضا مضمونة تبعا للوزن ويبقى الثلث امانة عنده وعند ابي يوسف رح يضمن نصف لان الصياغة عنده بمنزلة الوزن وقيمتها خمسة ووزن القلب خمسة عشر فصار كان وزن القلب عشرون فيترك بنصف القلب بنصف قيمته وعند محمد رح ينظر ان كان النقص خمسة او اقل لم يعتبر ويجبر الراهن على الفكاك وان نقص اكثر من خمسة للراهن ان يسلم له المرتهن ثلثي الرهن بدينه والباقي له لان عنده القيمة متى زادت على الوزن فهي قيمة الصياغة وهي امانة لان الامانة تصرف الى الصياغة متى ازدادت قيمته على وزنه والغايت قدر الامانة وبقي الدين بحاله فيجبر الراهن على الفكاك ومتى انتقصت قيمته عن الوزن فقد تغير بعض المضمون فيتخير الراهن فان اختار الترك يترك ثلثه بالدين ويرد القلب لانه مهما امكن تمليكه بالدين لا يملك بالقيمة عنده وان كانت القيمة اقل من وزنه واكثر من الدين بان تكون اثني عشر ان هلك يهلك ثلثاه بالدين عند ابي حنيفة رح لان بالوزن وفاء بالدين وزيادة والزيادة امانة وعندهما يغرم عن القلب خمسة اسداسه والظاهر ان يضمن منه قدر الدين لان قدر الدين مضمون عليه وذلك ثلثا القلب لان عندهما العبرة للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة والمضمون من الدين عشرة والزيادة امانة وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة رح ما يساوي عشرة منه لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وقدر المضمون من الوزن عشرة وعندهما ان اختار الترك يترك عليه عشرة اجزاء من اثني عشر جزء من القلب باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن وان كان القيمة مثل الدين ان هلك يهلك بما فيه عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن يتخير لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الدين وهو عشرة لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة الدين فيتخير ان شاء جعله هالكا بما فيه وان شاء ضمنه قيمته عشرة من الذهب فيكون رهنا عنده ويكون دينه على حاله نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن مقدار ثلثي القيمة

ما عرف وعندهما يضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمته عشرة فيترك جميع القلب عليه بعشرة وان كانت القيمة اقل من الدين بان كانت ثمانية ان هلك يهلك بثلثي الدين والباقي يهلك امانة عنده لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وفي الوزن وفاء بالدين وزيادة وعندهما يغرم قيمته ويرجع بدينه لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن وفي الوزن ان كان وفاء بالدين فلا وفاء بالقيمة فيتخير ولان يضمن قيمة القلب ثمانية فتكون رهنا عنده وان انكسر ضمن ثلثي قيمته عنده لما عرف وعندهما الكل لما عرف ارتهن عشرة دراهم سود بها عرف وفضل بعشرة سود يهلك بالسود عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ان كانت قيمتها خمسة عشر سود فقد صح بثلثه وثلثه امانة كما اذا ارتهن قلبا وزنه مثل الدين وقيمته اكثر منه

فصل

ارتهن قلب فضة وزنه خمسون بكوسم او قرض وقيمته من الدين سود فان هلك ذهب بما فيه لان بقيمته وفاء بالدين وان انكسر فيما او صفنا من رهن القلب وزنه عشرة بدينار وقيمتها سواء فانكسر لان الرهن من خلاف جنس الدين في المسلمين وثم يغرم المرتهن قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدينار والقلب له وعند محمد يترك عليه بالدين فكذا هذا خاتم من الفضة وزنه درهم وفيه فص يساوي تسعة رهنه بعشرة وهلك الخاتم فهو بما فيه عند ابي حنيفة رح لان تسعة من الدين بازاء الفص ودرهم بازاء الحلقة فهلك تسعة بهلاك الفص وسقط درهم بهلاك الحلقة لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وفي الوزن سواء وكذلك عندهما اذا كانت قيمة الحلقة درهم او اكثر لان الحلقة والدين بمقابلته في الوزن والقيمة سواء وان كانت قيمة الحلقة اقل من درهم فانه يسقط من الدين تسعة بهلاك الفص ولم يرتهن ضمان الحلقة لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وهاهنا ان كان في الوزن وفاء فلا وفاء بالقيمة فلو هلك ثمانيه من غير خيار لتضرر المرتهن بذلك كما اذا رهن قلبا وزنه عشرة بعشرة وقيمته ثمانية وقد هلك تخير المرتهن كما هنا ارتهن كرحنطة جيدة بكر ردي فاصابه ما افسده فعلى المرتهن كر مثله ويكون الفاسد له ويرجع بدينه عند ابي حنيفة رح لان الجودة عنده تصير مضمونة تبعا للكيل وعند محمد ان شاء الراهن سلمه بالدين وان شاء اخذه معيبا واعطاه دينه كما في انكسار القلب رهن قلب فضة بعشرة على انه ان لم يجئ بالعشرة الى شهر فهو بيع فالرهن جائز والشرط باطل لانه علق البيع بالخطر وتعليق التمليك بالخطر لا يجوز وتعليق الرهن بالخطر الا انه شرط فيه شرطا فاسدا والرهن لا يبطل بالشرط الفاسد ارتهن بعشرة دراهم فلوسا او دينارا فهلكت فهي بما فيه وان انكسر ذهب من الدين بحسابه لان الفلوس لم يكن مال الربوا لانها لم تكن موزونة بل هي عددية والجودة متقومة معتبرة في غير اموال الربوا الا ترى ان من غصب من آخر فلوسا فانكسر عنده فللمالك ان يضمنه النقصان ولا يجبر الراهن لانه سقط بعض الدين بسبب فوات الجودة فلا معنى للتخيير بخلاف القلب لانه لم يسقط شيء من الدين بالانكسار اذا بقي الوزن على حاله فوجب تخيير الراهن نفيا للضرر عنه وان كسدت فالدين بحاله لانه لم يفت شيء من العين بالكساد لا الجودة ولا العين انما تغير السعر وتغير السعر لا يعتبر ارتهن طستا بدراهم وفيه وفاء وفضل فهلك فهو بما فيه وان انكسر فكان منه لا يوزن نقص بحسابه لان الجودة قيمة في غير اموال الربوا وما كان يوزن ان شاء اخذه مكسورا واعطاه الدراهم وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن وبافتكاك الراهن القيمة واعطاه دينه عندهما وعند محمد رح يترك عليه بالدين لا بالقيمة كما في القلب والله اعلم

ابواب الجنايات

باب جناية الرهن المبسوط

في الرهن مسايله على فصلين احدهما في الجناية على النفس والثاني في الجناية فيما دون النفس

فصل

العبد الرهن قتل رجلا خطا فهذا لا يخلو اما ان كانت قيمته مثل الدين او اقل او اكثر وان كانت قيمته مثل الدين او اقل فالراهن والمرتهن يخاطبان بالدفع او الفدا لان لاحدهما حقيقة ملك وللآخر حق يشابه حقيقة الملك فاسهما حقيقيا فيشترط اجتماعهما في خطاب الدفع او الفدا فان دفعاه بطل الدين لان العبد زال عن ملك الراهن بسبب كان في يد المرتهن وفي ضمانه بلا خلف فصار كالموت حتف انفه فيتقرر الاستيفاء فان اختار احدهما الدفع وابى الآخر لا يدفع لانه لو اختار الراهن الدفع فقد رام ابطال حق المرتهن في الحبس وهو لم يرض به وان اختار المرتهن الدفع فقد رام ازالة ملك الراهن بغير رضاه فيمنع من ذلك وان اختار الفدا فالفدا كله على المرتهن لان الفدا الدفع الهلاك عن العبد واحياء حقه بتطهيره عن الجناية كمن اداء الدفع الهلاك ومن اداء عليه لان الهلاك عليه فكذلك الفدا وصار كالعبد المغصوب اذا جنى فالفدا على الغاصب لان الهلاك عليه فكذا هذا ولا يرجع بالفدا على الراهن لانه قضى حقا واجبا عليه وان فداه الراهن كان قضاء من الدين ان بلغ الفدا كل الدين ولا يبقى رهنا وان بلغ بعضه فبقدره لانه غير متبرع في الفدا لان فيه استصلاح ملكه واحيا ماله لان العبد مشغول بالجناية وبالفدا يطهر من الجناية ومن سعى لاصلاح ملكه والمالك لا يوصف بالتبرع في اصلاح ملكه واحيائه فقد قضى حقا واجبا على المرتهن وهو مضطر فيه وكان له الرجوع عليه

كمن اعار عبده ليرهنه بدينه ثم قضى المعير دين المستعير يرجع بما قضى على المستعير لانه يحتاج الى تخليص ملكه وتطهيره عن شغل الرهن
فكذا هذا وان هلك الرهن في يد المرتهن بعد ما فداه الراهن يرد على الراهن الفداء لان الراهن برى عن الدين بالايفا لانه صار موفيا
دينه بالفداء ثم اختلف مشايخنا انه يرد الالف المستوفاه بالفداء او الالف المستوفاه بهلاك الرهن قال الفقيه ابو جعفر يرد الالف المستوفاه
بالهلاك لان الاستيفا بهلاك الرهن وجد بعد الفداء ولم يستند الى وقت الرهن لان الفداء حكم الجناية والجناية فعل حقيقي لا يحتمل
النقض والانتقاض لا يظهر في حق التصرفات التي لا تحتمل النقض فاقتصر الاستيفا بالهلاك على الحال وكان الاستيفا بالهلاك مكان
الاستيفا بالهلاك اوجبهما فيرد ما استوفاه في المرة الاخيرة وقال غيره من مشايخنا انه يرد الالف الفداء كما لو قضى دينه ثم هلك الرهن يرد ما قضى
منه وذلك لان القضا بالفداء يحتمل النقض فان الراهن متى ادى الجناية لو نقضا ذكرنا وان كانت الجناية لا تحتمل النقض فظهر الاستيفاء
بالهلاك من وقت الرهن فيصير الاستيفا بالهلاك سابقا على الاستيفا بالفداء فيرجع ما استوفاه اخرا وصار كالرهن بالمهر او ببدل الخلع ثم استوفى المرتهن
دينه ثم هلك الرهن في يده يرد ما قبض لان قضا المهر يحتمل النقض وان كان سبب وجوب الدين لا يحتمل النقض وهو النكاح والخلع فكذا هنا هذا
كله اذا اختار الفداء والدفع ولو اختار احدهما الفداء والاخر الدفع فالفداء اولى لان الذي اختار الدفع منعه منه اما الراهن فلان في الدفع
ابطال حق المرتهن في الحبس وازالة ملكه عن الرهن وبالفداء لا يبطل حق الرهن في الحبس ولا يزول ملكه عن العبد ويزول ملكه عن الفداء لانه
فانه يرجع به على المرتهن فكان الفداء انفع لهم من الدفع والمرتهن بالدفع يقصد الحاق الضرر بالراهن من غير نفع يحصل له لان دينه يسقط في الحال
وفي الدفع ازالة ملك الراهن وفي الفدا ابقاء على ملكه وكان متعنتا ولا عبرة لاختيار المتعنت هذا كله اذا كانت قيمة الرهن مثل الدين او اقل وان كانت
اكثر بان كانت قيمة العبد الفين والدين الفان اختار الفداء فالفداء عليهما نصفان لان نصفه مضمون على المرتهن ونصفه امانة عنده فيعتبر
الضمان على المرتهن وبقدر الامانة على الراهن اعتبارا للبعض بالكل فان فداه المرتهن فهو متبرع ان كان الراهن حاضرا وان كان غايبا يرجع على
الراهن بنصفه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يرجع في الحالين لانه قضى دينا على غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه لان الراهن يجبر على فداء النصف
متى اختار المرتهن الفداء ولا يصلح ملكه ولا يحيى حقه لانه لا ملك له في العبد ولا حق له في نصف الامانة ولابي حنيفة رحمه الله ان المرتهن في نصف الامانة
حق الحبس والامساك ان لم يكن مضمونا عليه وهو يحتاج الى احيا حقه واصلاحه وفي الفداء احيا حقه من وجه فانه يصل الى حقه بامساكه
فيكون محتاجا الى الفداء فلا يوصف بالتبرع بحاله من ماله وكان الراهن حاضرا لانه لا حاجة له الى الفداء فانه اذا رفع الامر الى القاضي يجبر
القاضي الراهن على فداء الامانة بحاله من المرتهن فان القاضي لا يجبر على فداء المضمون فيحتاج الى الفداء ولو فداه الراهن والمرتهن غايب
لم يكن متطوعا اتفاقا ويرجع على الرهن لانه يصلح ملكه بنفسه ويحيي حقه والمالك في اصلاح ملكه لا يكون متبرعا الا ان يشاء المرتهن ان يودي
نصف الفداء ولو دفع الراهن فلهم ذلك اذا حضر ان يبطل دفعه ويفديه لانه لا ينفرد احدهما بالدفع لما بينا **فصل** رهن عبدا قيمته الفان
ففقاعين عبد قيمته مائة فدفع به واخذ الاعمى فهو رهن بالالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يدفع العبد بجنايته ويأخذ من
العبد المفقوء فيقوم المفقوء صحيحا واعمى فيبطل من الرهن بقدره ان كان ثلثا فثلثه يبطل ثلث الدين ويصير الاعمى رهنا بالباقي من الدين
وان شاء الراهن سلم للمرتهن بما بقي من الدين وان شاء افتكه بما بقي وعلى هذا لو قتل الرهن عبدا قيمته مائة فدفع به فهو رهن بالالف
عندهما وعند محمد رحمه الله للراهن ان يأخذ القاتل ويعطي الدين وان شاء سلم له الرهن ومبنى هذا بناء على ان عند ابي حنيفة رحمه الله الجثة العميا تقوم مقام
الفائتة لحما ودما فكذلك يقوم مقام القيمة لحما ودما حتى لا يكون لصاحب الجثة العميا ان يمسك الجثة ويضمن الفائتة النقصان فصار
كان الفائتة في يد المرتهن الا انه انتقصت قيمته بتراجع السعر فيبقى جميع الدين وعند محمد قيمة الجثة العميا تقوم مقام الجثة والعينين
جميعا وتكون بدلا عنهما حتى ان له ان يمسك الجثة ويرجع بقيمة النقصان فكذلك العبد الفائت تكون بعضه بازاء الجثة وبعضه بازاء
العينين فما كان بازاء العينين فات لا الى بدل وما كان بازاء الجثة فات الى بدل فيسقط ما كان بازاء العينين ويبقى ما كان بازاء الجثة
وعند ابي يوسف كذلك القيمة بازاء الجثة والعينين متى اختار المفقوءة عيناه امساك الجثة وتضمين النقصان فاما اذا اختار دفع
الجثة واخذ الفائتة فالفائتة كلها يكون بدلا عن العينين لا عن الجثة لان الفائتة انما وجب دفعه بسبب الجناية فيقوم مقام الفائت
بالجناية والفائت بالجناية العينان لا الجثة وكان كما لو فقأ عينا واحدة واخذ نصف قيمة المفقوء كان المأخوذ بدلا عن الفائت فكذا
اذا فقأ العينين الا ان بدل العينين بدل عن جميع الرقبة كله في الحر والاصل انه متى توجه على المالك بدل ملكه فانه يزال المبدل عن ملكه
حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وقد تعذر ازالة العينين عن ملك المفقوء لفواتهما عن ملكه وازالة الجثة عن ملكه قائمة مقام

العين

العينين والمدفوع كان بازاء العينين فصار الرهن فايتا الى خلف وان كان اقل قيمة فيبقى بجميع الدين عبد الرهن الالف قتله رجل
خطأ فغرم القاتل قيمته فالقيمة رهن فان بيع فيه فان بقي من ثمنه شيء فهو رهن لانه بدل بعض الرهن فيقوم مقام المبدل كما شرطه فيه وفي المختصر فان بقي شيء فهو للمرتهن لانه
بالبيع صار كالهلاك في حقه فصار مستوفيا ومتملكا له فيكون الثمن بدل ملكه فيكون له

باب جناية الرهن بالحفر المبسوط

رهن عبدا بالف فحفر العبد عند المرتهن بيرا في الطريق ثم افتك الرهن واخذ العبد فهو على ادبعة
اوجه اما ان وقع فيها دابة ثم دابة او وقع انسان ثم انسان او وقع فيها دابة ثم انسان او وقع فيها انسان ثم دابة فان وقع فيها دابة وتلفت
يساوي الفا فالعبد يباع في الدين الا ان يفديه المولى لان العبد اتلف الدابة بالحفر والعبد اذا اتلف مال انسان يباع لمولاه اما ان يبيع
او يقضي دينه فان بيع بالفداء واخذ صاحب الدابة يرجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه لان العبد تلف في ضمان المرتهن لانه
زال عن ملك المولى بسبب تحقق في ضمان المرتهن فيعتبر بما لو زال عن ملكه بالموت في يد المرتهن وقد استوفى دينه قبل ذلك فيرجع الراهن
عليه بما قبضه بحقيقة الاستيفا وصار كالعبد المغصوب اذا حفر في يد الغاصب في الطريق ثم رده على مولاه ثم تلف في البير دابة فالحكم
كما وصفنا فكذا هذا وان وقع في البير دابة اخرى وثمنها الفين شارك صاحب الدابة الاولى ويأخذ نصف ما اخذ لانه يصير متلفا للدابتين
بالحفر من وقت الحفر لانه لا فعل له سوى الحفر وكان سبب تلف الدابتين الحفر فصار متلفا للدابتين معا فصارت قيمتهما دينا
على العبد ولا يرجع الاول على الراهن بشي لان حقه في ثمن العبد وقد كان به وما اخذ الراهن من المرتهن ليس من العبد ولا كسبه واما اذا تلف فيها
انسان فدفع العبد به رجع الراهن على المرتهن بما قضاه من الدين لان العبد تلف بسبب كان في يده فيصير مستوفيا الدين من وقت الرهن
وقد استوفى مرة اخرى بعد ذلك فيلزمه رد احد الدينين فان تلف فيها انسان اخر بعد ما دفع العبد فولي الثاني يشارك الاول في العبد
لما بينا واما اذا وقع فيها دابة فبيع العبد وصرف ثمنه الى صاحبها ثم وقع انسان فمات فدمه هدر وكان يجب ان ينتقض البيع ثم يدفع
الى ولي الجناية ثم يباع لان تلف الادمي استند الى وقت الحفر فصار كانهما وقعا معا ولو وقعا معا لا يهدر دم الادمي بل يدفع العبد الى ولي
الجناية ثم يباع بدين العبد والجواب عنه ان نقض البيع لا يفيد لانا لو نقضنا البيع احتجنا الى اعادته مثله بما فيكون نقضه اشتغالا بما لا يفيد
بالايفيد والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد واما اذا وقع فيها ادمي ومات فدفع العبد بالجناية ثم وقع فيها دابة فانه يقال لولي القتيل اما ان تبيع العبد
او تقضي الدين لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر فكانهما وقعا معا ولو وقعا معا يدفع العبد الى ولي الجناية ويخير بين البيع والفداء فكذا هذا
عبد ان حفر ابيارا في الطريق فوقع فيها عبد الرهن فدفعا به ثم وقع احدهما فيها فهلك بطل نصف الدين وهدر دمه لانهما قاما مقام العبد
الاول واخذا حكم الاول ولو وقع العبد الاول في البير وذهب نصفه بان ذهب عينه او شلت يده سقط الدين فكذا هذا والله اعلم

باب الجناية على الرهن المبسوط

عبد مرهون بالف صار قيمته الفين بتغير السعر فقتله
رجل عليه الفان لان الالف في صادف وكانت قيمته الفين فصار كالو غصبه غاصب بعني الفين فكذا هذا وان ادى الفا كان
للمرتهن اولا بها لان القيمة الاصلية كانت الفا ثم زادت الف اخرى وكانت هذه الالف الزائدة تبعا للالف الاصلية كانت الفا ثم زادت الف اخرى
فكانت هذه الالف الزائدة تبعا للالف الاصلية حيث وجدت بسبب وجودها فاذا ورد الهلاك يصرف الى التابع لا الى الاصل والتابع
جميعا لان فيه الحاق التابع بالاصل ولا يجوز ذلك ولا يمكن صرفه الى الاصل دون التابع لانه لا يمكن ابقا التابع بدون الاصل لان فيه ترجيح التابع
على الاصل وهو ممتنع فصرفنا الهلاك الى التابع صونا تحقيقا للتبعية كما في المضاربة يصرف الهلاك الى الربح فان كانت قيمته في الاصل
الفين فالخارج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفان وما ترتب بينهما الا كل واحد منهما اصل بنفسه فما ترتب يتوى على الحقين وما يخرج يخرج
على الحقين عبد مرهون بالف وقيمته الف ثم نقص سعره الى مائة فقتله حر ودفع المرتهن مائة درهم وحل الدين ليس له غير ذلك وكذلك
لو تلف الراهن لان الاستيفا بجميع الدين قد وقع لان هذه القيمة تقوم مقام كل العين وتسد مسدها لان العين لو كانت قايمة
فلو كانت العين قايمة لم يكن له الا ذلك فكذا اذا كانت قايمة حكما واعتبار القيام بدله عبد مرهون بالف وقيمته الف فقتله
عبدان فدفعا به فهما جميعا رهن بالف لانهما قاما مقام الاصل لحما ودما فيقومان مقامه ملكا وحبسا فان قتل احدهما
صاحبه كان الباقي رهنا بخمسمائة سواء كانت قيمته اقل او اكثر لانهما قاما مقام الاول فيكون حكمهما كالاول فيكون جناية احدهما
على صاحبه كجناية الاول على نفسه وذلك هدر غير معتبر فيجعل الثاني كما تلف بلا جناية بافة سماوية عبدان رهنا بالف يساوي
كل واحد منهما خمسمائة فصار كل واحد رهنا بخمسمائة فقتل احدهما صاحبه كان الباقي رهنا بستمائة وخمسين لان كل واحد منهما بنصفه

فارغ ونصفه مشغول في هذه الحالة ولو كان قيمة كل واحد منهما الف يوم الارتهان يغرم القاتل رهنا سبعمايه وخمسين فكذا اذا كانت قيمة
كل واحد منهما الفا يوم الجنايه اذا المعنى يجمعهما ما بينا ولو قتل كل واحد منهما عبدا فدفع به وقيمة المدفوع قليلا او كثيرا ثم هلك احد المدفوعين
صاحبه فالحكم فيه هكذا لانهما قاما مقام الاصليين وكان الاصليين قايمان وازدادت قيمتهما ثم قتل احدهما صاحبه لان حكم البدل لا يخالف حكم الاصل
المنتقى رجل قطع يد امة انسان قيمتها الف درهم رهنها المولى بخمسمايه وهي ثمنها فولدت ولدا يساوي خمسمايه ولم يستهم
الولادة ثم ماتت من الجنايه فان شا المولى جانب المرتهن فيذهب من الدين بحساب ذلك ولا شي له على الجاني وان شا اخذ من الجاني قيمتها
يوم قطع يدها وهي الف الذي يرجع اليه على المرتهن فيكون مضمونا عليه لانه يعني بقيتها مقطوعه وذلك خمسمايه لانها ماتت في ضمان المرتهن
فيكون مضمونا عليه لان رهن المجني عليه بقطع حكم السرايه ويرجع المرتهن على الراهن بما ضمن وهو خمسمايه لان الرهن انتقض في الهلاك
ويرجع ايضا عليه بحصة الام من الدين وذلك خمسمايه ويبقى للمرتهن على الراهن مايتان وخمسون حصة الولد فان مات الولد بطل الرهن
فيه ويرجع المرتهن بهذه المايتين وخمسين على الراهن لان الدين كله حل اي الام ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل رهن كر الحنطه بعين
وبرذونا كل واحد يساوي مايه درهم وقبض المرتهن فاقضم الغلام البرذون الشعير فان ثلثه كل واحد منهم رهن بثلث
المايه الا انه مقسوم على قيمتهم يستوي فيصير كل واحد ثلثه والثلثان للراهن في جنايه ثلث العبد على الثلث من الرهن
ملك للان جنايه الرهن على الراهن مهدر وجنايه ثلثي العبد معتبره فيكون في عنق العبد لان جنايه العبد الراهن على حق المرتهن فيكون مضمونا
عليه ففي البرذون ثلثه اتساع المايه وهي ثلثها وفي العبد ثلثه اتساع المايه وهي ثلثها وفي الشعير ثلثه اتساع المايه وهي ثلثها جنايه الى ثلث
العبد على تسع واحد هدر لان جنايه الرهن على الرهن ولزمه التسعان لان جنايه ثلثيه جنايه غير الرهن على الرهن فيكون معنيا فيكون
باقي ثمانية اتساع المايه وسقط تسعه ولو كان البرذون ضربه الغلام ففقا عينه بذهب بنصف ثلث الدين وهو تسع ونصف لان العين
من البهايم ربعها وعينها نصفها لم اقضم الغلام البرذون الشعير فلزمه ايضا من جنايه في الشعير تسعان فيكون في العقد ثلثه اتساع
ونصف مضمون تسعها وفي البرذون ثلثه اتساع فيكون جملته ستة اتساع ونصف الجامع مسايل على فصول مختلفة احدها في هلاك
المرهون باسراء الجنايه الواقعة في يد الراهن والثاني في الجنايه على المرهون وولدها والثالث في اعوداد المرهون والرابع في رهن العور ثم الملك البائع
فصل اصله ان رهن المجني عليه بقطع حكم السرايه وبرا الجاني عن ضمانها كالبيع لانه تعذر الجاني بضمان السرايه على البائع لان السرايه حصلت
في ملك المشتري وتعوز الجاريه على المشتري لان السرايه متولده من الجنايه والجنايه مضمونه على البائع في الابتدا فلا يجوز ان يصير
مضمونه على المشتري في الانتها فيصير السرايه مخالفه للجنايه والنهايه مباينه على البدايه وذلك لا يجوز في الرهن كالبيع لان المرتهن تمتلك
المرهون عند الهلاك بالدين فيستند الملك عند الهلاك والبراة عن ضمان السرايه انما يحصل عند الهلاك لا قبله حتى ان الراهن
لو افتك الرهن قبل السرايه سرى ضمن الجاني جميع بدل المرهون لا بدل الطرف فقطع يد جاريه قيمتها الف رهنها المولى بخمسمايه
فماتت عنده بالقطع سقط من الدين خمسمايه وغرم القاطع نصف خمسمايه للراهن حاله ولا يغرم بالسرايه لان الجاني بالرهن
برى عن ضمان السرايه لانها حصلت في ملك المرتهن فيقع عليه ارش اليد وجب في ماله حاله كضمان الاتلاف في المال لان اطراف
العبيد ملحقه بالاموال فلذلك وجب ضمان الملك والمرتهن بالهلاك يصير مستوفيا الدين بقدر خمسمايه فسقط ذلك ولو
ماتت بعدما ولدت ولدا يساوي خمسمايه فولدها رهن بمايتين وخمسين ويرجع المولى على القاطع بسبعمايه وخمسين
من ذلك مايتين وخمسين المرتهن فيكون رهنا معه مع الولد لان الدين انقسم على الام والولد نصفان لاستواء قيمتهما للجاريه
ونعتبر قيمة الولد خمسمايه لا وقت الفكاك فيحول نصف الدين اليه وذهب نصف بذهاب الام فاذا ماتت الام بعدما تحول نصف
الدين الى الولد ظهر ان الرهن كان في نصف الجاريه عقد صحيحا واقتضاء وايفاء واستيفاء وفي نصفها عقد وديعه وامانه
لانه ظهر ان نصفها كان مضمونا ونصفها امانه وعقد الرهن يوجب البراه عن ضمان السرايه وعقد الامانه يوجب القاطع وذلك مايتان
وخمسون فيكون جملته سبعمايه وخمسين وروى عن محمد ان خمسمايه من ذلك يجب على عاقلة الجاني مؤجلا في ثلث سنين
ومايتين وخمسين يجب في ماله لان خمسمايه ضمان نصف النفس لانه ابتدر نصف السرايه وضمان النفس يجب على العاقله مؤجلا وماتيه
وخمسون ضمان المال وضمان المال يجب في ماله حاله ويدفع مايتين وخمسين الى المرتهن لان هذا بدل نصف الجاريه ونصفها
كان محبوسا عند المرتهن وان كان امانه فكذلك بدله لا يدفع اليه حتى يكون محبوسا عنده مع الولد فان هلكت المايتان والخمسون

يد المرتهن هلكت بغير شي لانها كانت بدلا عما كان امانة في يد المرتهن وللبدل حكم المبدل فهلكا امانه فان هلك الولد بعد ذلك يرد المايتين
والخمسين على الراهن والراهن على القاطع لان الولد لما هلك قبل الفكاك تبين انا اخطانا في القسم حيث قسمنا الدين عليهما نصفين
لانه ظهر ان الدين كله كان بازا الام حتى لم يستحق الولد الا وقت الفكاك فتبين هلكت الام بجميع الدين وظهر ان المرتهن قبض مايتين وخمسين
من الراهن بغير حق وظهر ان القاطع كان بريا عن السرايه كلها وانما كان عليه ارش اليد خمسمايه لا غير وقد اخذ منه الراهن مايتين
وخمسين بغير حق فيرد ذلك عليه فصل اصله ان الدين متى قسم على الام والولد لحاجة ثم ظهر ان نقصت قيمة الولد عنه ينتقض
الا وقت الفكاك لا يعاد القسم يوم الفكاك وان انتقصت قيمته يعاد القسمة لانه ظهر الخطا في القسم لانه وجب تقسيم الدين
على قيمة الولد يوم الفكاك لان قيمة الام تعتبر يوم الرهن وقيمة الولد تعتبر يوم الفكاك لما بينا في المسايل على اربعة اقسام
الاول رهن جارية بالف تساوي الفا فولدت ولدا يساوي خمسمايه فقتلها عبد يساوي الفا ذهب عينه نفتكه الراهن
بارب اتساع الالف لان العبد دفع بازا الام والولد جميعا فينقسم العبد المدفوع عليهما باعتبار قيمتهما اثلاثا لان الجاني
في دفع الجنايه قام مقام المجني عليه لحما ودما كانه هو حي يحمي اثر الجنايه فقام ثلث العبد المدفوع مقام الولد لان قيمة الام ضعف قيمة
الولد واذا ذهب عين العبد فقد ذهب نصف بدل الولد لان العين من الادمي نصفه الا انه لا يذهب شي من الدين بذهاب نصف
الولد لانه لا يذهب من الدين شي فكذا بذهاب نصف بدله ومتى ذهب نصف بدل الولد وهو ثلث العبد وبقي نصفه وقيمة ما بقي مايه
وستة وستون وثلثان ظهر انا اخطانا في القسم لان قيمة الولد لم تبق الى وقت الفكاك بل صارت قيمته يوم الفكاك مايه وستة
وستين وثلثين وقيمة الام يوم الرهن الف فوجب اعادة القسم على قدر قيمتهما وهي مايه وستة وستون وثلثان سدس الالف فاجعل
سدس الالف سهما فصار قيمة الام وهي الالف ستة اسهم فصار كله سبعة اسهم فوجب تقسيم الدين على سبعة اسهم سهم بازا بدل الولد
وستة اسهم بازا بدل الام وقد ذهب من بدل الام نصفه لما ذهب عين العبد فذهب ما بازاه من الدين نصفه وذلك ثلثة اسباع الدين
وبقي اربعة اسباع الدين الثانيه رهن جاريه تساوي الفا بالف فولدت ولدا قيمته الف فقتلا الام جارية تساوي مايه فدفعت
فولدت المدفوعة ولدا يساوي الفا ثم اعورت الام ذهب من الدين جزء من اربعة واربعين جزءا وروي عن ابي يوسف انه يذهب
سدس الدين وهو نفتكه بخمسة اسداس لان المدفوعة قامت مقام المرهونة لحما ودما كانها حية قايمة ولو كانت حية وولدت ولدين
يساوي كل واحد منهما الفا يوم الفكاك وقيمة المرهونة الف يوم الرهن تقسم الدين بينهم اثلاثا بازا كل واحد ثلثه فاذا اعورت المدفوعة
ذهب نصف ما بازايها من الدين وبقي النصف وهو السدس واربعة اسداس الدين باقية في الولدين فيفتكه بخمسة اسداس
وجه ظاهر الرواية ان قيمة المدفوعة انما تعتبر يوم الدفع لانها انما دخلت في ضمانه بالدفع وقيمتها يوم الدفع مايه وقد انقسم الدين
على المقتوله وولدها نصفان لاستواء قيمتهما فيحول نصف ما في المقتوله من الدين الى ولدها وبقي نصف الدين فقام المدفوعة
لما قامت مقام المرهونة تحول ما في المرهونة من الدين وهو خمسمايه على احد عشر جزءا لان قيمة المدفوعة مايه يوم الدفع وقيمة
ولدها الف يوم الفكاك فصار كل مايه سهما فصار الدين مقسوما على احد عشر فصار بازا المدفوعة سهم فاذا اعورت
ذهب نصفها فذهب نصف ما بازايها من الدين وذلك نصف سهم فانكسر الحساب فاضرب اثنين في اصل الفريضة وذلك احد عشر فصار
اثنين وعشرين بازاء الولد عشرون جزءا وبازاء الام جزءان واذا صار نصف الدين اثنين وعشرين صار النصف الاخر كذلك فصار
الكل اربعة واربعين جزءا اثنان وعشرون بازاء ولد المرهونة وعشرون بازاء ولد المدفوعة وسهمان بازاء المدفوعة وسقط سهم
بذهاب نصفها بالعور فبقي ثلثة واربعون جزءا فيفتكه بذلك ولو لم يعور الام القاتلة حتى قتلهم جميعا عبد قيمته الف فدفع
بهم ثم اعور العبد والراهن نفتكه بخمسة اسهم من ستة وعشرين ما يخص القاتلة سهم ونصف عشرون ما يخص ولدها خمس لان العبد
المدفوع قام مقامهم وصار وكانهم احياء معه ولم ينقص من قيمتهم شي وانما انتقص سهم لان العبد صار مدفوعا بالف درهم ومايه
لانه دفع بهم وقيمتهم الفان ومايه فالقسم العبد على الفين ومايه على احد وعشرين سهما كل مايه سهم مما ذكرنا بازاء القاتله وعشرون
بازاء ولدها وعشرون بازاء ولد المقتوله فاذا ذهب عين العبد فقد ذهب من الدين نصفه فذهب نصف بدل كل واحد من الولدين
وذلك خمسة اسهم الا انه لا يذهب بذهاب بدل الولدين شي من الدين وبقي من قيمة كل واحد منهما خمسمايه فظهر انا اخطانا في القسمة
لانه لم يبق قيمة ولد المقتوله الى يوم الفكاك العاقلة انتقص خمسمايه فيستانف القسم فيقسم الدين على قيمة المقتوله يوم الرهن

وعلى البالغ من قيمة ولدها يوم الفكاك وذلك خمسة فيقسم الدين على ستة وعشرين سهما لان كل الف صار على احد وعشرين جزءا لما صار
العبد على احد وعشرين جزءا وقيمة المقتول الف فنجعلها احدا وعشرين وقيمة ولدها خمسة فيصير ستة وعشرين احد وعشرون بازاء المقتول
وخمسة بازاء ولدها فتحول ما بازاء المقتول الى القاتل لانها قامت مقامها ثم تحول الى القاتلة الثانية عليها وعلى ولدها على ستة اسهم وعشر سهم
لان قيمة القاتلة يوم الدفع مائة ومائة مثل عشر قيمة المقتولة وذلك سهمان وعشر سهم لان قيمة المقتولة صارت على احد وعشرين جزءا
فيكون مائة من ذلك سهمان وعشر سهم وما بقي من قيمة ولدها خمسة اسهم فيصير جملته سبعة اسهم وعشر سهم سهمان وعشر حصة القاتلة وخمسة
اسهم بدل ولدها فاذا ذهب عين العبد ذهب نصف حصتها وذلك سهم ونصف عشر سهم من احد وعشرين جزءا وعشرون غير نصف عشر سهم
فيفتكه الراهن العبد بهذا والمسالة جارية مرهونة بالف وهي قيمتها قطعت يدها جارية قيمتها خمس مائة فدفعت بها ثم ولدت
كل واحدة ولدا يساوي خمسمائة فقتلهم جميعا عبد فدفع بهم فذهبت عينه افتكه بسبعة وعشرين من خمسة واربعين من الدين وان
شئت قلت يفتكه بثلثة اخماس الدين وتحريره ان القاطعة لما دفعت قامت مقام يد المقطوعة وكان في يد المقطوعة قبل القطع نصف
الدين لان اليد من الادمي نصفه فيتحول نصف الدين الى القاطعة وان كانت قيمة القاطعة خمسمائة لانها قامت مقام اليد المقطوعة
وصار كان اليد المقطوعة قائمة الا انه تراجع سعرها وبقي في المقطوعة بعدها نصف الدين فلما ولدت كل واحدة من الجاريتين ولدا يساوي
خمسمائة انقسم ما في كل واحدة منهما من الدين عليها وعلى ولدها نصفان لاستواء قيمتهما فصار في كل واحد منهم ربع الدين وذلك مائتان وخمسون
فلما قتلهم جميعا عبد يساوي الفا ودفع بهم قام كل ربع من العبد مقام كل واحد منهم لان قيمتهم متساوية لان قيمة كل واحد منهم يوم دفع
العبد خمسمائة فصار كان الاربعة كلهم احياء ولم ينقص منهم شيء بدنا والنقص سعرا فلما ذهبت عين العبد فقد ذهب من بدل
كل واحد منهم نصفه الا انه لا يذهب بذهاب نصف بدل الولد شيء من الدين ويذهب بذهاب نصف بدل كل واحدة من الجاريتين
نصف ما بازائها من الدين وظهر انا اخطانا في القسمة لانه ظهر انه لم يبق قيمة ولد كل واحدة منهما خمسمائة الى وقت الفكاك بل بقي
قدر مائة وخمسة وعشرين لما ذهب من بدل كل واحد من الولدين نصفه وبقي نصفه وهو مائة وخمسة وعشرون فيستانف القسمة
فيقسم جميع الدين على قيمة الجارية المقطوعة يوم الرهن وذلك الف وعلى قيمة ولدها يوم الفكاك وذلك مائة وخمسة وعشرون فيجعل الالف
الماليف وهو مائة وخمسة وعشرون سهما فصارت قيمة الجارية ثمانية اسهم وقيمة ولدها سهم فصار تسعة فيجعل الدين على تسعة
اسهم فيصير بازاء الولد سهم وبازاء الام ثمانية وهو ثمانية اتساع الدين ثم نقسم ثمانية اتساع الدين على المقطوعة والقاطعة نصفان
ثم نقسم نصف القاطعة وذلك اربعة اتساع الدين على قيمتها وهي خمسمائة يوم الرهن وعلى قيمة بدل ولدها يوم الفكاك وذلك مائة
وخمسة وعشرون على خمسة اسهم لانا جعلنا كل مائة وخمسة وعشرين سهما وقسمة اربعة على خمسة لا يستقيم فاضرب اصل فريضة
المقطوعة وولدها وذلك تسعة في خمسة فيصير خمسة واربعين للمقطوعة اربعون ولولدها خمسة وذلك تسعة ثم تحول نصف الدين
الى القاطعة وهو عشرون ثم تقسم عشرون على القاطعة وعلى ولدها على خمسة اسهم بازاء ولدها خمسة وذلك اربعة واربعة اخماسها بازاء
القاطعة وذلك ستة عشر فاذا ذهب عين العبد فقد ذهب من بدل كل واحدة منهما نصفه وكان بازاء المقطوعة عشرون سهما
من الدين فسقط عشرة وكان بازاء القاطعة ستة عشر فسقط ثمانية وكان الساقط من الدين ثمانية عشر والباقي سبعة وعشرون
فيفتك العبد لذلك ثمانية عشر خط جميع الدين كل خمس تسعة من خمسة واربعين وسبعة وعشرون من ثلثة اخماس والرابعة
جارية مرهونة بالف هي قيمتها فولدت ولدا يساوي الفا فقتلت الام جارية تساوي مائة فدفعت بها ثم ولدت المدفوعة ولدا يساوي
الفا فقتلت المدفوعة والولدين جارية قيمتها الف فدفعت بهم فولدت ولدا يساوي الفا ماتت الام قسم الدين على احد وثلثين
فما اصاب عشرة فهو حصة الولد الاول من الولد الحي يؤديه الراهن وما اصاب احدا وعشرين قسم على اثني عشر وعشر سهم فما اصاب
عشرة فهو حصة الولد الثاني يؤديه الراهن وما اصاب سهمين وعشر ابطل عن الراهن نصفه وادى نصفه وتحريره ان الدين تقسم على
المقتولة الاولى وولدها نصفان لاستواء قيمتهما ثم نصف المقتولة تحول الى قاتلتها ثم نقسم ما تحول الى القاتلة عليها وعلى ولدها على احد
عشر لان قيمة القاتلة مائة وقيمة ولدها الف وكل مائة سهم ولهذا صار نصف دين القاتلة على احد عشر صار نصف دين القاتلة على احد عشر
صار نصف دين ولد المقتولة كذلك فصار كل الدين اثنين وعشرين سهما ثم القاتلة الثانية لما قتلت القاتلة الاولى وولدها فقد قامت
مقامهم وقيمتهم الفان ومائة وقيمة كل ولد الف وقيمة القاتلة الاولى مائة فجعلنا كل مائة سهما فصارت قيمتهم احدا وعشرين سهما

فصارت قاتلة الغاية احدا وعشرين سهما بدل كل الولدين عشرة اسهم وبدل امهما سهم ثم جعل ولد القاتلة الثانية على احد وعشرين
سهما كالام لاستواء قيمتهما لان ولدها متولد عن بدل الاشخاص الثلثة في المعنى والمتولد عن مكان الشيء يكون مكانه فصار بدل كل
واحد من الولدين عشرين جزءا عشرة من القاتلة الاخيرة وعشرة من ولدها وبدل امهما سهمان فاذا ماتت القاتلة الثانية فقد ذهب
نصف بدلهم واذا ذهب نصف بدل الولدين ظهر انا اخطانا في القسمة فيستانف القسمة فيقسم الدين مستانفا على قيمة المقتولة الاولى وهي الف
يوم الرهن صارت مقسومة على احد وعشرين سهما وعلى قيمة ما بقي من بدل ولدها يوم الفكاك وذلك عشرة فيكون مبلغ جميعها احدا وثلثين كما عشرة قيمة
الولد واحد وعشرون حصة امها ثم يقسم حصة المقتولة الاولى على قيمة القاتلة الاولى وعلى قيمة ولدها على اثني عشر سهما وعشر سهم لان قيمة
القاتلة الاولى مائة وقيمة المقتولة الاولى صار على احد وعشرين سهما فعشر منها يكون سهمان وعشر سهم فكذلك قيمة القاتلة الاولى وهي
مائة يكون سهمان وعشر سهم وبدل ولدها من القاتلة الاخيرة سهم ما هو عشرين سهما فلهذا يقسم دين القاتلة الاولى عليها وعلى بدل ولدها
على اثني عشر سهما وعشر سهم سهمان وعشر حصة القاتلة وعشرة اسهم حصة ولدها ثم يقسم حصة القاتلة الاولى وهي سهمان وعشر سهم
على بدلها وهو جزآن احدهما في القاتلة الاخيرة والاخر في ولدها على السواء لان الدين تحول من القاتلة الاولى الى بدلها فاذا ماتت
القاتلة الاخيرة ذهب جزء من بدل القاتلة الاولى فذهب من الدين ما بازائه وذلك سهم ونصف عشر سهم من احد وثلثين سهما من الدين
وبقي البقية لانه لا يذهب بذهاب الولدين شيء من الدين **فصل** جارية بيضاء احدى العينين مرهونة بالف وهي قيمتها فذهبت
العين الاخرى فصارت تساوي مائتين ذهب من الدين اربعة اخماسه عند محمد وقال لانه ذهب بفوات العين الاخرى من الجارية
اربعة اخماسها قدر النقصان الحاصل بالعمى باربعة اخماس قيمتها وذلك لانه يتعذر القول باسقاط نصف الدين بذهاب عين واحدة
لان الفاسد ان كانت عينا واحدة الا انها عميت بذهاب هذه العين وبذهاب العين الاولى فكان النقصان الحاصل بفوات عين
واحدة بعد ذهاب العين الاولى اكثر من النقصان الحاصل بفوات عين واحدة مع بقاء الاولى صحيحة لان بفوات هذه العين تفوت
كل جنس منفعة النظر وبفوات عين واحدة مع بقاء الاولى صحيحة تفوت نصف جنس منفعة البصر ويتعذر القول باسقاط جميع الدين
وان عميت وصارت مستهلكة معنى لانه بقي للجثة العميا قيمة ومع بقاء بعض الرهن متقوما يتعذر القول باسقاط كل الدين فلا بد من النقصان
عن الكل والزيادة على النصف فلهذا قدر محمد النقصان باربعة اخماس قيمتها فان ذهب البياض عن العين الاولى لم يعد شيء من الدين لان هذه
زيادة متصلة حدثت بعد الرهن فلا يصير مضمونة بالدين لان الزيادة انما يصير مضمونة لورود القبض عليها الذي له اصابة بالعقد
كالزيادة المنفصلة ولا يمكن ايراد القبض عليها اصلا ومقصودا وقت الفكاك وانما يصير مقبوضة بقبض الاصل تبعا ولم يرد
عليها عقد الرهن فلا يصير مضمونة بالدين كالزيادة المتصلة في البيع فان ضرب رجل هذه العين فعادت بيضاء غرم ثمان مائة فيفتك
الراهن الجارية والارش بخمسة اتساع الدين لانه اتلف بجنايته اربعة اخماس قيمتها وذلك ثمان مائة فيضمن ذلك وصار الارش عوضا له
الولد لان الزيادة المتصلة بالاتلاف يصير مضمونة بالعقد والقبض لا فيقسم الدين على قيمة الجارية يوم الرهن وذلك الف وعلى الارش
وهو ثمان مائة وقد بقي الى وقت الفكاك فانقسم الدين عليهما على تسعة اسهم كل سهم مائتان اربعة حصة الارش وخمسة حصة الجارية فاذا
عميت الجارية بعد ذلك بان ذهب العين التي كانت صحيحة بعد الرهن فالعمى اوجب نقصان ثمان مائة من قيمتها فقد ذهب اربعة اخماسها فيذهب
اربعة اخماس الدين ويبقى خمسه وبقي ايضا حصة الارش اربعة اخماس للدين وكان الباقي من الدين خمسة اسهم من تسعة فيفتكهما الراهن
بخمسة اتساع الدين رهن جارية بيضاء احدى العينين قيمتها الف بالف فذهب البياض فصار قيمتها الفين ثم انفقأت الصحيحة وعادت قيمتها
الى الف فعند ابي يوسف ومحمد ينظر الى ما كان ينقص هذا البياض لو كانت البيضاء على حالها فان نقصها اربعة اخماس القيمة بطل اربعة اخماس الدين
لان الزيادة المتصلة الحادثة بعد الرهن لا يعتبر لما بينا فصار كان البياض لم ينجل عن العين التي كانت بيضاء ولم يرد قيمتها الفين
فاذا ابيضت العين الصحيحة صارت الجثة عميا فقد نقص اربعة اخماس قيمتها فذهب من الدين اربعة اخماسه او تسع خمسه

باب جناية الرهن بعضه على بعض المبسوط

اصله ان جناية المشغول على المشغول هدر لكن يسقط الدين في المجني عليه
وجناية المشغول على الفارغ والفارغ على الفارغ هدر وجناية الفارغ على المشغول معتبرة ويتحول ما في المشغول من الدين الى الفارغ
فيصير رهنا مكانه لان الجناية انما تعتبر لحق المرتهن لا لحق السيد لانه في جناية الفارغ على المشغول لانها انما تعتبر لشغل الجاني بما كان على المجني عليه
ومن الجني وهذا ثابت قبل الجناية فان الجاني كان محبوسا بالدين الذي كان المجني عليه محبوسا به ولهذا جناية الفارغ على الفارغ هدر لانه

لا شغل فيها لحق الجنبي واذا لم نعد بحنايتها رهنا صار كانه فات بافة سماوية فاما جناية الفارغ على المشغول معتبر لان الدين تحول الى
من المجني عليه لانه قام مقامه ثم المسايل على فصول احدها في الجناية على الرهن والثانية في جناية ولد الرهن والثالث في جناية الرهن
المستعار **فصل** ارتهن دابتين فقتلت احديهما الاخرى ذهب من الدين بحسابها بخلاف ما لو كان الرهن عبدين فقتل احدهما الاخر
يتحول دين المقتول الى القاتل لان جناية العجماء جبار لقوله عم جرح العجماء جبار وكان قتل احدهما الاخر بمنزلة موتها حتف انفها فاما جناية
الرقيق على الرقيق معتبر حتى يجب القصاص او يجب الدفع او الفداء فقام القاتل مقام المقتول فيتحول دين المقتول الى القاتل ياتي قدر تحول
اليه على ما سياتي ارتهن عبدين فلا يخلو اما ان ارتهنهما في صفقة واحدة او في صفقتين فان ارتهنهما في صفقة بالف وقيمة كل واحد
منهما نصفه مشغول ونصفه فارغ فالنصف الفارغ من العبد المقتول يتلف بجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على الفارغ وذلك كله هدر
والنصف من النصف المشغول يتلف بجناية المشغول على المشغول وجناية المشغول على المشغول هدر فصار كانه تلف بافة سماوية وسقط بازايه
من الدين وذلك مايتان وخمسون والجناية على النصف من النصف المشغول معتبر لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول اليه ما بازايه
من الدين الى القاتل وذلك مايتان وخمسون فصار كله رهنا بسبعمائة وخمسين ولو لم يقتله ولكن فقا عينه فلا يخلو اما ان فقا عين
الاخر متعاقبا او معا فان فقا احدهما عين الاخر لا غير كان الفاقئ رهنا بسبعمائة وخمسة وعشرين والاخر بمائتين وخمسين ولا افتكهما
الا جميعا اما المفقوء عينه فلانه كان رهنا بخمسمائة والفائت بالفقاء اتلف منه نصفه لان العين من الادمي نصفه ونصفه فارغ ونصفه
مشغول فيبقى نصف الدين بازاء النصف الباقي والجناية على النصف الفارغ من العين هدر لانه يتلف بجناية الفارغ على الفارغ او بجناية المشغول
على الفارغ وكله هدر فالجناية على نصف نصف المشغول هدر لان نصف نصفه يتلف بجناية المشغول لان الفائت نصفه فارغ ونصفه مشغول
وجناية المشغول على المشغول هدر فسقط ما بازاه من الدين فذلك مائة وخمسة وعشرون والجناية على نصف نصف المشغول معتبر لانه يتلف
بجناية الفارغ على المشغول فيتحول ما بازاه من الدين الى القاتل وذلك مائة وخمسة وعشرون فبقي من دين المفقوء عينه مائتان وخمسون فكان
رهنا به وتحول من دينه الى الفاقئ قدر ربعه مائة وخمسة وعشرون فكان رهنا بسبعمائة وخمسة وعشرين وسقط من دين المفقوء قدر ربعه
وذلك مائة وخمسة وعشرون ولا افتكهما الا جميعا لان الرهن واحد ولو ان المفقوء عينه فقا عين الفاقئ يعني الفقاة الاول بطلت الجناية وانا
عشر ونصف والفقاة الاخر تكون رهنا باربعمائة وستة وربع لان الفاقئ الاخر اتلف نصف الفاقئ الاول وبقي نصفه فبقي نصف الدين
بازاء النصف الباقي وذلك ثلثمائة واثنا عشر ونصف لان الجناية على النصف الفارغ هدر وعلى نصف نصف المشغول ايضا هدر فسقط
ما بازاه من الدين وذلك ربعه وهو مائة وستة وخمسون وعلى نصف نصف المشغول معتبر لما بينا فتحول ما بازاه من الدين الى الفاقئ الاخر وهو
ربعه وذلك مائة وستة وخمسون في الفقاة الاول رهنا بثلثمائة واثني عشر ونصف وصار الفقاة الثاني رهنا باربعمائة وستة وربع ولو فقا
كل واحد منهما عين الاخر معا ذهب من الدين ربعه وبقي في كل واحد ثلثة ارباع خمسمائة لان الاصغر لما فقا عين الاكبر فقد اتلف منه نصفه فسقط
نصف الدين بازاء النصف الباقي والنصف التالف من الاكبر نصفه فارغ ونصفه مشغول والجناية على النصف الفارغ هدر والجناية
على النصف المشغول هدر فسقط ما بازاه من الدين وذلك ربعه وقد سقط من دين الاصغر ربعه ايضا لان الجناية على نصف النصف
المشغول منه هدر فسقط ما بازاه من الدين فالحاصل انه بقي من دينه مائتان وخمسون وتحول اليه من دين الاكبر ربعه فصار رهنا بثلثة
ارباع خمسمائة واما اذا ارتهن عبدين كل واحد خمسمائة في صفقة على حدة فقتل احدهما صاحبه فان لم يكن فيهما فضل على الدين دفع
عن الدين اي لا يسقط من الدين شيء لانه لا فائدة في الدفع للمرتهن فهدرت الجناية وان كان فيهما فضل تخير الراهن والمرتهن
ان شاء جعلاه القاتل مكان المقتول وبطل ما في المقتول من الدين وان شاء افدياه القاتل بقيمة المقتول وغرم كل واحد خمسمائة فكانت
القيمة رهنا مكان المقتول والقاتل رهن بحاله لان المقتول كله تلف بجناية الفارغ لان الصفقة متى تفرقت فالحق المتعلق باحدهما
لا يتعلق بالاخر وكان كل واحد منهما فارغا عن دين الاخر ولهذا لو قضى دين احدهما كان له ان يفتكه وجناية الفارغ على المشغول معتبر فصار
كما لو قتل احدهما عبدا لاجنبي يخير الراهن والمرتهن بين الدفع والفداء فكذا هذا وان اختار الدفع بطل دين القاتل لانه
بالدفع صار بمنزلة الهالك لانه زال عن ملكهما وان اختار الفداء غرم كل واحد خمسمائة لان نصف القاتل مضمون على المرتهن ونصفه امانة
عنده وكان الفداء عليهما اعتبارا للبعض بالكل وان كان فقا احدهما عين الاخر قيل لهما ادفعاه او افدياه بارش عين الاخر لان اتلاف
البعض يعتبر باتلاف الكل وفي اتلاف الكل يخير فكذا في اتلاف البعض فان دفعاه بطل ما فيه من الدين وان فدياه كان الفداء عليهما

نصف

نصفين

رهنا مع المفقوء عينه ولو قال المرتهن لا افدي وادفع الراهن على حاله لم يكن له ذلك والمفقوء عينه ذهب نصف ما فيه لان الراهن في الجناية
انما يعتبر لحق المرتهن لا لحق الراهن لانه لو طلب الجناية ودفعا الجاني سقط نصف الدين ولو تركا الجناية سقط ربع الدين
فكان في طلب الجناية ضررا بالمرتهن فاذا رضي بابطال حقه فلم يكن يسقط اعتبار الجناية ولو قال الراهن افديه وقال المرتهن
لا افديه للراهن ان يفديه بارش الجناية كلها لانه محتاج الى الفداء ليتخلص عبد الراهن عن الجناية فان فداه يكون له نصف ذلك
غرما على المرتهن في العبد الجاني ويبطل ما حقه في العبد الجاني نصفه لان الراهن مضطر الى الفداء لانه بالفداء يحيي ملكه والانسان فيما
ملكه لا يكون متبرعا فيكون له حق الرجوع عليه والمرتهن عليه مثل ما لقبان فتقاصا فيصير مودى دين القاتل فيخرج القاتل من الرهن
وان ابى الراهن الفداء وقال المرتهن افدي فكان متطوعا فيما اذا كان الراهن حاضرا لان تقرر المضمون ادى عن نفسه ويؤدي
الامانة ادى عن الراهن وهو غير مضطر فيه لانه غير محيي ملكه فيكون متبرعا وان كان الراهن غائبا على الراهن نصف ذلك الفداء
دينا قبل هذا عند ابي حنيفة وعندهما يكون متبرعا كان الراهن غائبا او حاضرا المايلته ولو قتل العبد المرهون نفسه او فقا عينه
فلا شيء فيه كما لو مات لان جناية الانسان على نفسه هدر لما سبق **فصل** الرهن امتان قيمة كل واحدة الف فولدت كل واحدة
ما يساوي الفا والدين الف فقتلت احدى البنتين صاحبتها لم يبطل من الدين شيء والبواقي رهن بالالف كلها لان الدين انقسم عليهما
وعلى ولديهما ارباعا على سبيل الرهن في الانقسام لانه مع نحو على الولد فصارت كل واحدة منهن رهنا بمائتين وخمسين وذلك ربع الدين
في ثلثة ارباع كل واحدة فارغ وربعها مشغول بالدين لان قيمة كل واحدة مثل الدين والمقتولة ثلثة ارباعها فارغ وربعها مشغول
والجناية على ثلثة ارباعها هدر لانه تلف بجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على الفارغ وجناية المشغول على الفارغ انه يسقط ما بازايه
من الدين ولكن يلحق بام الام بنواع الولد قبل الفكاك يتحول ما فيه من الدين الى الام والجناية على ثلثة ارباع المشغول معتبر لانه يتلف بجناية الفارغ
على المشغول فيتحول ما بازايه من الدين الى القاتلة فصارت القاتلة رهنا بسبعمائة وخمسين وام القاتلة كانت رهنا بمائتين وخمسين
وذلك كله الف فان ماتت ام المقتولة بقيت القاتلة وامها بسبعمائة وسبعة وثمانين ونصف الام من ذلك بمائتين وخمسين على بنتها بمائتين
وخمسين من الرهن الاول وثمانية وسبعين ونصف لحصتها من الجناية فتفتكهما بذلك ولدت بنتا
تساوي الفا فجنى الولد فدفع به لم يبطل من الدين شيء لانه دفع الولد بمنزلة الهلاك ولو هلك الولد لا يسقط شيء من الدين فكذا هذا وان فقا
الام عين البنت فدفعت الام واخذت البنت فهي رهن بالف كاملة مكان الام ان ماتت ماتت بجميع الالف عند هما وعند محمد
يسقط من الدين بقدر نقصان العين لان عنده الجثة العميا اذا اختار مولى الفاقئة الدفع واخذ الجثة لم ذكر وليس لمولى المفقوءة
امساك الجثة وتضمين النقصان وكذلك عندهما اذا اختار مولى المفقوء دفع الجثة واخذ الفاقئة فالرهن كله يجانب لا خلف عنه
الحال مقامه في جميع الدين وعند محمد لمولى المفقوء امساك الجثة وتضمين النقصان فكان الفاقئة بدلا عن الجثة وعن العين جميعا فيا بازا
العين من الرهن قد بطل لان العين لم يصر ملكا للراهن ولا وصل الى المرتهن وبقي الرهن بازاء الجثة لانها صارت ملكا للراهن ووصل
الى المرتهن فكان الرهن بقدر الجثة وابنا خلف فيكون رهنا به فان فقات البنت بعد ذلك عين الام فدفعت واخذت الام عند ابي حنيفة
تكون رهنا بجميع المال لان البنت قامت مقام الام بالدفع كما قامت الام مقام البنت بالدفع في جميع الرهن وفي الاستحسان يعود
الرهن الاول على حاله ويذهب منه بحساب ما نقص من العينين لان الام كانت اصله في هذا الرهن والبنت جعلت بدلا عنها
ونهاية الفاذا دفعت الام بالبنت فقد فقت العذر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود من الرهن الايفاء
ولم يوجد الايفاء فسقط اعتبار البدل فعادت الام اصلا في الرهن كما كانت قبل الدفع لا بدلا عن البنت وحين كانت اصلا لم يذهب
عينها فسقط من الدين بحساب العين فكذا هذا ولان البنت لما جعلت بدلا وتبعا للام في الرهن فلو قامت الام مقام البنت يكون
في هذا جعل المتبوع تبعا للتبع وهذا خلاف موضوع الشرع فلا تقوم الام مقام البنت بل يبقى اصله ويبقى رهنا كما كانت
رهن امة تساوي الفا بالف فولدت ولدين كل واحد يساوي الفا فجنى احدهما ودفع فقالت الام عينه فدفعت الام واخذ الولد
كان الولد بالالف وهذا عندهما لان الابن الاعمى يقوم مقام الام والام مع الابن الصحيح كانا رهنا بجميع الدين فكذلك
الابنان وعند محمد يسقط الدين بقدر نقصان العين فان مات الاعمى ذهب نصف الدين لان بازاه نصف الدين فان جنى الولد الثاني
على الام فدفع واخذت الام عاد الرهن الى حاله الاولى وذهب من الدين بحساب ما ذهب من الام استحسانا وفي القياس يكون رهنا

بل كان في الولد على ما بينا رهن أمتين بألف تساوي كل واحدة ألفا فولدت كل واحدة ولدا يساوي ألفا ثم أحد الولدين قتل
أمه لم يلحقه من الجناية شيء وكان رهنا بمائتين وخمسين وذهب الأم بما فيها بمائتين وخمسين لأن جناية ولد الرهن على أمها
هدر لأنه تبع للأم في حق الرهن لأن بعقد الرهن لم يرد عليه وإنما صار رهنا تبعا للأم ثم كسائر أطرافها وجنايته على طرفها
هدر ويسقط ما فيها فكذا هذا ولو أن الأم قتلت ولدها كان نصيبه الرهن لأن جنايتها على ولدها إن كانت هدرا صار كأن
الولد مات حتف أنفه فيلحق ما فيه إلى أمها وإن كانت معتبرة فإنه يتحول ما فيه إلى الأم ولو لم يكن كذلك لكن أحد الولدين قتل الولد
الآخر كانت أم المقتول رهنا بثلث الثمن العائد رهنا بخمسمائة وخمسة اثنان القاتل وأمه رهنا بخمسمائة قالوا الصواب أنه يقال بأن
العائد ونصف ثمنه مع أم المقتول رهن بخمسمائة وستة اثنان القاتل ونصف ثمنه مع أم القاتل رهن بخمسمائة لأن الدين انقسم بينهم أرباعا
للمتوافقين فصار بإزاء كل واحد منهم مائتان وخمسون ثم ثلثة أرباع المقتول فارغ عن الدين لأن قيمته ألف وربعه مشغول والقاتل كذلك
والجناية على ثلثة أرباع الفارغ هدر والجناية على ربع الربع المشغول هدر لأنه تلف بجناية المشغول على المشغول فيتحول ما بإزائه إلى الأم
المقتول وذلك اثنان وستون ونصف والجناية على ثلثة أرباع هذا الربع معتبر لأنه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول ما بإزائه
إلى القاتل وذلك مائة وسبعة وثمانين ونصف ذلك ثلثة أرباع مائتين وخمسين فصار ما في المقتول مائتان وخمسون على أربعة
أسهم فصار كل مائتين وخمسين على أربعة أسهم فصار الألف على ستة عشر سهما وقد تحول ثلثه منها إلى القاتل وثلثه من ستة عشر يكون
ثمنه ونصف ثمنه والباقي ستة أثمان ونصف ثمنه فإن مات القاتل لم يسقط من الدين شيء لأنه يهلك كولد الرهن لا يسقط شيء
فإن لم يمت وماتت أمه ذهب ربع الدين لأنه كان بإزائها ربع الدين ولو لم تمت أمه ولكن ماتت أم المقتول ذهب مع الدين خمسة آلاف
خمس مائة أربعة أثمان دين نصفها وهو مائتان وخمسون ثم غرمها بسبب الجناية على ولدها وبقي القاتل رهنا بسبعة أثمان
خمس ثمنها بسبب الجناية على ولدها ويفتك القاتل رهنا بسبعة أثمان خمس مائة أربعة أثمان دين نصفها وذلك مائتان وخمسون وثلثه
أثمان بحق الدين مائتي المقتول وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف وخمسون ومائتان نصف عشر لم يفتكها به الراهن وهي عبد ولو رهن
بألف قيمة كل واحد ألف ولدت الجارية ما يساوي ألفا فجنى الولد ودفع به فقام الولد عنه العبد واحد مكانه فيكون مع الأم رهنا
بجميع الدين لأن الولد قام مقام العبد لأن الرهن فات كله وأخلف بدلا لأنه فات العبد وأخذ بإزائه بدلا صحيح العين فقد مات
كل الرهن الأخلف يقوم مقام الأصل والرهن فإن قتل الولد الأم أو الأم الولد فالقاتل رهن بسبع مائة وخمسين لأن كل واحد
منهما رهن بخمس مائة فيكون نصفه فارغا ونصفه مشغولا والجناية على النصف الفارغ وعلى نصف النصف المشغول هدر ويسقط
ما بإزاء من الدين وذلك مائتان وخمسون والجناية على النصف المشغول معتبر فيتحول ما بإزاءه من الدين إلى القاتل فيصير القاتل رهنا
بكان رهنا بسبعمائة وخمسين فلو جنى العبد الأمة جناية العائد ودفع به كان رهنا بسبعمائة وخمسين وهذا قبلي وفي الثاني
يسقط من الدين بقدر نقصان العين ونقدم فيما تقدم
فصل
استعار من رجلين عبدين قيمة كل واحد ألف فرهنهما بألف ففقأ
أحد صاحبي الآخر عين المعقود عينه ففقأ عين الفاقئ فهنا أحكام ثلثة حكم فيما بين المستعير والمرتهن وحكم فيما بين المستعير والمعيرين وحكم فيما بين
المعيرين أما الحكم فيما بين المستعير والمرتهن فنقول إن كل عبد نصفه فارغ ونصفه مشغول فلما فقأ الأكبر عين الأصغر فقد تلف نصف
لأن العين من الآدمي نصفه فالجناية على النصف الفارغ وعلى نصف النصف المشغول هدر لما بينا فيسقط ما بإزاءه من الدين وذلك مائة
وخمسة وعشرون والجناية على نصف النصف المشغول معتبر لأنه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول ما بإزائه من الدين إلى الفاقئ
وذلك مائة وخمسة وعشرون فبقي الأصغر رهنا بمائتين وخمسين فصار الأكبر رهنا بستمائة وخمسة وعشرين ثم لما فقأ الأصغر عين الأكبر
فقد أتلف نصف الأكبر وبإزاء النصف ثلثمائة واثنا عشر ونصف فيسقط نصف ذلك وذلك مائة وستة وخمسون وربع ويتحول نصف الآخر
وذلك ربع الكل إلى الأصغر فبقي الأكبر رهنا بثلثمائة واثني عشر ونصف وصار الأصغر رهنا بأربع مائة وستة وربع فيكون جملة ذلك سبع
مائة وثمانية عشر وثلثة أرباع وسقط مائتان واحد وثمانون وأما الحكم فيما بين المستعير والمعيرين فالمستعير يفتك العبدين بسبعمائة وثمانية
عشر درهما وثلثة أرباع درهم وعليه أيضا لمولى العبد المفقوء أولا مائة درهم وخمسة وعشرون ولمولى المفقوء آخرا مائة وستة
وخمسون وربع لأن كل واحد من المولين صار قاضيا دينه من عنده هذا القدر وأما الحكم فيما بين المعيرين فنقول لمولى العبد الأكبر
ادفع ثلثة أرباع عبدك إلى الآخر أو افده بثلثة أرباع أرش عين الفاقئ الآخر لأنه وصل إليه ربع أرش العين من جهة المستعير لأنه

وصل إليه من جهة المستعير مائة وخمسة وعشرون وذلك ربع أرش العين لأن أرش العين الواحد خمس مائة فإن كانت قيمته
العبد الفاقئ يصل إليه ثلثة أرباع أرش العين فإن فدى يقال لمولى الأصغر ادفع من عبدك ثلثة أخماسه وثلثة أثمان خمسه ونصف
من خمس أو افده بمثل ذلك من أرش العين لأنه وصل لمولى الأكبر من جهة المستعير مائة وستة وخمسون وربع وذلك خمس أرش العين
وأربعة أثمان خمسه ونصف ثمن خمس فإذا دفع أو فدى فقد برئ كل واحد من جناية صاحبه وقد ظهر لكل عبد من جنايته وغرمه ولا يرجع واحد على صاحبه بشيء

باب جناية المرهون على الراهن والمرتهن المبسوط

قال رحمه الله مسائل هذا الباب على فصلين أحدهما في جناية العبد الرهن على الراهن نفسا وما دونها خطأ وعلى ماله هدر وكذلك جنايته على

فصل
جناية العبد الرهن على الراهن نفسا وما دونها خطأ وعلى ماله هدر وكذلك جنايته على
خطأ والثاني في جنايته عمدا
المرتهن وعلى عبده ولا فصل في قيمته في قول أبي حنيفة وقالا في جنايته على المرتهن إن شاء أدخله بالجناية وبطل الدين وإن شاء المرتهن
ترك الجناية وهو رهن لهما أن المرهون يشبه المغصوب من حيث إنه مضمون على المرتهن لأن الراهن قبض استيفاء حق للمالية ثم هذا الوجه
على أحسن أو على ما لم يكن العين عليه بمنزلة الغاصب ويشبه عبد الوديعة لأن العبد أمانة عنده في الحال ولهذا لو لحقه عهدة يرجع
بذلك على الراهن كالمودع ويكون كفنه على الراهن فكان له شبهان هذين العبدين وجناية العبد المغصوب على الغاصب معتبرة
عندهما وجناية العبد مغصوب الوديعة على المودع معتبرة بالإجماع فهذا أولى لأن جناية العبد المغصوب على الغاصب هدر
عند أبي حنيفة وجناية العبد الوديعة على المودع معتبرة والعبد المرهون دائر بينهما آخذا من حكمهما فوقع الشك في اعتبار هذه الجناية
وضمانها فلا تجب بالشك ثم فرق أبو حنيفة بين جناية المغصوب على المالك فإنها معتبرة وجناية الرهن على الراهن هدر والفرق
أن الرهن أمانة في يد المرتهن في حق الراهن لأنه قبضه بإذن المالك إلا أنه يصير مستوفيا لدينه من مالية الرهن عند هلاكه وجناية
الوديعة على المالك هدر لأن المملوكية تنافي ثبوت حق للمالك على مملوكه فأما المغصوب مضمون على الغاصب فكانت جنايته
وإنه في ضمان الغاصب فصارت مضمونة عليه وإن كان في قيمته فضل على الدين بأن رهن عبدا قيمته ألفان والدين ألف فجنايته على المرتهن
ورقبته معتبرة بالإجماع لأن نصفه مضمون ونصفه أمانة إلا أنا لو اعتبرنا جنايته في نصف الأمانة فإنه ربما نصف الضمان أدى إلى إبطال الرهن
الثابت بيقين بالشك والاحتمال لأنه يجب على الراهن دفع نصف الأمانة ثم دفع يصير نصف الرهن ملكا للمرتهن ويبقى نصفه ملكا للراهن
فيصير الرهن شائعا والشيوع يبطل الرهن فاعتبرنا إبطال الجناية صونا للرهن عن البطلان ثم يقال للراهن ادفعه أو افده فإن دفعه بطل الرهن وإن فداه
كان عليه نصف الفداء وهو رهن لأنها اعتبرت هذه الجناية على المرتهن صار كالجناية على الأجنبي ولو جنى على أجنبي ظهر حكم الجناية بالفداء بقي رهنا
فكذا هذا

فصل
ولو قتل الراهن أو المرتهن عمدا انعقد وبطل الدين لأن موجب العمد هو القود وملك القصاص تعلق بالعبد وإنه لم يكن
ثابتا قبل هذا وبهذا وكان في اعتبارها فائدة بخلاف الخطأ فإن موجبه هو المال فلا يفيد إلا استحقاق الرقبة والرقبة مستحقة له فلا يفيد استحقاقها
ثانيا فإن كانت قيمته ألفين والدين ألف فقتل المرتهن عمدا وله وليان فعفا أحدهما قيل للراهن وللعافي ادفعا نصف العبد للعافي
أو افدياه بثلثة أرباع نصف الدية لأن نصيب أحدهما سقط بالعفو وظهر العبد عن الجناية وانقلب نصيب الآخر مالا فوجب دفع نصف العبد لغير العافي
أو الفداء كما لو جنى على أجنبي وله وليان فعفا أحدهما فإن دفعا نصفه بطل الرهن في نصف الدين ثم النصف بالدفع وفي النصف بالشيوع
لأن نصف العبد صار ملكا لغير العافي وبقي النصف ملكا للراهن فيتمكن الشيوع فبطل الرهن وبقي على الراهن نصف الدين فيكون ثمن العلة
وغير العافي نصفان وإن فدياه فعلى الراهن ربع الدية وعلى العافي ثمن الدية لأن الفداء انقسم على الراهن ونصفه على المرتهن فيكون سهمان
أربعة من نصف الدية وهو ربع الكل على الراهن وسهمان من نصف الدية على المرتهن على كل واحد سهم وهو ثمن الكل ولو كان المرتهن اثنان
والمسألة بحالها فقتل أحدهما عمدا أولا وله وليان فعفا أحدهما فإن شاؤوا أدفعوا العبد إلى الذي لم يعف وبطل الرهن وإن شاؤوا فدوه
بسبعة أثمان نصف الدية على الراهن أربعة وسهمان على المرتهن وعلى العافي سهم لأن نصف الحق قد بطل بالعفو والنصف الباقي نصفه
أمانة ونصفه مضمون وفداء الأمانة على الراهن وهو نصف النصف وفداء المضمون على المرتهن واحد المرتهنين قتل وله وليان فيكون
ربع النصف على المرتهن الباقي وربع النصف على ولي المرتهن المقتول نصفان فصار ربع النصف على سهمين فيصير النصف ثمانية
أسهم أربعة أسهم من ذلك على الراهن وسهمان على المرتهن الباقي وسهم على العافي وسهم على غير العافي إلا أن سهم غير العافي سقط لأنه لا يجب
على نفسه فيبقى سبعة أثمان النصف وإن افتداه ساعا المرتهن فالراهن بار قضى عنه نصفه في ذكر المرتهن وإن أبى بيع العبد في ذكر المرتهن
كله يعني كل دين المرتهن لأنه لو استهلك متاعا لأجنبي فلمولى أن يقضي دينه وإلا تباع فيه فكذا هذا فإن بقي شيء من ثمنه بعد قضاء

الدين اخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه ويكون رهنا لان العبد كان نصفه فارغا ونصفه مضمونا والذاهب والباقي بينهما نصفان
كما لو استهلك متاعا لاجنبي وبيع به فما بقي بعد قضاء الاجنبي يكون بينهما فكذا هذا

باب الغصب في الرهن المبسوط

مسايل على فصلين احدهما فيما اذا جنى الرهن في يد الغاصب جناية واحدة والثاني فيما اذا جنى جنايات

فصل عبد مرهون بالف يساوي الفا فغصبه انسان فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فدفع بالجناية
يرجع على الغاصب بقيمته فيكون رهنا مكانه لان العبد استحق بسبب كان في ضمان الغاصب ولم يسلم المقبوض من الغاصب للمرتهن
فصار كانه تلف عند الغاصب وقد عجز عن رده فلزمه قيمته وان فداه المرتهن كانت القيمة التي يوخذ من الغاصب رهنا مكان الفداء
الا ان استحقاق الفداء عليه كاستحقاق العبد وفي العبد يرجع على الغاصب بالقيمة فكذلك في الفداء ويكون القيمة رهنا لانه بدل الفداء والفداء
رهن فكذلك بدله وان فداه الراهن والمرتهن والرهن يساوي الفين فالقيمة بينهما نصفان ولو كان حين رده الى المرتهن فات عنده بطلت
الجناية والدين لان الجناية كانت في رقبة العبد لان موجب جناية الدفع فيبطل بموت الجاني ويبرأ الغاصب لانه رد العبد الذي اخذه منه وما لم
يلحقه ضمان ما اتفق واقبض فسقط الضمان عن الغاصب انتهى ولو استعار الراهن الرهن من المرتهن ليخدمه فجنى عنده فدفعه كان الدين على الراهن ولا
يضمن قيمة الرهن لان بالاستعارة خرج عن ضمان المرتهن ولم يبق حكم الرهن ومن الجاني فحصلت الجناية في ضمان الراهن فيكون موجب الجناية عليه
وهو الدفع او الفداء واذا دفع لا يسقط الدين لانه دفع بجناية كانت في ضمانه ولا يضمن قيمته لانه قبضه باذن المرتهن وكذلك لو استعاره رجل باذن
الراهن لان اعارته الاجنبي باذن الراهن كان عارية من الراهن ولو استعاره بغير اذنه فالمرتهن غاصب والمستعير غاصب بانه فدا ان يضمن ايهما شاء
ويكون رهنا مكانه لان كل واحد منهما صار متعديا في حق المرتهن بالدفع والمستعير بالقبض وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه لان المرتهن
صار مالكا له بالضمان فصار معيرا ملك نفسه والمعير لا يرجع على المستعير ولا المستعير على المعير وكذلك الراهن لو اعاره بغير اذن المرتهن
ضمن المستعير القيمة وان شاء ضمن الراهن

فصل ولو جنى عند الغاصب جنايات فهو على ستة اوجه الاول لو قتل عند الغاصب
خطأ ثم قتل عمدا او افسد متاعا مثل قيمته ثم رده عليه فاختار اولياء الجنايات فيه فانه يدفع بالخطأ ثم يقتصه اصحاب العمد ويكون على الغاصب
القيمة للمرتهن يدفع الى اولياء الخطأ يأخذها صاحب المتاع ثم يرجع المرتهن على الغاصب بقيمة اخرى فيأخذها اصحاب الخطأ ثم يرجع عليه
بقيمة اخرى حتى يكون في يد المرتهن رهنا لان البداية بالقصاص والبيع لا يفيد لانه متى اقتص بالعمد لا يمكن دفعه ولا بيعه ومتى بيع
دفع بالخطأ او اقتص بعد ذلك انتقض البيع عند البعض وعندهما الا انه ينتقض ولكن لا يشترى عند حلال الدم الا بقيمة يسيرة تافهة فلا يفضل
لصاحب الحق حقه بكماله ومتى بدأ بالخطأ ودفع به امكن قصاصه وبيعه وايفاء الحقوق وصونها عن الاهدار واجب ما امكن فكانت
البداية بالخطأ اولى وقد استحق العبد من يد المرتهن بجناية كانت عند الغاصب فيرجع بقيمته عليه ويأخذها ولي الخطأ لانه يثبت
حقه في عبد فارغ وقد وصل اليه فيه مشغولا ولا يستحق عليه بسبب ذلك الشغل فكانه لم يصل اليه وهذه القيمة بدلها فكان احق بها
ثم يأخذها صاحب المتاع لانه احق برقبة العبد من صاحب الخطأ لان حق الغرماء يتعلق بمالية العبد استيفاء وحق صاحب الخطأ تعلق بالعبد
اما دفعا او فداء لا بماليته استيفاء ثم يرجع المرتهن بقيمة اخرى لانه استحقت القيمة من يده بجناية كانت في يد الغاصب فيأخذها ولي الخطأ ثم يرجع
المرتهن بالثالثة لان القيمة الثالثة استحقت من يده بجناية كانت عند الغاصب فيسلم له وكذلك اذا بدأ بالخطأ ثم بالافساد ثم بالعمد او بدأ بالدفع
بالخطأ ثم بالاقتصاص بالعمد لان البداية بالبيع او البينة لا يفيد لما سبق ولو بدأ بالافساد ثم بالخطأ ثم بالعمد او بدأ بالافساد ثم
ثم بالعمد ثم الخطأ او بدأ بالعمد ثم بالخطأ ثم بالافساد او بدأ بالعمد ثم بالافساد ثم بالخطأ ففي هذه الفصول الاربعة يدفع بالخطأ ثم يقتل
بالعمد ثم يكون على الغاصب قيمته للمرتهن يأخذها الغرماء وقيمة اخرى للمرتهن لا يأخذها ولي الخطأ لان حق صاحب المال يتعلق برقبة
العبد فارغة كانت او مشغولة ولم يسلم له الرقبة فكان احق لما وحق ولي الخطأ يتعلق برقبة مشغولة بالمال او مشغولة بالقصاص
فيما اذا بدأ بالعمد وثلث بالخطأ وقد وصلت اليه رقبة مشغولة فوصل اليه قدر حقه فلم يكن له على القيمة سبيل فكان ذي حق وصل
اليه حقه واذا اغتصب المرهون رجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فغصبه اخر فقتل عنده قتيلا خطأ ورده فغصبه اخر فقتل عنده
قتيلا يدفع العبد الى اولياء الجنايات لانه يستوي حقوقهم وعلى الغاصب الاول للمرتهن قيمته كاملة وعلى الثاني نصف قيمته وعلى
الثالث ثلث قيمته وحق ولي القتيل الاول في عبد كامل وحق الثاني في نصف عبد وحق الثالث في ثلث عبد لانه حين صدرت منه
الجناية الاولى لم يتعلق برقبته حق احد وحين صدرت منه الجناية الثانية كان مشغولا بحق الاول فنصف بينهما وحين صدرت منه
الجناية الثالثة كان مشغولا بحقين فثلث بينهم فحين دفع العبد اليهم يرجع المرتهن على الغاصب الاول بثلث قيمته لانه استحق عليه بقبض
بسبب كان في ضمانه ويدفع ذلك الثلث الى ولي الجناية الاولى لانه وصل اليه ثلث العبد وبقي حقه في ثلثيه وهذا بدل العبد فيأخذ منه
ولي الجناية الاولى تكميلا لحقه ثم يرجع بتلك القيمة مرة بالثلث فيكون رهنا عنده ثم يرجع على الغاصب الثاني بثلث القيمة لان ثلث العبد استحق منه
بسبب كان في ضمانه ويأخذ ولي القتيل الثاني نصف ذلك الثلث منه لان حقه في نصف العبد وقد وصل اليه ثلث العبد بقي حقه
في سدس العبد وهو في بدل تلك قيمته فيأخذ نصفه لكن منه ثم يرجع المرتهن بذلك على الغاصب الثاني فيكون رهنا عنده ثم يرجع على
الغاصب الثالث بثلث قيمته ولا يأخذ ولي القتيل الثالث لان حقه كان في ثلث العبد لا غير وقد وصل اليه ويكون رهنا عنده ويكون
قيمة رقبته كاملة رهنا عنده ووصل الى كل ذي حق حقه وكذلك لو غصبه واحد ثلث مرات مرة بعد اخرى وجنى في كل مرة جناية عبد مرهون
بالف يساوي الالف وقيمته مثل ذلك فغصبه رجل فقتل عنده رجلين خطأ ففداه المرتهن بعشرين الفا يرجع على الغاصب بعشرة
الاف الاعشرة لان هذا الضمان بالغصب يعتبر برد العبد على من اخذ منه وقد لزمه ضمان بعد رد العبد على انه لزم بسبب الجناية
ولولا الغصب لا يجب الضمان عليه بجناية العبد عليه فيجب اعتبار كل واحد منهما في هذا الضمان باعتبار جهة الغصب يوجب جميع القيمة واعتبار
جانب يوجب الضمان عليه واعتبار جانب القتل يوجب الضمان على العاقلة فلهذا يجب على العاقلة بالشك ولو لم يفدوه ولكن دفعوه رجع بعشرة
الاف الاعشرة على الغاصب فدفع نصفها الى ولي الجناية الاولى لان حقه وجب في كل العبد وقد وصل اليه نصفه فبقي حقه في نصف بدله
والنصف الاخر في القيمة لان حقه في نصف الرقبة وقد وصل اليه قدر حقه ويرجع المرتهن بخمسة الالاف الاخرى على الغاصب فيكون هذه العشرة
الالاف الاعشرة في يد المرتهن رهنا لان الرهن فات واخلف بدلا هذا القدر

كتاب السبق والرمي المنتقى

ويجوز المسابقة في اربعة اشياء في النصل والخف والحافر والقدم لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالحافر الفرس وبالخف الابل وبالنصل الرمي وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
سابقت النبي صلعم فسبقته فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقلت هذه بتلك وتفسير المسابقة في النصل هو الرمي بالسهام و السلاح
وكل سلاح يمكن ان يرمى به وكانت المسابقة بذلك من باب تعلم اسباب الجهاد فكان مرخصا وان كان في الاصل لعبا وتفسير المسابقة
في الخف والحافر هو عدو الفرس والحمار والبغل والمسابقة بالقدم هو المشي بالقدم وهذا مما يحتاج في الجهاد للكر والفر وكان
من رياضة النفس فان الغزاة يحتاجون الى رياضة انفسهم حتى اذا ابتلوا بالطلب والهرب كانوا رجالا لا يسبق عليهم العدو وكما يحتاجون
في ذلك الى رياضة الدواب ثم المسابقة على اربعة اوجه ثلاثة منها حلال والرابع حرام اما الاوجه الحلال احدها لو قال السلطان
او احد من الروسا لجماعة من الفرسان او لاثنين من سبق منكم فله كذا فان سبق فلا شيء عليه فمن سبق حل له خطره وكذلك لو قال
لجماعة من الرماة من اصاب الهدف منكم فله كذا لان هذا تحريض على فعل هو سبب الجهاد والتنفيل والتفضيل من الامام في الغنيمة
لبعض الغزاة تحريضا لهم على الجهاد جايز بان قال من قتل قتيلا فله سلبه ومن دخل حصنا اولا فله من النفل مع ان الغنيمة حق الغزاة
وهنا يعطي من خالص ماله وكان احق بالجواز والثاني لو قال لصاحبه ان سبقتني في السهام او الفرس او المشي بالقدم فلك كذا وان سبقتك
فلا شيء عليك وهذا مباح لقوله عم المومنون عند شروطهم والثالث اذا كان الجعل من الجانبين وبينهما محلل وهو ان يقول كل واحد
منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبقت الثالث فلا شيء له فهو جايز وحلال ولا يعلم ان سبق وهو مروي عن سعيد بن
المسيب رضي الله عنه وهذا اذا كانت المحلل على وجه يتوهم ان سبق وان كان لا يتوهم ذلك يكون قمارا لانه لا فايدة في ادخاله بينهما
والرابع ان يكون الجعل من الجانبين على انه ان سبق فله كذا وان سبق فيغرم لصاحبه مثله وهذا حرام لان هذا هو القمار بعينه والمجوز
الرهان والمسابقة فيما يجوز ان يسبق كل واحد منهما فاما اذا علم غالبا انه يسبق احدهما ولا يسبق الاخر فانه لا يجوز لان هذا الجلب
المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فعلى قياس هذا ما يجري بين طلبة العلم بان وقع الاختلاف بين اثنين في مسئلة واراد
الرجوع الى الاستاد وشرط احدهما لصاحبه ان كان الجواب كما قلت لا اعطيك كذا فان كان كما قلت لا اخذ منك شيئا فهو جايز
وان كان الشرط من الجانبين فهو قمار الا اذا كان بينهما محلل لان ذلك لما جاز للتحريض على معنى الجهاد فيجوز هذا ايضا
للحث على الجهد في التعلم

كتاب القصاص

يحتاج الى معرفة شرعيته
القصاص وسبب وجوبه وتفسيره لغة وشرعا وركنه وشرطه وحكمه شريعة اما شرعيته فلقوله تعالى

يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى ولكم في القصاص حياة وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فقد اثبت لولي القتيل ولاية الاستيفاء وسلطة القتل وقال عم العمد قود اي موجب العمد القود ولان في شرع القصاص ابقاء العالم على النظم والاستقامة لان الله تعالى حكم ببقاء العالم الى حين ولا بقاء الا بابقاء جنس الادمي فشرع القصاص صونا وصونا للبنية الادمية عن الهدم والانفاء لان السفهاء والفساق لا ينزجرون عن ارتكاب الكبائر وعن التجاسر على مباشرة الجرائم بمجرد التوعيد والتوبيخ اعتمادا منهم على التجاوز والعفو من الله تعالى فلا بد من تعليق عقوبة زاجرة او غرامة جابرة بها لينزجروا عنها خوفا من العقوبة المعجلة او من الغرامة المنجزة فيبقى العالم على النظم وفي القصاص افناء الزوج لابقاء جنس الادميين وافناء الزوج لابقاء الجنس من مقتضى الحكمة والشريعة واشار اليه بقوله تعالى ولكم في القصاص حياة معناه ان من هم بقتل انسان لو علم انه لو قتل يقتل به ينزجر عنه فيبقى هو والمهموم بقتله حيا واما سببه وجوبه انما هو قتل محض عدوانا ونحو حرام اللذم موثر في استدعاء وجوب القصاص لما بينا واما تفسيره فالقصاص في اللغة عبارة عن المساواة ومنه سميت المقصة مقصة لتساوي حدها ويقال تقاص الدينان اذا تساويا في السقوط او يكون عبارة عن اعقاب الفعل بفعل مثله قال الله تعالى في قصة موسى صلوات الله عليه مع صاحبه فارتدا على اثارهما قصصا اي اتبعا الطريق الذي سلكا فيه راجعين فاعقاب الفعل بفعل مثله وفي الشريعة اسم لعقوبة القتل جزاء عنه وامار كنه هو القتل وهو فعل مضاف الى العباد يلازمه فوات الحياة بمجرى العادة واما شرطه فالمماثلة والمعادلة في الاستيفاء لان المماثلة مشروطة في اجزية السيئات وضمان العدوان لقوله تعالى من جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها ولان في ايجاب الناقص بخس حق المظلوم وفي ايجاب الزيادة جور وظلم بالظالم والبخس غير مشروع والحيف حرام فكان الانصاف والانتصاف في ايجاب المثل الا انه سقط اعتبار المماثلة في محل الافعال في النفس لنوع ضرورة وهو ان قتل الواحد بطريق الاجتماع غالب وجوده او بطريق الانفراد نادر وقوعا فلو لم يقتل الجماعة بالواحد واعتبرنا المماثلة في محل الافعال يؤدي الى فتح باب العدوان وسد باب القصاص وفات فائدة في شرع القصاص فسقط اعتبار المماثلة في الانفس للضرورة وبقيت المماثلة معتبرة في الاطراف فان الاجتماع على اتلاف الطرف ليس بغالب بل هو نادر واما حكمه فتمحيص الذنوب وتطهير عن الاثم لقوله عم السيف محاء للذنوب

باب معرفة انواع القتل واحكامها المبسوط

قال محمد رح القتل على ثلاثة اوجه عمد وخطا وشبه عمد فالعمد ان يتعمد ضربه بسلاح او ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار لان العمد والقصد على القلب ولا يمكن الوقوف عليه ولكن الضرب بالة جارحة قاطعة قاتلة دليل عمد القتل فيقام مقام العمد لان القتل على ضربين اما بالسلاح وغير السلاح اما السلاح فكل الة جارحة كالسيف والسكين ونحو ذلك فعل به فهو عمد محض وكذا لو قتله بحديد لا حد له نحو ان يضرب بعمود او حديد او نحاس او صفر وعلى رواية الطحاوي رح لا يكون عمدا محضا لان الحديد اذا لم يجرح لم يكن عاملا بمعناه الموضوع له وهو تفريق الاجزاء وانما يعمل بثقله فصار كالمثقل من الحجر وعلى ظاهر الرواية يكون عمدا لقوله عم لا قود الا من حديدة والحديد اصل في القتل به وانه منصوص عليه في ايجاب القود به والحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين النص لا بالمعنى والنص الوارد في الحديد والسيف يكون واردا فيما هو في معناه في الاستعمال لان النحاس والصفر يستعمل منه السلاح كما يستعمل من الحديد فيكون الحكم فيه ثابتا بدلالة النص لا بعينه ولو ضربه بسنجة رصاص لا يكون عمدا لانه لا يستعمل منه استعمال الحديد وهو السلاح واما غير السلاح كالليطة والمروة والرمح الذي لا سنان فيه ونحوه اذا جرح فهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزاء عمل عمل السيف لانه حصل ما هو المقصود من الحديد لما هو مستعار له فلا يبقى شبهة عدم العمد به باعتبار قصور الالة ولهذا قال اذا احرق رجلا بالنار يقتص به لان النار تفرق الاجزاء ويعمل عمل الحديد واما شبه العمد فهو القتل بالة لم توضع له ولم يحصل بها الموت غالبا مثل السوط الصغير والعصا الصغير ونحوه فاما القتل بالعصا الكبيرة وبكل الة مثقلة يحصل بها الموت غالبا لكنها غير جارحة قاطعة بل هي مدقة مكسرة فهو شبه العمد عند ابي حنيفة رح خلافا لهما على ما يأتي واما الخطا فهو ما تعمد شيئا فيصيب ادميا او يقصد قتله فيظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم ونوع ما هو ملحق بالخطا كالنائم اذا انقلب على انسان فقتله والقتل بطريق التسبب كحفر البير ووضع الحجر في الطريق لانه ادى الى القتل صلوكا لمتوفى والدافع ولكن لما لم يقصد القتل فهو كالخطا في الحكم ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد لان ما دون النفس لا يختص

تلافه بالترديد التي بل يختص بالة جارحة قاطعة فاما القتل يختص بالالات بعضها جارحة وبعضها لا فيختلف حكم النفس باختلاف الالات واما احكامها اما حكم العمد المحض فهو القود عينا وقال الشافعي رح هو القود او الدية وخيار التعيين الى الولي وفائدة في قوله موجبه القصاص عينا ولكن للولي حق العدول من القصاص الى المال من غير رضا القاتل والصحيح قولنا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى اي فرض عليكم فالله تعالى اوجب القصاص عينا لان الواجب عينا ما تناوله الايجاب عينا من غير تردد وابهام وكلمة الايجاب ما تناوله عينا من غير ابهام فيكون واجبا عينا فينبغي وجوب الدية وتاويل قوله عم من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاءوا اقادوا وان شاءوا اخذوا الدية اي برضا القاتل لان الرضاء موجود دلالة لان القاتل يحيي به نفسه ويسلمت مهجته ببذل المال فكان راضيا ببذل المال فوجود الرضا دلالة اغنى عن التنصيص عليه ولا كفارة فيه ويحرم قاتله عن الميراث لما عرف في موضعه واما شبه العمد فلا قود فيه وفيه الدية المغلظة والكفارة لانه خطا من حيث القتل لانه قصد ضربه ولم يقصد قتله لان الالة ليست بموضوعة للقتل وكان عمدا من حيث الضرب خطا من حيث القتل فيحصل العمد لانه خطا حصل من العمد والقتل بالة مثقلة كالعصا الكبيرة والحجر العظيم والقاء من جبل او سطح عند ابي حنيفة رح لا يوجب القود خلافا لهما فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح وجوب القصاص يتعلق بالة جارحة قاطعة موحية في نزع الروح ام مبطاء فيه وعندهما يتعلق بالة قاتلة لو كانت جارحة او لا فعلى هذا لو غرقه بالماء وكان الماء كثيرا لا يخرج منه بالسباحة وهو غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة فمات يكون خطأ العمد لانه تعمد الالقاء ولم يتعمد القتل وان كان بحال لا يخرج منه وهو لا يحسن السباحة او مشدود ومثقل لا يمكنه السباحة فعند ابي حنيفة رح خطأ العمد وعندهما عمد محض وعلى هذا اذا ضرب بالسوط الصغير ووالى في الضربات فهو شبه عمد لا قود فيه عند ابي حنيفة رح خلافا لهما حجتهما ان هذه الالات قاتلة مهلكة كالسيف فانها مفضية الى القتل موجبة الى نزوع الروح غالبا فالضرب بها يكون دليلا عمدا للقتل وقصده والقتل العمد موجب للقود بالنص ولابي حنيفة رح قوله عم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه مائة من الابل ولم يفصل بين الصغير والكبير والخفيفة والثقيلة وبين الموالاة وعدمها ولانه يتعذر استيفاء القصاص لانه لا وجه الى استيفائه بغير سيف دقا وغرقا وحرقا وخنقا لانه منع بالنهي وهو قوله عم لا قود الا بالسيف ولا وجه الى استيفائه بالسيف لان فيه ترك مراعاة المماثلة لانه ليس في القتل الاول جرح والمماثلة مرعية مشروطة في اجزية السيئات مهما امكن لما بينا وقد امكن اعتبار المماثلة في اصل الجرح فيعتبر ولا يمكن اعتبار هلقه في الجراحات وقدرها فلذلك يعتبر ولو خنق رجلا ومات فهو شبه العمد لا قصاص فيه لان القتل حصل بالة غير جارحة وقاطعة وانها غير مفضية الى القتل لا محالة لان التخنق قد لا يفضي الى القتل فكان شبه العمد الا ان يكون معروفا بذلك فيقتل لانه ساعي في الارض بالفساد والساعي في الارض بالفساد يقتل صيانة للمسلمين دفعا للشر فان شر قتل ما يندفع بالحبس كما في البغاة وقطاع الطريق وعندهما ان دام على الخنق حتى مات يجب القصاص لانه قصد القتل فكان عمدا فان ترك الخنق ثم مات ينظر ان دام على الخنق مقدار ما يموت الانسان منه غالبا يجب لانه قصد قتله وان كان مقدار لا يموت الانسان منه غالبا لا يجب لانه قصد حينئذ لا قتله فكان عمدا باعتبار الحق خطا باعتبار القتل فكان شبه العمد ولو سقاه سما او اوجره اي ناوله سما او اكرهه على شربه فشرب لا قصاص والدية على عاقلته لان الموت حصل بفعل الشارب وفعله باختياره ولكن القتل حصل بالة غير جارحة فلا يكون عمدا عند ابي حنيفة رح وكذلك عندهما لما اذا قتله بحجر عظيم او الغرق لهما ان الجارح ليس يقتل لا محالة فان اليسير القليل قد يجعل في بعض الادوية للاصلاح في حق بعض اصحاب العلل واذا كان قد يطلب صلوح البدن لبعض اصحاب العلل فلا يثبت القصد الى القتل بالقليل منه ويثبت القصد بالكثير منه لان الكثير منه لا يجعل في الادوية للاصلاح فيمكن القصور في القصد الى القتل وكان شبه العمد فكان كمن اوجر رجلا سمّا بيانا مقدار ما لا يحتمله النفوس فمات لا يكون عمدا واما القتل بحجر عظيم ونحوه فلا يقصد به الا القتل عادة فكان عمدا محضا ولو اعطاه سما فشرب لا قصاص ولا دية لان الشارب هو الذي باشر قتل نفسه باختياره لكن دفع سكينا الى رجل فقتل نفسه واصله ما روى ان يهودية اهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم شاة مسمومة فتناول منها ذراعا وقال ان هذا الذراع يحدثني انها مسمومة وتناول منها الصحابي البراء بن معرور فمات من ذلك فلم يعاقبها ولم يلق منها شيئا واذا اعتاد ذلك يجوز للامام ان يقتلها واما الخطا ففيه الدية والكفارة لما ياتي في كتاب الديات المنتقى قال محمد رح اذا تعمد شيئا من انسان فاصاب شيئا منه سوى ما تعمده فهو عمد وان اصاب غيره فهو خطا وتفسير ذلك رجل تعمد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه وابان راسه فهو عمد ولو اراد يد رجل فاصاب عنق غيره فهو خطا لانه اصاب غير

ما تعمد وفي الاول اصاب ما تعمد لانه قصد اتلاف طرف ذكر الرجل ولو رمى قلنسوة رجل على راسه فاصاب رجله فهو خطا وكذلك لو قصد القلنسوة فاصاب السيف راسه فهو خطا ولو رمى رجله فاصاب حايطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطا لانه اخطا في اصابة الحايط ورجوع السهم مبني على اصابة الحايط لا على الرمي السابق لانه اثر السبب والحكم يضاف الى الاثر السببي وجودا وقد تخلل بين الرمي والاصابة الاخيرة اصابة الحايط فتقطع حكم الاضافة الاخيرة عن الرمي السابق ولو تعمد غيرنا فضرب ناسي انسان فشجه موضحة فانه عمد سوا اقتصر على الشجة او مات لانه اصاب ما تعمد وقد عملت الالة عملها فاثرت في الظاهر والباطن جميعا ولو مات من غير ان خرج دم صار خطا قال محمد في الرقيات رجل ضرب رجله بسيف بغمده مخوفا السيف الغمد فقتله فالا نوح لا قود عليه وقال محمد ان كان مثله يقتل لو ضرب به وحده يقتل لان العمد اذا كان يقتل به فهو قاصد للقتل وقد اصاب المقتل فوجب القصاص لا يجوز انه قصد الضرب دون القتل لان العمد لا يقصد به الا الضرب عادة وصورة الخطا سواء نصب خلاف ما قصد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة في رجل ضرب رجله بابره او بشي يشبه الابرة متعمدا فقتله فلا قود عليه وان ضربه بمسلة او نحوها ففيه القود لان الابرة مما لا يقصد بها القتل وان كانت الالة جارحة لانها الة الخياطة دون القتل فاذا تمكن شبهة عدم القصد امتنع وجوب ما لا يجامع مع الشبهة واما المسلة فهي الة جارحة تقصد بها القتل وفي بعض المواضع منها اذا غرزه بابره في المقتل او في غير المقتل يعني العلة ان عرز الابرة في المقتل يقصد به القتل لا التاديب وفي نوادر هشام عن ابي حنيفة لو ضرب بابره فطعن بها فالح بها عليه حتى مات قتل القاتل ضرب بحديد او ذهب او فضة او شبه او صفر او نحاس او رصاص فجرحه ومات انه يقتل وان رماه بحجر الف درهم فجرحه او ابرح فمات منه قتل ولو ضربه بعصا له مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد حتى جرحه او ارهقها بر جله او ضربه بمقمع حديدا او شبه او بعمود حديد فمات منه قتل هذا كله على قول ظاهر الرواية وعن الطحاوي انه لا قصاص في عمود الحديد على ما بينا ولو ضربه بعصا من خشب حتى ادمغه او نحو غير محدود فلا يقتل وان كان محدودا فجرحه يقتل وعن ابي حنيفة في الحجر ولو الغى رجله في الماء ثم اخرج وبه رمق فمكث اياما يجيء ويذهب حتى مات قتل وان كان حيا وبه رمق حتى مات لم يقتل وفي الحجر وعن ابي حنيفة لو غط رجله والقاه في البحر فغرق يجب الدية والوجيع بسباحة عرق لا دية عليه لانه غرق لعجزه في الاول يطرح

باب القصاص في النفس واستيفائه من المبسوط

مسايله على فصلين احدهما في وجوب القصاص والثاني في استيفائه ويقتل الذكر بالانثى والانثى بالذكر والكبير بالصغير والصغير بالكبير لعموم النصوص الموجبة للقصاص من غير فاصل بين مقتول ومقتول وكذلك يقتل العبد بالحر والحر بالعبد وقال الشافعي لقوله عم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق فسياق الحديث يقتضي ان يكون قتله حراما بغير حق لانه مسلم ولم يقتضي ان يكون موجبا للقصاص في موضع الحر بالحر والعبد بالعبد قلنا تخصيص الحر بالحر لا يدل على نفي ما عداه وهو قتل الحر بالعبد بل هو مسكوت عنه فيتوقف على قيام الدليل وقد قام لنا دليل وهو ما ذكرنا ويقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي ولا يقتل بالحربي والمستامن ويقتل الذمي بالذمي بالاجماع لما روى الطحاوي مسندا عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ان النبي صلعم اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته ولان هذا قتل محض عدوانا ويجب حراما لان الادمي خلق في الاصل معصوما عن القتل لان كونه مكلفا بالايمان او بعبادة للمنصوص باعتبار التكاليف يقتضي ان يتمكن من الجري على موجب التكاليف ولا يتمكن من الجري على موجب التكاليف الا بالبقاء ولا بقاء الا بالعصمة عن القتل والافنا فيجب ان يكون مع معصوما وقتله حراما والا لاجرم انما يثبت بعارض الحراب الذي يتعدى ضرره الى الحي المعصوم بتفويت حياته موته الموجب احدى الغايتين اما الى عادة الاسلام بقوله عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم او الى قبول عقد الذمة واعطا الجزية لقوله تع حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقد انعدم الحراب هنا فثبتت العصمة الاصلية كما كانت وكان قتله محض حراما فيتعقد موجبا للقصاص بما روينا ويقتل الجماعة بالواحد والواحد بالجماعة وقال الشافعي لا يقتل الواحد بالجماعة بل يقتل بواحد ويجب الدية للباقين والصحيح قولنا لان الواحد مثل الجماعة في حق ما بني عليه القصاص لان القصاص مبني على المماثلة في حق الحياة لان حق كل واحد في حياة الفايت وهو الحياة لا في الفوت لانه افساد البنية الصالحة فلا يصلح حقا لاحد وليس في وسع البشر اعادة المجموع حقيقة فيجب حياة الفايت باعادة المجموع معنى ويصل الواحد محلا لاعادة حياة الجماعة معنى لان بالقتل انعقد سبب الهلاك في حق

ورثة المقتول لان القاتل يقصد قتلهم خوفا منهم على نفسه لعلمه انهم يقصدون قتله بموجب الطبع الداعي الى تشفي الصدور ودرك الثار وانتقام العدو فاذا قتلوه قصاصا فقد اندفع سبب الهلاك عنهم ودفع سبب الهلاك بعد انعقاده احيا لهم معنى واحيا الورثة احيا المورث معنى لقوله عم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا عن ثلث الحديث واذا تحقق الاحيا معنى حصل جبر الفايت معنى فصار كل واحد منهم مستوفيا حقه

فصل ولا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف والسكين وعند الشافعي يجوز بغيره حتى ان من حرق رجلا بالنار يضرب عنقه بالسيف وعنده يحرق بالنار وكذلك اذا قطع طرف انسان ومات تجز رقبته بالسيف ولا يقطع طرفه وعنده يقطع طرفه اولا ثم يجز رقبته بالسيف وكذلك ان شجه هاشمة ومات تقطع علاوته بالسيف وهو احد قوليه وقال في قول يفعل به ما فعل فان مات والا جز رقبته واصله قوله عم من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه والصحيح قولنا لقوله عم لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح بني انه لا يجب القود الا بالسيف ولا يستوفى الا بالسيف فانه نفى القود وهو نكرة والنكرة في النفي تعم فينفي الوجوب والاستيفا الا بالسيف وقوله عم لا تعذبوا احدا بعذاب الله ولان القصاص عبارة عن المساواة والمساواة في الاتلاف او السبب انما يتحقق من كل وجه بالاستيفا بالسيف لا بغيره لان في الاستيفاء دقا وخنقا وكسرا توهم الزيادة والنقصان لانه لا تمكنه الدق مثل الاول لتجمله بعد ان ولهذا لا يجوز القصاص في كسر العظام لما ان من طبع العظم اذا كسر انه لا ينقسم عليه بل يتعدى ولانه ربما لا يموت بمثل فعل الاول فيحتاج الى جز الرقبة بعد ذلك فيصير الثاني اكثر من الاول وكذا في حق القطع والجز زيادة على الفعل الاول لان الاول قطع لا غير وفي الثاني قطع وجز بخلاف ما لو قطع وقتل يقطع ويقتل لانه لا يتوهم الاستيفاء الاكثر من الاول وقوله عم من غرق غرقناه قال ذلك في بعض خطبه لبعض المثلي انكم احدثتم ذنبا فاحدثنا لها عقوبة لا تعرفونها من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه قال ذلك على سبيل التوعيد والتهديد لا على سبيل التحقيق ولان هذا مبيح للاستيفاء وما رويناه محرم والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا يحمل المحرم متاخرا لما فيه من تقليل النسخ والاحتياط في الحرمات

باب ما يمنع وجوب القصاص وما لا يمنع من المبسوط

مسايله على فصلين احدهما في امتناع وجوب القصاص بالقرابة والثاني في امتناعه بالشركة

فصل ولا قصاص على الابوين والاجداد والجدات وتجب الدية في ماله في ثلث سنين ولا كفارة وقال مالك ان ذبحه يجب القصاص والصحيح قولنا لقوله عم لا يقاد والد بولده ولا يقاد الحد بحده ولانه جزء منه متفرع عنه والاهلاك الاصل بسبب الجزء والفرع ليس من مقتضى الحكمة فاما اهلاك الجزء لابقاء الاصل من مقتضى الحكمة وهذا له ان يقتله اذا كان الابن من اهل الحرب ولان القصاص انما شرعت لفوت البنية الصالحة بعقوبة زاجرة وادعم لمصلحة حفظ النفوس المحترمة على الاتلاف وهذه المسئلة متمنية في قصاص الاجانب لان العداوة والضغينة بين الاجانب غالبة وكان القتل منهم غالبا ومتعدما في حق الاباء لان شفقة الابوة مانعة من القتل فكون القتل منه نادر الوجود فكون قصاصه متراخيا عن المصلحة فكون افساد المحض والافساد غير مشروع واذا لم يجب القصاص يجب الدية صيانة لدمه عن الهدر ويجب في ماله ولا يوجب الكفارة عليه لما عرف في موضعه ويقتل الولد بالوالد لان افعال الجزء سبب اهلاك الاصل من مقتضى الحكمة ولان الحاجة ماسة الى شرع الزاجر في حقه لانه ربما يحمله على قتل والده الاطماع الفاسدة واستعجال الميراث باعتبار الطبيعة المتخبثة على حب المال وهذا المعنى معقود في حق الاب لان شفقة الابوة مانعة وطبيعتهم غير متخبثة على حب المال واستعجال الميراث ومن ولغ باهلاكه مباح الدم كمن عليه القصاص والمرتد والحربي قتل ثم لو تعمدا البحر الى الحرم لا يتعرض به ولا يتعرض للحرب ولكن لا يطعم ولا يسقى حتى يضطر فيخرج فيقتل وعند الشافعي يقتل فيه والصحيح قولنا لقوله عم ومن دخله كان امنا اي صار امنا فانه تع اثبت الامن للداخل الجاني مطلقا وهذا داخل فاين يجني القتل والقرقان فيصير امنا عنه بخلاف ما اذا انشا القتل في الحرم لقوله تع فلا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم ولان الداخل معظم للحرم فوجب تسفيد الامن بدخول الحرم اظهار الخطر الحرم واعظاما لقدره فاما المجترئ ككل في الصيد والجاني فيه هاتك لحرمته فانتفت الامن المعظم لا لكون اثباتا للهاتك وخلاف القصاص في الطرف فانه لا يثبت الامن في حقه لان الامن ثبت للنفس لانها هي المعظم للحرم الملتجي لها وهي الملتجئ اليه فاما الطرف لا يتصور منه التعظيم والالتجاء الى موضع معظم فلا يثبت الامن له

فصل المشارك في القتل العمد لا يخلو اما ان شارك العامد من لا يكون فعله مضمونا او شاركه من يكون فعله مضمونا فان شارك العامد من لا يكون فعله مضمونا كالسبع والبهيمة والحية والمرتد مسلم او وقع

انسان نفسه ثم جرحه الاخر عمدا او قطع الامام يده اثنتين في السرقة ثم قطع الاخر يده الاخرى او جرحه ومات فلا قصاص على القاطع الضامن
بالاجماع وان شاركه من يكون فعله مضمونا كالخاطئ والصبي والمجنون فلا قصاص على واحد منهما وللشافعي فيه قولان ولا قصاص على شريك
الاب والمولى في قتل الابن والعبد خلافا للشافعي لان الصادر منهما قتل واحد لان القتل اسم لفعل يلازم فوات الحياة بجرى العادة
بدليل انه لو جرحه ولم تفت الحياة لا يسمى قتلا وفوات الحياة لازم فعلهما فكان فعلهما بمجموعه قتلا واحدا ولهذا لو جرحه الواحد عشر
جراحات ومات المجروح كان قتلا واحدا فكذا اذا وجد مثله من الجماعة ومات المجروح يكون قتلا واحدا اذا لحقائق لا تختلف
ولهذا لو كان مكان العمد خطا يجب الدية واحدة فلو تعدد القتل لوجب ديتان لان الدية موجب القتل بالنص كالقصاص فلم يقع
فعل الاجنبي بانفراده قتلا فلم يجب القصاص عليه بخلاف الاجنبيين لان فعل كل واحد منهما حالة الانفراد صلح موجبا فعند
الاجتماع اولى فوجب عليهما قصاص واحد وانه لا يتجزى فتكامل حقه لا يودي الى فتح باب العدوان وسد باب القصاص
لان القتل بطريق الاجتماع من الاجانب غالب ولو جرحه رجلان عمدا ثم مات احد الجارحين ثم مات المجروح او رمى رجلان الى رجل
فمات احدهما ثم اصاب السهمان فمات من ذلك هل يجب القصاص على الحي اختلف المشايخ قيل يجب لانه حين صدر الفعل منهما صلح فعل
كل واحد منهما موجبا فانعقد كلاهما موجبا الا انه امتنع الاستيفاء من احدهما بالموت فيبقى القصاص واجبا على الاخر وقيل لا يجب
لان فعلهما انما ينعقد موجبا للقصاص بعد اتصال فوات الحيوة بهما لانه انما ينعقد موجبا بعد اتصال اثرهما بالمحل وعند ذلك
فعل احدهما لم يصلح موجبا فلا ينعقد الاخر موجبا لان بانفراده لا يكون قتلا رجلان قتلا رجلا احدهما بالسيف والاخر بعصا
فنصف الدية على عاقلة صاحب العصا والنصف على صاحب السيف في ماله لان الضارب بالعصا خاطئ في القتل غير متعمد فيه لما بينا
فقد شاركه من هو خاطئ في القتل هذا اذا كان العصا صغيرا ولم يوال في الضربات فاما اذا والى في الضربات او كان كبيرا فعندهما
لا قصاص عليهما خلافا لهما كما عرف في النوادر ولو قضى القاضي بالقصاص على رجل فقتله القاتل ثم جيء بالقاتل فقال محمد رح يقتل قاتله
ولا يقتل المقتص منه ان لو قضى منه الدية وجه العيان ان سبب استحقاق القصاص قد تقرر وهو القتل العمد في حال كان اهلا لوجوب القصاص عليه
وقوله حي لا يصير شبهة لانه مجرد دعوى والجنون الطاري لا يورث شبهة في امتناع الاستيفاء وجه الاستحسان ان القاضي امر
بان يصغي لدعوى الخصم وان يمهله مدة لا يراد حجة فاذا ادعى ولم يتوصل الى ايراد الحجة بالجنون اورث ذلك شبهة في درء
القصاص ولو ان رجلا باول صحيحا نائما في انسان وذبحه وقال ذبحته وهو ميت قال محمد رح يقتل قاتله لان السبب اذا ظهر
وجب توفير الحكم عليه فاذا ادعى انه ميت فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يقبل ويضمن الدية استحسانا لان الذبح انما ينتهض سببا لوجوب

القصاص اذا صادف حيا فاذا صادف ميتا فلا والحادث شبهة والقصاص لا يجب مع الشبهة

باب المشاركة في قتل الخطاء

اصله ان النفس متى تلفت بجنايات وجب المال فانه ينظر ان تلفت بجنايات بني ادم فالعبرة فيها بعدد الجناة
لا بعدد الجنايات في حق الضمان حتى لو جرح واحد عشر جراحات خطاء وجرحه اخر واحدا خطا فالدية عليهما نصفان لان فعل الانسان
في نفسه معتبر لانه لا ينفك عن حكم في الدنيا وهو القصاص او الدية او الاثم في الاخرة فاعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات
لانه لا يمكن اعتبار عدد الجنايات لان كل جناية تصلح سببا للموت لو انفردت والعلة لا تترجح بالزيادة من جنسها فاعتبر كل جناية
واحدة فاذا تلفت بجنايات البهائم وبجناية بني ادم فلا عبرة بعدد الجناة لان فعل البهائم هدر اصلا لانه لا يتوط به حكم
ما فاعتبرت جنايات البهائم كلها كجناية واحدة لان حكم الكل واحد وهو الهدر وهذا كرجل به قروح ودماميل سايلة وجرحه
رجل اخر فمات من الكل يضمن الجارح نصف الدية ويرفع النصف ويسقط عدد الدماميل لانها مهدرة رجل شج نفسه وشجه
رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان النفس تلفت بجنايات اربعة جنايتان من بني ادم
وهي معتبرة وجنايتان من غير بني ادم وهي مهدرة وهما كجناية واحدة فصار كانه تلف بثلاث لا يعقل احد وثلثها بفعل
نفسه وثلثها بفعل الاجنبي ولو قطع رجل يده واصابه حجر فشجه وعقره كلب ونهش رجله وافترسه سبع فعلى القاطع نصف الدية
لان النفس تلفت بجنايات اربعة واحدة من بني ادم وهي معتبرة وثلثة من غير بني ادم وهي مهدرة فكانها جناية واحدة
فصار كانها تلفت بجنايتين احدهما معتبرة والاخرى مهدرة ولو قطع يده رجل وجرحه اخر وجرحه ايضا نفسه وافترسه
سبع فعلى القاطع ربع الدية والجارح ربعها لان النفس تلفت بجنايات اربعة ثلث منها من بني ادم وهي معتبرة

واحد من الاخر بعصا

باب القصاص في الجنايات اذا توالت واجتمعت المبسوط

وواحدة من غير بني ادم وهي مهدرة فقد تلفت بجنايات كل واحد من الاثنين ربعه
اصله ان الجنايات متى توالت وتزادفت
من واحد في محل واحد ان لم يتخلل بينهما برء يجعل الكل جناية واحدة اذا كان الواجب بهما متحدا وهو الدية لانه اذا لم يتخلل بينهما برء فانه قد
جعلت السابقة متممة للاولى لان الانسان قد لا يمكنه تحصيل المقصود بدفعة واحدة فيحتاج الى تمام الافعال لاتمام مقصوده وتحقيق
مرامه وان تخلل بينهما برء اعتبر كل فعل جناية على حدة لان البرء فصل بينهما وقطع سراية الاولى فبطل ان يكون اخرهما متمما للاولى
رجل قطع يد رجل من المفصل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان برأ منه ضمن نصف الدية وقتل ولو قطع اليد عمدا ثم قتله خطا قبل البرء وقطع
وضمن نصف الدية لانهما امران مختلفان والواجب بهما مختلف فلا يمكن القول بالجمع وكذلك ان كانت احديهما خطا والاخرى عمدا
يعتبر جنايتين لان الجنايتين مختلفتان لان الواجب بهما مختلف فلا يمكن الجمع بينهما وكذلك لو كان القطع والقتل جميعا عمدا
او كلاهما خطا او قد تخللهما البرء يقطع ويقتل ويجب دية النفس واليد لان البرء فصل بينهما فكانتا جنايتين واذا لم يتخللهما برء
وان كانا خطا يجب دية النفس ويدخل دية اليد فيها بالاجماع وان كان كلاهما عمدا كان المولى ان يقطع يده ثم يقتله عند ابي حنيفة رح وعندهما
يقتل لا غير لان هذه جنايتان متزادفتان صدرتا من واحد من غير تخلل برء بينهما فيجعل كلاهما كجناية واحدة لان القطع قد يصير قتلا بالالام
الحادثة منه قبل البرء فامكن اضافة زهوق الروح الى القطع وحز الرقبة جميعا فصارت الجنايتان بمجموعهما قتلا واحدا الا ترى
انه لو قطع اصابع رجل عمدا ثم قطع كفه من المفصل قبل البرء يقطع يد القاطع دون اصابعه فكذا هذا ولابي حنيفة رح ان القصاص يقتضي المساواة
في حق الفعل ما امكن وقد امكن اعتبار المساواة في الفعل فيجب ان يقطع يده ويقتله تحقيقا للمساواة لانه اذاق المجني عليه المبين الم القطع
والم القتل فوجب ان يذيقه المبين ايضا تحقيقا للمساواة والقصاص بكل الامرين مشروع وموضع حلولهما معلوم فاما قتلهما فمحكوم
محتوم بخلاف الخطا لان المعتبر هناك الواجب بالفعل والواجب بدل النفس وضمان اليد يدخل في ضمان النفس وهنا المعتبر الفعل فوجب
ان يسوي في الفعل ولا يلزم اذا قدح بنصفين لا يقد بنصفين تحقيقا للمساواة لان اعتبار المساواة ثم غير ممكن لان القصاص بهذا الوجه غير
مشروع بحال فكان كالاحراق بالنار ومسئلة الاصبع قيل هو قولهما واما على قياس قول ابي حنيفة رح يقطع اصابعه ثم يقطع يده لان الجنايتين وان
اعتبرا جناية واحدة اذا كانتا قبل اتصال البرء الا انه يجب اعتبار المساواة في الفعل ما امكن وقد امكن لان قطع الاصابع من غير كف
مشروع وموضع القطع معلوم فامكن اعتبار المساواة فيه فيجب وقيل لا يمكن ذلك بالاجماع والفرق ان المساواة في الفعل معتبرة تغليظا
على الجاني وهناك لا يمكن اعتبار كل واحدة منهما لانا لو اعتبرناهما لا يمكننا ايجاب القصاص في الكل لانه لم يوجد المساواة حال قطع الكف لان
اصابع المقطوع في تلك الحالة فائتة واصابع القاطع سالمة فصار كما لو قطع كفا لا اصابع فيها لا يجب القطع فجعلنا كانه قطع الكف مع الاصابع
دفعة فيؤدي ذلك الى ترك التغليظ فيعود على موضوعه بالنقض ولو قطع اصبعه او يده ثم قطع رجل اخر ما بقي من اليد فمات كان القصاص
على الثاني في النفس دون الاول ولو تقطع اصبع الاول او يده وقال زفر والشافعي يقتلان لان زوال الحياة مضاف الى القطعين لانه اتصل
الموت بهما قبل البرء والاندمال وليس احدهما باضافة الزوال اليه باولى من الاخر فاضيف اليهما كما لو قطع كل واحد منهما يدا على حدة قبل البرء
ولنا ان زوال الحيوة جعل بالم الثاني لان الالام متى تكثرت افضت الى زوال الحيوة لانه لا يتحملها البنية وما حصل بهما من الالام بالقطع الاول
لم يكن متناهية وقد انقطعت الم قطع الاول بفوات محله وحدوث زيادة الالام من القطع الاول بعد فوات محله لا يتصور كما لا يتصور
في الاغصان بعد جفاف اصلها وبالقطع الثاني حدث زيادة الالم لم تكن موجودة وقت القطع الاول فصار زوال الحيوة مضافا الى القطع
الثاني فصار الثاني قاتلا دون الاول بخلاف ما لو قطع كل واحد يدا على حدة او اصبعا على حدة لان محل قطع الاول قائم وقت الموت فيتصور منه

حدوث زيادة الالم من القطع الاول فحصل الموت بالالام حدثت من القطعين فصار الموت مضافا اليهما

فصل

واذا قطع المفصل
الاعلى من اصبع رجل عمدا فبرئ ولم ينقص حتى قطع منفصلا اخر من ذلك الاصبع تقطع له المفصل الاعلى دون الاسفل وعليه ارش المفصل
الاسفل لان القصاص مبناه على المساواة وقد وجدت حال قطع الاول لسلامة اصبعهما ولم يوجد حال قطع الثاني لسلامة اصبع القاطع وفوت
مفصل المقطوع لان اصبع القاطع وان كانت مستحقة بالقصاص ولكن ملكه القصاص ملك ضروري لا يظهر الا في حق الفعل عند الفعل فقبله يكون
معصوما مملوكا لصاحبه ولهذا قلنا لو قطعت يد من عليه القصاص ان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطا يجب الارش له لا لمن له القصاص ولانه
لم يوجد المساواة حال قطع الثاني وكذلك لو برأ الثاني ثم قطع المفصل الثالث ولو لم يكن بين القطعين برء وجب له القصاص في كلا الاصبع بقطعها من اصلها

مرة واحدة لانه متى لم يتخلل بين القطعين برء جعلنا كلا الفعلين جناية واحدة كانه قطع ابتداء من المفصل الثاني بفعل واحد والله اعلم

باب اختلاف القاتل والولي في دعوى الخطا والعمد المبسوط

اصله ان تعذر استيفاء القصاص بعد ظهور القتل من جانبه متى كان من قبل القاتل يصار الى المال اعتبارا بالخطا فان هناك امتنع استيفاء القصاص لمعنى من جهة القاتل وهو الخطا وهذا لان صيانة دمه عن الهدر واجب فاذا تعذر صيانته باستيفاء القصاص صير الى الصيانة بالمال فان جاء تعذر استيفاء القصاص من قبل من له الحق لا يصار الى المال لان الشرع صار حقه بالقصاص لكن هو الذي فوته فلم يبق مستحقا للشطر واذا اقر القاتل بالخطا وادعى الولي العمد لم يقتص ولزمه الدية وقال زفر لا يلزمه شيء وهو القياس لان ما اقر به لم يثبت لانه كذبه المدعي له وما ادعاه منتف دعواه القصاص وصار كما لو اقر القاتل بالعمد وادعى الولي الخطا لا يلزمه شيء فكذا هذا لنا انهما تصادقا على القتل الا انه تعذر استيفاء القصاص لمعنى من قبل القاتل وهو دعوى الخطا فتجب الدية صونا للدم عن الهدر ولان في زعم الولي ان القصاص هو الواجب الا انه لما اقر بالخطا فقد اقر له بالمال وان لم يكن القصاص واجبا المال ولم يكن به صريحا فيكون له اخذ المال ولو اقر بالعمد وادعى الولي الخطا بطل حقه لانه تعذر استيفاء القصاص من قبل من له الحق ولو ادعى الولي العمد على رجلين فقال احدهما انا قطعت يده عمدا وهذا الاخر قطع رجله عمدا وانكر الاخر الجناية قال بعض المشايخ لانهما تصادقا على وجوب القود فلم تتمكن الشبهة فيه حين انكر الاخر الجناية لان تمكن الشبهة انما يكون باختلاط الموجب بغير الموجب في المحل وذلك لا يتصور قبل ثبوت الجناية من الاخر واذا ادعى الولي الخطا فلا شيء على المقر لانه لما انكر الاخر الجناية صارت كالعدم فبقي دعواه الخطا واقرار القاتل بالعمد وفي هذا لا يجب شيء وان كان رجل قطع يده ورجله فقال رجل قطعت يده عمدا وقطع عمرو رجله عمدا فقال الولي بل انت قطعتهما يجب القصاص عليه لانهما تصادقا على وجوب القصاص والشركة لم تثبت لعدم دعواه فان قال الولي لا ادري من قطع رجله فلا شيء على قاطع اليد لان قاطع الرجل مجهول يجوز ان يكون خاطيا او صبيا او مجنونا فتعذر ايجاب القصاص وتعذر استيفاء القصاص جاء من قبل من له الحق فانه جهل قاطع الرجل ولا يجب المال فان قال الولي بعد ذلك فلان قطع رجله عمدا وانكر فلان ليس له ان يقتل المقر قياسا لانه لما جهل قاطع الرجل ثم ازال التجهيل كان تناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى وله ان يقتله استحسانا لان المرء قد لا يعرف قاتل ابيه خصوصا عند كثرة القتلة ثم يعرف فيدعي والتناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يكن معذورا فاما اذا كان معذورا فلا كما في دعوى النسب ودعوى الحرية والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس المبسوط

مسائله على فصول احدها فيما فيه القصاص من الاطراف وما لا قصاص فيه والثاني فيما لا يجري القصاص بين الطرفين والثالث في سراية الجناية في الاطراف

فصل

اصل ان القصاص فيما دون النفس مشروع لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الاية ولقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والقصاص فيما مبني على المساواة في نفس اشياء الاعضاء والمنافع والقيمة لان القصاص ينبئ عن المساواة وانما يتحقق المساواة من كل وجه بالتساوي في السبب وذلك شرط ولا يتحقق التساوي في الافعال مع تفاوتها في المحال واما التساوي في المنفعة فان الفعل يتنوع به باعتبار تنوع المنفعة لان المنافع تختلف باختلاف العضو فان منفعة البطش تخالف منفعة المشي وكذا اذا اتحد جنس العضو فمنفعة البعض اكثر من منفعة البعض فان لليمين فضلا على الشمال في القوة ومنفعة البطش وكذا الابهام اقوى بطشا من غيرها من الاصابع واما في القيمة وهو الارش لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال حتى يجري فيها النكول والبذل والقيمة في الاموال معتبرة فكذا فيما هو ملحق بالاموال ولا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا منقوصة الاصابع وكذا لا تقطع اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى وكذا لا تقطع الاصابع الا بمثلها من القاطع يوخذ ابهام اليمنى بابهام اليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يوخذ ابهام اليد اليسرى بابهام اليمنى وكذلك لا يوخذ العين اليمنى باليسرى ولا العين اليسرى باليمنى وكذلك في الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يوخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى فلو قال لا يبقى شيء من ذلك كله لما ذكرنا من التفاوت وانما يجري القصاص فيما يمكن فيه التساوي لانه لا تمكن ولهذا لو قطع الكف من المفصل او من المرفق او من الكتف يجب القصاص ولو قطع من ساعد او عضد لا يجب لانه لا يعرف التساوي في الاجزاء [illegible] اليد الشلاء لا تقطع بالصحيحة وان رضي به المقطوعة يده لان الشلاء انتقصت بسبب الشلل وقلة منافعها في الجنس اذا فاتت منافع من بها الشلل الجنس كالشاة المهزولة تكون جنسا للسمينة فتكونان مستويين في الذات مختلفتين في الصفات فتكون الشلاء مساوية في الذات متفاوتة في الصفة فيجوز استيفاؤها الكامل برضا من له الحق لان هذا ما فيه اصل حقه وترك الصفة ولا يجوز استيفاء الكامل بالناقص لان هذا اخذ شيء زائد ابدا لم يستحقه ولا يجوز له ذلك بخلاف ما تقدم فانه لا تساوي بينهما في الاصل ولا في الصفة لان اليمنى مع اليسرى مختلفتان

بالجنس لتفاوت منافعهما في البطش والقوة ولا قصاص في العظم الا السن لقوله عم لا قصاص في العظم سوى السن ولانه لا يمكن اعتبار المساواة في العظم لانه اذا قصد كسر موضع ينكسر موضع اخر لانه شيء مجوف كالقارورة فاما السن اذا قلعت او كسرت يجب القصاص فيقلع سن القالع او يكسر بقدره بالمبرد وامكن اعتبار المساواة فيها فيجب القصاص حتى لو كان السن بحال لا يمكن ان يبرد بالمبرد لا يجب القصاص ويجب الدية في ماله وقيل بان السن عصب متصل وليس بعظم بدليل انه اذا القي في الخل تلين كالعصب ولو كان عظما لكان يزداد صلابة ولهذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لو جنى بعض سن ادمي اكثر من مقدار الدرهم لا تجوز به صلاته ولم تعتبراه عظما ولا قصاص في العين اذا قورت وانخسفت لانه لا يمكن اعتبار المساواة لانه لا يعرف مقدارها واذا كانت قائمة وذهب ضوؤها يجب القصاص في الاحوال لان الحول ينقص في العين والمماثلة شرط ولا يمكن اعتبارها في الحول فصار كما تقطع اليد الشلاء باليد الشلاء وفي الاذن اذا قطع كلها او في بعضها معروفا نقص ولا قصاص في اللسان وروي عن ابي يوسف انه لا قصاص في بعض اللسان حتى تقطع كله لان المساواة غير ممكن في اللسان لانه لا يتقن بموضع القطع [illegible] وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ان قطع شحمة اذنه اقتص منه وان قطع نصفها اخذ منه وكان يقدر على ان يقتص مثل ذلك اقتص منه لان شحمة الاذن لها حد معلوم وللاذن مفاصل معلومة فاذا قطع غضروف الاذن قطعا يستطاع فيه القصاص اقتص منه بحد ذلك بحديدة او بغير حديدة اذا تعمد ذلك فان وجد باذنه [illegible] شحمتها اقتص في غيره وعليه الارش في ماله وان كان اذن القاطع مثل اذن صغيرة الخلقة والاذن المقطوعة صحيحة كبيرة كان بالخيار ان شاء ضمنه نصف الدية وان شاء قطعها على صغرها وكذلك لو كانت اذن القاطع مقطوعة او خرما او مشقوقة كان المقطوع بالخيار وان كان الناقص من المقطوع كان له حكومة عدل ولا قصاص فيه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قطع المارن وهو ارنبته ففيه القصاص وان قطع من اصله لا قصاص عليه لانه عظم وليس بمفصل ولا قصاص في العظم قال ابو يوسف ان قطع ذكره من اصله او من الحشفة اقتص منه لانه امكن استيفاؤه على سبيل المساواة اذ له حد معلوم فاشبه اليد من الكوع

فصل

ولا تقطع اليدان بيد واحدة ولا تفقأ العينان بعين واحدة وتجب دية واحدة وقال الشافعي تقطع والصحيح قولنا لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان القطع ابانة اليد واليد تتجزأ بان وضع كل واحد السكين من جانب فيكون كل واحد ابان جزءا لم يشاركه صاحبه في ابانة ذلك الجزء حتى لو وضعا السكين على جانب واحد وامراه قطعا صار كل قاطعا بفعلهما فيصادف فعلهم اليها جميعا لان كل واحد منهما كالا فلا تعتبر كل واحد قاطعا كل اليد ولهذا لو حلف لا تقطع يد فلان فقطع يده مع غيره لا يحنث ولو قطع البعض لا يمكن قطع الكل والمماثلة شرط لجريان القصاص ولهذا لا تقطع اليد الواحدة بالايدي والمماثلة لا تشتغل باحد الطرفين فاذا انعدمت المساواة من احد الطرفين انعدمت من الطرف الاخر ولا قصاص بين الاحرار والعبيد والنساء فيما دون النفس خلافا للشافعي لان بين اطراف الاحرار والعبيد وبين اطراف الرجال والنساء تفاوتا في المنفعة والقيمة تفاوتا فاحشا اما المنفعة فان يد الرجل تصلح للمنافع لا تصلح لها المراة لانها ان يد الرجل للضرب بالسيف والرمح في القتال وللصنائع والحرف والاعمال خارج البيت ويد المراة تصلح للاعمال داخل البيت من الغزل والطبخ والغسل ويد الرجل لا تصلح لذلك فاختلف منافع يديهما فصارتا كجنسين مختلفين وكذلك طرف الحر مع طرف العبد مختلفان متفاوتان في المنفعة والقيمة فان طرف العبد مال مملوك وفي حق الاطراف ملحق بالبهائم والاموال ولهذا بدله لا يتحمله العاقلة لانه ضمان اتلاف الاموال وطرف الحر ليس بمال حتى تتحمل بدله العاقلة والقصاص لا يجري بين اتلاف المال وبين اتلاف ما ليس بمال بل هو بعض من النفس محترم مكرمة واما في القيمة فقيمة الشيء معناه وبها يظهر خطره وشرفه وعرفه في اعين الناس فان ما لا قيمة له يهون في اعين الناس ولهذا جعلت الابضاع متقومة بالمهور لاظهار خطرها فصار التفاوت في القيمة كالتفاوت في المنفعة فيمنع استيفاء القصاص بخلاف القصاص في النفس لانه يحتمل المساواة في الروح لالغاء الاجزاء والقيمة ومعنى النفس يتعلق بالروح فان العبد في حق الروح باق على اصل الحرية وهل يجري القصاص في الشجاج التي فيها القصاص بين الرجل والمراة اختلفوا فيه قيل لا يجري لان مبنى القصاص على المساواة في المنفعة والقيمة ولم يوجد لان قيمة هذه الشجاج تعرف بالجزء والطول لا بالنفس والاحاطة كما في اطراف العبيد وقيل يجري وقد نص عليه محمد في المبسوط لان في قطع الاطراف تفويت المنفعة والحاق شين وقد تساويا في الحاق الشين فانه يلحق الشين بهما بالشجاج مثل ما يلحقه [illegible] ومن له القصاص في الطرف قطع فسرى يضمن ديته على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لان السراية تبع للجناية لانها متولدة منها وافعال الجناية غير مضمونة فكذلك السراية المتولدة منها لانه لا يمكنه التحرز عن السراية فلو صارت السراية مضمونة عليه يفضي الى سد باب القصاص لانه يخاف فلا يجترئ على الاستيفاء فينسد باب العدوان ويسد باب القصاص فصار كالامام والبزاغ والفصاد وله ان الجاني قتل نفسا بغير حق [illegible] لان القطع بابتدائه وقع قتلا لان الافعال انما تعرف

باعتبار اثارها وهي متولدة ابتداء لا باعتبار حدوثها لانها حركة قائمة بالفاعل لا يتعدى عن محالها وقد اتصل بهذا الفعل اثر الفعل
وسراية زهاق الروح فصار قتلا بابتدائه ولهذا لو قطع يد انسان ظلما ومات يجب القصاص والقصاص لا يجب الا بالقتل والحنث
لا يختلف وهو بغير حق لان حقه في القطع لا في القتل وامكنه استيفاء القطع بدون السراية لان السراية ليست بفعله بل هو موهوم
وانه يمكنه ان يقطع في اوانه في وقت لا يتوهم السراية وهو حال اعتدال الهواء لا في الحر الشديد ولا في البرد الشديد وادخل في
الدهن الحار حتى تنسد روس العروق وليت تعذر الاحتراز عن السراية ولكن القطع مباح له والمباح يجوز ان يتقيد بشرط السلامة
كالاصطياد ونحوه بخلاف تلك المسائل لانه مامور بالقطع والامر لا يتقيد بشرط السلامة لانه يحترز عن الامتثال بالامر بمنع لا يتقاعد
عن الامتثال خوفا عن الضمان ولان تم القطع وقع سرايته فيكون قطعه مضافا اليه كان الله تعالى ابانه من غير فعل احد والراعي والفصاد
ونحوه يعمل لغيره باذنه فيصان عن عمله اليه كان الامر هو الذي فعل بنفسه فان لم يمت القاطع ومات المقتص له بعد ما اقتص منه لانه
تبين ان المقتص منه قتل المقتص له وكان عليه القصاص في النفس وقطع يده لا يمنع وجوب القصاص عليه وعن ابي يوسف انه
لا يقتل القاطع لان الاقدام على قطع القاطع ابراء عما وراءه والجواب عنه انه انما يصير ابراء عما وراءه ان لو كان الموجب معلوما
وعند القطع زعم ان حقه في القصاص في الطرف فيستوفي هنا اما ان يبرئ عن شيء اخر فلا النوادر ذكره في العيون
روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل ضرب اصبع رجل فسقط الكف فان كان القطع والسقوط من مفصل اقتصصت منه فان كان
القطع من المفصل والسقوط من غير المفصل او على العكس لم اقتص منه وقال ابو يوسف انظر الى السقوط لا الى القطع فان كان
السقوط من مفصل اقتصصت والا فلا لان في الجنايات يعتبر المال ولا يعتبر الحال الا ترى ان القطع والشجة يتوقف حتى اذا
صارت نفسا يجب القصاص وههنا المال موجب القصاص فلا يعتبر الحال ولهما ان القطع من المفصل موجب القصاص ومن غيره
لا يوجب فاذا اتفق حال الجراحة وحال السراية يستوفى القصاص فعلق بالجزم شبهة وان لم موجب واذا اختلفا لا يستوفى لان
القصاص يسقط بادنى شبهة والحال والمال كلاهما معتبر فاذا لم يكن احدهما موجبا خرج الكامل من ان يكون موجبا والله اعلم

باب قطع الجوارح الناقصة

المبسوط اصله ان استيفاء الناقص بالكامل جائز برضا
من له الحق لانه يأخذ اصل حقه ويترك الصفة ولا يجوز استيفاء الكامل بالناقص وهذا ما خذ شيئا زائدا على ما لم يستحق بالجناية فلا يجوز
له ذلك ولو قطع يد رجل ويد القاطع ناقصة فلا يخلو اما ان كانت ناقصة وصفا كاليد الشلاء او ناقصة قدرا كالمنقوصة باصبع
او اصبعين وكل وجه لا يخلو اما ان كانت ناقصة وقت القطع او انتقصت بعد القطع فان كانت ناقصة وقت القطع وصفا بان كانت
شلاء خير المقطوع بين الارش والقصاص لانه استحق اليد بصفة السلامة لان الصحة اصل والشلل عارض لان الغالب الصحة
لا الامر الا ان الشلل ان نقص وسعد منافعها فاذا وجدها ناقصة عن استيفاء المستحق خيرناه بين استيفاء الناقص وبين
استيفاء بدل الصحيح حتى لو كانت يد القاطع يابسة لا يجب له الا الارش لانه عجز عن استيفاء حقه فوجب حقه في البدل كما لو كانت
مقطوعة اليد وان كانت ناقصة باصبع او اصبعين يتخير ايضا ان اختار القطع فلا شيء له سواه وقال الشافعي رضي له ارش الغايبة
والصحيح قولنا لانه امكن استيفاء اصل حقه بكماله لان حقه في قطع اليد لا في قطع الاصبع وفوات الاصبع لا يوجب نقصانا في اليد
قدرا لان الاصبع لليد بمنزلة الصفة والجودة لها كالاطراف للبدن فكان فواتها بمنزلة الشلل فقد قدر على استيفاء اصل حقه لكن مع ضرب
نقصان من حيث الجودة فيتخير فاما اذا انتقصت بعد القطع بافة سماوية فلا حق للمقطوع في الارش لان في الابتداء استحق قطع اليد
دون الارش ولو ذهب الكل بافة سقط حقه ولم ينتقل الى الارش فكذا اذا انتقصت بافة سقط بعض حقه ولا ينتقل الى الارش
اعتبارا للبعض بالكل وان انتقصت بافة سقط بفعل بان قطع القاطع اصبعه او قطع حقا واجبا عليه فهو كما لو فات بافة سماوية
لان الاصابع بمنزلة الصفة والجودة اليد والجودة والصفة بانفرادها لا يضمن بالاتلاف فيما وجب اعتبار المماثلة فيه شرعا
كما في اموال الربوا ولان الاصابع لم تصر مملوكة ومستحقة لصاحب الحق قبل الاستيفاء لان ملك القصاص ملك ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء
ولكن تعلق باليد لا بالاصبع حق الغير فاتلافه لم يصادف ملك الغير فلم يضمن وان قطعت يد القاطع بحق ضمن دية الاول لانه اتلف
حق الغير لانه قضى به حقا مستحقا عليه فان قطعت بغير حق بطل حقه لان حقه وجب في العين فيفوت بفواتها كالعبد الجاني
اذا هلك بخلاف القاتل اذا قتل بحق او بغير حق لا يضمن وان اتلف حق الغير لان المتلف ليس بمال بخلاف الطرف لانه ملحق بالمال

لانه يسلك به مسلك الاموال الا اذا عرف في موضعه قطع اصبعا زائدة من يد رجل لم يقتص لانه ان لم يكن للقاطع اصبع زائدة فلا مساواة بين اليدين
لا تفاضلهما في المنفعة والقيمة وان كان له مثلها فلان الاصبع الزائدة يجري مجرى الثؤلول والسلعة وليس في قطعهما
شيء وتعقيب فلا يجري فيه القصاص ولو قطع الكف وفيه اصبع زائدة لو هي الكف فلا قصاص فيه لانه لو هي نقصانا في البطش
وكانت بمنزلة اليد الشلاء الا ترى لو قطع ابهاما فيها يجب حكومة عدل واليد الصحيح لا يقطع بالشلاء وان كان لا يوهن الكف
يجب القصاص لانه لما لم يوجب نقصانا في البطش ولا يوجب نقصانا في يديه الا يجعل وجود هذا النقصان وعدمه بمنزلة وكذلك لو كان
بيده جراح يوهي بالبطش فهو بمنزلة اليد الشلاء وذكر في النوادر لو قطع كف رجل وفيه اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة
مثلها فلا قصاص عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله التساوي فيه وكذلك لو قطع ساعدا من المرفق وقاطع اليد لا كف له فلا قصاص
في الساعد عندهما وقال ابو يوسف اذا كانا سواء يقتص منه لان التساوي قد وجد فيجري القصاص فيه ولهما ان التساوي في المنفعة
والقيمة شرط لجريان القصاص في الاطراف والساعد الذي لا كف له ليس له ارش مقدر وكذا الكف الذي فيها اصبع زائدة فكذلك
ليس فيها اصبع زائدة والواجب فيها حكومة عدل وهي تعرف بالتقويم والقيمة تعرف بالحزر والظن والتخمين فيجري فيها التفاوت
فلا يعرف التساوي بينهما في القيمة يقينا واحاطة فيمنع جريان القصاص ولهذا لم يجب القصاص في اطراف العبيد قطع يد رجل
من المفصل فاقتص منه ثم قطع احدهما ذراع صاحبه لم يقتص منه لان المساواة في القيمة يقينا واحاطة شرط لجريان القصاص في الطرف
ولم يوجد لان الواجب في الذراع حكومة عدل وهي تعرف بالتقويم والقيمة تعرف بالحزر والظن وكان بمنزلة اليد الشلاء وقال ابو حنيفة في
الانفين والاشلين لا قصاص وهو قول ابي يوسف في رواية الحسن عنه لان النقص من حيث الشلل يختلف فيوجب اختلافا في الارش
فيمنع جريان القصاص ولو قطع اصبع رجل ثم قطع المقطوع اصبعه يد القاطع من المفصل حرا فان شاء قطع يده في الوقت وان شاء اخذ
الارش وبطل حق صاحب الاصبع لانه قطع يد قاطع الاصبع بغير حق لان حقه في الاصبع لا في اليد فيجب عليه القصاص والمقطوع يده وجد
حقه ناقصا فيتخير كمن قطع يد رجل ويد القاطع شلاء وبطل حق صاحب الاصبع لان اصبعه تلفت بفعله حال ما لم تقض باصبعه
دينا واجبا عليه الجامع فاذا قطع يد رجل ويده صحيحة فقطع المقطوع يده اصبعا من اصابع القاطع ثم قطع القاطع يد رجل
اخر فقطع المقطوع يده الثاني اصبعا من اصابع القاطع ثم ان قاطع اليدين قطع يد رجل ثالث فقطع المقطوع الثالث اصبعا من اصابع
القاطع ثم اجتمعوا عند القاضي فلا خيار لواحد منهم في اخذ الدية ويقطع ما بقي من يده لهم ويكون عليه للمقطوع الاول ثلث اخماس
دية يده وثلث خمسها وللثاني نصف دية يده وثلث ديتها وللثالث اربعة اتساع دية يده لانه لما قطع كل واحد منهم اصبعا من اصابع القاطع
تقرر ان الكل القاطع فقد رضي باليد الناقصة المعيبة فسقط خياره فاذا اجتمعوا وقطعوا اليد مع الاصبعين الباقيتين فصارت هاتان
الاصبعان مقطوعتين لهم جميعا لكل واحد منهم ثلث اصابع وافية من حق الاول في يد كانت فيها خمس اصابع وبقطع الاصبع استوفى خمس
حقه وبالقطع الثاني استوفى ثلث خمس حقه لانه استوفى ثلث اصبع واحدة فصار مستوفيا خمس حقه وثلث خمس حقه لان المستوفى ثلث اصبع واحدة
فصار مستوفيا خمس حقه وثلث خمس حقه فجعلنا له ما بقي من اليد ثلث خمسها والمقطوع الثاني كان في يد فيها اربع اصابع لانه قطع
بعد القاطع وفيها اربع اصابع وبالقطع الاول استوفى ربع حقه وبالقطع الثاني استوفى ثلث ربع حقه فيرجع على القاطع بربع دية اليد وكذلك
خمسة اتساع وثلث ربعها وحق الثالث كان في يد فيها ثلث اصابع فبالقطع الاول استوفى ثلث حقه وبالقطع الثاني استوفى بثلث ثلث حقه
بين حقه في ثلث حقه وثلث ثلث حقه فالوجه في تصحيحها انا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة استوفى بالقطع الاول ثلث
حقه وذلك ثلثه وبالقطع الثاني استوفى ثلث حقه وذلك سهمان فصار مستوفيا اربعة اتساع حقه بقي حقه في اربعة اتساع حقه ويكون
ما يلزم القاطع من ذلك في سنتين في السنة الاولى ثلثاه وفي الثانية الثلث لان جميع دية اليد يجب مؤجلا في سنتين للثلثين سنة وثلث
[illegible] فالبعض منه وكل ذلك يجب اعتبارا للبعض بالكل رجل قطع يدي رجلين عمدا فقطع احدهما يده من المرفق فقد بطل حق المقطوع
الاول ورجع على القاطع دية يده واخذ نصفها منه سنتين وان شاء القاطع قطع ذراع الذي قطع يده من المرفق وان شاء ضمنه دية يده وحكومة
في ذراعه لانه لما قطع احدهما يد القاطع من المرفق فقد سقط القصاص عن القاطع لذهاب اليد لكن فيها القصاص لان المقطوع يده اخذ
ما ليس له اخذ لانه قطع فوق موضع حقه فان حقه كان في قطع اليد من الزند وانه قطع من المرفق وانه فوق موضع حقه فلم يصر مستوفيا
ولا قاطع اليدين موفيا حقه والقصاص كان متعلقا بعين اليد وقد فات اليد فسقط القصاص ويكون دية واحدة بينهما نصفان كما لو قطع

اجنبي يد بيسار القاطع فكذا هنا وانما يخير القاطع لان يده كانت صحيحة ويد قاطعه كانت ناقصة اذا كان له ساعد بلا كف مع هنا
وصار كالشلاء اذا قطع يدا صحيحة بخلاف رجلين لكل واحد ساعد بلا كف فقطع احدهما ساعد صاحبه لا قصاص على القاطع
وهنا يجب القصاص على الذي له ساعد بلا كف اذا اجنى على المقطوع يده من المرفق القصاص والفرق انه في اعالم يجب القصاص لانه
لا يعرف المساواة بين اليدين في القيمة يقينا احاطة وانما يعرف بالحزر والظن بالتقويم ففي ذلك يقع التفاوت ولم يكن للساعد
ارش معلوم والمساواة في القيمة شرط في باب القصاص في الاطراف وهنا البداية قطعت من المرفق يد صحيحة لها ارش
مقدر معلوم وللقاطع ساعد بلا كف مما ليس لها ارش معلوم ولكن هذا لا يمنع جريان القصاص كالشلاء اذا قطع يدا صحيحة وجب
القصاص فكذا هنا

باب جناية الرجل على الرجلين او على عكسه المتوا[illegible]

واذا قطع يمين رجلين قطعت يمينه لهما وغرم دية يد بينهما وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول ويغرم الدية للثاني
وان قطعهما معا يقرع القاضي بينهما فيقطع بمن خرجت القرعة له ويغرم الدية للآخر في الصحيح وقلنا لان يد القاطع لم تصر مملوكة للمقطوع
يده لان اليد لا تحتمل الملك لان الحرية تنافي الملكية لانها عبارة عن نفي الصفا والخلوص لصاحب النفس ولهذا لو قطعت يد القاطع
عمدا يجب القصاص له وان كان خطأ فالدية له ولم يثبت اليد على ملك القاطع الا ان الاول بمكان فيها وذلك قائم به لا باليد فكانت اليد
خالية عن الملك فيمكن الثاني ان يستوفي فيها الا انه لا يتحقق ملك الاول فيها كالعبد الجاني حتى لو بيع فيما الارش لانه في معنى ملك العين فيبقى بعد موته
فاذا قطعت لهما فقد اوفى بعض طرفه حقا مستحقا عليه فصار كالشائع فيغرم الدية كما في اذا قتل رجلين يقتص لهما
ولا يغرم الدية لان النفس لا تتبعض والطرف ممن يستوفى فيما صغر على الكمال لان حق كل واحد منهما في اعادة الجيوش ونقل الدية
فصل لهما اعادة الجيوش معنى لما بينا وان حضر احدهما والآخر غائب كان للحاضر ان يستوفي القصاص لان حق كل
واحد منهما ثابت في كل اليد واستيفاء البعض للكل المزاحمة هنا ولا تراحم هنا لان حق الحاضر قد ظهر عند القاضي وحق الغائب
لم يظهر وصار كاحد الشفيعين اذا حضر قضي له بالجميع فكذا هذا والآخر دية يد تحله في القصاص في النفس اذا قضى لاحدهما وفيها
لم يجب لله شيء لانه فوات حقه في الاستيفاء لا يكون بسبب القصور في المحل فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفيا حقه على
الكمال فلا يجب معه الدية فاما في الطرف فوات حقه بسبب قصور في المحل لانه يضيق المحل عن ايفاء حق كل واحد منهما مع الضمان ولو عفا احدهما
قبل القضاء بالقصاص في الطرف بطل حقه واقتص للآخر لان المزاحمة انقطعت بالعفو فيبقى حق الآخر في الكل وان عفا بعد القضاء
بالقصاص والدية بينهما قبل اخذ الدية كان للساكت دية يد عند محمد وعندهما للساكت ان يقطع يده لمحمد ان القاضي لما قضى بالقصاص
والدية بينهما فقد ابطل حقهما عن يد واحدة الى الدية وبهذه الولاية فانه لا يقدر على القضاء بالقصاص لكل واحد منهما على الكمال لانه
لا يفي بالقصاص والدية بينهما واذا ثبت حقهما في دية واحدة على الجاني بطل حقهما عن يد واحدة ويبقى حقهما في يد واحدة فاذا عفا
احدهما بطل نصيبه ويتقلب نصيب الآخر الى الدية لهما ان هذا ليس بقضاء حقيقة بل هو فتوى لان القصاص لا يقبل الاشتراك لان القطع في
البعض لا يتصور وجوبا واستيفاء ولانهم اتفقوا على ان لهما حق استيفاء القصاص في يد واحدة واستيفاء دية واحدة وللاقتصاص مع
وجود الموافقة والمسالمة وانعدام المنازعة والمشاجرة ولكنه افتى بما يجب لهما وسواه بجمعهما على القطع واخذ الدية بينهما فصار الحال
بعد القضاء كالحال قبله ولو اخذا الدية ثم عفا احدهما يكون للآخر نصف الدية لانهما لما قبضا الدية فقد ملكاها وهي عوض عن بعض
الملك في المستوفى ان لا يبقى الحق في كل اليد فسقط حق كل واحد منهما في نصف اليد بكماله بجمع البدل والمبدل في ملك واحد فلا يمكن
من استيفاء كل اليد بدون نصيب العافي فبطل حقه في القصاص فيصير القطع الآن موجبا الدية في نصيبه كما اذا كان خطأ ولو اخذا
بالدية كفيلا ثم عفا احدهما فله في القصاص لان الكفالة للتوثق وليس فيها معنى الاستيفاء ولو كان رهنا كان بمنزلة ما لو قبضا الدية لما عرف
رجل قطع يد رجل واصبع آخر يقطع اصبعه باصبعه ثم يخير صاحب اليدين قطع ما بقي ومن دية يده لانا لو بدانا بحق صاحب اليد فاتت الاستيفاء
على صاحب الاصبع اصلا ولو بدانا بالاصبع يمكن صاحب اليد من الاستيفاء حقه مع ضرب نقصان فكانت البداءة بالاصبع اولى فان بدا صاحب
اليد فقطع غرم القاطع ارش الاصبع لانه اوفى بطرفه حقا مستحقا عليه ومن اوفى بطرفه حقا مستحقا عليه او اتلفه ضمن الارش كذلك
لو قطع المفصل الاعلى لاول ثم الثاني لانه لا حق لهما في قطع المفصل الاعلى لان القاطع قطع المفصل الاعلى للاول لا لهما وكانت
البداية بحق صاحب المفصل الاعلى اولى لان فيه ايفاء حقه مع ايفاء حق الآخر من ناقصا فيتخير ان فيه العيبون رجل قطع اصبع رجل خطأ

وان قطع كف عمدا فمات منها قال في زفر لا يجب القصاص على كل واحد منهما نصف الدية وقال ابو يوسف يجب القصاص على قاطع الكف
لان جناية الثاني فوت محل جناية الاول وهو عمد محض صالح لوجوب القصاص فيجب عليه القصاص وان تخلف الوجود عن الاول الجميع
المقابلة كما اذا قطع واحد من خطأ وان قتل عمدا يجب القصاص على العامد لان جنايته فوتت محل جناية الاول لنا ان النفس تلفت
بسرايتي قطعهما لان آثار الجناية الاولى وآلامها تمكنت في النفس ولم ينضم اليها اثر الجناية الثانية فصار شريكين في القتل

باب من يستحق القصاص ويلي الاستيفاء المبسوط

ما يليه على فصول احدها

فصل

في ولاية الاستيفاء بحكم القرابة والثاني الاستيفاء بحكم الملك والثالث في الاستيفاء بحكم السلطنة والولاية
المستحق للقصاص والدية الورثة مثل ما يستحقه العاقلة في البعض في ذلك الزوج والزوجة لانهما وجبا بدلا عن
النفس والوارث يقوم مقام المورث في الاستحقاق ملكا لمن الاملاك والحقوق الا ان الدية يجب حقا للميت بقضى منها ديونه
وينفذ وصاياه ثم تثبت للورثة بطريق الخلافة عنه والقصاص يجب حقا للورثة ابتداء لا بطريق الوراثة والخلاف في قول ابي حنيفة
في لو اقام واحد من الورثة البينة على القصاص لم تكن اثباته اثباتا في حق الباقين عنده وبيانه ذلك في باب البينة على القصاص
ولا ينفرد احدهم بالاستيفاء اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا الا ان لو اطلقنا للبعض الاستيفاء مع غيبة الباقين يؤدي الى ابطال حق
الباقين في الاستيفاء ولو كان القصاص بين صغير وكبير فللكبير الاستيفاء عند ابي حنيفة وقالوا جميعا ليس له ذلك الا ان يكون الشريك الا له
فيستوفيه خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف فان كان شريك الكبير معتوها او مجنونا والشريك الاب له وكذا للسلطان الاستيفاء مع
الكبير عنده خلافا لهما حجتهم ان ملك القصاص ثابت في المحل للكل بدليل انهم يملكون الاعتياض والعفو عنه ويستوفى بحكم الملك
عن اختيار ولو مات احدهم يورث نصيبه وهذه فوائد الملك وضمانه وملك الصغير محترم معصوم واثر العصمة ان لا ينفرد احد على ابطال
بلا عوض لا ان القصاص اذا كان مشتركا بين الاب والصغير انما ملك الاب الاستيفاء معجلا تحقيقا للمصلحة التي شرع لها القود وحفظا
عن طرق الفوات اليها اما الجهة الغيبة او بجهة الموت فان مدة الصبا مدة مديدة والموت في هذه المدة المديدة ليس بنادر وسبب نفي على
وجه لا يطلع على مكانه من خفي على نفسه من القصاص غالب فيكون تعجيل الاستيفاء منظما للمصلحة دافعا للمفسدة والاب مختص بوفور
الشفقة وكمال العطف عليه ولهذا فوض اليه الاستيفاء وهذا الداعي قائم في حق الاخ بل ابلغ واتم لان استيفاء حق الصغير لا ينفك عن استيفاء حقه
وسوغيرتهم فيما يرجع الى مصالح نفسه فلا يكون منهما بالتقصير فيما يرجع الى مصالح الصغير فينتصب نائبا عن الصغير ولو كان الكل صغارا
اختلف المشايخ فيه قبل الاستيفاء الى السلطان وقيل ينتظر الى بلوغهم او بلوغ احدهم ولو كان الكل كبارا واحدهم غائب فليس للحاضر الاستيفاء
لان احتمال وجود العفو من الغائب قائم والاحتمال يورث الشبهة فلا يطلق له الاستيفاء مع الشبهة

فصل

واذا قتل العبد فالقصاص
للسيد لان السيد من العبد بمنزلة الوارث من المورث لعله انه اقرب الناس اليه وكذلك للمولى ان يقتص من قاتل المدبر والمدبرة
وام الولد وولدها بمنزلة العبد لانهم على ملك المولى رجل قطع يد عبد عمدا فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان للعبد ورثة غير المولى
فلا قصاص فيه لاشتباه الولي فباعتبار ان القصاص يجب عند الموت مضافا الى الجرح السابق كان الحق للمولى لان الجناية
وردت على ملك المولى وباعتبار السراية يكون القصاص لورثة العبد لان العتق قاطع وهو حر لان السراية اثر الجناية فلا يمكن افرادها
عن اصلها فاشتبه ولي القصاص فامتنع الاستيفاء وان لم يكن له وارث غير المولى يقتص منه عندهما وعند محمد لا يقتص وعلى القاطع
ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه وبطل الفضل لمحمد انه اشتبه سبب الحق لانا ان اعتبرنا اصل الجناية وجب الحق للمولى باعتبار
الملك وان اعتبرنا السراية وجب الحق باعتبار الولاء فصار سبب الحق مجهولا فالحق باشتباه الولي وصار كما لو كان القطع خطأ يجب
ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه ولا يجب قيمة النفس فكذا هذا لهما ان من له حق الاستيفاء معلوم وهو المولى لانا تيقنا
بان حق الاستيفاء له اما بالملك او بالولاء وجهالة السبب لا تمنع ثبوت الحق لانها لا تفضي الى المنازعة بخلاف ما لو كان القطع خطأ لان العتق
قاطع للسراية اذا كانت الجناية خطأ لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال انتهاء الجناية العبد وتبدل المستحق يقطع السراية
فاما في العمد والعتق لا يقطع سراية الجناية لانه لا تبدل المستحق لان المستحق في الحالين هو العبد لانه في استحقاق القصاص مبقى على
اصل الحرية وانما يستوفي المولى بطريق الخلافة عنه ولو قتل المكاتب عمدا ولم يترك وفاء فللمولى القصاص بالاجماع لانه مات رقيقا فصار
كالعبد القن قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا اذا لم يكن في قيمته وفاء بالكتابة فان كان في قيمته وفاء بالمكاتبة فلا قصاص فيه قال بعض

شا يخنا فيه القصاص وان كان في قيمته وفا لان الواجب بقتل العمد القصاص لا المال والقصاص لا يصلح لايفا بدل الكتابة
والمتروك لا يفي بها فقد مات عاجزا وقنا فيجب القصاص للمولى وجه ما ذكر في الحاكم ان موجب العمد القصاص لا نا متى اوجبنا في
العاقل قيمته وفي ذلك وفا بالمكاتبة يعتق المكاتب واولاده ومتى اوجبنا القصاص يبقى في المتروك وفا ببطل حقه وحق اولاده عن
العتق الذي استحق بالكتابة فجاز ايجاب القيمة على القاتل احيا للمكاتب واولاده وفيه ايضا استيفا روح القاتل عليه فصار كمن
قطع يد رجل عمدا ويد القاطع شلا كان للمقطوع ان يدع العدول الى المال مراعاة لحقه فكذا هذا ولا يعرف لهذه المسئلة رواية في المبسوط
الا في هذا الكتاب خاصة ولو ترك وفا وله وارث غير المولى فلا قصاص لان الصحابة قد اختلفوا في حريته قال بعضهم مات رقيقا
وقال بعضهم مات حرا والاختلاف في هذا يورث شبهة واختلاف في المستحق لانه ان مات حرا فالمستحق هو الورثة وان مات قنا فالمستحق
هو المولى وجهالة المستحق يمنع وجوب القصاص والشبهة ملحقة بالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات وان لم يكن له وارث الا المولى
فله استيفا القصاص عند محمد فالمحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان جهة الاستحقاق قد اختلفت لانه ان مات حرا كان الاستحقاق
بالارث وان مات قنا كان الاستحقاق لجهة الملك فنزل اشتباه السبب واختلاف الجهة بمنزلة اشتباه المستحق لهما ان باعتبار ابتدا
الجناية وانتهايها فالمستحق للقصاص هو المولى ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم والمستحق فان الاستحقاق بسببين
مختلفين اكد واقوى من الاستحقاق بسبب واحد فترادف السبب واختلاف الجهة يوجب تاكيدا في الاستحقاق لا وهنا فيه ولو قتل
المكاتب عبده فلا قود فيه لان للمكاتب شبهة الملك في اكسابه فيمنع ذلك وجوب القود عليه ولو قتل عبد المكاتب عمدا فلا قصاص
فيه لانا لا ندري انه حق للمولى او للمكاتب لان لكل واحد منهما فيه حق الملك فاشتبه المستحق وكذلك اذا قتل ابنه عمدا فلا قصاص فيه
لان رقبته لمولاه لكن مكاتب للمكاتب فصار للمكاتب فيه حق ايضا فصار المكاتب في ابنه كالمولى في عبد المكاتب وصار المولى في عبد
المكاتب كالمكاتب في ابنه ونظيره العبد المأذون اذا قتل عمدا وعليه دين فلا قصاص فيه وان اجمع المولى والغرما وكذلك
العبد المرهون اذا قتل عمدا لا قصاص فيه وان اجمع الراهن والمرتهن لان المرتهن ليس له الملك في الرقبة والراهن اذا استوفى يسقط حق المرتهن
في الدين لانه يصيرها لكا من غير بدله وليس له ان يتصرف تصرفا يسقط حق الغير ورضا المرتهن بسقوط حقه لا يعتبر لان حقه ومن الاستيفا لم
يملك فكيف يعتبر رضاه بسقوط حق ساقط في العبد المبيع اذا قتل قبل القبض فقد روى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا قصاص فيه
سواء اجاز المشتري او نقضه لا للبائع ولا للمشتري لان حقيقة الملك للمشتري ويد الملك للبائع فصار كالعبد المرهون وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة اذا اجاز المشتري البيع فله القصاص لان الملك كان ثابتا للمشتري عند الجناية وكان الحق له فاذا اتصلت به الاجازة
فقد انتهى الملك وبطلت اليد المستحقة للبائع واذا انتقض البيع فللبائع القصاص وقال ابو يوسف اذا انتقض فللبائع القيمة لا القصاص
لان الملك لم يكن ثابتا للبائع وقت الجناية فلا ينعقد القتل موجبا للقصاص لان الملك لم يكن ثابتا له قال فلا يثبت من بعد ولكنه بالتلف
صار مستهلكا في حقه فيلزمه قيمته ولابي حنيفة ان بالنقض ينفسخ البيع من الاصل ويصير كانه لم يكن وعاد الى قديم ملك البائع فيظهر ان العقد وقع على ملكه
فيجب القصاص له وقال ابو يوسف اذا قتل المصداق او بدل الصلح عن دم العمد قبل القبض فذلك بمنزلة المبيع لان المستحق ان رضي بالبائع
العائد فقد تم ملكه وبناه صح القصاص وان طلب بالقيمة فالملك في العبد قد انفسخ فيجب القصاص للاب ولو قتل في يد المشتري وله
الخيار فالقصاص له قبض البائع الثمن او لم يقبض لان الخيار يسقط بقتل العاقل في يده فيتناهى الملك فيه فيقتص ولا خيار له ولو كان
الخيار للبائع ايضا فالقاتل فيقتل لانه قتل في ملك البائع وان شا ضمن المشتري قيمته لانه مضمون في يده بالقيمة وكذا العبد المغصوب
اذا قتل في يد الغاصب فاختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لان الملك وان ثبت له باداء الضمان مستند الى الغصب لكن المستند
لا يظهر في حق القصاص لانه يسقط بالشبهة وذكر في المضاربة دفع الفا مضاربة فاشترى المضارب بها عبدا يساوي الفا فقتله عمدا
فلا قصاص فيه لانه شريك في الابتداء وفي الانتها اسقط حق المضارب اذا لم يخلص له المال ولو اشترى بنصف الالف عبدا يساوي الفا فقتل
عمدا لا قصاص فيه لانه في الحكم ملك رب المال وكيل للمضارب في حق الملك وذكر في الوصايا العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر فقتل
عمدا فلا قصاص فيه الا ان يجتمعا فيقتصان لان سبب استحقاق القصاص ملك الرقبة لا ملك المنفعة فكان المولى متعينا الا ان صاحب
الخدمة يتضرر بالقصاص ويسقع بالمال لو اصطلحوا فيشترط رضاه بخلاف المسايل المتقدمة لان الولي مشتبه في الاصل غير متعين
فامتنع القصاص لجهالة الولي فصــــل قتل رجلا عمدا ولا ولي له فالسلطان ان يقتل او يأخذ الدية بالصلح لقوله عليه السلام

السلطان ولي من لا ولي له ولانه ولاية عامة على رعيته حاصلة كاملة وزعامة شاملة وقد وجب الحق للكافة لان منفعته اليهم عايدة
فينوب الامام مناب العامة في الاستيفا وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كاللقيط لان من
كان من اهل دار الاسلام فالظاهر ان له وليا والتعذر الامام وقيام المولى يمنع غيره من الاستيفا او يجوز ان يكون له وليا فيقع الشك
في ثبوت ولاية الاستيفا للامام فلا يثبت لهما ان طريق الوصول الى العلم بوجود الولي منسد فلا يعتبر قيامه ووجوده اذا فقد الدليل
الموصل اليه فقد زال اسناد ولاية الاستيفا لو لم يجوز فسقط اعتبار وجوده وكان السلطان وليا له لانه ولي من لا ولي له وصار كالحربي
اسلم وخرج الينا فقتل عمدا كان للسلطان القصاص فكذا هذا وللاب ان يقتص للصغير او يصالح سوا كان القصاص في النفس او فيما
دونها خلافا للشافعي لان للاب ولاية كاملة وزعامة شاملة على الصغير وله جميعا ان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وذلك
راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه كالامام وله ان يصالح لانه انفع للصغير من الاستيفا وليس للوصي ان يقتص لجواز
قتل عبد اليتيم عمدا لان ولايته تقتصر على التصرف المختص بالمال وله ان يقتص فيما دون النفس في عامة الروايات وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة ليس
له ذلك لان القصاص في الطرف يشبه القصاص في النفس لان كل واحد منهما عقوبة تندرئ بالشبهات وهو الاظهر على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لانهما جعلا الطرف كالنفس في حكم القضا بالنكول وجه عامة الروايات ان الطرف يسلك به مسلك الاموال حتى يجري فيه البدل ان وقعت
فيه الجناية خطا وله هذا اجاز ابو حنيفة القضا بالنكول في الطرف ولو ولاية استيفا مال الصغير فكذا استيفا ما له حكم المال فاما صلحه

بــــاب العفو عن الجناية وما يحدث منها المبسوط

مسايله على فصول يأتي في بابنا العفو

فصــل في العفو عن الجناية وما يحدث منها او الكل في عفو بعض الورثة والثالث في الشهادة على العفو
العفو عن القاتل افضل واجزل لان الله جل ذكره حث على ذلك بقوله فان تعفوا اقرب للتقوى ثم العفو لا يخلو اما ان كان عن القتل او عن
كل جرح لا يخلو اما ان يكون عن الجناية والشجة او عن القطع وما يحدث منها او عن القطع او عن الشجة لا غير فان كانت الجناية عمدا ثم
قال المقطوع للقاطع عفوتك عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه برا عن القطع والسراية لان الجناية اسم عام ينطلق على الجناية على النفس
وما دونها وكذا ما يحدث من القطع والشجة ينطلق على النفس وما دونها فيتناول العفو عن النفس وما دونه مطلقا ولو قال
عفوتك عن القطع او عن الشجة لا يكون عفوه عن السراية ولو مات منه تجب القصاص قياسا وتجب الدية استحسانا عند ابي حنيفة وعندهما
يبرأ عن السراية لهما ان العفو عن القطع او عن الشجة عفو عما يحدث منه لان القطع نوعان قطع سار وقطع مقتصر ومطلق اسم القطع يتناولهما
فيتناول العفو كلاهما لان العفو اذن في الانتها فيعتبر بالاذن في الابتدا ولو اذن بالقطع في الابتدا يكون اذنا به وما يحدث منه
فكذا لكل الاذن في الانتها وله انه عفا عما ليس بحق له لان الجناية لما اتصلت بها السراية صارت قتلا بابتدائها لما بينا والقتل ليس
بحق له لان حقه في القطع لا في القتل لانا نبين ان القطع لان القطع ابانة البعض عن المتصل والقتل ازالة الروح ولهذا لو كان القطع ظلما وكان
كان قتله حتى يجب القصاص فلا يكون العفو عن القطع عفوا عن القتل الا انه سقط القصاص لان القطع صار قتله من حيث صورة
القطع والعفو عن الصورة يكفي لدرء ما يندرئ بالشبهات فاما اذا كان خطا فعفى عن القطع ثم سرى ومات كان على الاختلاف
وان عفى عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية صح العفو عن الكل كما في العمد الا ان في العمد يعتبر الدية من جميع المال وفي الخطا من الثلث
ويكون هذا وصية للعاقلة وهذا لا يشكل على قول من لم يجعل القاتل واحدا من العاقلة فاما من يجعل القاتل واحدا منهم فالقاتل لا تصح
ان الوصية صحيحة وان حصلت للعاقلة لانها لو لم يصح في الابتدا لصحت في الانتها لانا لو ابطلنا ذلك رجعت الوصية الى العاقلة لان
من اوصى له يصح له الوصية وعلى لا يصح الوصية للقاتل يعود الى العاقلة فيسقط عن العاقلة في الانتها فصحت في الابتدا ولو عفى الولي
قبل موت المجروح جاز استحسانا ويبطل قياسا لان الولي عفا عن حق الميت لان ضمان النفس يجب حقا للميت ثم ينتقل منه الى الورثة
فضلا عن حاجته لان الجناية وردت على حقه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فلا يصح عفوه ووجه الاستحسان ان الضمان
يجب بعد الموت والميت ليس من اهل الملك فيقع الملك للوارث فيه ابتدا ولكن لما كان الميت محتاجا اليه في قضا دينه تصرف اليه لانه
بدل نفسه وقد تعلق به حق الغير وهو حق الغريم والموصى له وكذلك لو قطع الولي يد القاتل ثم عفا عنه ضمن دية يده عند ابي حنيفة خلافا
لهما لهما انه استحق اتلاف النفس فيستحق اتلاف الطرف لانه جزء من اجزا النفس فدخل في الاستحقاق لا محالة وصار كما لو عفى ثم سرى وله
ان النفس صارت مستحقة له في حق الاتلاف بالقتل لا مطلقا مع قيام المنافي للاستحقاق وهو الحرية فالقطع المتصل لم يعتبر

فلم يظهر الاستحقاق في حقه فقد فوت حقا معصوما محترما لغيره فيجب ضمانه بخلاف ما اذا اشترى لانه قبل لانه ابطال الزوج القاتل
اياه فيغرم المولى على احدهما اشتراه الاخر خلافا لزفر لان القضا انما يجب بعد الموت وبعد الموت لم يبق فعل احد الشريكين موجبا للكفارة
فتعذر ايجاب القصاص على الاخر لانه اختلط الموجب بغير الموجب فيمنع الوجوب فصار كالبالغ مع الصبي او الاب مع الاجنبي اذا اشتركا فعلها
العقد موجبا للقصاص الحال لانه مع اتصال زهاق الروح بفعلها يثبت ان فعل كل منهما قتلا من حين صدر منها فيثبت ان الفعل موجبا
للقصاص الا انه يسقط عن احدهما بعفو الولي فلا يسقط عن الاخر واذا ورث القاتل بعض دمه تحول نصيب الباقي مالا لان القاتل لما ملك
شيئا من القصاص سقط نصيبه لانه تعذر استيفاؤه فيسقط نصيب الباقي للشبهة يعني من جملة القاتل فصار كما لو عفا احد الورثة

فصل

واذا عفا احد الورثة تحول نصيب الاخر مالا خلافا للشافعي في قول له لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء روي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما
انهما قالا نزلت الاية في دم بين شريكين عفا احدهما وروي عن عمر رضي الله عنه انه سئل عن قصاص بين رجلين عفا احدهما فقال للاخر ان
ينقص فاشتبه عليه ذلك فشاور عبد الله بن مسعود في ذلك فقال ارى العافي قد احيا بعض النفس فلا يستبد الساكت بان يميت
ما قد احياه العافي فاستحسن عمر وقال كنيف ملئ علما ولان القصاص وجب مشتركا بينهما وقد امتنع استيفاؤه في نصيب العافي فيمتنع
في نصيب الساكت ضرورة انه لا يتجزى فلا يستوفى الا ان تعذر استيفاؤه لا من جهته فلم الحق يتحول نصيبه مالا لانه لم يرض بسقوط
حقه اصلا وقد عجز عن استيفائه بغير جهته فيجب بدله في مال القاتل لانه كان عمدا واذا قتل العبد مولاه وله ابنان فعفا احدهما
سقط الدم كله وهو عبد بينهما عندهما وقال ابو يوسف على العافي ان يدفع الى الاخر نصف نصيبه او يفديه بربع الدية لان
ان القود وجب لهما في كل الدم على الشركة والشياع في النصفين جميعا فاذا انقلب نصيب الساكت مالا بعفو صاحبه جاز نصفه في ملكه
صاحبه فما اصاب ملكه سقط وما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع لهما ان العبد باق على حكم ملك الميت بدليل انه لو ظهر دين على الميت
والمال الواجب بعد عفو احدهما لو ثبت يكون للميت ايضا باعتبار انه بدل نفسه والمولى لا يستوجب على مملوكه شيئا فيتعذر ايجاب
المال بخلاف المدبر والمكاتب لانهما عتقا بموته والحر يستوجب على غير مملوكه شيئا الولي اثنان فشهد احدهما على صاحبه انه عفا فهو على
قسمين اما ان شهد احدهما على صاحبه بالعفو او شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو اما القسم الاول فهو على خمسة اوجه
اما ان صدقه صاحبه والقاتل جميعا او كذباه او كذبه صاحبه وصدقه القاتل او على عكسه او سكتا جميعا فالعفو واقع في الفصول
كلها لان الشاهد حين اقر بعفو صاحبه فقد اقر بسقوط القصاص في نصيبه وهو اهل للاسقاط في نصيبه فيصح اقراره بسقوط القصاص في
نصيبه واذا سقط في نصيبه سقط في نصيب الاخر ضرورة كما لو عفا الشاهد عن نصيبه واما الدية فان تصادقوا فللشاهد نصف الدية
لان الثابت بتصادقهم كالثابت بالمعاينة ولو عاينا عفو صاحبه انقلب نصيب الاخر مالا فكذا هذا وان كذباه فلا شيء للشاهد ويجب
للساكت نصف الدية لانه لما شهد بالعفو فقد اقر ببطلان حقه في القصاص فهو وادعى انقلاب نصيبه مالا فلم يصدق ويحول
نصيب الاخر مالا لانه تعذر استيفاء القصاص في نصيبه لا من جهته لان سقوط القصاص مضاف الى شهادة صاحبه بالعفو فكان بمنزلة العفو
منه وان كذبه صاحبه وصدقه القاتل فالدية بينهما لانه لما صدقه فقد اقر له بنصف الدية فلزمه وادعى بطلان حق المشهود عليه
بالعفو فلم يصدق فيتحول نصيب الساكت مالا لانه زعم الشاهد ان نصيبه تحول مالا بعفو صاحبه والقاتل صدقه فيه فوجب له نصف الدية
على القاتل وفي نصيب صاحبه ما اسقط القصاص من جهته لانه لم يثبت عفوه في حقه لتكذيبه وانما سقط حقه باقرار الشاهد فينقلب نصيبه مالا
وان كذبه القاتل وصدقه صاحبه فمن نصف الدية للمشهود عليه ولا يقضى للشاهد شيئا وقال زفر لا شيء لهما لان العفو ثبت في حقهما بتصادقهما
ولم يثبت في حق القاتل لتكذيبه فسقط نصيب الشاهد ولم يجب المال لتكذيب القاتل في العفو وسقط حق المشهود عليه لانه لما اقر انه عفا
العافي فقد كذب القاتل في العفو فيما اقر له من نصف الدية فيبرى القاتل لنا ان القاتل لما كذب الشاهد في شهادته بالعفو فقد كذبه
فيما ادعى عليه من نصف الدية واقر للمشهود عليه بنصف الدية لانه زعم ان نصيب المشهود عليه انما سقط بعفو جاء من قبل الشاهد
لا من جهته فان انكر عفو المشهود عليه والمشهود عليه لما صدق الشاهد في شهادته فقد اقر بذلك المال للشاهد والمقر له بالمال اذا كذب المقر
ما اقر له يبطل وانما هو لغلط ان كان المقر له لغلط بحق اقر بمائة لزيد فقال زيد هي لعمرو وصارت المائة لعمرو فكذا هذا واما القسم
الثاني لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو فلا يخلو اما ان شهدوا معا او متعاقبا فان شهدا معا ان كذبهما القاتل بطل حقهما
لان كل واحد منهما اقر بسقوط القصاص في نصيبه بنفسه ووجب على القاتل لان كل واحد منهما زعم ان حق العافي في القصاص قد سقط

والدليل يصيبه مالا لصحة اقرارهما بسقوط القصاص لانه لا في حقهما ولم يصح بالمال على القاتل لانه دعوى والدعوى لا تثبت الا بحجة وكذلك
ان صدقهما القاتل معا لانه صار مصدقا لكل واحد منهما من وجه ومكذبا من وجه لانه لما صدق زيدا فيما ادعى عليه من نصف الدية فقد
كذب عمرا فيما ادعى عليه من نصف الدية لا محالة لانه متى كان عمرو عافيا لا يكون له على القاتل شيء وكذلك لما صدق عمرا في دعواه من المال
لانه متى كان زيد عافيا لا يجب له شيء فقد تعارض التصديق والتكذيب منه في حق كل واحد منهما فلا يثبت الصدق والتكذيب بالشك
فصار كانه سكت وان صدقهما على التعاقب فلهما دية كاملة لانه لما صدق زيدا في دعوى المال عليه اولا فقد كذب عمرا ولغا دعواه المال بعد
ذلك فلما صدق عمرا ولغا دعواه بعد ذلك فقد صدقه بعد ما كذبه والتصديق بعد التكذيب جائز وبتصديقه عمرا صار مكذبا والتصديق
لزيد فيما ادعاه الا انه كذبه بعد ما تقرر حكم التصديق بالسكوت عليه وكان التكذيب منه بعد ذلك رجوعا عن اقراره فلم يصح ولو صدق احدهما
وكذب الاخر ضمن للذي صدقه نصف الدية لانه بتصديقه في شهادته بالعفو على صاحبه ثبت العفو في حقهما فثبت للذي صدقه
ما ادعاه عليه من نصف الدية بتصديقه واما اذا شهدا متعاقبا فان كذبهما القاتل فللشاهد الاول نصف الدية ولا شيء للثاني لان القاتل لما كذب
الاول فقد زعم ان للثاني نصف الدية لانه لم يثبت عفوه ولم يوجد منه تكذيب للقاتل في اقراره فوجب له نصف الدية والاول اقر بسقوط القصاص
في نصيبه نصف الدية ووجب له على القاتل وقد كذبه القاتل في ذلك فلم يثبت وكذلك ان صدقهما معا فلا شيء للاول وللثاني نصف الدية لانه صار مصدقا
كل واحد منهما من وجه ومكذبا من وجه لما بينا فصار كانه لم يصدقهما ولم يكذبهما ولو سكت يجب للثاني نصف الدية فكذا هذا وان صدقهما
متعاقبا فعليه دية كاملة لهما لما بينا وان صدق احدهما ان صدق الاول وكذب الثاني فعليه دية كاملة لهما لانه صدق الاول في الشهادة
بعفو صاحبه فقد صدقه فيما ادعاه من المال عليه فوجب سقط القصاص في نصيب الثاني من جهة الاول باقراره بسقوط القصاص لانه حين
الثاني لانه لم يثبت عفوه في حقه لتكذيبه فيجب للثاني نصف الدية ولا يبطل بتكذيب العافي لان تكذيب القاتل لعفوه حق للثاني وان صدق الثاني
وكذب الاول فللثاني نصف الدية ولا شيء للاول لانه يثبت عفو الاول في حق القاتل بتصديق الثاني شهادته ولم يثبت عفو الثاني بتكذيب الاول
شهادته ولو عفا الولي او الوصي عن دم ولد الصغير لم يجز لانه تبرع وهما لا يملكان التبرع بحق الصغير ولو صالحا عن القصاص للصغير على
مال اقل من الدية جاز الصلح وضمن الدية لانهما يملكان الصلح والعفو على مال لانه معاوضة مال على ما ليس بمال فكان فيه نفعا للصغير فوقع الصلح
الا انهما فيما لغير بدل الصلح لما فطا عن الدية لان الدية مقدرة شرعا والاحتراز عن الغبن القليل في البدل المقدر ممكن فلم يصر القليل معفوا
هنا كالكثير فلم يصح الحط والصلح عن القصاص بعد وقوعه لا يمكن رده فيضمن الدية وصار كالوكيل بالبيع بالغبن اذا باع وحط من الثمن درهما
بعينه لان الثمن مقدر شرعا ولو سلم المبيع غير يلزمه ان يبلغ بالثمن الى تمام القيمة فكذا هذا الوصي اذا صالح على القصاص يجوز وذكر في كتاب الصلح
انه لا يجوز لانه بمنزلة الاستيفاء ولما كان الاستيفاء مقدرا قبل النفس كان الاعتياض بمقابلة والوصي لا يملك استيفاء القصاص في النفس فلا يملك ما هو ملحق به وهو
الصلح وجه هذه الرواية ان استيفاء القصاص ليس باستيفاء المال بل المقصود منه تشفي الصدور ودرك الثار وذلك لا يحصل باستيفائه فلم يملك
لفوات المقصود فاما المقصود بالصلح فمنفعة المال وذلك يحصل بفعله كما يحصل بعقد الاب ولو عفا احد الوليين وعلم الاخر ان القتل حرام عليه
فقتل فعليه القصاص وله نصف الدية في مال القاتل لانه قتل محض حرام وان لم يعلم بالحرمة فعليه الدية في ماله علم بالعفو او لم يعلم لانه اشتبه عليه
ما اشتبه مثله لانه ظنه مستند الى دليل يوجب الاشتباه وهو القياس على سائر الحقوق المشتركة فانه اذا ابرا احدهما لا يبطل حق الاخر فكان
ظنه في موضع الاشتباه فلو رث شبهة لسقوط القصاص ولهذا اشتبه على عمر رضي الله عنه مع جلالة قدره في العلم حتى شاور ابن مسعود في ذلك لما بينا
او صار كما لو وطئ جارية امرأته وقال ظننت انها تحل لي لا يحد واذا قال احد الوليين ابو ناجي بعد ما قتله القاتل غرم نصف الدية في ماله
ولا يصدق على اخيه وقال الشافعي يقتل الولي والصحيح قولنا لان دليل شبهة الاباحة قائم وهو قضاء القاضي بحكم القصاص فان لم يعد حنيفة
الملك المانع فلا يقاعد عن ارادة شبهة الملك لمن زفت اليه غير امرأته فوطئها لا حد عليه لقيام دليل شبهة الحل وهو اخبار ان الموطوءة انها موطوءة

فصل

شهد شاهدان على العفو ثم رجعا لم يضمنا الدية عندهما خلافا لابي يوسف وقد مرت في كتاب الرجوع عن الشهادات ولو نقض
شهادتهما حتى رجعا اقتص لان الشهادة لا يصير حجة قبل اتصال القضاء بها ما عرف في كتاب السرقة فلا يورث شبهة ولو اختلفا في وقت
العفو جازت شهادتهما لان الشهادة قامت على القول واختلاف الزمان والمكان لا يمنع كما في البيع والطلاق والعتاق وقد ذكر
في الشهادات شهد ابنان من الورثة على بعضهم انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لانفسهما بمال على القاتل والشهادة
لنفسه دعوى ولو شهدا على بعضهم انه عفا عن حصته من الدية في قتل الخطأ فشهادتهما جائزة اذا لم يقبض الشاهدان نصيبهما من الدية

وذكر في الصلح والمأذون في دين بين ثلاثة شهد اثنان على الثالث انه ابرئ عن نصيبه لا تقبل لانهما بشهادتهما يجران الى انفسهما
مغنما لانهما بشهادتهما يقطعان شركة المشهود عليه في الباقي من الدين متى قبضا فلا تقبل كما لو شهدا انه ابراه عن نصيبه بعد ما قبضا
نصيبهما ووجه هذه الرواية انهما بشهادتهما لا يثبتان لانفسهما حق المشاركة في شيء لانهما ادعيا انه ابرئ عن نصيبه ثم لم يقبضا شيئا
ولا ابطلا حق المشاركة للمشهود عليه متى قبضا نصيبهما والشاهد يملك المنع ولا يملك الابطال واذا شهد شاهدان بالعفو عن
الخطا فقضي به ثم رجعا ضمنا ما ابطلا نصف الدية لانهما ابطلا على المشهود عليه دينا مؤجلا فيضمنان كذلك شهد شاهدان على
ولي الدم انه اخر القاتل اليوم الى الليل على جعل معلوم لم يكن عفوا ولا مالا لان تاخير الحق لا يقتضي سقوطه كتاجيل الدين
لا يقتضي سقوطه فكذا تاجيل القتل لا يوجب سقوطه والمال باطل لانه لو وجب وجب عوضا عن الاجل والاعتياض عن الاجل لو ما
والعفو على الا يقتل الناقة لانه اسقاط فصح العفو وبطل الناقة وصار كما لو طلق امراته او اعتق عبده على الف الى الليل
جاز الصلح وبطل التوقيت فكذا هذا ولو قال على ان يعفو او ان يخرج مخرج العفو فانما يراد به الايجاب كالرجل يقول للمراة اتزوجك
على الف درهم فقبلت فهو نكاح وكان المراد منه الايجاب فكذا هذا

كتاب الديات

يحتاج الى معرفة وجوب الدية وسبب وجوبها وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اما وجوبها فقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل اي بقتل نفس مؤمنة
يجب مائة من الابل لان كلمة في للظرف حقيقة وللسببية مجازا فحملناه على السببية هنا لئلا يعرى عن الفائدة واما سبب
وجوبها فقتل الخطا لان الآدمي لما خلق في الاصل محقوق الدم معصوم النفس مصونا عن الهدر فيجب صون دمه عن الهدر لما
فالعصمة لا تترك في الحال دم معصوم الى هدر وقد تعذر ايجاب القصاص به لعذر الخطا فاوجبنا الدية بمقابلة صونا له
عن الهدر وتعظيما لامر الآدمي ودفعا للوحشة عن اولياء القتيل بالطف انواع القتل صلحا مبتدأ لا ضمانا عن الآدمي جابر الفائت
مستدركا له لان المال لا يصلح ضمانا للآدمي لان جميع الدنيا لا يوازي حياة ساعة فكيف بقليل منها واما تفسيرها فان الدية
عبارة عما يؤدى وقد صار هذا الاسم علما شرعا على بدل النفوس دون ضمان سائر المتلفات ولهذا كان في اللفظ ما يشعر الامر
واما ركنها فالاداء لاستيفاء واما شرطها فكون المقتول معصوما متقوما الى خطر اعظمها عصمة الدار ومتقومة الله
حتى لو اسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتل لا تجب الدية لان دمه معصوم بعصمة مؤثمة بالاسلام غير متقوم بعصمة مقومة وهي
العصمة الثابتة بالدار لما بينا في كتاب السير واما حكمها فسقوط تمحيص ذنب التقصير ومحو الاثم ودفع الوزر في الآخرة

باب معرفة مقادير الديات والاروش المبسوط

يحتاج الى بيان كيفية وجوب الدية ومقدارها وكيفية مقدارها اما كيفية وجوبها ففي نفس الحر تجب دية ومقدارها وكيفية مقدارها
اما كيفية وجوبها ففي نفس الحر تجب دية كاملة يستوي فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمي وقال الشافعي
دية اليهودي والنصراني اربعة الاف وفي المجوسي ثمانمائة والصحيح قولنا لما روي عن النبي صلعم انه قضى في دية المستامنين اللذين
قتلهما عمرو بن امية الضمري بدية حرين مسلمين وعن الزهري انه قال قضى ابو بكر وعمر في دية الذمي بمثل دية المسلم ولانهما يستويان
في الحرية والعصمة وكمال الحال فيما يرجع الى الاحكام الدنياوية ونقيصة الكفر يؤثر في الاحكام العقبى ولم يستويا في الدية
ودية المراة في نفسها وما دونها نصف دية الرجل بالآثار المشهورة وعليه اجماع الصحابة ولنقصان حالها في المنافع والحرمة
وانحطاط درجتها بالانوثة وجب تنصيف بدلها عن بدل الرجل قياسا على الميراث والشهادة وقال مالك والشافعي في احد قوليه
بان عقلها في النفس هو ثلث الدية وفيما دونها الثلث مثل عقل الرجل وفيما زاد على الثلث فعلى النصف من عقل الرجل وهو قول
زيد بن ثابت وهذا قول مخالف لقول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ربيعة الرأي انه دخل على سعيد بن المسيب وكان يعتقد سعيد
مذهب زيد في هذه المسئلة فقال له ربيعة ما تقول فيمن قطع اصبع امراة فقال فيها عشر من الابل فقال ان قطع اصبعين قال عشرون
من الابل قال فان قطع ثلاث اصابع قال ثلاثون من الابل قال فان قطع اربع اصابع قال عشرون من الابل لما انه زاد على الثلث فقال ربيعة
لما عظمت مصيبتها واشتد جزعها والمها قل عقلها فقال سعيد اعراقي انت فقال لا بل عالم متثبت ام جاهل مسترشد فقال
سعيد هكذا السنة يا ابن اخي وهذا مما تاباه العقول السليمة انه متى كثرت الجناية وعظمت الجريمة يقل عقلها وغرامتها بل قضية

العقول ان الجناية متى كثرت يزداد عقلها ومتى قلت يقل عقلها واما اذا كانت جناية ليس لها ارش معين فالواجب فيها حكومة
عدل اصلها الشارع فيه فقيل يستوي الرجل والمراة فيها لان تنصيف ما ليس بمقدر غير ممكن وقيل ينصف لان تقدير حكومة العدل فيما
دون الموضحة معتبر بموضحتها الا بموضحة الرجل فان كان ارش موضحتها النصف ارش موضحته يجب نصف ارش موضحتها فان كان ثلثا فثلث
ارش موضحتها وما ذكرنا من ذكر الفقه في كتابه واما مقدارها فالدية نوعان مخففة ومغلظة فالمخففة دية الخطا وهي ثلاثة اصناف من الابل
والعين والورق وقال ابو حنيفة رحمه الله من الابل مائة ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وللقاتل ان يؤدي اي نوع
شاء وقال مالك والشافعي من الدراهم اثنا عشر الفا والدراهم والدنانير ليس على الابل لا يجوز الاداء منهما مع القدرة على الابل والصحيح قولنا لما
روي عن عمر رضي الله عنه انه جعل على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الورق عشرة الاف وعلى اهل الذهب الف دينار والمقادير لا تعرف
قياسا فصار المروي عنه كالمرفوع الى رسول الله صلعم وما روي عن عمر جعل الدية مائة من الابل ومن الدراهم اثنا عشر محتمل
يحتمل انه كان في وقت الدراهم على وزن ستة ثم صارت على وزن سبعة فقلنا بما بيناه او يحتمل انه اوجب ذلك بطريق البدل
من الابل وكانت القيمة كذلك على ان بين العلماء اختلافا فكان الاخذ بما قلنا احوط واوثق لانه اقل وانه ثابت بالاجماع وفي
الزيادة شك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله من الحلل مائتا حلة ازار ورداء ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة واحتجا بقضية عمر رضي الله عنه فانه قضى بهذه
الانواع في جمع محضر من الصحابة وابو حنيفة يقول بان الاصل في ضمان العدوانات في غير المتلفات ايجاب الضمان من الدراهم والدنانير كما في
سائر ضمان المتلفات الا انا تركناه في الاصل وجعلنا الابل بدلا عن النفس باجماع الصحابة ولا اجماع فيما تنازعنا فيه وما وجدناه في قضية
البلس وقضية عمر محمله يحتمل انه جعل هذه الثياب لا على الابل والذهب والفضة باعتبار القيمة حالة العجز عنها فلا يكون حجة مع الاحتمال
واما كيفية الاسنان في الابل ففي دية الخطا خمسة انواع عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون حقة وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وقال الشافعي خمس وعشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو قول علي والاخذ بقول ابن مسعود احوط لما فيه من التخفيف ومبنى
الخطا على التخفيف ولانه اقل والاقل متيقن فانه ثابت بالاخبار كلها وما زاد على ذلك في الاخبار معارضة فلا يثبت بالزيادة
بالشك واما الدية المغلظة فهي دية شبه العمد وهي اربعة انواع خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت
مخاض وكذلك من الجذعات والحقاق وهذا قول ابن مسعود وبعض الصحابة رضي الله عنهم وهذا قولهما وقال محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون
جذعة واربعون ثنية ما بين ثنية الى بازل عام كلها خلفة في بطونها اولادها وهذا قول عمر وجماعة من الصحابة والاخذ بقول ابن مسعود
اوضح واحوط لان الصحابة لما اختلفوا في مقادير الاسنان كان الاخذ باوضح المقادير واخفها احوط واوثق لما بينا

باب ما يجب بقطع عضو واحد دية كاملة

اصله ان ما كان في البدن منه الا واحدا
في اصل الخلقة وله منفعة كاملة ففيه دية تامة يجب بتفويته كمال الدية لانه تعلق بقيام جنس منفعة بتفويت تلك المنفعة
بقطع ذلك العضو يفوت جنس المنفعة كتفويت الحياة معنى لان قيام النفس معنى بقيام منافعها فتفويت جنس المنفعة اهلاك
النفس معنى في حق تلك المنافع وما كان منه في البدن زوج وشفع ومنفعتهما كاملة ففي قطعهما تفويت منفعة على الكمال او تفويت جمال على
الكمال يجب فيه كمال الدية لان منفعة الجنس متعلقة بقيامهما وبتفويتهما معا النفس هالكة في حق تلك المنفعة
لا يستطيع الطرف الاربعة روى يحيى بن زياد عن النبي عليه السلام قال في شيء في الانسان منه واحد منها الدية كاملة الانف والمارن واللسان
والذكر والعقل والانثيين اذا دق وانشفت واللحية والصلب اذا كسر وانقطع الماء فيه واذا ضرب فسلس بوله والدبر اذا انطق
فلا يستمسك الطعام وفرج المراة اذا انطبقت فصارت لا تستطيع ان تجامع اما الانف فلانه يفوت جنس منفعة على الكمال وهي
منفعة امساك المخاط لانه يفوت منفعة الشم اصلا ويفوت جمالا على الكمال على ما قيل الجمال في الانف والملاحة في العينين واما
المارن وهو ما دون قصبة الانف فلانه يفوت جنس منفعة على الكمال وهو منفعة امساك المخاط ان لم يفوت الجمال على الكمال ويفوت
احدهما كلها لا يجب الدية واما اللسان فلانه لو قطع بعضه وفوت النطق الذي به يتميز الآدمي من البهائم وان قطع بعضه
او منعه من الكلام ففيه دية كاملة لانه فوت جنس المنفعة والبعض تفويت جنس منفعة او لتفويت جمال على الكمال في العضو
الا ترى لو قطع لسان اخرس لا يجب الدية لانه لم يفوت جنس منفعة وان منعه عن بعض الكلام قال بعض اصحابنا تجب الدية بقدر

ما كان ومعرفة ذلك انه يقسم على عدد الحروف المعجمة وهي ثمانية وعشرون حرفا فان امكنه التكلم بنصف الحروف علم ان الفائت نصف الكلام
فيجب نصف الدية وكذلك الثلث والربع واصله ما روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمان علي رضي الله عنه فامره ان يقرأ حروف ا ب ت ث
فكلما قرأ حرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب من الدية بحساب ذلك قال بعضهم يعتبر الحروف المتعلقة باللسان سوى الحروف
الشفهية والحلقية والهوائية وهي اثنا عشر حرفا فيبقى ستة عشر حرفا فيدخل هذه الحروف في القسمة وقال بعضهم ان كان لا يقدر ان يتكلم
باكثر الحروف يجب دية كاملة لانه لا يبقى اللسان منتفعا به لانه لا يفهم الناس بعض الحروف وان كان يقدر ان يتكلم بعامة الحروف يمكنه ان يفهم
الناس في اكثر الامور الا ان في الافهام نوع نقصان فيجب فيه حكومة عدل لان النقصان غير مقدر والاصح هو الاول لانه اذا تهيأ اقامة بعض الحروف
من غير اللسان فانه لا يتهيأ افهامه وبينه من غير لسان والمقصود من الكلام انما هو الافهام ولهذا وجب الامتحان في جميع الحروف المتعلقة
باللسان واما الذكر فلان في قطعه تفويت جنس منفعة وهي منفعة الوطء والايلاد وان لم يفوت منفعة البول على الكمال وكذلك في قطع
الحشفة لانه فات منفعة الالة وهي الانزال والايلاد فصار قطع الحشفة كقطع الذكر وكما لو قطع بعض لسانه ومنعه من الكلام
اصلا واما العقل فلان بذهابه يذهب منافع الاعضاء كلها فان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهائم فكانه اتلفه كله واما
الوطء واللحية اذا لم تنبت فلما ذكرنا في باب ازالة الشعر واما الصلب اذا انقطع الماء منه من الجماع او احدب فاحدودب لانه
فوت جنس منفعة وهي الجماع او جمالا على الكمال بالاحديداب وان لم يمنعه من الجماع وهي حالة الاعتدال والاستواء فاذا لم يحدب
ولم يمنعه من الجماع او بقي للجراحة اثر ففيه حكومة عدل لانه لم يفوت منفعة ولا جمالا على الكمال وانما اوجب نقصانا في الجمال فان
اندملت الجراحة مما يشين ولم يرد الشرع في ذلك بتقدير فكان التقدير مفوضا الى القاضي كما في النفس وان لم يبق للجراحة
اثر ذكر في النوادر ان عند ابي يوسف لا شيء عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما انفق عليه الى ان يبرأ لان الجاني ازال هذا القدر من مال
المجني عليه بجنايته بغير حق لانه بجنايته اضطره الى الانفاق على الجراحة خوفا من السراية فكان الزوال مضافا الى جنايته
تسبيبا كما لو شهدوا بمال ثم رجعوا وابو يوسف يقول انه لم يفوت شيئا من المنفعة ولا شيئا من الجمال فلم يبق للجراحة اثر فكان بمنزلة ما لو لطمه
فالمه ولا يجوز ان يضمن قدر ما انفق على الجراحة لانه كان مختارا في الانفاق ولم يكن مضطرا فيه لان خوف السراية لا يثبت الاضطرار
لان الناس يجرحون فلا يثبت الاضطرار بالوهم واما الدبر وفرج المرأة فلانه فوت جنس منفعة على الكمال وهي منفعة استمساك
الطعام والوطء والايلاد

باب ما يجب باتلاف العضوين دية كاملة المبسوط

وما يجب في احديهما نصف الدية فيها الدية وفي احديهما نصف الدية وهي عشرة الاذنان والعينان والليتان ان استوصل لحمهما بحيث لا يبقى على عظم
الورك لحم والانثيان والشفتان والحاجبان واليدان والرجلان وثديا المرأة وحلمتا ثدي المرأة وكذلك في حلمتيهما
كاملة وان قطع منها ما فيه ذلك ففيه حكومة عدل اما الاذنان ففيهما الدية وعند مالك حكومة عدل والصحيح قولنا لما روي
سعيد بن المسيب ان رسول الله صلعم قال في العينين الدية وفي الاذنين الدية وفي الرجلين الدية وفي الحاجبين الدية وفي
الشفتين الدية ولانه في قطعهما تفويت الجمال على الكمال لان فيهما جمالا ظاهرا ولهذا لا يرغبون في امة ليس لها اذنان لانه يقبح في
اعين الناس فاذا ثبت الاذنين وتفويت الجمال على الكمال يوجب كمال الدية لما بينا واما العينان ففيهما الدية سواء ذهب نورهما
دون الشحم او مع الشحم لانه متى ذهب نورهما فقد فات منفعة العين وتفويت المنفعة كتفويت العين كما لو ضرب على اللسان
فخرس يجب كمال الدية وفي احديهما نصف الدية كما لو قطعها ثم ضمان العين على ثلاث مراتب احدها ان يكون في احديهما نصف الدية كما في بني آدم والثاني
ان يكون في احديهما ربع القيمة كالبهائم التي يعمل على ظهرها فانه ذكر في الجامع الصغير لو فقأ عين برذون او بغل او حمار او جزور عليه
ربع قيمته وكذا في عين البقر الذي يعمل عليه وفيما لا يعمل عليه ففيه ما نقص والثالث ان يكون فيهما او في احديهما ما انتقص
كالشاة والظبي والكلب والسنور والدجاجة ونحو ذلك وقد روي هذا الجواب والفتوى عن النبي صلعم وان الشاة والكلب
ونحو ما لا يكال الا للاكل او للاصطياد والحراسة فصار منتفعا باللحم لا غير فلا يعتبر الا النقصان في ذلك وهذه
الدواب لها منافع كثيرة سوى الاكل من الركوب والحمل عليها او الحوائج بالبقر وانما تتأتى ذلك بالمشي والبصر
فتكون بنصف بدنه بمقابلة عينيه لان نصف منفعتها تقوم بالعين وقد ذهب بفقء احدى العينين ربع المنفعة فيجب ربع القيمة
بخلاف ما اذا قطع احدى قوائم الدابة يغرم جميع قيمتها لان ذلك يفوت منفعة استعمالها اصلا كالمستهلك لها ولو فقأ احدى العينين

ذكره في نوادر هشام في عين الفصيل او الجحش في عين واحدة ربع القيمة وهو قول الحسن لانه لم يعرض فيه ان يحمل عليه في الثاني
وان امتنع الحمل عليه في الحال للصغر وقال ابو يوسف عليه ما نقصه في جميع البهائم واما اللحيان والاليتان فلانه في قطعهما فوت جنس
منفعة على الكمال وهي منفعة المضغ والجلوس ولم يعتبر الالية تابعة للرجل لانه يتصور قطعها بدون الرجل واما الانثيان
ان قطعهما مع الذكر من جانب واحد في حالة واحدة ففيهما ديتان لانه فوت منفعة كل واحد منهما على الكمال في احدهما منفعة
الايلاج وفي الاخر منفعة الانزال والايلاد وكذلك ان قطع الذكر ثم الانثيين ففيهما ديتان لان بعد قطع الذكر منفعة الانثيين قائمة
وهو امساك المني وان قطع الانثيين ثم الذكر ففي الانثيين الدية لزوال منفعة الايلاد وفي الذكر حكومة عدل لانه اختل منفعة الذكر بقطع
الانثيين اولا وهي الايلاد فصار كقطع اليد الشلاء واما الشفتان فلانه فوت منفعتهما على الكمال وازال الجمال على الكمال لان قطعهما
تشينه وتقبحه في عين الناس اكثر مما تشينه قطع الاذنين فلما وجب في قطع الاذنين كمال الدية ففي قطع الشفتين اولى واما اليدان
والرجلان فلان بقطعهما فوت جنس منفعة على الكمال وهي منفعة البطش والاخذ ومنفعة المشي والذهاب واما سمع الاذنين فلانه
فوت جنس منفعة على الكمال وهي منفعة الاستماع والاستعلام واما ثدي المرأة فلانه فوت جنس المنفعة وهي منفعة الارضاع
وازال جمالا على الكمال بخلاف ثدي الرجل ففيهما حكومة عدل لانه لم يفوت جنس منفعة ولا فوت جمالا على الكمال لان ثدي
الرجل ليس لهما منفعة مخصوصة ولا جمال لهما على الكمال وكذلك في حلمتي ثدي المرأة فوت جنس المنفعة فان اللبن لا يستمسك
في البدن بعد فوات الحلمة والصغيرة والكبيرة فيه سواء بخلاف ما لو قطع ذكر صغير لم يتحرك او لسان صغير لم يتكلم ففيه حكومة
عدل لان منفعة الوطء من ذكره ومنفعة التكلم من لسانه مشكوك فيها ولئن كانت ثابتة ظاهرا ولكن في الحال معدوم حقيقة
والظاهر لا يصلح للاستحقاق وكذلك منفعة ثديها وهي الارضاع وان كانت في الحال معدومة وفي الثاني موهومة ولكن اليد
بان جمالها ظاهر للناس ومنفعة الجمال متحققة متيقنة وازالة الجمال على الكمال كما في ايجاب الدية من غير تفويت المنفعة كما في اللحية

باب دية الكف والاصابع والاسنان والاظفار المبسوط

مسائله على فصلين احدهما في الكف والاصابع والثاني في الاسنان والاظفار

فصل قطعت يده من الساعد او من المرفق
او من الكتف كان فيه نصف الدية وحكومة فيما بين الكف الى الساعد او الى المرفق وكذلك اذا قطع الرجل من الساق
وقال ابو يوسف وزفر ومالك وسفيان الثوري رحمهم الله انه لا يجب في الساعد والساق شيء لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية
واسم اليد يتناول من رؤوس الاصابع الى الابط والصحيح قولنا لان الدية انما تجب باعتبار تفويت منفعة البطش والمشي بدليل
انها تجب في اليد الباطشة ولا تجب في اليد اليابسة والشلاء ومعنى البطش يتعلق بالاصابع والكف دون الساعد والمرفق لان البطش
يتحقق بالاصابع والكف يعين الاصابع في البطش فيكون الكف تبعا لها في البطش فلا يجب في الكف شيء مع الاصابع واما الساعد
لا يحصل به البطش ولا يعين الاصابع في البطش فلا يكون تبعا لها فوجب اعتباره اصلا وليس له ارش مقدر فيجب فيه الحكومة
واليد متى ذكرت مقرونة بالقطع يراد بها في الشرع من رؤوس الاصابع الى الرسغ بدليل انه لو قطع اليد من الرسغ لزمه نصف الدية
بالاجماع واذا صار هذا القدر مرادا بالنص لا يبقى ما وراءه مرادا كاليد المذكورة في اية السرقة وفي كل اصبع عشر الدية واصابع اليد
والرجل سواء لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وينقسم دية الاصبع على مفاصلها بالسوية لان المفاصل من الاصبع يجري مجرى الاصابع
من الكف فيجب التقسيم على عدد المفاصل واذا قطعت الكف وفيها اصبعان او اصبع او مفصل واحد من اصبع واحدة ففيه دية
الاصبعين او الاصبع او مفصل لا غير عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينظر الى دية الاصبعين والى ارش الكف بلا اصابع فيدخل الاقل في
الاكثر ويجب الاكثر وكذلك لو كان فيها اصبع واحدة وان كان فيها ثلاثة اصابع وجب ثلثة اخماس دية اليد لا غير ايضا قالا لهما ان الكف
لا يمكن ان يجعل تبعا للاصبع والاصبعين خصوصا للموضع الذي ليس عليه الاصابع فانه لا يقع به البطش فلا يستتبع الاصبع
جميع الكف في الحكم بل القليل يتبع الكثير فيجعل الاقل تابعا للاكثر ويدخل الاقل في الاكثر مراعاة لصاحب الحق بخلاف ما اذا كان
اكثر الاصابع قائما لان تمام البطش يكون بالاكثر فيكون كل الكف تبعا للاصابع فلا يجب في الكف شيء وله ان الاصابع اصول
والكف تابع لها حقيقة وحكما اما حكما فلان النبي عم جعل الدية بمقابلة الاصابع لما قال في كل اصبع عشر من الابل واما حقيقة فلان منفعة
الكف من البطش والقبض والبسط وهي قائمة بالاصابع والاصل وان قل فهو اولى بالاعتبار من التابع ولا يظهر حكم التبع مع قيام شيء

من الاصل ولا ينظر فيه الى القلة والكثرة لان الترجيح بالكثرة بعد المساواة في الاصالة والتبع لا يساوي الاصل في العقل ليترجح بالكثرة
واذا قطعت الكف ولا اصابع عليها ففيها حكومة عدل لانه صار اصلا بنفسه وليس فيها ارش مقدر. فصل وفي كل سن خمس من الابل
وهو المروي عن رسول الله صلعم فيستوي فيه هذا الطرف على دية النفس بثلثة اخماس الدية لان للانسان اسنان وثلثون سنا عشرون اضراسا واربعة
انياب واربع ثنايا واربع ضواحك ففيه وجب في كل سن نصف عشر الدية يجب في كلها دية وثلثة اخماس دية كل خمس عشرون ابلا وان كان
الرجل اسنانه كلها دية ويخرج بدية لان السن الكوسج قالوا المكي ثمانية وعشرين سنا فانه يسئل عمن ادعى على امراة
قالت لزوجها يا انط فقال الزوج ان كنت انط فانت طالق فقال ابو ح رح تعد اسنانه فان كانت ثمانية وعشرين فهو انط لانه ناقص
باربعة اسنان ودية اربعة اسنان خمس الدية ودية الاسنان مقدرة واذا اخذ سنا فتحرك استظر به حولا لان السن المتحرك قد تشتد
وقد يسقط في البالغ والصبي جميعا يوجب الاستيناء اذا اشتد لا يصير مستوفيا الارش بغير حق وفي قلع السن ذكر القدوري
في التجريد ان في سن الصغير سنة لانه موهوم نباته ثانيا وفي البالغ لا يتاني لانه لا ينبت ثانيا غالبا بل نادرا فلم يكن في
الاستيناء فائدة وان اسودت السن من الضرب او احمرت او اخضرت ففيها الارش كاملة لان فيه تفويت المنفعة لا يحصل به وهو المضغ
ففات منافع السن وهو المضغ ونقصا بها زينة كاملة وان اصفرت ففيها حكومة عدل وقال زفر فيها ارش كاملة لان الصفرة توثر
في تفويت الجمال كالسواد وانا نقول ان الصفرة لا توجب تفويت المنفعة ولا تفويت الجمال على الكمال فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة
لان الصفرة قد تكون لون الاسنان في بعض الانسان بخلاف الخضرة والسواد ولو اختلفا كان القول قول المضروب انه اسود من ضربته لان
الظاهر شاهد له لان التغير لا بد له من سبب ولم يظهر سبب اخر سوى ضربته فصار كمن جرح فلم يزل صاحب فراش حتى مات فالقول قول الجارح
انه مات من جراحته ولو شجه موضحة فصارت منقلة فاختلفا كان القول قول الضارب لان المضروب يدعي حدوث تغير الموضحة لم يكن
وقت الضربة وانكر الضارب ولانه ادعى زيادة ارش لم يكن واجبا وقت الضرب وانكر الضارب ولو قلع سن رجل خطا فانبتها مكانها عليه ارشها
كاملا وكذلك الاذن لانه لا يعود الى حالها الاولى في المنفعة والجمال والظاهر ان المقلوع لا ينبت ثانيا لانه لا يلتزق بالعصب والعروق فيكون
وجوده هذا النبات وعدمه بمنزلة الا ترى لو قلع انسان هذا المقلوع ثانيا لا شيء عليه فلو نبتت بنفسها لا يقضي شيئا ان نبتت صحيحه
وان نبتت سوداء فكمال الارش وان نبتت على عيب فحكم عدل وقال الشافعي ان نبتت صحيحه عليه الارش والصحيح قولنا لان سن البالغ بعد القلع
وان كان مما لا ينبت الا نادرا والنادر لا عبرة به قبل وجوده حتى لا استاني فيه ولكن لما وجد حقيقة نعتبر فاذا نبتت ثانيا كان فقد الارش
الضمان عن محمد رجل قلع سن صبي او حلق راس امراة فصالح الجاني ابا الصبي او المراة على الدراهم ثم نبتت السن والشعر فالابوان يرد الدراهم رجعي
قول محمد الا ان محمدا اراد يعطيهم ما قدر ما يداوي به وكذلك اذا كسرت يده فجبرت فصالحه منها ثم صحت لان قدر ما يداوي مضمون عليه فيلزم ذكر القدر
وفي قلع الاظفار اذا لم ينبت اختلف المشايخ فيه قيل يجب كمال الدية لانه ازال جمالا على الكمال وقيل لا يجب لان المقصود من الاظفار المنافع وهو البطش
وانها لا يفوت بفوات الاظفار بل يبقى ببقاء الاصابع وما ازال جمالا على الكمال لان جمال الاصبع قائم بباطن الاصابع ان كان فاتنا بظاهر الاصبع
فلم يفت جمال الاصبع ولا منفعته بكماله واذا نبت الظفر متغيرا او اعوجا ففيه حكومة عدل لانه ليس في الظفر ارش مقدر ولم يعد نباته تماما فصار
وجوده وعدمه بمنزلة

باب ما يجب بازالة الشعر المبسوط

اصله ان الشرع كما اوجب الدية بتفويت
جنس منفعة على الكمال اوجب بتفويت جمال ظاهر على الكمال لان الجمال مقصود في الحيوانات كالمنفعة ولهذا يزداد قيم المملوك بالجمال كما يزداد
بالمنافع وبتفويت منفعة الجنس انما اوجب الدية تشريفا وتكريما للآدمي وشرفه بالجمال فوق شرفه بالمنافع فيتعلق به كمال الدية وفي شعر الراس
واللحية اذا حلقه فلم ينبت كمال الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله في الشعر يجب حكومة عدل والصحيح قولنا لما روي عن علي رض انه اوجب في اللحية وشعر
الراس اذا لم ينبت كمال الدية والمقادير لا تعرف قياسا فصار كالمرفوع الى رسول الله صلعم ولانه ازال جمالا ظاهرا على الكمال لان الجمال والزينة للانسان
قائم ويشينه زواله وهذا الشعر يزين الرجل قيامه ويشينه زواله لان اللحية في حال الكبر جمال وزين وفي حال الصغر عار وشين ولهذا
كان الذقن بلا لحية في الجنة زينا وان اهل الجنة كلهم على طراوة الشباب والذقن في حالة الطراوة بلا لحية زين وفي حالة الكبر
وفوات الطراوة بلا لحية شين وكذلك شعر راس النساء في الاحوال كلها جمال وزين ولهذا اورد في حديث مشهور ان لله تع ملائكة
يسبحون فيقولون سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب وهذا معنى لو وجد في الانسان زانه واذا فقد شانه ولبنته او ان نبت
فيه دية الانسان قياسا على قلع الاسنان وفي شعر البدن حكومة عدل لانه ليس بظاهر فلم يكن تفويتا للجمال على الكمال واذا حلق بعض اللحية او الراس

قال بعض اصحابنا يجب نصف الدية لانه ما ازال الجمال على الكمال لان الشين انما يظهر بفوات الكل وقال بعضهم يجب فيه كمال الدية
لان بنصف اللحية لا يبقى زينة [illegible] الزينة بالكل بفوات نصف اللحية ففيه كمال الدية كما في قطع الشارب فاما الشارب قال بعضهم
يجب فيه كمال الدية لان فيه جمالا خاصا وقال بعضهم فيه حكومة عدل لانه تبع للحية وهو الاصح ولا يشكل [illegible] جلد الوجه
لا يجب كمال الدية وقد فوته جمالا على الكمال لانه لا رواية فيه عن اصحابنا رحمهم الله وقد مذهبنا يجب ان يكون عليه كمال الدية وقال
مشايخنا هذا اذا كانت اللحية وافرة يتجمل ويتزين بها فان لم يكن وافرا متصلة فيها حكومة عدل لانه متى كانت غير متواجي لا يقع
بها الجمال على الكمال وان كانت على ذقنه شعرات يسيرة فلا شيء فيه لانه ازال عنه الشين ولم يزل عنه الزينة والجمال وفي لحية
العبد روايتان في رواية الاصل حكومة عدل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال لان لحية العبد جمال من حيث انه آدمي
ومن حيث انه مال نقصان لانه مما يوجب نقصانا في المالية فانه يشترى غير الملتحي لحداثة سنه وطراوة شبابه باكثر مما
يشترى الملتحي فكان ناقصا في الجمال فلم يوجد ازالة الجمال على الكمال وروى الحسن عن ابي ح رح انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقهم
مقصود ايضا هذا كله اذا لم ينبت مكانها اخرى فان نبتت فان كان مثل الاول فلا شيء فيه كما في السن فان كان الاول اسود فنبت
مكانه ابيض ذكر في النوادر ان عند ابي ح رح في الحر لا يجب شيء وفي العبد حكومة عدل لان البياض في الشعر مما ينقص من قيمة
العبد وفي الحر لا يشينه بل يزينه وعندهما حكومة عدل فيهما لان البياض في غير وقته عيب وشين. فصل وفي اشفار
العين الدية وفي كل شفر من اشفار العين ربع الدية اذا لم ينبت لانه ازال جمالا ظاهرا على الكمال كما في اللحية وشعر الراس
لان الاشفار اربع فيجب بقطع احداهن ربع الدية وكذلك في قطع الجفن وفيه الشعر يجب ربع الدية لانه لما وجب بالاشفار الدية
فلان يجب بقطع الجفون اولى والتعليل اولى ثم لا يجب للاشفار دية اخرى لان الاشفار تابع للجفون لان قوامها بالجفون فاذا وجب في الاصل
يدخل التبع فيه كذا في التفريع وجب ان يدخل الطرف فيه [illegible] اصلها الاشفار تابع للجفون [illegible] والثاني الحلم
تبع للثدي والثالث الحشفة تبع الذكر والرابع المارن تبع للانف والخامس الكف تبع للاصابع في النوادر [illegible] في لحية
الكوسج حكومة عدل ذكرها هارون [illegible] لو حلق راس رجل فقال كان اصلع [illegible] فلم ينبت عليه من الدية [illegible] على الجاني [illegible] كان
[illegible] الشعر وكذلك اللحية [illegible] وكذلك في الحاجبين والاشفار كان القول قول [illegible]
الا ان يقيم [illegible] البينة انه كان صحيحا وعن ابي يوسف فيمن حلق راس انسان او لحيته [illegible] الرجل قبل الحول [illegible]
[illegible] ابو يوسف فيه حكومة عدل [illegible]
[illegible]

باب معرفة الشجاج الموجبة للارش المبسوط

[illegible] فصل [illegible] الشجاج [illegible]
فصل الشجاج [illegible] اولها الخارصة وهي [illegible] الجلد [illegible] اذا شق
[illegible] ثم الدامعة وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع [illegible] ثم الدامية [illegible]
[illegible] ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم ثم المتلاحمة [illegible]
[illegible] الجلد [illegible]
[illegible] ثم السمحاق [illegible] ثم الموضحة التي توضح العظم
[illegible] ثم المنقلة التي [illegible] العظم [illegible] ثم الامة التي [illegible]
الجلد فوق الدماغ ثم الجائفة [illegible] فصل
ثم ان كانت هذه الشجاج عمدا [illegible] القصاص بالاجماع لانه امكن استيفاء القصاص [illegible] العظم
[illegible] غالبا [illegible] القصاص [illegible] الجروح قصاص [illegible]
[illegible] اعتبار المساواة [illegible]
[illegible] القصاص [illegible]
[illegible] وهكذا ذكر الكرخي

عن ابي حنيفة انه ليس في شيء من الشجاج القصاص الا في الموضحة لان هذه الشجاج ليس لها ارش مقدر وموجب هذه الشجاج مما لا
يتحمله العاقلة في الخطأ فيشبه بهذا الوجه المال والقصاص لا يجري كما في اطراف العبيد فان كانت هذه الشجاج خطأ ففيما قبل الموضحة
حكومة عدل لانه ليس لها ارش مقدر وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الامة
ثلث الدية هكذا روي عن النبي عم انه كتب في كتاب عمرو بن حزم حين بعثه الى اليمن وذكر فيه ان في النفس مائة من الابل وفي الانف
الدية وفي الشفتين الدية وفي اللسان الدية وفي العينين الدية وفي الصلب الدية وفي الذكر الدية وفي الانثيين الدية
وفي الرجل نصف الدية وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل
وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر من الابل وفي السن في كل سن منها خمس من الابل وهكذا رواه علي بن ابي طالب رض
الا ان في حديثه زيادة وهي في الاذنين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الهاشمة عشر من الابل والشجاج التي
تختص بالراس والوجه في مواضع العظم كالجبهة والخدين والذقن واللحيين من الوجه خلافا لمالك لان حد الراس والوجه على اللحيين
فيكون من الوجه واما الجراحات في غير الراس والوجه اذا اوضحت العظم او كسرت العظم ففيها حكومة عدل اذا بقي لها اثر لان
المقادير لا تعرف الا توقيفا والنص اوجب ارشا مقدرا في الجراحات المختصة بالراس والوجه ولا يمكن الحاق غيرها بها
سواها بدلالة النص لان الشرع انما اوجب الارش للشين الحاصل بالشجاج لا بعينها بدليل انه اذا لم يبق لها اثر لا يجب شيء والحاق
الشين بهذه الشجاج في الراس والوجه يكون اكثر من الحاق الشين في غيرهما فلم يكن نظيرا ورد به النص وفي النوادر رجل اصلع
شجه رجل موضحة ... قال محمد رح لا قصاص وعليه الارش لانها اقل من موضحة ... بجانب الاصلع لان المساواة
معتبرة في تناول الطرف ولا مساواة لان الموضحة في احدهما موضحة في الجلد واللحم لان في الشعر ...
الشعر في الجلد واللحم فتعذر مراعاة المساواة بينهما فصار كصحيح اليد اذا قطع يد الشلاء لا يقطع فكذا هذا قال
... ان ... لم يذكر ان الجناية اذا لم توجب القصاص لا يجب ... بالرضا فتكون ... بالرضا قطع
الطرف وان كان الشاج ايضا اصلع عليه القصاص لان اعتبار المساواة ممكن فصار كالشلاء اذا قطع يد الشلاء

باب في حكومة العدل المبسوط

حكومة العدل ... اختلفوا
فيها قال الطحاوي ... يقوم المجني عليه لو كان عبدا صحيحا ويقوم وبه الشجة فما نقص من القيمة ... كان ارشها
من الدية ... الجراحات ... الكبير
نصف عشر الدية في الحاجب واذا ... موضحة ... الكبير وقال ابو الحسن الكرخي ... مقدار
من الشجة التي لها ارش مقدر ... مقدار نصف ... ارش مقدر وجب
ارش بنصف تلك الشجة ... وكانت الموضحة خمس من الابل فان ... فانه
ينظر كم مقدار ما ... من الموضحة فان كان مقدار ... الموضحة وجب ... الموضحة
فانه اعتبر حكومة العدل الذي ... لم يعتبر بالعيب ... ذكر الخصي ... العنين
ولسان الاخرس واليد الشلاء ... العرجاء والسن السوداء حكومة عدل وقال الشافعي ... ذكر الخصي والعنين كمال الدية
اذا كان مما ... ويبسط فقدر على الوطء او لم يقدر والصحيح قولنا لان ذكر ... المنفعة ... فانه
لا يحصل منه الايلاد ولا قضاء الشهوة لان من الخصي ان كان يتصور منه الايلاج فلا يتصور منه الانزال ومن
العنين لا يتصور منه الايلاج والايلاد والانزال لانه ... لا يدخل في ... ولا يتزل ... الامتداد
فيه فلم يوجد تفويت منفعة الذكر على الكمال فلم يجب الدية على الكمال الا في ذكر المريض لان المريض يزول
... فلم ... منفعة الايلاج والايلاد وقضاء الشهوة واما ذكر الشيخ الكبير ان كان ... لا
يقدر على الوطء فهو كذكر العنين فيه حكومة عدل وذكر الصبي ان كان ... ففيه الدية لان الوطء ...
... الحالي وقيام الالة ... لا ... والالة ...
كمال المنفعة كذكر المريض وذكر ... والانزال ... الايلاد والانزال ...

ذكر ففيه حكومة عدل لان منفعة في الحال معدومة حقيقة وفي الثاني موهومة وان كان الظاهر منه السلامة ولكن الظاهر
حجة للاستحقاق وفي كسر كل عظم حكومة عدل لانه ليس له ارش مقدر ولو ضرب الاذن فيبست ففيها حكومة عدل لانه ليس لها ارش مقدر
ولو ضرب الاذن فيبست ففيها حكومة عدل وفي قلع الاظافير ولم تنبت حكومة عدل لانه ليس لها ارش مقدر قال ابو حنيفة رح ولا شيء
في سن الصبي الذي لم يسقط سنه لان سنه متعرضة للسقوط فاذا نبت لم يفت عليه منفعة ولا زينة وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل
لمكان الالم الحاصل **فصل** وذكر الهاروني لو قطع عينه من ساعته ولادة او بعد ذلك بايام وزعم القابلة انه لم يبصر بها
العين او قال لا ادري يبصر بها او لا كان عليه حكومة عدل في القول الا اذا شهد الشهود انها كانت صحيحة لان الزوال على ما فيه
كان ينظر بها فعليه نصف الدية وعن محمد بن مقاتل في موضع ذهاب الضوء من العين انه يقابل الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه
علم ان الضوء باقية وان لم تدمع علم بذهاب الضوء والبصر وفي نوادر ابن رستم لو ضرب على انف رجل ... ذهب شمه ففيه حكومة عدل فقد روي
انه ليس املاك فاذا ... شمه من الضرب واقر الضارب بذلك ففيه الدية بمنزلة السمع قال محمد في نوادر ابن رستم لو ضرب انف رجل
فلم يشم ريح طيبة ولا نتنة ففيه حكومة عدل وذكر الحسن ان كان القاطع ... اصغر لا يجد الريح كان المقطوع انفه بالخيار ان شاء
قطع انفه الا في ... وان شاء ضمنه دية الانف لان انف المقطوع كان صحيحا للعيب فيه فان كان في انف القاطع نقصان يخير المقطوع
انفه رجل طعن رجلا في اذنه فخرج من الاذن الاخرى قال محمد رح فيه حكومة عدل فان طعن في فيه فخرج من دماغه حتى نفذت قال محمد في
العنق الى الدماغ ففيه حكومة عدل لانه ليس فيه ارش مقدر ومن الدماغ اذا نفذت الى الحلق ففيه ثلث الدية لان الطعنة اذا نفذت
الى الدماغ صارت امة والامة ارش مقدر وهو ثلث الدية وفي الاستئناف حكومة العدل ولو رماه بالنبل او السهم في عينه فانفذها
في قفاه ففي عينه نصف الدية وعليه ايضا حكومة عدل في الباقي فان اصاب الدماغ ونفذت ففي العين نصف الدية وفيما الى
ان يصل الى الدماغ حكومة عدل وفي الدماغ حتى نفذت الى الحلق ثلث الدية لانه جمع بين جنايتين ولاحدهما ارش مقدر وليس للاخرى
ارش مقدر ... فيما ... الشرع لا حاجة الا التقدير ... التقدير يرجع الى تقدير المعدل ...

باب ... الشجاج بعضها في بعض المبسوط

اصله ان الجنايات متى وقعت
على عضو واحد وابلغت شيئين وارش احدهما اكثر فانه يدخل الاقل في الاكثر اصله الموضحة فان الموضحة متى كانت في الراس لا بد
ان يتناول الشعر بقدر الموضحة ويتناثر الشعر ويوجب الارش والنبي عم اوجب في الموضحة خمسا من الابل ولم يوجب بتناثر
الشعر شيئا فعلم ان ارش ما يتناول الشعر وهو اقل من ارش الموضحة دخل في ارش الموضحة وكذلك ان كانت الجناية على عضو
واحد عمدا ابلغت شيئين احدهما يوجب القصاص والاخر يوجب المال فانه يجب المال اصله الخاطئ ... فانه يشترك في قتل واحد
يجب المال وان وقعت الجناية على عضوين احدهما يوجب القود والاخر يوجب المال ان كان خطا لا يدخل ارش الاقل في الاكثر ولانه لا يمكن
... ما ورد به النص في ... الهيئة وان كان يجب الجبال على ... وعندهما القصاص ... ولو شجه موضحة فذهب
شعر راسه فلم ينبت لزمه الدية ويدخل فيها ارش الموضحة لان الجناية وقعت على عضو واحد لان الجناية وقعت على الراس والشعر
متصل بالراس ولو ذهب بعض الشعر دخل الاقل في الاكثر وكذلك لو كانت الموضحة في الحاجب وقد تناثر شعر الحاجب ولو ذهب سمعه
او بصره فلا يخلو اما ان كانت الشجة عمدا او خطا فان كان خطا لا يدخل ارش الموضحة في ارش السمع والبصر بل يجب كلاهما وروي عن
ابي يوسف في النوادر انه قال يدخل ارش الشجة في دية السمع ولا يدخل في دية البصر لان محل السمع والاذنان والاذنان من الراس حكما فعلى هذا
الاذنان من الراس فصارت الجناية واقعة على عضو واحد وابلغت شيئين فدخل الاقل في الاكثر بخلاف البصر لان العينين ليستا
من الراس حقيقة وحكما فالجناية وقعت على عضوين لان الاذنين ليستا من الراس حقيقة وحكما مطلقا ولكنهما جعلا
من الراس في حق حكم واحد وهو جواز المسح عليهما في حق الراس لا في حق جميع الاحكام حتى لو اقتصر على المسح على الاذنين لا يجزيه عن مسح
الراس فبقي الاذنان مع الراس عضوين مختلفين متباينين في حق الجناية فلا يدخل ارش احدهما في الاخر وان ذهب عقله بالشجة
يدخل ارش الموضحة في دية العقل فلا فرق في الشافعي والحسن بن زياد رح لان الجناية وقعت على عضوين ومحلين مختلفين فان
محل الشجة الراس ومحل العقل الصدر فصار كالسمع والبصر والصحيح قولنا لان الجناية وقعت على عضو واحد معنى لان العقل وان كان نورا
او جوهرا مضيئا في الصدر يبصر به الانسان عواقب الامور وحسن الاشياء وقبحها الا ان الدماغ كالقنديل والزيت لهذا النور يستوي

يبقى الدماغ ويخف ويضعف بخفة الدماغ وضعفه ويذهب بفساد الدماغ فكان العقل في الراس بهذا الاعتبار لتعلقه
بالدماغ بقاء وذهابا وكانت الجناية واقعة على عضو واحد وفيه اتلاف شيئين فيدخل الاقل في الاكثر وطريق معرفة ذهاب السمع
والشم والبصر والكلام تعيينا واحاطة اما السمع اذا تغفل المجني عليه فينادى في حالة الغفلة فان اجاب او التفت علم انه
لم تفت سمعه وانما تصامم فان لم يجب ولم يلتفت علم انه ذهب سمعه وحكي ان واحدا من القضاة جاءت اليه امراة فادعت على زوجها انه
ضرب على راسها فذهب سمعها فكلمها القاضي فتصاممت واشتغل القاضي بالحديث مع جلسائه وترك النظر اليها ساعة ثم قال لها
يا هذه استري عورتك فتحركت وجمعت ثيابها يمينا وشمالا فعرف القاضي انها كاذبة في دعواها اما البصر فانه ينظر اليه اهل العلم
فان قالوا انه ذاهب وجبت الدية وان قالوا لا ندري يعتبر الدعوى والانكار والقول قول الضارب لانه منكر واما الشم فيختبر بالروائح
الكريهة المنتنة فان ظهر منه تغير علم انه كاذب هذا كله اذا كان خطا فاما اذا كانت الشجة موضحة عمدا فذهب سمعه وبصره او قطع
اصبعا فشلت اخرى بجنبها او قطعت اليمنى فشلت اليسرى يجب دية السمع والبصر ويجب ارش الاصبعين واليدين [illegible]
ولا قصاص عند ابي حنيفة رح وعندهما يقتص في الشجة والقطع ويلزم دية الاخرى في ماله ولو شجه موضحة فصارت منقلة او كسر
بعض سنه فاسود ما بقي او قطع مفصلا فشل ما بقي ضمن الارش عندهم ولا يقتص لهما انهما جنايتان مختلفتان محلا
فانهما محلين متباينين فان الفعل يتعدد بتعدد المحل الا ترى ان من رمى سهما الى انسان فاصابه ونفذ منه واصاب
اخر فانه يجب القصاص للاول والدية للثاني وكذا اذا قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبع رجل اخر خطا اقتص في
الاولى ويجب الارش في الثانية واذا صارت الجناية بمنزلة الجنايتين لا يتعدى الشبهة من احديهما الى الاخرى بخلاف
المفصل والسن لان ثمة الجناية وقعت على محل واحد وظهر اثرها في ذلك المحل وكانت بمحل السراية لا انفصال
عن الجناية لانها اثر الجناية فيثبت للفعل صفة الاتحاد دون الافتراق فاذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقصاص لا يكون
اوله موجبا له كما [illegible] لان احدهما ليس من سراية الاخر لانه لا يتصور سراية الفعل من محل الى محل فاختلف
الفعل باختلاف محله لا يتصور سراية الفعل الواقع في محل واحد من موضع الى موضع الا ترى انه يتصور سرايته الى جميع
البدن فيتصور سرايته الى جزء من اجزاء البدن ولو قطع اصبعا فسقطت اخرى الى جنبها لم يجب القصاص فيهما عند ابي حنيفة رح
لما بينا وعند ابي يوسف وجب في الاولى [illegible] الثانية وعلى قول محمد وجب القصاص فيهما وروي ذلك عن [illegible] لان سراية
الفعل تنسب الى الفعل شرعا ويجعل الفاعل مباشرا للجميع لان حقيقة فعل العباد لا يزيد على هذا التقدير واذا
جعل مباشرا للسراية اخذ به كالنفس [illegible]

باب وجوب الدية بالقتل بالمجاذبة والمصادمة المبسوط

واذا اصطدم فارسان ضمن كل واحد منهما دية الاخر على عاقلته
وكذلك لو كانا راجلين [illegible] ضمن كل واحد دية الاخر وقال زفر والشافعي رح ضمن كل واحد نصف دية
الاخر لهما ان تلف كل واحد منهما حصل بفعله وبفعل صاحبه لان كل واحد منهما [illegible] صاحبه وما حصل
بفعله هدر وما حصل بفعل صاحبه معتبر فصار كما لو جرح كل واحد نفسه وصاحبه [illegible] كل واحد منهما وهو
المشي في الطريق مباح في حق نفسه محظور في حق صاحبه لان المشي في الطريق مباح ولكنه مقيد بشرط السلامة [illegible]
التلف والقتل حصل بطريق التسبب لا بالمباشرة فلا يضاف القتل الى السبب الا اذا كان المسبب متعديا في التسبب
وهو غير متعد في المشي في حق نفسه فسقط اعتبار فعله متعديا في حق صاحبه فيضاف قتل الى فعل صاحبه لكونه
تعديا لا الى فعله لكونه مباحا وصار كالماشي مع الحافر فان التلف حصل بفعلهما وهو المشي والحفر فانه لولا المشي والحفر
في الطريق لما وقع فيه ومع هذا اضيف التلف شرعا الى الحافر لا الى الماشي نفسه لان فعله وهو المشي مباح وفعل الحافر
وهو الحفر محظور فاضيف التلف كله اليه فكذا هنا بخلاف تلك المسئلة لان كل واحد من الفعلين محظور فكان كل واحد منهما
متعديا فيه فاضيف التلف اليهما ولو كانا عامدين في الاصطدام ضمن كل واحد نصف الدية لان فعل كل واحد منهما محظور
وتعديه فاضيف التلف الى فعليهما وان كان احدهما عبدا ضمن عاقلة الحر قيمة العبد فياخذها ورثة الحر ويبطل ما فضل
من الدية فيما زاد على القيمة لان كل واحد منهما صار قاتلا صاحبه فتعلق جناية العبد برقبته فلما مات فقد اخلف

بدلا بقدر قيمته لان قدر قيمته وجب على عاقلة الحر لان الحر صار قاتلا له خطا فبقدر ما اخلف بدلا لم يبطل الجناية
وبقدر ما لم يخلف هدرت الجناية وصار كعبد قتل حرا خطا ثم قتل اخر العبد خطا فورثة الحر يستوفون من الدية مقدار قيمة
العبد من قاتله ويبطل الفضل فكذا هذا النوادر ذكر هشام في نوادره لو ان رجلين مدا حبلا فانقطع الحبل فسقطا
وماتا ان سقطا على القفا فلا ضمان فيهما لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه لا بقوة صاحبه وان سقطا على الوجه فدية كل واحد على صاحبه
لانه سقط بقوة صاحبه ومات من جذبه وان سقط احدهما على القفا والاخر على الوجه هدر دم الذي سقط على القفا ووجبت دية الذي سقط
على الوجه على الاخر لانه مات بقوة صاحبه ولو قطع اجنبي الحبل حتى سقطا وماتا ضمن القاطع دية كل واحد منهما لانه بالقطع تسبب لاتلافهما
وهو متعد فيه وفي نوادر ابن رستم رجل سار على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب الذي جاء من خلفه فلا ضمان على المقدم وان
عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذلك هذا في سفينتين ولو كانتا دابتين فاستقبلتا فالتقتا فاصطدمتا فعطبت احدهما
فالضمان على الاخرى ولا يشبه هذا الذي من خلفه وذكر الحسن قال ابو حنيفة رح رجلان مدا شجرة او نخلة فوقعت عليهما فقتلتهما
فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر ولو قتلت احدهما كان على عاقلة الاخر نصف دية صاحبه وان كانوا خمسة نفر مدوا حائطا
فوقع عليهم ومات واحد منهم كان على عواقل الاربعة اربعة اخماس ديته وان مات اثنان كان على عاقلة كل واحد من الثلثة خمس دية
كل واحد من المقتولين وعلى عاقلة كل واحد من المقتولين خمس دية الاخر وان مات ثلثة كان على عاقلة كل واحد من الباقين
خمس دية كل واحد من المقتولين وعلى عاقلة كل واحد من المقتولين خمس دية كل واحد من الذين قتلا معه وان مات اربعة كان على
عاقلة كل واحد منهم خمس دية كل واحد ممن قتل معه فان ماتوا جميعا كان على عاقلة كل واحد منهم خمس دية كل واحد من الاربعة المقتولين
معه واذا اراد انسان ان يضرب اخر بالسيف فاخذ انسان السيف بيده فجذب صاحب السيف سيفه من يده فقطع بعض اصابعه قال محمد رح ان
كانت من المفاصل عليه القود لانه عمد وان لم يكن من المفاصل عليه الدية صبي في يد ابيه فجذبه انسان من يد ابيه والاب يمسكه
حتى مات قال ابو حنيفة رح دية الصبي على الجاذب ويرث ابوه فان جذباه حتى مات فالدية عليهما جميعا ولا يرث الاب لان في الاولى
التلف مضاف الى الاجنبي الجاذب والتعدي جاء من قبله والاب بالامساك ما تعدى على الولد لانه قد كان حقا ثابتا له وفي الثاني
التلف مضاف اليهما لوجود التعدي منهما وهو مجاذبتهما فاستويا في الجناية فلا يرث الاب لانه قاتل رجل عض ذراع رجل
فجذبه من فيه حتى سقط بعض اسنان العاض وذهب بعض ذراع هذا قال ابو يوسف ومحمد رح دية الاسنان هدر ويضمن العاض
ارش الذراع فرق بين هذا وبين رجل تشبث بثوب رجل فجذبه صاحب الثوب من يد المتشبث فتخرق الثوب ضمن المتشبث
نصفه والفرق ان في الاول العاض جان والجاذب دافع للجناية والايذاء عن نفسه وكانت الجناية كلها مضافة الى العاض وهذا
كمن قصد ان يضرب اخر بالسيف فاخذ المضروب السيف وفي الثاني المتشبث بالثوب وان كان متعديا ولكن تعديه
يندفع بدون الجذب من صاحبه فالتلف والتخرق انما حصل بالتشبث والجذب جميعا فاضيف اليهما فسقط نصفه ووجب نصفه
ولو جذب الذي ليس له الثوب فتخرق فهو ضامن لجميع الخرق وكذلك رجل جلس على ثوب رجل وهو لا يعلم به فقام صاحب الثوب
فانشق الثوب من جلوس هذا عليه يضمن الجالس نصف الشق لان الجالس متعد في التشبث وهو الجلوس عليه والشق حصل
بقيامه وجلوس القاعد عليه فاضيف التلف اليهما فصار كمن جلس في غير ملكه فسقط انسان عليه ومات الاعلى ضمن الاسفل ولو
دخل على رجل باذنه فجلس على وسادة له فاذا تحتها قارورة فيها دهن وهو لا يعلم به فاندقت وذهب الدهن
ضمن الدهن وما تخرق من الوسادة وقيل لانه اذن له بالدخول لا بالجلوس على الوسادة ولو كان امره بالجلوس عليها
فتخرق من جلوسه لم يضمن لانه ماذون فيه رجل اخذ بيد رجل فجذب الاخر يده من يده فانفلت يده قال محمد رح ان كان اخذه
للمصافحة فلا شيء على الاخذ وان كان اخذها ليغمزها ضمن القابض اليد لان الاخذ للمصافحة مستحب شرعا فلم يصر متعديا
والاخذ للغمز غير مطلق له شرعا فصار متعديا في التسبيب

باب الامر بالقتل

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في امر البالغ بالجناية والثاني في امر الصبي بالجناية فصل في اصله ان الامر
بما لا يملكه الامر اذا لم يعلم المامور بفساد الامر صحيح في حق الامر والمامور حتى يثبت للمامور الرجوع على الامر اذا لحقه غرم
فيما عمل له حتى لو امر رجلا بان يذبح له هذه الشاة وهي لجاره ولم يعلم المامور بذلك فانه يصح الامر في حقهما حتى اذا ضمن

الدافع الحمار قيمة الشاة يرجع بذلك على الامر وان علم المامور بفساد الامر بان علم ان الشاة لغيره وهو بالغ لا يصح الامر لا يرجع بما لحقه من غرم لانه لم يصر عاملا للامر وان كان المامور صبيا يصح الامر سوا كان عالما بفساد الامر او جاهلا به لانه لا يعلم فساد الامر لنقصان عقله وانه لا يعرف الحلال والحرام ولين علم لا يكون لعلمه عبرة لانه التحق بالمجنون فيما يرجع العهدة هشام عن محمد رح رجل قال لغيره اقطع يدي فقطع فلا شي عليه ولو قال اقتلني فقتله فعليه الدية في ثلث سنين وروي الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا شي عليه وقال زفر عليه القصاص لزفر ان القتل تفويت الحياة في حقنا واذن العبد لا يعتبر فيما بعد الموت لان المستحق للقصاص هو الوارث لا الميت فاذا لم يعتبر اذنه في حق الاباحة لم يعتبر في اسقاط القصاص بخلاف الطرف لانه هو المستحق والمستوفي فيعمل الاذن فيما هو حقه وجه رواية الحسن ان المستحق في الفصلين هو الامر لان الاتلاف ورد على حقه الا ان في الطرف المستوفي هو وفي القصاص المستوفي هو الوارث بطريق الخلافة عنه والاذن اذا وجد من المستحق امتنع الوجوب سوا اباح الفعل او لم يبح فان كل واحد منهما لا يباح الاقدام على الفعل شرعا اذ الحظر والحرمة من حق الشرع والاذن انما يعمل فيما يرجع الى حقه وفي الطرف الاذن اثر في اسقاط حكم الفعل فكذا في النفس وجه ظاهر الرواية ان الاطراف يجري فيها البذل والاباحة حتى لو وقع فيها اكله او اشترها وجعلها له قطعها ولهذا يسلك بها مسلك الاموال لما عرف فيسقط حكم الفعل بالبذل والاباحة فاما النفوس لا يجري فيها البذل والاباحة فلا يسقط حكم الفعل فيها بالبذل والاباحة الا انه يسقط القصاص لمكان الشبهة ويجب الدية ولان المستحق لموجب الطرف هو الاذن فجاز ان يعمل الاذن في امتناع وجوب حكمه والمستحق لموجب القصاص في النفس هو الوارث دون الامر فلا يعمل اذن المقتول فيه العتابي ولو قال لاخر بعتك دمي بفلس او بالف فقتله قال يقتص منه لان هذا البيع لا ينعقد على سبيل الشبهة فلا يورث شبهة الملك او الاباحة المبسوط اصله ان الصبي والعبد المحجور يواخذان بضمان الافعال ولا يواخذان بضمان الاقوال لان القول مما يتنوع الى صحيح وفاسد وصحته تتعلق بالمعرفة والتمييز فالحق عبارة الصبي ويطعم بالفاسد في حق التصرفات المضادة او الدائرة بين الضرر والنفع فاما الفعل فصحته بوجوده لا بالمعرفة والتمييز ووجوده بقصد وهو من اهله في محله فاذا وجد محله وحقيقته يترتب عليه حكمه دفعا للضرر عن المجني عليه ولهذا يواخذ النائم بضمان الفعل ولا يواخذ بضمان القول رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة الصبي ويرجعون بها على عاقلة الامر لان الصبي يواخذ بضمان الافعال وقد صدر منه الفعل وهو القتل الا ان الصبي في القتل كان عاملا للامر لان الامر من الامر بالقتل قد صح لان الامر من المكلف صح لما بينا ومن عمل لغيره عملا لحقه ضمان وعزم في ذلك كان قرار الغرم على المعمول له ولان امره اياه بالقتل تسبب هو عدوان لان الصبيان لا يتجاسرون على القتل الا بامر الغير وحمله اياهم لضعف قلوبهم والمسبب اذا كان متعديا في التسبيب كان بمنزلة المباشر والما رجعوا على عاقلة الامر لان فعل المامور صار منقولا الى الامر فصار كان الامر فعله بنفسه وضمان هذه الجناية وان وجب بالقتل وهو الامر الا انه وجب بسبب لا تهمة فيه يجب على العاقلة كما وجب بالفعل ولو اعطاه عصا او حديدة او شيا من السلاح ليمسكه ولم يامره بشي فعطب الصبي به ضمن عاقلة الرجل ديته لان الدافع لما ناول الصبي سلاحا فقد صار مستعملا للصبي في عمل من اعماله بغير اذن وليه فصار دافعا متعديا في استعمال الصبي بغير اذن وليه فما تولد من الاستعمال يكون مضمونا عليه الا ترى لو امر صبيا يسقي له ثمرات الشجر فصعد فسقط فمات يضمن الامر لانه استعمله في عمل من اعماله فكذا هذا فعلى هذا لو قال له اصعد هذه الشجرة وانقض الثمار لنفسك فصعد فمات لم يضمن لانه لم يصر مستعملا للصبي في عمل من اعماله ولانه لما دفع السلاح الى الصبي فقد تسبب لاتلافه وهو متعد في هذا التسبب لان الصبي مما لا يحفظ نفسه عن السلاح وعن الاشيا المتلفة ظاهرا لنقصان عقله وقلة تمييزه فما تولد منه يكون مضمونا عليه فعلى هذا لو دفع اليه السلاح ولم يقل له امسكه فعطب به يجب ان يضمن ولم يذكره محمد رح والما ذكر من قال الصبي اصعد هذه الشجرة وانقض الثمار لنفسك فسقط فمات ضمن لانه تسبب لاتلافه وهو متعد فيه فانه لا يمكن للصبي حفظ نفسه عن السقوط لقلة عقله وتمييزه وان قتل نفسه بذلك او قتل غيره لم يضمن الرجل لانه تلف بسبب عمل اخر لم يستعمله العامل في ذلك العمل وهو حفظ السلاح فصار كما لو قال له اصعد هذه الشجرة وانقض الثمار فصعد شجرة اخرى فكذا هذا الدافع استعمله في امساك السلاح لا في القتل ولان الدافع مسبب والصبي مباشر والمسبب لا يضمن والمباشر كالدافع مع الحافر ولو غصب صبيا حرا فقتل عنده او اصابه حجر او نهشته حية او افترسه سبع او سقط من حائط ضمن ديته وقال زفر

والشافعي لا يضمن ولو قتل نفسه او مات لا يضمن بالاجماع لهما ان الغصب في الحر لا يتحقق والاتلاف لم يوجد تسبيبا لان التلف ما حصل بانتقاله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه وانما حصل التلف بامر اخر حادث فصار كما لو وقع في البير او وقع عليه اخر فمات من وقوع البيت لا يضمن الحافر فكذا هذا لنا ان الاتلاف وجد تسبيبا بالنقل الى المسبعة او مكان الصواعق والبوائق لان هذه الصواعق التي حلت بالصبي مما لا يعم بالاماكن كلها وانما تحصل في بعض المواضع فامكن اضافة التلف بواسطة نقله اليه الى فعله وهو نقله بخلاف الموت او قتل نفسه لانه لا يمكن ان يضاف حدوث الموت الى فعله لان الموت مما يصيبه في الاماكن كلها والقتل بمنزلة الموت حتى لو كان في موضع يغلب فيه الحمى والامراض والعجاء والوباء ينبغي ان يضمن ولو حمله على دابة وقال له امسكها او لا تركب فسقط ضمنه لانه تسبب لتلفه لان التلف اتصل باثر فعله وهو الحمل بواسطة السقوط فانه لولا حمله لما سقط وتلف فصار التلف مضافا الى فعله ولو اوطا رجلا في سيرها لم يضمن عاقلة الرجل ويضمن عاقلة الصبي اذا كان الصبي يستمسك على الدابة ويسيرها لان التلف حصل بفعله لان سير الدابة مضاف الى راكبها متى امكنه امساكها وتسييرها وان كان الصبي لا يقدر ان يستمسك على الدابة فسارت فوطئت رجلا هدر دمه لانه بمنزلة الجماد والمتاع على الدابة فلا يكون التلف مضافا الى فعل احد لان الدابة سارت باختيارها الا بتسيير احد وفي جامع العبد الصغير النوادر قال ابو حنيفة رح رجل امر صبيا بقتل دابة انسان او شاته او يخرق ثوبه او ياكل طعامه ففعل وضمانه على الصبي في ماله ويرجع بذلك على الامر لان امر الحر البالغ بالاتلاف صحيح فصار تسبيبا للتلف لما بينا ولو امر الصبي بالغا بذلك ففعل لا يضمن الصبي وكذلك امر الرجل الرجل فالضمان على الفاعل لما بينا وفي رواية ابي سماعة قال ابو حنيفة رح لو امر عبدا مأذونا صبيا حرا ان يحرق ثوب او ارسله في حاجة فعطب ضمن ولو امره بقتل انسان لم يضمن الامر والفرق بينهما ان المأذون لو امر على نفسه بقتل الخطا لا يوخذ به في الحال فلم يلزمه الضمان بالامر في الحال ولو اقر على نفسه بتحريق الثوب ضمن في الحال فكذلك يلزمه الضمان بالامر بالتحريق في الحال لانه سبب له وهو غير محجور فيه

العتابي ذكر ابن سماعة عن محمد رح لو ان ختانا ختن صبيا بامر والديه فجرت الحديدة فقطعت الحشفة فمات الصبي فعلى عاقلة الختان نصف الدية لانه مات من شيئين احدهما ماذون فيه والاخر غير ماذون فيه وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كمال الدية لانه خالف في قطع الحشفة وهذا روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى على من ضرب ابا الحارث على راس رجل حتى ذهب سمعه وبصره وعقله وشعره باربع ديات ولو مات من ذلك لا يجب عليه الا دية واحدة ولو قطع الوالدان الاصبع الزائد من ولدهما فانه لا يضمنان لانه معالجة وان قطع غيرهما ضمن وعن محمد انه قال لا يضمن اجمع عليه الصبيان والجانين يريدون قتله واخذ ماله ولا يقدر على دفعهم الا بالقتل قال ليس له ان يقتلهم وهكذا قال المعلى سالت محمدا رح عن المجنون او البعير اذا قصد على انسان فقتله انه ضامن المبسوط وذكر في المأذون ولو امر الصبي الصبي بقتل الانسان فقتله فالدية على عاقلة القاتل ولا يرجع بها على عاقلة الامر لان الصبي غير منفك الحجر في ضمان الجناية وكان الصبي المأذون والمحجور في الامر بالجناية سوا فامر الصبي المحجور بالجناية غير معتبر في حق التزام الضمان اباه ولا على عاقلته بخلاف امر البالغ صبيا لانه صحيح لما بينا ولو كان الصبي المأذون امر بالقتل عبدا مأذونا او محجورا صغيرا او كبيرا فقتل رجلا فان مولاه يدفع او يفدي ثم لا يرجع بقيمة عبده في مال الصبي لانه صار غاصبا للعبد بامره لانه صار مستعملا له وقول الصبي المأذون في حق وجوب الضمان عليه بسبب الغصب يلزم كالاقرار ولو ان مكاتبا صغيرا امر حرا صغيرا بقتل رجل فقتله فوجبت على عاقلته الدية فالعاقلة يرجع على المكاتب بقدر قيمته رقبته لان المكاتب الصغير بمنزلة الحر الكبير لانه ليس للمولى عليه ولاية الحجر كالحر الكبير الا ترى ان الولي لا يملك تزويج الصغيرة بغير رضاها بخلاف الحر الصغير كان للمولى ولاية الحجر عليه ولهذا يملك الولي تزويج الحرة الصغيرة المأذونة من غير رضاها

باب الامر بقتل مورثه او قتله بغير امره النوادر

ولو قال اقتل ابني او اقطع يد ابني وهو صغير فقتله او قال اقتل اخي وهو وارثه فقتله روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه قال يقتص القاتل قياسا وهو قول زفر لان اذن الغير والاجنبي سوا في ذلك لانه لا يملك الاباحة ولا يورث الشبهة ولان الوارث انما يحقق بعد الموت وحال ما اذن هو والاجنبي سوا في بدل دمه من القصاص وروى محمد عن ابي حنيفة رح انه لا يقتص ويجب الدية استحسانا لان للقريب استحقاقا بحكم المال انه لم يكن له استحقاق بحكم الحال فاورث شبهة في الحال لقيام سبب الاستحقاق وهو القرابة والشبهة كافية لدرء القصاص ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده فقتله لا يضمن لان المولى هو المستحق لبدل العبد واطرافه وهي

لقمع

العصمى

المستحق لبدل دمه بعد الموت فصار اذنه فيه دليلا انه لو فعل بنفسه لا يجب شي هشام عن محمد رح في اخوين لاب وام قتل احدهما اباهما عمدا
ثم قتل الاخر امهما فان الاول يقتل الثاني بالام ويسقط القصاص عن الاول ويغرم لورثة الثاني سبعة اثمان الدية لان الثاني لما قتل الام فالمستحق
لدم الام العاقل للاب فله ان يقتل الثاني وورث ايضا حصة الام من دم نفسه وهو الثمن لانه ليس بقاتل لها فيسقط ذلك القدر ايضا من دم نفسه
فلا يستقل الدية ويبقى حق الاخ العاقل للام في سبعة اثمان الدية فهو حق ورثته متعلقا به مسلم رمى بالمنجنيق الى حصن المشركين فاصاب
حايط الحصن ثم رجع فاصاب مورثه قال محمد لا يرث وعليه الدية والكفارة ولو وقع في الحصن فاصابه وهو كان في الحصن فلا شي عليه ويرث
لان الرمي الى من هو في الحصن مباح وان كان قريبه لانه لا يمكنه التحرز عنه والقتل المباح لا يوجب حرمان الميراث فاما الرمي الى الحصن والى من هو في
صف المشركين مباح بشرط ان لا يصيب قريبه ولا يتعمد لانه امكنه التحرز عنه فاذا رمى مباحا واصاب محظورا فقد اخطا وقتل الخطا يوجب الدية
والكفارة وحرمان الميراث وفي البرامكة فارسان اصطدما احدهما يسير والاخر واقف وكذلك الماشي والواقف اصطدما فعلى السائر الدية و
الكفارة ولا يرثان ولا كفارة على الواقف ويرث وفي نوادر ابن رستم وتجريد الحسن رجل ضرب ابنه تاديبا فمات عليه الدية والكفارة في قول
ولا يرث لان الضرب للتاديب مباح مقيد بشرط السلامة لانه امكنه التحرز عن السراية في الجملة ولو رمى مسلم مسلما في صف المشركين
ولا يعلم به فقتله قال ابو يوسف رح لا دية ولا كفارة عليه وعندي انه لا يرث لانه كقاتل الخطا لما مر في السير

باب الصلح عن الدية المبسوط

الصلح عن الدية لا يخلو اما ان اصطلحا قبل القضاء او بعد القضاء وكل وجه لا يخلو اما ان اصطلحا
على جنس من اجناس الدية او على غيرها وكل وجه لا يخلو اما ان اصطلحا على جنس من اجناس الدية او على غيرها وكل وجه لا يخلو اما ان اصطلحا
على اكثر من الدية او اقل وكان نسية او يدا بيد فان اصطلحا بعد القضاء على جنس من اجناسها على اكثر منه لا يجوز وعلى اقل يجوز وكان نسية ثلاث
سنين لان هذا صلح على ازيد من المال المقدر شرعا من الدية فيكون باطلا لانه خلاف تقدير الشرع بمنع الزيادة وفي النقصان لانه اسقاط
لبعض حقه وانه جائز فحتم لمنع الزيادة لا يظهر فائدة التقدير وان اصطلحا على خلاف جنس المقضي به يجوز كيف ما كان لان الصلح على خلاف
جنس الحق معاوضة ومبادلة لانه لا يمكن ان يعتبر استيفاء البعض واسقاطا للبعض فيجوز الا اذا كان المصالح عليه نسية لا يجوز لان
الافتراق وقع عن دين بدين وان صالح قبل القضاء على جنس من اجناسها اكثر لا يجوز وان كان يدا بيد لانه لم يجب جنس من اصناف الدية وكان
ما افترقا بالتراضي احد الواجبات بعينها لان حق التعيين بتراضيهما وانه مقدر شرعا فلا يجوز الزيادة عليه وان صالحهم على غير اجناس الدية
باكثر جاز يدا بيد لانه على اي نوع يجعل بدلا عن جانب الا انه ان كان نسية لا يجوز لان الافتراق حصل عن دين بدين فيكون بيع مالي بمالي

باب الجناية في الطريق او في دار غيره المبسوط

مسايله على فصلين
احدهما الجناية في الطريق والثاني في الجناية في ملك غيره فصل ولو وضع حجرا او اخرج ميزابا او نحوه او صب ماء ضمن الواضع
ما تلف به لانه مسبب للتلف وهو متعدي فيه لانه شغل طريق المسلمين او هواه بما ليس له حق الشغل ولو احدث شيئا مما ذكر في
طريق غير نافذ وهو من اهله ان كان من جملة السكنى كوضع المتاع ونحوه لم يضمن وان لم يكن من جملة السكنى كوضع الحجر واللبن والخشب
يضمن حصة شركايه لان الطريق اذا لم يكن نافذا فهو مملوك لاهل السكة مشترك بينهم فصار كالدار المشتركة فان عثر على ذلك رجل
فوقع على اخر فمات فالضمان على الواضع لا على العاثر لان العاثر وان كان مسببا الاتلاف ولكنه غير متعدي فيه والواضع متعدي
في التسبيب فان نحى رجل شيئا من ذلك فعطب به انسان ضمن من نحاه وبرئ الاول من الضمان لان الثاني لما نحاه عن موضعه فقد زالت جناية
الاول لانه زال اثر فعله وهو شغل ذلك الموضع فصار الثاني شاغلا مكانا اخر بما شغل الاول فكان الجاني هو الثاني ولو كنس الطريق لم يضمن
من عطب في موضع كنسه لانه بالكنس محسن وليس بمتعدي الا ان يكون جمع الكناسة في موضع من الطريق فعقل به انسان يضمن لانه شغل الطريق
بما ليس له شغله فكان متعديا في هذا التسبيب ولو رش الطريق او توضا فيه ضمن ولم يفصل قالوا انما يضمن الراش اذا مر المار على موضع
الرش ولم يعلم به بان كان ليلا او اعمى فعثر به ومات لانه متعدي في التسبيب فاما اذا علم المار بالرش والصب لا يضمن لان المار هو الذي
خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فصار المار مباشرا للتلف فلا يكون على المسبب ضمان كمن حفر بيرا في الطريق فوثب انسان من احد
الجانبين الى الجانب الاخر فوقع فيها ومات لم يضمن الحافر لانه مباشر لاتلاف نفسه بامر محظور والحافر مسبب فكذا هذا وكذلك
لو تعمد المرور على الحجر والخشب الموضوع فعثر به لا يضمن الواضع وقال بعض مشايخنا وهذا اذا رش بعض الطريق او وضع
الخشب في بعضه فاما اذا رش كل الطريق او احدث الخشب كله فمر عليه وعثر به ضمن الراش والواضع لانه مضطر في المرور على

موضع الرش وعلى الحجر والخشب لانه لا يجد موضعا يابسا او خاليا عن الخشب ثم عليه ولو اشرع جناحا من داره او ميزابا على
الطريق ثم باعها لم يبر عن ضمانه لان الجناية وجدت من البايع وهو شغل هواء الطريق بما ليس له حق الشغل ولم يزل الشغل بالبيع فبقيت
جنايته ولو سقط الميزاب فاصاب انسانا فلا يخلو اما ان اصابه طرف الداخل او الخارج او كلاهما او لم يعلم اي الطرفين
اصابه فان اصابه طرف الداخل لم يضمنه لانه غير متعدي في التسبيب لان طرف الداخل موضوع في ملكه وله ان يضع في ملكه
ما شاء وان اصابه طرف الخارج ضمن لانه متعدي في التسبيب لانه شغل هواء طريق المسلمين وان اصابه الطرفان ضمن نصف
الدية وكذلك اذا لم يعلم اي الطرفين اصابه استحسانا لانا تيقنا انه قتل الميزاب الا انا جهلنا باصابة اي الطرفين فيجعل
في الحكم كانه اصابه الطرفان جميعا لان اضافة الموت الى احدهما ليس باولى من الاخر فيضاف اليهما صونا للدم عن الهدر كما
في الوصية والحرية وكما لو جرح انسانا وافترسه سبع او جرح نفسه وجرح غيره ضمن نصف الدية فكذا هذا ولو استاجر فعلة لاخراج الجناح
فسقط فاصاب انسانا قبل فراغهم ضمن الفعلة وبعد فراغهم منه ضمن رب المال استحسانا وجه القياس ان الامر ضمن الفعلة لا
يملكه بنفسه وقد علموا افساد الامر فضمنوا ولا يرجعون بما ضمنوا على الامر كما لو استاجر رجلا يذبح شاة جاره فذبح وهو يعلم به ضمن
وكذلك لو امرهم بالبناء او بحفر البير في الطريق فوقع فيها انسان ضمن الفعلة وجه الاستحسان ان الامر باخراج الجناح قد صح لان فناء داره
مملوك له من وجه من حيث انه يباح له الانتفاع به من حيث اسقاط الثلج وغيره بشرط السلامة فصار فعل العملة منقولا ومضافا
الى الامر فضمن الامر كانه عمل بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ من العمل لانه انما صح الامر من حيث انه ملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له الانتفاع
بعد الفراغ من العمل فقبل الفراغ من العمل لم يقع العمل مسلما اليه فلم يصر كانه فعل بنفسه بخلاف ما لو امرهم بالبناء في الطريق لانه لم يصح
الامر لانه لا يباح له الانتفاع بالطريق الا من حيث المرور ولو باع خشبة في الطريق فالضمان على البايع ما لم يحوله المشتري فينتقل
الضمان اليه لانه بالتحويل صار شاغلا في موضع اخر ولم يبق اثر الشغل الاول فلا يبقى اثر فعل البايع ولو وضع جمرا في الطريق فاحرق شيئا ضمنه
لانه متعدي في التسبيب فما تولد منه يكون مضمونا عليه كما في وضع الحجر فان حركته الريح فعقله عن موضعه برئ الاول من الضمان لان الجناية
باعتبار شغله ذلك الموضع وقد زال الشغل لما حركته الريح فصار كما لو وضع حجرا في الطريق فحوله انسان من ذلك الموضع برئ الاول فكذا هذا
ولو اوقف دابة في الطريق ضمن ما اتلفت ان كان مربوطا فاصاب قبل حل الرباط فان اصاب بعدما حل الرباط وزال عن مكانه لم
يضمن لانه زال سبب الضمان وهو شغله ذلك الموضع بالربط فما بالتنحي عنه فذهبت جناية الرابط فاما قبل حل الرباط فالجناية
قايمة وان ازال الشغل عن مكان الا يتعلق لان ربطه قايم فيجعل قيام ربطه كابتداء ربطه منه في هذا المكان الذي انتقل اليه وكذلك
لو طرح بعض الهوام على رجل فعقره يضمن وكذا لو اشلى الكلب العقور على رجل لان الطرح والاشلاء سبب للتلف غالبا وهو
متعدي في التسبيب فيضمن. فصل مستاجر ربط دابته في الدار او دابة ضيفه فوطئت انسانا لم يضمن ولو ربط رب الدار
بغير اذن المستاجر يضمن لان ربط الدابة في الدار من توابع السكنى ومرافق الدار صارت للمستاجر ولم يبق للاجر ولهذا لو سرق الاجر من الدار المستاجرة
يقطع لانه بالاجارة باع المنفعة ولم يبق له ولو كنس المستاجر البير والقى ترابه في الدار فعطب به انسان لا يضمن وان لم ياذن الاجر لان وضع التراب في الدار
من جملة الانتفاع والارتفاق بالدار وكان له ذلك الا ترى ان له ان يضع لبنه وترابه لنفسه فهذا اولى ولو حفر المستاجر في الدار بيرا لنفسه فتلف
فيها انسان ان كان ماذونا في الحفر لا يضمن والا يضمن لان الحفر تصرف في رقبة الدار وليس بانتفاع بالدار وبالاجارة لا يملك التصرف في رقبة
الدار حتى كان بغير اذنه يكون متعديا رجل توضا في داره ثم خرج فزلق بوضوئه رجل لم يضمن لانه من اعمال السكنى لانه
لا بد للساكن من الوضوء في الدار ولو بنى فيها بناء او اخرج جناحا او نحوه ضمن ودفع عنه قدر حصته لان احداث البناء واخراج الجناح
ليس من جملة السكنى وما ليس من جملة السكنى لا يملكه احد الشريكين في الدار المشتركة الا باذن شريكه فما بنى في ملك شريكه كان متعديا فيه
وفي النوادر ولو رش الماء في الطريق فجاء رجل بحمار يقوده بيده وتبعه الاخر فزلق التابع فانكسرت رجله ينظر ان كان سايقا لها
لا ضمان على احد وان كان غير سايق للدابة ضمن الراش لانه في الاول صار متعمدا للمشي فصار مباشرا لتلف نفسه وفي الثاني اذا لم يتعمد
المشي عليه ابقى مباشرا للتلف قال ابو يوسف رح في رجل صب ماء في الطريق فجمد فزلق به انسان فعطب ثم ذاب وصار ماء فزلق به
اخر فعطب فانه يضمن لهما جميعا لانه مسبب للتلف فيهما وان رمى ثلجا او نحوه في الطريق فزلق به انسان قال محمد ان كانت السكة

نافذة ضمن ولو كان في سكة غير نافذة وفيها دور فيها اصحاب الدور الجناح في السكة فزلق به انسان او دابة لا ضمان عليهم قال الفقيه
ابو الليث ويجب ان لا يجب الضمان وان كانت السكة نافذة لانه فيه بلوى عامة وفي بلادهم لم يكن بلوى عامة لانه نقل الشيخ في بلادهم الان
جواب محمد صحيح لانه البلوى وان عم ما ينبغي ان يصير سببا لاسقاط ضمان الاتلاف بعد ما انعقد سبب الضمان وهو التعدي في السبب لان البلوى
انما صار عذرا في حق اباحة الفعل لا في حق سقوط الضمان الذي هو حق الادمي وصار كما اذا اوقفت دابة في طريق نافذ او رمى بخشبة ونحوها
فعثر بها انسان ضمن وان كان لهم فيه بلوى وضرورة ولو حفر بئرا في قارعة الطريق فالقى رجل فيها حجرا فوقع في البير رجل فاصابه الحجر
الذي في البير فمات فالدية على الحافر لان التلف حصل بالوقوع والوقوع بسبب الحفر لولاه لما وقع فكان الحافر سببا للتلف ومثله لو
وضع الحجر على الارض على راس البير فعثر به انسان ووقع في البير فالدية على واضع الحجر لانه بسببه وضعه وقع في البير لانه لولا وضع
الحجر لما عثر به المار ولما وقع في البير فكان التلف بواسطة الوقوع مضافا الى الفعل ولو حفر حفيرة للقلب في دار انسان بغير اذنه فوقع
فيها حمار ومات فالضمان على الحافر لان حفره سبب للوقوع فيها ولو حفر بئرا فارسل فيها رجلا فغرق فيه قال محمد ان كانت البير عمقها
اطول من الرجل ضمن الحافر لان الماء كان اطول من قامة الرجل يكون مغرقا ومهلكا وكان الحافر والمرسل سببا للتلف وان كان
الماء اقصر من الرجل ولو وقع فيها الرجل فخرج لو لم يكن فيها الماء يعني العتابي بلدة ذات ثلج كثير وربما يكثر الثلج وانطمس الطرق
فالقى كل رجل بفنا داره او بقرب داره حجرا فعثر به انسان فان فعل ذلك باذن الامام فلا ضمان عليه وان فعل بغير اذن الامام
قال ابو القسم الصفار البلخي رح القياس ان يجب الضمان

باب الحايط المايل

مسايله على فصلين احدهما في حكم الحايط المايل والثاني في الاشهاد على نقضه

فصل

مال حايط في طريق نافذ او دار رجل
فهو على وجوه حيث ان بناه مايلا الى الطريق او بناه غير مايل ثم مال فان بناه مايلا الى الطريق او ملك غيره فهو ضامن لما عطب بوقوعه
وان لم يطالب بنقضه لانه متعدي بالبنا في هوا غيره فهو طريق المسلمين حقهم ايضا فما تولد منه يكون مضمونا عليه وان بناه في ملكه غير
مايل ثم مال الى الطريق او ملك غيره فان لم يطالب بنقضه حتى سقط لم يضمن ما اتلفه لانه محق في البنا وشغل هوا غيره بالميلان حصل بغير
صنعه فيكون بمنزلة ثوب القته الريح في بيته فما تولد منه لا يواخذ به وان طولب بنقضه واشهد عليه ولم يهدمه حتى سقط في مدة
امكنه نقضه فيها ضمن ما اتلفه لان الهوا صار مشغولا بحايطه فصار الهوا حاصلا في يده فان طولب بتفريغ الهوا وامكنه ذلك يجب عليه
التفريغ فاذا لم يفرغ مع الامكان صار متعديا كالثوب اذا القته الريح في حجر انسان فطلب صاحبه بالرد ولم يرد مع امكانه يجب الضمان عليه
اذا هلك فكذا هذا واما اذا لم يفرط في نقضه وذهب في طلب من يهدمه فسقط فافسد شيئا لم يضمن لانه يجب عليه ازالته بقدر
الممكن واذا سقط فلم يرفع نقضه وترابه حتى تعقل به دابة فتلفت هل يضمن روي عن محمد انه يضمن وان لم يطالب بالدفع لان الطريق صار
مشغولا بنقضه وترابه فيجب عليه تفريغه وان لم يطالب كما لو وضع حجرا او لبنا او ترابا في الطريق فما تولد منه يكون مضمونا عليه
وان لم يتقدم اليه فكذا هذا وروي عن ابي يوسف انه لا يضمن الا اذا طولب بالتفريغ يجب عليه فاذا لم يفعل صار متعديا كالثوب اذا القته
الريح في حجره لا يكون متعديا اذا القته ما لم يطالب بالرد واذا طولب ولم يرد يصير متعديا فكذا هذا ولو باع الدار خرج من ضمانه وسلمه
الى المشتري لانه لا يملك نقضه بعد البيع وانما ضمن بترك النقض اذا امكن من نقضه فاذا لم يتمكن لم يضمن بخلاف ما لو اشرع جناحا الى
الطريق ثم باع الدار مع الجناح لم يبرأ عن الضمان لان نفس الوضع جناية وجنايته بعد البيع قائمة اما هنا البنا في ملكه لم يكن تعديا
وجناية وانما يصير جانيا بترك النقض فاذا لم يتمكن من النقض لم يكن الترك منه جناية واذا سقط انسان من حايط مايل
على انسان وهلك فهو على خمسة اوجه اما ان سقط عليه الرجل او سقط عليه الحايط والرجل واصابا او اصابه الحايط دون الرجل
او اصابه الرجل دون الحايط او لا يدري ايهما اصابه وكل وجه لا يخلو اما ان تقدم الى صاحبه او لم يتقدم فان سقط عليه الرجل وهلك
فمات المسقوط عليه فالدية على عاقلة الساقط تقدم الى صاحبه او لم يتقدم لان الساقط باشر قتل المسقوط عليه لان المسقوط عليه
مات لثقله وصدمته وفي الفصول الاربعة ان تقدم الى صاحبه فالضمان على صاحب الحايط لان الرجل مدفوع ومكره على السقوط
فان الحايط هو الذي اسقطه ودفعه فيكون سقوط الرجل مضافا الى الحايط المايل لا الى الرجل الساقط فكان هذا قتيل الحايط وهذا كمن
اخذ رجله واسقطه على اخر فقتله كان القاتل هو الدافع فكذا هذا والحايط المايل اذا اتلف شيئا ضمن صاحبه وان لم يتقدم اليه فاتلف

ودمه لانه قتل الحايط وقتل الحايط يهدر دمه قبل التقدم الى صاحبه ولو مات الساقط دون المسقوط عليه بان كان المسقوط عليه
في الطريق هدر دم الساقط لان المسقوط عليه لم يباشر قتله فانه لم يتصل ثقله ولا فعله بالساقط ولكن تسبب لقتله وهو غير
متعدي في هذا التسبب وهو الماشي والمار في الطريق فان ماتا جميعا فدم الساقط هدر ودم المسقوط عليه على عاقلة الساقط
لان الساقط باشر قتل المسقوط عليه لما بينا وان كان المسقوط عليه واقفا ثم فمات الساقط ضمن ديته لان المسقوط عليه تسبب
لقتل الساقط بموضع صدمته وهو متعد في هذا التسبب لانه ليس له الوقوف في الطريق وان ماتا جميعا فدية كل واحد منهما على عاقلة
صاحبه لان الساقط مباشر لقتل المسقوط عليه والمسقوط عليه مسبب لقتل الساقط وهو متعدي في هذا التسبيب

فصل

والمعتبر عندنا المطالبة بالهدم فاما الاشهاد لاثبات المطالبة عند الانكار حتى لو اعترف صاحبه انه طولب بنقضه وجب عليه الضمان
وان لم يشهد عليه وانما صار التقدم شرطا للضمان لاجماع التابعين على ذلك ثم ان كان الميلان الى دار انسان او الى سكة غير نافذة
فالاشهاد الى صاحب الدار والى واحد من اهل السكة لان الحق في الدار له وان كان فيها سكان فالاشهاد اليهم لان لهم مطالبته بتفريغ
هوا الدار لان الهوا حكم البقعة ولهم مطالبته بازالة ما يدعى الدار لو انبت يده عليها فكذلك الهوا وان كان الميلان الى الطريق
العامة فالاشهاد الى كل من له حق المرور فيه المسلم والذمي فيه سواء لان الطريق للمرور والعبور والكل في حق المرور سوا وانما يصح
الاشهاد على مالك الحايط او على من له ولاية النقض ولا يصح على من ليس له ولاية النقض فكان وجود الاشهاد وعدمه سواء وذكر
في الجامع الصغير ومن خواصه حايط مايل بين خمسة رجال فاشهد على احدهم فسقط على انسان فقتله ضمن المتقدم اليه خمس الدية
وكذلك دار بين ثلثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا او بنى حايطا بغير اذن صاحبه فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رح نصف الدية في المسئلتين جميعا لان ما تلف بنصيب المتقدم عليه معتبر وما تلف بنصيب شركائه هدر فيجعل
الهدر شيئا واحدا والمعتبر شيئا واحدا لان الجنايات متى اجتمعت بعضها معتبر وبعضها هدر يجعل الهدر شيئا واحدا
كمن جرحه رجل ولدغته عقرب ونهشته حية وعقره كلب فمات من ذلك يقضي على الجارح نصف الدية فكذا هذا ولابي حنيفة رح ان القتل انما
يحصل بثقل مقدر او بعمق مقدار لا باصل الثقل والعمق فان الثقل والعمق اليسير لا يوجب التلف كما لو الثقل المقدر والعمق المقدر
وهو ثقل حايط او عمق بير وهو علة واحدة للتلف فيضاف الحكم اليها فيجب قسمة الضمان على مقدار الثقل والعمق وذكر على قدر الملك
كمن استاجر او استعار دابة ليحمل عليها كر حنطة فحمل عليها كرا ونصفا فعطبت الدابة ضمن ثلث قيمة الدابة لان التلف حصل بثقل
مقدر فوجب قسمة الضمان على مقدار الثقل فكذا هذا الا ترى انه لو اشهد عليهم جميعا ثم سقط الحايط على انسان ومات ضمن كل واحد
خمس الدية فترك الاشهاد على الباقي لا يزداد الواجب في حق من اشهد عليه وتفسير الاشهاد ان يقول واحد ممن له ولاية الطلب لصاحب
الحايط ان حايطك مايل او متصدع مخوف الانهدام فانقضه كيلا يسقط على انسان فان لم يفعل يضمن لان من له الحايط غير جاني
في البنا ولا في الميلان والتصدع الا انه لما صار شاغلا هوا غيره واذا طلب من له ولاية الطلب بالنقض وجب عليه التفريغ فاذا لم
يفرغ حتى سقط صار جانيا يوم السقوط لان التفريط يظهر عند السقوط فيصير ضامنا قيمة المتلف يوم السقوط وانما يصح
الاشهاد على مالك الحايط وعلى من له ولاية النقض ولا يصح على من ليس له ولاية النقض كالمرتهن والمستاجر والمستعير ويصح الاشهاد
على الاب والوصي في هدم حايط الصغير ويلزمهما النقض لان لهما ولاية النقض ولو تقدم الى بعض الشركاء دون البعض ضمن حصته
دون اصحابه لان الملك مطلق للنقض فكان مسلطا على نقض نصيبه بحكم الملك وله حق مطالبة الباقين بالنقض بان يرفع الامر الى القاضي
ان كانوا حضورا وان كانوا غيابا باذن له بالنقض فاذا كان قادرا على نقض نصيبه بهذا الطريق يلزمه فاذا لم يفعل صار مفرطا
كما اذا تقدم الى الراهن بالنقض يصح وان كان لا يقدر على نقضه الا بنقض الرهن وافتكاك الرهن واذا تقدم الى العبد التاجر في
حايطه فضمان ما اتلف على عاقلة المولى فان اصاب متاعا فهو على عنق العبد لان التقدم الى العبد المأذون له معتبر لتقدم الى
المولى لانه خصم في اكسابه من جهة المولى لان الخصومة في اكسابه من توابع تجارته فيملكها العبد بالاذن من جهة المولى فيملك
التصرف في اكسابه بمقتضى الاذن واثباتا ولكن انما جعل التقدم الى العبد تقدما الى المولى في حق ضمان النفس لا في حق ضمان المال
لان العبد من اهل ان يلتزم ضمان المال بالاقرار والاتلاف وليس من اهل ان يلتزم ضمان جناية النفس بالتقدم لان ترك النقض
بعد التقدم جناية حكمية لا حقيقية والعبد ليس من اهل التزام جناية حكمية بدليل انه لا يلزمه العقل والقسامة بجناية غيره

فاعتبر التقدم الى العبد تقدما الى المولى صيانة للدم عن الهدر لهذه الضرورة ومثل هذه الضرورة معدومة في ضمان المال لانه يلزم
بالتزامه واذا مال حائط بعضه في دار رجل وبعضه في الطريق فتقدم الى صاحبه برفع ما في الطريق فوقع ما في الدار ضمن كله لان التقدم
قد صح من اهل الطريق فيما كان مايلا الى الطريق والتقدم في بعض الحائط متى صح كان تقدما في كله اذا كان الحائط بحيث لو سقط بعضه
سقط كله حتى لو كان بحال لو سقط بعضه لا يسقط كله فالتقدم في البعض لا يكون تقدما في الكل ويجعل بمنزلة حائطين حتى لو كان حائط
طويل وهي بعضه ولم يره ما بقي فتقدم اليه وهو بحيث لو سقط ما وهي لم يسقط الكل فالتقدم في البعض لا يكون تقدما في الكل
ويجعل ما لم يره وهي ما قبل الواهي ولم يضمن ما قبل الواهي لان التقدم يصح بقدر الواهي ولم يصح في غير الواهي اذا كان بحيث لا يسقط بسقوط
الواهي فكان بمنزلة حائطين احدهما واهي والاخر غير واهي فتقدم اليهما بالنقض يصح في حق الواهي لا في حق غير الواهي فكذا هذا حائط
اعلاه لرجل وسفله لاخر مال فتقدم الى احدهما ضمن المتقدم اليه النصف اذا سقط كله وان سقط اعلاه وقد تقدم اليه ضمن
صاحب العلو دون صاحب السفل لان المال تسبيبا انما هو صاحب العلو لا صاحب السفل ولو انكرت العاقلة ان يكون الدار ملكا
لصاحبها فلا عقل عليهم حتى تشهد الشهود على ملك الدار لان الملك ثابت باعتبار الظاهر والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
كما في الشفعة اذا انكر المشتري ان تكون الدار مملوكة للشفيع فلا بد من اقامة البينة فكذا هذا قال محمد رحمه الله لا بد من ان تشهد
الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه في الحائط وانه مات من سقوط الحائط وان الدار له ولو مال الحائط الى دار رجل فتقدم اليه
فاستمهله صاحب الحائط فاجله صاحب الدار او ابراه يصح لان الحق له فيملك اسقاطه وان مال الى الطريق فاجله او ابراه الذي تقدم
اليه او القاضي لا يصح لان هذا حق العامة فابراء الواحد وتاجيله يصح في حقه لا في حق الباقين فصل رجل اقام البينة
على دار في يدي رجل وفيها حائط مائل فخاف سقوطه قبل تعديل الشهود فاشهد على صاحب اليد في نقضه لان المدعي ممنوع
عنه فان نقضه صاحب اليد ثم زكت البينة ضمن قيمة حائط لانه اتلف بغير اذن مالكه حائط مايل قد تقدم الى صاحبه فاندق من
منه دبة فقتلت رجلا لا ضمان عليهم الا ان يسقط الحائط على انسان او دابة فيقتلها هذا كمن وضع شيئا على الطريق فنفرت
منه الدابة فلا ضمان على الواضع ان لم يصبها ذلك الشيء فكذا هذا فصل واذا اشهد على المكاتب في حائط له فلم ينقض
حتى سقط فلا يخلو اما ان سقط في حال الكتابة او بعد العتق او بعد ما عجز ورد في الرق فان سقط في حال الكتابة فقتل انسانا
فعليه قيمة نفسه لولي القتيل لان سقوطه بمنزلة جنايته بيده وجناية العبد توجب تسليم الرقبة فاذا عجز يجب الاقل من قيمته
ومن ارش المجني عليه في كسبه كما هو في حكم جناية المكاتب وان قتل انسانا بعد العتق فديته على عاقلة مولاه لانه يصير جانيا وقت
السقوط ووقت السقوط هو حر وان قتل انسانا بعد العجز فلا ضمان فيه على احد لان المكاتب استحق له ولاية التفريغ بعد ما صار رقيقا
والاشهاد مطالبة بالتفريغ وانما يصح على من يملك التفريغ واما على المولى فلانه لم يشهد عليه ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم سقط بعد
ان اعتق كان الضمان في ماله لانه صار جانيا باشراع الكنيف فانه يشغل به هواء طريق المسلمين وجناية المكاتب توجب قيمة نفسه بخلاف
الحائط المائل اذا اشهد ثم سقط بعد العتق لانه في الحائط ما كان جانيا في الحائط ولا في ميله الى الطريق اذا لا صنع له في الميلان
وانما صار جانيا بترك التفريغ بعد المطالبة بذلك وذلك انما يظهر عند السقوط الا ترى ان من اشرع جناحا ثم باع الدار لا ينقطع حكم الجناية
حتى لو سقط الجناح على انسان يضمن البائع وفي الحائط بعد ما اشهد عليه اذا اخرج الحائط عن ملكه لم يبق جانيا حتى لو سقط على
انسان لم يضمن البائع واذا سقط حائط انسان بعد الاشهاد فعثر انسان بترابه فمات ضمنه صاحب الحائط ولو عثر بهذا القتيل رجل
فمات لم يضمن صاحب الحائط القتيل الثاني والفرق ان صاحب الحائط انما صار جانيا بترك التفريغ الطريق عن واجب عليه لانه ملكه
وهذا غير موجود في القتيل لانه ليس عليه تفريغ الطريق عنه وانما يجب على الاولياء ولم يوجد الاشهاد عليهم ولو كان مكان الحائط
جناح ضمن القتيل الثاني ايضا لانه متعدي في وضع الجناح صار جانيا بالوضع وفعله فصار كان القاه بيده عليه فيكون
حصول القتيل في الطريق مضافا الى فعله فيجب عليه تفريغ الطريق عنه فاذا لم يفرغ صار جانيا فاما في الحائط فنفس البناء
لا يصير جانيا وبعد ذلك لم يوجد منه الفعل الا انه جعل كالفاعل بترك النقض فيظهر ذلك في حق القتيل الاول ولا يظهر في حق
القتيل الثاني فلم يكن سقوط القتيل الاول على الطريق في حق القتيل الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ في حق القتيل الثاني فيصير
ضامنا فيصير كالفاعل فاما نقض الحائط ملكه فيجب عليه تفريغ الطريق غير مطلق فاذا لم يفرغ صار ضامنا الا ترى لو باع النقض

الجناح ولم يرفع حتى عثر به انسان ضمن البائع وفي نقض الحائط بعد البيع لا يضمن ولو سقط الحائط على حائط اخر لانسان
فسقط الثاني على رجل فقتله ضمنه صاحب الاول ولو عثر احد بتراب الحائط فتلف لم يكن على احد فيه ضمان لان في الاول جانيا بترك
التفريغ فجعل كانه القاه بيده على الحائط الثاني فما تلف بسبب هذا السقوط لا يكون مضافا اليه كانه باشر بيده الا ترى
انه ضامن قيمة الحائط الثاني لصاحبه وفي الثاني الحائط الثاني بمنزلة القتيل الاول ولو عثر انسان بالقتيل الاول لم يضمن صاحب
الحائط لما بينا فكذا هذا ولانه انما يصير جانيا بترك التفريغ اذا كان له ولاية التفريغ وليس له ولاية التفريغ لان التفريغ تصرف
في ملك الغير وليس له ولاية التصرف في ملك الغير ولا ضمان على الثاني ايضا لانه لم يوجد الاشهاد عليه وكذلك لو كان الحائط لرجلين
وقد اشهد عليهما فهذا حكمه لان صاحب الحائط الثاني وان اشهد عليه ولكن بمقصود او هنا سقط حائطه تبعا لسقوط حائط الاول
فلم يكن السقوط على الموضع الذي اشهد عليه الا ترى انه في التقدم لم يشهد عليه تبعا ويسقط الحائط مقصودا اذا عثر به انسان
لا يضمن لان السقوط مقصودا غير السقوط تبعا فكذا هذا واذا نام عبد على الطريق فاعتقه مولاه ثم عثر به انسان فعطب كان
ديته على عاقلة مولاه لان الجلوس والنوم في الطريق فعل مستدام الا ترى انه يحنث بالمداومة لو حلف لا يجلس يوما او نام يوما فيكون
استدامته بعد العتق له حكم الانشاء فصار كالو انشاء القتل خطأ بعد العتق ولو كان كذلك يجب دية المقتول على عاقلة مولاه
فكذا هذا ولو جلس العبد في الطريق فعثر به فانكسر رجله او اندقت عنقه وصار بحال لا يقدر على ان يبرح من مكانه ذلك ثم
اعتقه مولاه ثم عثر به انسان فمات يضمن المولى قيمة العبد لورثة المقتول العاثر بالعبد لان الاستدامة بعد العتق انما تجعل له حكم
الانشاء اذا كان تمكنه الترك والانشاء وهنا لا يمكنه الترك فلم يصر منشيا للجناية بعد العتق لانه لم يبق مختارا لان انشاء الفعل
وتركه فحصل منشيا للجناية قبل العتق وهو جعل نفسه حاصلا في الطريق قبل العتق لان الشغل في الطريق مباح لكنه مقيد بشرط
السلامة عن الجرح الشاغل للطريق فاذا لم يسلم لم يكن مباحا وكان جناية وجناية العبد توجب على المولى الدفع او الفداء
وقد تعذر الدفع للعتق وتعذر الفداء لانه لم يصر به مختارا للفداء لانه ما كان يعلم ان احدا يعثر به فيجب عليه قيمته وهو بمنزلة
ما جنى به العبد في الطريق واذا اوقف دابة على الطريق فعطب بها انسان بعد عتقه فعلى المولى ضمانه لانه بايقاف الدابة
في الطريق صار جانيا فانه يحول بين المار والمرور في ذلك المكان وبعد العتق لم يكن متمكنا من تحويل الدابة لانها ملك
مولاه فلم يكن له ولاية في تحويلها بدون امر المولى فاعتبرت حالة الايقاف فكان على مولاه قيمته لانه تعذر دفعه بالعتق على
وجه يصير المولى مختارا واذا اشهد على وصي اليتيم في حائط اليتيم وكبر الصبي ثم سقط فلا ضمان على احد لانه زال تمكن الوصي
من هدم الحائط ببلوغ الصبي فبطل حكم الاشهاد كما اذا باع الحائط والاشهاد على الوصي ليس باشهاد على الصبي حقيقة
بل هو بمنزلة الاشهاد عليه ما دام ولايته باقية وقد زالت الولاية بالبلوغ فلم يبق حكم الاشهاد في حق الصبي والله اعلم

باب جناية الراكب المسوط

اصله ان السير في ملكه نفسه مباح مطلقا
وما تلف به تسبيبا لا يكون مضمونا وما تلف به مباشرة بالوطي عليه يكون مضمونا عليه لانه غير متعدي في التسبيب والمسبب
اذا لم يكن متعديا او غير متعد لا يضمن فاما المباشرة موجبة للضمان سواء كان المباشر متعديا فيها كالنائم اذا انقلب على
مال انسان حتى تلف والسير في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة فما تولد من سيره مما يمكن الاحتراز عنه فهو مضمون
وما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون ثم المسايل على ثلثة اوجه اما ان كانت جناية الدابة في ملكه او في ملك غيره
او في طريق المسلمين فان كان راكبا في ملكه والدابة تسير فما تولد من سيرها لم يضمن الا في الوطي الدابة لانه يتصرف
في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كما لو حفر في ملكه الا ان وطي الدابة بمنزلة فعله بحصول الهلاك بثقله لان ثقله وثقل الدابة اتصل بالمتلف
فكانهما وطياه جميعا والوطي مباشر والمباشر للتلف ضامن وان لم يكن متعديا فيها ولهذا تجب على الراكب الكفارة وان كان
راكبا في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته كيف ما كان واقفا او سائرا وطئت ام نفحت ام كدمت لانه متعدي في التسبيب
لانه ليس له ايقاف الدابة ولا تسييرها في ملك الغير والمسبب يضمن اذا كان متعديا وان كان راكبا في طريق المسلمين فلا يخلو
اما ان كانت الدابة واقفة او سايرة فان كانت واقفة يضمن ما وطئت برجلها او كدمت بفمها او نفحت او ضربت بذنبها وكذا ما
عطب ببولها وروثها لانه بايقاف الدابة على الطريق صار مسببا للتلف وانه متعدي في هذا التسبب لانه ليس له شغل الطريق بالايقاف

الدابة لان الطريق للسلوك والعبور لا للايقاف والتحرز عن ذلك ممكن بان لا يوقفها في الطريق فصار متعديا بشرط
الضمان ولو اوقفها لبول او روث فعطب انسان بروثها او بولها لم يضمن لان التحرز عن ذلك غير ممكن لان الدابة لا تروث ولا تبول
الا بعد الوقوف في الغالب فجعل ذلك عفوا فاما اذا كانت الدابة جامحة فالتحرز عنه ممكن بترك الايقاف فيتقيد بشرط السلامة
وكذلك لو اوقف دابة على باب المسجد فهو بمنزلة الطريق لانه من جملته والسير ماذون فيه في الطريق دون الوقوف في الايقاف فان جعل
الامام للمسلمين عند باب المسجد موضعا لوقوف دوابهم فما حدث من الوقوف غير مضمون لانه ماذون فيه ولكن لو ساق الدابة
او قادها او سار فيه على الدابة يضمن لان الاذن في حق الوقوف لا غير فيتقيد السير على ما كان معتبرا بشرط السلامة ومع هذا
وقوف الدواب في سوق الخيل والدواب لان ذلك ماذون فيه من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا كان في غير المحجة يوقف
الدابة في غير المحجة في ناحية منه لان هذا مما لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن فان وقف في المحجة فهو كالوقوف
في الطريق لان ذلك يضر بالناس واما اذا كانت سايرة وهو راكب عليها او قايدها او سايق فاوطئت دابته برجلها
او بيدها او خبطت بيدها او كدمت بفمها او صدمت بصدرها فهو ضامن لانه لا يمكنه التحفظ والتحرز عنه
بابعاد الدابة عن المتلف او ابعاد المتلف عن الدابة لانه تكون بين عينيه وان نفحت برجلها او بذنبها
لم يضمن خلافا للشافعي لانه لا يمكنه التحفظ والتحرز عنه لان النفح يكون خلفه لا بين عينيه فلا يمكنه ابعاد الدابة
عن المتلف ولا ابعاد المتلف عن الدابة فلم يصر متعديا في النفح وكذلك السايق والقايد لان سير الدابة
يضاف الى السايق والقايد كما يضاف الى الراكب فلزمه الحفظ عما يمكنه التحفظ والتحرز عنه ووضع عنه ما لا يمكنه
التحرز عنه واما السايق هل يضمن النفح قال مشايخ العراق واليه ذهب ابو الحسن القدوري رحمه الله انه يضمن لان النفح يكون
بين عيني السايق فيمكنه التحفظ والتحرز عنه فانه يمسك على رجل الدابة بمنع الدابة عن النفح بخلاف الكدم لانه يمكنه
منع الدابة من الكدم بكبح اللجام متى اراد الكدم والرديف كالراكب لان السير مضاف اليهما فيحصل التلف بفعلهما
وعلى الراكب الكفارة ولا كفارة على السايق والقايد لان بثقل الراكب على الدابة اتصل بالقتل فصار مباشرا للقتل
بمنزلة الرامي وفعل السايق والقايد لم يتصل اثره بالقتل بل فعلهما تسبب والمسبب للقتل لا كفارة عليه كحافر البير
وواضع الحجر والدافع في البير او على الحجر عليه الكفارة لانه مباشر للقتل قال محمد الراكب والمرتدف والسايق على الراكب
ما اوطئت الدابة لان الراكب مباشر والسايق والقايد مسبب ولهذا وجبت الكفارة على الراكب دون السايق
والقايد والمسبب لا يضمن مع المباشر كالدافع مع الحافر قال مشايخنا هذا لا يصح لانه ذكر محمد رحمه الله بعد هذا ان الراكب
اذا امر بنخس الدابة فنخس فاوطئت انسانا فالضمان عليهما نصفان وعليه وقال لان الناخس سايق والامر
راكب فقد بين ان السايق والراكب في الضمان سواء لان الركوب والسوق كل واحد منهما عامل في الاتلاف حالة
الانفراد فاذا اجتمعا لا يجوز ان يضاف على السوق في الاتلاف الى الركوب او احدهما ليس باولى بان يضاف التلف
اليه من الاخر فيبقى التلف مضافا اليهما الا ان احدهما مسبب في الاتلاف والاخر مباشر والضمان كما يجب بالمباشرة
يجب بالتسبب بخلاف الحافر مع الدافع لان الحفر لا يعمل في التلف الا بالمباشرة وهو الدفع فان الحفر بانفراده لا يوجب
التلف بحال لم يوجد الدفع فصار عمل الحفر في الاتلاف مضافا الى الدافع والمسبب لا يضمن مع المباشر اذا كان التسبب
لا يعمل في الاتلاف بدون المباشرة كالحافر مع الدافع واما اذا كان السبب عاملا في الاتلاف بانفراده كالمباشرة يضاف التلف اليهما
حالة الاجتماع وان ضربت بحوافرها فرمت الحجارة صغارا او اثارت غبارا فافسد متاعا لا يضمن لانه لا يمكنه الاحتراز
عنه قال في المجرد الكبير يضمن لان ذلك لا يكون الا بالعنف في السير فيمكن الاحتراز عنه فصار بالتقصير متعديا
وقيل لو عنف على الدابة ضمن ذلك كله لتعديه وكذلك لو راثت او بالت او سال لعابها لا يضمن ولو وقع لجام
الدابة او سرجها او حملها او شيء اخر فقتل يضمن لانه يمكنه التحفظ والتحرز عن السقوط بان يشد على الدابة فكان
السقوط لتقصير منه في الشد فكان متعديا في التسبب كمن وضع حجرا على قارعة الطريق فتعقل به انسان وعلى هذا الحال
اذا اسقط حمله على الطريق فافسد منه يضمن ولو نفرت الدابة او انفلتت منه فما اصابت في فورها لم يضمن لقوله عليه السلام جرح

العجماء جبار وقال محمد العجماء الدابة المنفلتة ولانه لا صنع له في الانفلات ولا يمكنه حفظ الدابة عنه النوادر رجل شد دابته
في الطريق ثم باعها وقال للمشتري قد خليتك واياها فاقبضها فهذا قبض لان التخلية هي التمكين من القبض وقد وجد فان جنت
الدابة في وثاقها فالضمان على البايع فان زالت في وثاقها عن الموضع لم يبرأ البايع من الضمان لانه هو الذي جنى وتعدى بربط
الدابة والمشتري ما صنع في الطريق شيئا فلم يوجد نقصانه ولم يبرأ البايع واذا اذن الرجل لرجل ان يدخل داره وهو راكب فدخلها
فوطئت دابته على شيء فانه يضمن وان كان سايقا او قايدا فالضمان عليه قال محمد رحمه الله واصله ان كل شيء اصابه خارجا من
الدار فكان عليه فيه الكفارة فان دخل منزل انسان بامره فاصابت شيئا ضمن وكل شيء اصابه خارجا من الدار ولم يكن عليه
فيه كفارة فاذا دخل باذنه فاصاب شيئا لم يضمن لان التالف بفعل الدابة اذا كان هو راكبا تضاف اليه ولهذا وجبت الكفارة
عليه وفي غير حالة الركوب التالف بفعل الدابة غير مضاف اليه الا انه متعدي في التسبيب فيضمن في غير حالة العذر لمكان
التعدي ولا يضمن في حالة الاذن لانه غير متعدي في التسبيب في حالة الركوب استويا لان الاتلاف لا يدخل تحت الاذن بالدخول
فيضمن في الحالين لانه مباشر للاتلاف والمباشر يضمن وان لم يكن متعديا فيه

باب جناية البهيمة والجناية عليها

المبسوط ارسل الرجل الدابة في الطريق ضمن ما اتلفت في وجهها ذلك لان
الارسال بمنزلة السوق لان الدابة انما سارت بارساله فيكون سيرها مضافا الى ارساله ما دامت تسير في وجهها فان عطفت
يمينا او شمالا فان لم يكن لها طريق الا ذلك فالضمان على المرسل لان حكم الارسال قائم لانها انعطفت لضرورة الانعطاف في الطريق
الانعطاف بعذر لا يقطع الارسال كالكلب اذا انعطف يمينا او شمالا لانعطاف الصيد وان كان لها طريق اخر لا يضمن لانها انعطفت
باختيارها مع امكانها المضي في فورها وذلك يقطع الارسال فينقطع الارسال كالكلب اذا انعطف بغير انعطاف الصيد فان في
الكلب فيصير كالمنفلتة ولو وقفت الدابة ثم سارت خرج المرسل من الضمان لانه بالوقوف انقطع الارسال فينقطع الارسال بخلاف الكلب
اذا وقف ثم اخذ لا ينقطع الارسال لانه انما وقف ليتمكن من اخذ الصيد فيحصل مقصود صاحبه في الارسال فيكون الوقوف لتقرير حكم الارسال
فلا يقطع الارسال وهنا بالوقوف يفوت مقصود صاحبه في الارسال وهو الوصول الى المرعى او غيره فكان قاطعا للارسال فان ردها
راد ثم لم ترتد ومضت في وجهها فالضمان على المرسل لانه بقي الارسال الاول وان ارتدت ثم وقفت ثم سارت فلا ضمان على احد لان
الارسال قد انقطع لما ارتدت ورجعت والرد قد انقطع بالوقوف لان الرد ارسال من الراد والارسال ينقطع بالوقوف واذا
ارتدت ولم تقف ومضت في وجهها فاصابت شيئا ضمن الراد لانها سارت برده ما دامت تمضي في وجه الرد فيكون الارسال مضافا
اليه فيكون سيرها مضافا اليه ولو دخل رجل في ملك رجل فعقره كلبه او دابته هدر دمه باذنه دخل او بغير اذنه لانه بامساك
الدابة والكلب وارساله في ملكه غير متعدي في التسبيب الجامع الصغير ارسل بهيمة او كلبا وكان لها سايقا فاصابت في فورها
ضمن كما ضمن وان ارسل طيرا وكان له سايقا لم يضمن لان البهيمة والكلب يحتمل السوق ويكون لها سايقا وقايدا ولا يكون
للطير سايقا فاصابت في فورها لم يضمن لان الكلب عامل باختياره وعمل البهيمة هدر الا انه نسب الى المرسل في حق اباحة الصيد للحاجة ولا حاجة
في حق التعدي فلا يضاف تعديه الى المرسل وكذلك لو اشلى كلبا على رجل حتى عقره ومزق ثيابه ولم يكن سايقا لم يضمن الا ان يسوقه
يريد به ان يكون خلفه وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله وذكر الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير انه اذا ارسل
بهيمة ولم يكن سايقا فاصاب في فورها انسانا يضمن المرسل لانه اذا ارسلها ولم يكن خلفها ما دام في فورها فكانه خلفها ولكن نفى هاهنا
انه ارسل كلبا ولم يكن سايقا فاصاب من فورها انه لا يضمن وفي الزيادات وضع المسئلة في الصيد انه يضمن ولكن اشار الى ان الطيار
بمنزلة السوق فكان هذا مؤيد القول الفقيه ابي الليث وعليه الفتوى النوادر في نوادر ابن رستم لو ارسل بازيا على دجاجة فاخذها
فاكلها البازي لا ضمان عليه ولو ارسل كلبا على شاة لرجل فاكلها الكلب ضمن المرسل ولا يشبه البازي لانه يكون للكلب سايق وقايد ولا يكون
للبازي سايق ارايت لو ارسل الزنابير على انسان فجعلت تعضه وتمص الناس ما كان يضمن المرسل

باب جناية الناخس

المبسوط واذا نخس دابة براكب فقتلت رجلا ضمن الناخس دون الراكب وذلك مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما
ولان الراكب وان كان بمنزلة المباشر للتلف والناخس بمنزلة المسبب الا انه بالنخس تسبب للتلف لان من عادة الدابة النفحة والوثبة عند النخس الا انه انما
يضاف سير الدابة الى راكبها اذا كانت تسير باختياره وهاهنا سقط اختياره وصار مدفوعا ومضطرا الى ذلك فلم يعتبر سيره في الدابة

مضافا الى الراكب فنزل الراكب مع الناخس بمنزلة الماشي من الحافر فالواجب الضمان في فورها من النخس لانها اذا سكنت
من فورها انقطع اثر النخسة فلا يضاف التلف اليها ولو وثبت الدابة بالناخس فلا شي لحافر البير ووقع في البير فان امر الراكب
بالنخس لم يضمن الراكب الا ان نخست برجلها وهي تسير لانه صح الامر لانه امر بالتصرف في ملكه فصار الفعل مضافا الى الامر
ولو نخس الامر بنفسه لم يضمن النفحة الا في السير فنفحت انسانا لا يضمن ويضمن في غيره ولو وطئت رجلا فالضمان عليهما ان وطئت في فور
النخس لان الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناخس على ما بينا ولو نزعت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس
لان الوضع تسبب لنزعة الدابة ووثوبها ونفحتها كالنخس

باب جناية القطار المبسوط

وقائد القطار في الطريق يضمن اوله واخره لانه تسبب الى التلف لان عليه ضبطه وصيانته عن الوطء والصدمة والقطار وان كان
عظيما لا يمكنه ضبط اخره الا انه من حقه ان تقود مقدارا يمكنه ضبطه وصيانته عن الوطء والصدمة وزمام القطار متصل بعضها ببعض
فينقاد الاخر بقياده اولها فصار قائدا للكل وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان احدهما قائد للكل والاخر سائق للكل بحكم الاتصال
لان زمام بعضها متصل بالبعض فيجعل سوق البعض سوقا للكل وان كان له سائقان ضمنا وان كان ثالث وسط القطار ضمنوا اثلاثا
يريد به اذا كان الاخر يمشي في جانب من القطار يسوقه فيكون سوق البعض كسوق الكل بحكم الاتصال فكان السابق اثنان والقائد
واحدا فاما اذا كان في وسط القطار اخذ بزمام بعير منها اصاب مما خلفه فضمانه عليه خاصة لان الاول ليس بقائد لما خلفه وهو قائد
لما خلفه وما اصاب مما قدامه فالضمان عليهما لان السابق بوسط القطار سائق لما قبله والاول قائد له فصار في الحاصل قطاران
لاحدهما سائق وقائد وللاخر قائد وليس له سائق فما اصاب القطار الاول فهو على السائق والقائد وما اصاب من القطار
الثاني فعلى قائده لانه ليس له شركة في قوده وسوقه ولو كان راكبا وسط القطار لا يضمن ما بين يديه لانه غير سائق وقائد له وهو معهم
في الضمان فيما اصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه لانه قائد لما ركب عليه ولما خلفه والقائد للاول القطار قائد للكل لان زمام الكل متصل
بعضها ببعض ولو كلف على القطار بحامل فيها انسان نيام او غير نيام فان كان منهم السوق والقود فهم كالسائق والقائد وان لم يكن
منهم فعل في القود والسوق فهم كالمتاع فلا شي عليهم ولو ربط رجل بعيرا الى قطار والقائد لا يعلم السائق والقائد بذلك ضمنا ويرجعان على
الرابط لان التلف اتصل بالقياد ولم يتصل بالربط وكان القائد مع الرابط بمنزلة المباشر مع المسبب فيرجعان على الرابط ولم
ينقص وقد روي عنهم في غير هذا الكتاب وقالوا ان ربط بالقطار حالة سير القطار رجعا على الرابط لانه في حالة السير امر بقياده بعيره
دلالة فاذا لحقه ضمان بسبب القياده يرجع عليه لا يمكنه صيانة بعيره عن الاتلاف فمتى لا يعلم القائد بالربط كان قرار الضمان على الرابط واذا علم
بالربط امكنه التحفظ عن التلف فلا يرجع وان كان ربط بالقطار حال وقوفها لا يرجعان لانه قاد بعير الرابط بغير امره بالقياده صريحا ودلالة

باب الجناية بالحفر في الطريق والمسجد المبسوط

مسائله على فصول احدها في وقوع الواقع في البير والثاني في وقوع الجماعة فيها والثالث في الحفر في المسجد وما يصنع فيه

فصل ولو حفر بيرا فلا يخلو ان حفر
بنفسه او بامره ولا يخلو اما ان حفر في الطريق او في فناء داره فان حفر بنفسه في الطريق فوقع فيها انسان ومات ضمن الحافر لانه تسبب
الى التلف لان بالحفر وتعميق الارض ازال المسكة عن الماشي فقد اتصل اثر فعله بالواقع وهو التعميق وزوال المسكة فصار كانه اوقع على الارض
تحفر رجل بالحفرة حتى وقع فيه فكان الحافر مسببا الى الاتلاف وهو متعدي فيه والماشي وان كان مباشرا للاتلاف لان مشيته وفعله حصل
في مكان عميق الا انه غير متعدي فيه لان المشي في الطريق مباح له وكان اضافة التلف الى الجاني المتعدي حتى لا يهدر دمه وتكون بجراله اولى
من اضافته الى المباشر المحق وفيه اهدار دمه حتى لو علم الماشي بالبير لا يضمن الحافر لان الواقع صار متعديا في المباشرة فكان مستويا
في التعدي وكان اضافة التلف الى المباشر اولى لان الحفر في القديم لا يضمن لانه غير متعدي في التسبب وان لم يكن له حق الحفر وكان للعامة
او كان مشتركا بان كان في سكة غير نافذ يضمن لانه متعدي فيه واذا حفر اجير له في الطريق وعلم بانه طريق المسلمين بان كان مشهورا
يعرفه كل واحد ضمن الاجير لانه علم انه امره بالحفر في ملك الغير والامر بالحفر في ملك الغير فاسد فصار وجود الامر وعدمه بمنزلة فصار
حافر البير بامره وكان الضمان على الحافر كما لو امره بذبح شاة غيره وان لم يعلمه بذلك ضمن الامر لان امره قد صح من حيث الظاهر فان الظاهر
من حال المسلم العاقل انه انما يامره في ملكه والاجير اعتمد ظاهر امره اباح له الحفر فلم يكن متعديا في الحفر فصار فعله مضافا الى الامر فصار ضمنه
كحفره والامر عالم بانه طريق العامة وكان متعديا في الامر بالحفر وكان مسببا للتلف متعديا فيه فيضمن وان حفر في فنائه ضمن الامر ولم يضمن

الاجير لانه صح الامر ان الفناء كالمملوك لصاحب الدار لما له الانتفاع بالفناء من القاء الطين والحطب وربط الدابة والقعود عليه وبناء الدكان
فيه ولكنه مقيد بشرط السلامة وانما ملكه هذه الانتفاعات بحكم ملك الرقبة فصار الفناء كالمملوك له واذا صح الامر صار كان الامر حفر بنفسه فيضمن
ما تلف فيه لان اباحة حفره مقيد بشرط السلامة ولو كان الاجراء اربعة فوقع عليهم من حفرهم فقتل واحدا ضمن الثلثة كل واحد ربع الدية
وهدر ربع الدية لان الاجراء مباشرون للاتلاف لان البير انما انهارت عليهم من حفرهم فكان كما لو استاجر اجرا ليهدم حائطه فسقط حائط
الهدم من ايديهم شي على انسان ضمن الهادم لانه مباشر فكذا هذا والامر مسبب والضمان على المباشر دون المسبب فقد تلف المقتول
بجنايته وبجناية ثلثة من اصحابه وجنايته مهدرة وجنايات الثلثة معتبرة فصار كما لو جرح نفسه جراحة وجرحه ثلثة ضمنوا ثلثة
ارباع الدية فكذا هذا ولو حفر رجل بيرا في طريق ثم حفر رجل اخر في اسفلها فوقع فيها رجل ضمن الحافر الاول قال محمد رح وهذا قياس
وبه ناخذ لان الضمان انما وجب على تقدير ان الحافر دافع له في البير كانه حفر ما تحت قدميه حتى سقط فيه والاول دافع له بالحفر فيعتبر بما
لو دفعه بيده او وقع في البير حتى مات ضمن وان كان لولا تعميق الثاني عسى لا يموت الواقع وصار كما لو حفر بيرا ووضع اخر في البير
سلاحا فوقع انسان فيها على السلاح وكانت ضمن الحافر دون الواضع وان كان لولا وضع السلاح في البير كان لا يموت الواقع لان الحافر دافع
للواقع في الحفر فكذا هذا ولو وسع رجل راسها فالضمان عليهما قال الفقيه ابو جعفر رح هذا اذا وسع قليلا مقدار ما يضع الواقع رجله في
حفرهما لان قدم الواقع متى لاقت حفرين صارا بالحفر كانهما له دافعين فيكون الضمان عليهما نصفين فاما اذا وسع كثيرا بحيث يعلم
ان وضع القدم من الواقع في حفر الثاني دون الاول فالضمان على الثاني لان الثاني كانه هو الدافع للواقع دون الاول وان كان بحيث يجوز
ان يكون وضع القدم مما فيها الحفرين فالضمان عليهما نصفين كما لو سد الميزاب ولو سدها الحافر بطين او تراب فنزعه اخر ضمن الثاني
لان الاول لما كبس البير بما كبس به فقد زالت جنايته بالكبس وانعدم اثر البير بالطين وعاد البير ارضا كما كان فالثاني بالحفر صار متعديا
فصار كما لو وضع حجرا على الطريق فنحاه اخر عن ذلك الموضع فعثر به انسان ضمن الثاني فكذا هذا ولو سدها الاول بطعام او نحوه
فاخرجها الثاني كان الضمان على الاول لان هذا لا يعد كبسا وطما لان اسم البير بقي على حاله فانه يقال بير مملوة بالطعام وجنايته
كانت لحفر البير وقد بقي البير فبقي الحكم المتعلق به الا ان كبسها بالحنطة كان مانعا من السقوط بعد وجود علة الاتلاف وهو حفر
البير فاذا رفع اخر ذلك فقد ازال المانع من العلة والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع كمن رمى سهما الى انسان وعلى المرمي
اليه ترس يترس به فجاء اخر ونزع الترس منه حتى اصابه السهم ومات ضمن الرامي دون النازع لانه ازال المانع من التلف بعد الحدث
فكذا هذا وكذا اذا سد راسها فاستوى هنا فنقض اخر ذلك فالضمان على الاول ولو نقل رجل حجرا فوقع في هذا البير ضمن
واضع الحجر دون الحافر وان كان لم يصنع احد ضمن الحافر لان واضع الحجر صار دافعا للواقع بوضع الحجر فصار مباشرا للتلف
ومتى كان الحجر راسخا في الارض صار الحجر دافعا للواقع الا ان الحجر لا يوصف بالتعدي فلا يكون متعديا في المباشرة والحافر
متعدي في التسبب والمباشر مع المسبب اذا اجتمعا والمسبب متعدي دون المباشر فالضمان على المسبب لما بينا ولو وضع
الحجر في اسفلها او الحديدة فقتل الساقط ضمن الحافر لما بينا والقول للحافر انه اسقط نفسه ما لم يقم بينة بخلافه لان ورثة الواقع يدعون
عليه ضمانا والحافر ينكر فيكون القول له لان فراغ ذمته عن الحقوق اصل والشغل عارض والظاهر وان كان شاهدا للورثة
لان الظاهر ان العاقل لا يلقي نفسه في البير ولكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب النظر الى الدعوى والانكار ولو استاجر رجلا
حرا وعبدا محجورا عليه ومكاتبا يحفروا فقتلهم الحفر ضمن المستاجر الا قيمة المحجور لمولاه لان استيجار الحر والمكاتب جائز وليس بجناية
وانما صار قتلا بفعل نفسه وهو انهيار حفره عليه واستيجار المحجور غير جائز وقد استعمل عبد غيره بغير اذنه فصار غاصبا وقد تلف
في يده فيضمن قيمته للمولى ويرجع فيها ورثة الحر ثلث الدية وورثة المكاتب ثلث قيمته لان كل واحد منهم صار مقتولا بجنايته وجناية
صاحبيه فصار ثلث كل واحد منهما تلفا بجناية العبد وجناية العبد تتعلق برقبته ما دام قائما فاذا هلك واخلف بدلا
تعلق ببدل رقبته ثم يرجع المولى على المستاجر بما اخذوا منه لانه استحق عليه ما قبضه بسبب كان عند المستاجر وهو الجناية فصار
كانه لم يقبض ذلك ويرجع ورثة المكاتب على عاقلة الحر ثلث قيمته لان ثلثه تلف بجنايته ويرجع المستاجر على عاقلة الحر ثلث
قيمة العبد ايضا لانه بالضمان ملكه من حين الغصب فقد حصلت الجناية من الحر على ثلث عبد المستاجر فيضمن ويرجع المستاجر
ايضا بثلث قيمة العبد على اولياء الحر بثلث الدية في تركة المكاتب يعتبر قيمته لان المكاتب اتلف ثلث الحر وثلث العبد وان كان في قيمته

المكاتب وفي الحقيقي يأخذ كل واحد منهما كمال حقه والآخر يأخذ كل واحد بقدر حقه في القسم ولا يجوز من الرجال في فناء عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يجوز اذا لم يضر بغيره والحوض في مفازة في غير الطريق لا يتعلق به الضمان لانه غير متعد في هذا التسبيب لانه له الارتفاق
بهذا الموضع من حيث النزول عليه وضرب الفسطاط عليه من غير شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور للناس فكان له الارتفاق
من حيث الحفر اما للطبخ او لاستسقاء الماء وحفر النهر مثل حفر البير ولو جعل قنطرة على نهر بغير اذن الامام فتعمد انسان المرور عليها
او دابة فانخسف او تعلق به فمات فلا ضمان على صاحب القنطرة لان هذا تسبيب طرى عليه المباشرة وهي المشي على القنطرة والجناية
مختارا مع العلم بانفصال التلف الى المباشرة دون السبب كما لو تعمد المشي على بير محفورة او على خشبة موضوعة في الطريق وان لم يعلم
ضمن وروى عن ابي يوسف رحمه الله ان كان النهر عاما للجماعة المسلمين فلا ضمان على واضع القنطرة سواء علم الماشي بذلك او لا يعلم لانه
اقام حسبة فانه يندب الانسان الى فعله ويثاب عليه وللناصب فيه حق وما ابطل على غيره حق المرور بل احيا هذا الحق بما صنع فلا يضمن
بما تولد منه كما لو بسط حصيرا في المسجد وجه ظاهر الرواية انه فوت حقا بما صنع على غيره فان التدبير في المصلحة في نصب القناطر والجسور
على الانهار العظام للامام وقد ابطل هذا الحق على الامام بغير اذنه فكان جناية بهذا الاعتبار وان كان حسبة باعتبار الآخر كمن حفر بيرا في
طريق العامة ليستقي منها المارة فوقع فيها انسان ضمن وان كان اقام حسبة لانه جناية من حيث انه ابطل حق المرور على الناس وابطل الرأي
والتدبير على الامام بخلاف بسط الحصير في المسجد لان التدبير في بسط الحصير الى اهل المحلة حتى لو بسط الحصير واحد من غير اهل المحلة يضمن
وحكي ان واحدا من العرب نصب قنطرة على نهر العامة فعطب بها دابة فخاصمه صاحب الدابة وقال انك وضعت هذه القنطرة بغير اذن
الامام وقد عطب بها دابتي فعليك ضمانها فعال العقيه برهان الدين على لك اني انما نصبت هذه القنطرة لمرور الناس عليها دون دوابهم وانت
مررت عليها بدابتك فافسدتها فعليك ضمانها فتحير الرجل وترك خصومته ومن حفر او وقف او بنى في الطريق او في سوق العامة باذن السلطان
لم يضمن لانه صنع باذن السلطان كحفر السلطان بنفسه ولو حفر السلطان بنفسه لم يضمن لان التدبير والرأي في اصلاحهم وعمارته اليه كاهل المسجد
اذا حفروا بيرا في المسجد فصل ولو وقع ثلاثة في بير يتعلق كل واحد باخر فماتوا فهو على ثلاثة اوجه اما ان ماتوا من وقوعهم ولم يقع بعضهم على
بعض او ماتوا من وقوعهم ووقع بعضهم على بعض وقد علم كيفية ذلك او لم يعلم كيف ماتوا اما اذا ماتوا من وقوعهم ولم يقع بعضهم على بعض فدية
الاول على الحافر لانه صار دافعا بالحفر ودية الثاني على الاول لان الاول صار دافعا للثاني بالمباشرة وهو جذبه على نفسه والحافر دافع له بالتسبيب
بالحفر والضمان يجب على المباشر دون المسبب كالممسك مع القاتل ودية الثالث على الثاني لانه جذبه الى نفسه فصار قاتلا له بالمباشرة واما اذا ماتوا من
وقوعهم ووقع بعضهم على بعض وقد علم ذلك بان اخرجوا احياء فاخبروا عن حالهم ثم ماتوا فموت الاول لا يخلو من سببين اوجبه ان مات من وقوعه
لا غير فديته على الحافر لانه مات بجنايته وان مات من وقوع الثاني عليه فديته هدر لانه صار قاتلا نفسه بالجر الثاني والقائه على نفسه وان مات
من وقوع الثالث عليه فديته على الثاني لانه هو الذي جر الثالث والقاه على الاول فصار الثاني قاتله للاول وان كان مات من وقوع الثاني
ومن وقوع الثالث عليه فديته هدر ونصفها على الثاني لان الاول جذب الثاني والقاه على نفسه والثاني جر الثالث والقاه على الاول فقد مات بجنايته
وجناية الثاني وجنايته على نفسه هدر وجناية الثاني عليه معتبرة فيهدر نصف ديته وان كان مات من وقوعه ووقوع الثاني عليه
فالنصف على الحافر ونصفه هدر لانه مات بجناية الحافر وبجنايته نفسه وان كان مات من وقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر
والنصف على الثاني لانه مات من وقوعه ووقوع الثاني ووقوع الثالث عليه فالثلث منه هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني لانه
مات بجناية الحافر وبجناية نفسه وهو جر الثاني وبجناية الثاني وهو جر الثالث وجنايته هدر وجناية الحافر والثاني معتبرة هذا كله
حكم موت الاول واما موت الثاني فعلى ثلثة اوجه ان مات بوقوعه في البير فديته على الاول لانه صار قاتله له بالمباشرة لما جره في البير
وان كان من وقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره والقاه على نفسه فقد مات بجناية نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه
فنصف ديته هدر ونصفه على الاول لانه مات بجناية الاول وجنايته على نفسه وهو جره الثالث واما موت الثالث فليس له الا وجه واحد
وهو وقوعه في البير لانه لم يقع عليه احد فديته على الثاني لانه جره واوقعه في البير واما اذا لم يعرف حال موتهم فالقياس ان دية
الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني على ما ذكرنا وهو قول محمد وفي الاستحسان ان ثلث دية الاول هدر
والثلث على الحافر والثلث على الثاني ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول ودية الثالث على الثاني ولم يسند محمد رح الاستحسان
الى احد وقال مشايخنا هو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وجه القياس ان موت كل واحد منهم سببا ظاهرا فوقوع الاول في البير سبب ظاهر لموته

وكذا جر الاول الثاني سبب ظاهر لموت الثاني وكذا جر الثاني الثالث فلا يقطع الحكم عن هذا السبب الظاهر ما لم يثبت سبب آخر
وفي ثبوت سبب آخر وهو وقوع بعضهم على بعض شك واحتمال فوجب ان يعتبر المتيقن ويلغى المشكوك وجه الاستحسان
ان اسباب الموت قد تعددت وتزاحمت فلا يقطع الحكم عنها ولا يجوز اضافة الموت الى سبب معين حالة الشك في الضمان
فيجعل الاول ميتا من جناية الحافر ومن وقوع الثاني والثالث عليه لانه علم بجناية الحافر وعلم وقوع الثاني والثالث
عليه معتبر وما تلف بوقوع الثاني عليه هدر فيهدر ثلث ديته والثاني يجعل ميتا بجر الاول وبوقوع الثالث عليه والجناية
بوقوع الثالث عليه هدر لانه فعله والجناية بجر الاول معتبر فيهدر نصف ديته ويجب نصفه على الثاني بجنايته على الثالث
صار ميتا بجر الثاني لا بوقوع نفسه فيجب جميع ديته عليه فصل واذا حفر اهل المسجد فيه او غيرهم باذنهم او القوا حصا او علقوا
قنديلا لم يضمنوا وان فعل ذلك غيرهم بغير اذنهم ضمن عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن لهما ان هذه قربة يثاب عليها الفاعل
فلا يضمن كاهل المسجد ولابي حنيفة رح ان هذا الرجل فعل ما ليس له لكونه ولا حاجة له ولاية لان الرأي والتدبير لاهل المسجد في ما يرجع
الى مصالح المسجد دون غيرهم فلا يملك الغير التصرف فيه الا باذنهم ولهم ان يمنعوا غيره عن ذلك فصار فعلهم مباحا وفعل غيرهم
جناية وتعديا ولئن كان ما يفعله غيرهم مباحا لكنه مباح مقيد بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان ضامنا كمن وقف في طريق الكعبة
يصلح بيت المقدس انه يضمن ما عطب به وان كان متبرعا فكذا هذا ولو قعد رجل في مسجد حي لحديث او نام فيه في غير الصلاة
ضمن من يعثر به عند ابي حنيفة رح مثل الطريق وعندهما لا ضمان عليه وان قعد للصلاة او لتعليم القرآن والعلم ونحو من القرب
اختلف المشايخ فيه لهما ان المنتظر للصلاة في الصلاة حكما والمصلي لا يضمن فكذا المنتظر والقعود في المسجد للعبادة
ماذون فيه شرعا الا ترى ان اهل الصفة كانوا يلازمون المساجد ويتامون فيها ويتحدثون بما ليس فيه مأثم ولم يرو ان النبي ع م
كان يمنعهم من ذلك ولان المسجد كما بني للصلوة بني لذكر الله تعالى بالنص في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه واذا كانت المساجد
بنيت لاقامة القربات فقعد او نام في المسجد ما له اقامته فلا يتعلق به ضمان لانه يمنع عن اقامة القربات في المساجد ولابي حنيفة رح
ان المسجد بني للصلوة مقصودا والذكر الله تعالى فيه تبعا ولم يبق للقعود للتحدث والنوم فيه واذا نام او قعد فيه للحديث
فقد شغل المسجد بما لم يوضع له فما تلف منه يضمن كما لو قعد في الطريق للاستراحة او للمعالجة بين المسلمين بخلاف ما لو قعد
للصلاة او لاقامة القربة لانه شغل بما هو حق الشغل فان المسجد كما بني للصلاة بني لاقامة قربة اخرى وقال ابو بكر الرازي
انه يضمن اذا قعد لغير الصلاة لان المسجد في الاصل بني للصلاة لا لاقامة قربة اخرى بدليل انه لو ضاق المسجد كان للمصلي
ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي عنه اذا كان القعود لغير الصلاة فقد شغل المسجد بما لم يوضع المسجد له في الاصل
فيكون مباحا بشرط السلامة كالقعود في الطريق للمصالحة ولذكر الله تعالى

باب الجناية بالعثر والتسبيب النوادر

واذا مر رجل بنائم فعثر برجله فدق ساقه ثم سقط عليه فاعورت عينه ثم مات الواقع
قال محمد رح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح على الواقع ارش رجل النائم ولا شيء عليه في العين وعلى عاقلة النائم دية الواقع
لان النائم سبب سببا هو متعدي فيه فاذا عثر وانكسرت رجله اضيف ذلك التلف الى فعل الواقع وعلى عاقلته الدية لان الموت
تولد من الوقوع عليه وصدقة النائم وقد استند الى سبب هو جاني فيه ولو ماتا جميعا فعلى عاقلة النائم دية الواقع وعلى عاقلة الواقع
وعلى الواقع نصف دية النائم لان الوقوع عليه فعله ولكنه ابتنى على العثر والعثر تولدت من جنايته فسقط نصفها رجل
ادخل دابة في بستانه او مغمى عليه او صبيا فسقط عليه البيت قال محمد رح يضمن في الصبي والمعتوه ولا يضمن في النائم والمغمى عليه
لان اليد تثبت على الصبي والمعتوه ولهذا اثبت الولاية عليهما للام والوصي واما اليد لا تثبت على النائم والمغمى عليه والخطاب
ولم يحققه ما وجد وهو غير مولى عليه فلم يضمن رجل حفر بيرا في الطريق فوقع الانسان فيها ومات جوعا او غما لا يضمن عند ابي حنيفة رح
الا ان يموت من السقوط وقال ابو يوسف ان مات غما يضمن وان مات جوعا لا يضمن وقال محمد رح يضمن فيهما جميعا ولو اخذ
انسانا فادخله بيتا وسد عليه الباب حتى مات جوعا او عطشا لم يضمن عند ابي حنيفة رح وعندهما عليه الدية قال محمد لو دفنه حيا
في قبر فمات يقتص منه لانه قتله عمدا لمحمد انه سبب للتلف لان الموت حصل بما يتولد من عمق المكان وضيقه وظلمته ومنع
الطعام والشراب عنه فاضيف التلف اليه وذلك حصل بصنعه وكان سببا للتلف فيضمن كما لو مات من السقوط لا يقال ان الجوع

معنى يحدث في الشخص ليس من آثار فعل الجاني فلا يضاف اليه فاما الغم فانه جعل الارض عمقا والمكان ضيقا وذكر من آثار شوم
وفعله مضاف اليه لا محالة ان فعله سد الباب والحفر وذلك يمرق في الباب والارض لا في الذات والموت حصل بالجوع والعطش
لا بسد الباب والحفر فيصير هو ما نفاه من اسباب البقاء فالضمان انما يجب بمباشرة اسباب التلف لا بمنع اسباب البقاء كمن دل اخر
يموت جوعا ومنع طعام وشراب فحصل بخلاف ما لو مزق فالوقوع في البير او جرح لان فعله وهو العمق اثر في نفي الواقع فصار سببا
للتلف

باب دية الجنين المبسوط

واذا ضرب امراة فالقت جنينا ميتا
فعليه قيمة الغرة وهي عبد او امة قيمته خمس مائة درهم ذكر الخاني ان شاء دفع قيمته والعتابي ان لا يجب شي لانه
لا يخلو اما ان مات من ضرب الضارب فعليه دية كاملة وان كان ميتا بان لم ينفخ فيه الروح لا يجب شي فوقع الشك في وجوب الضمان
فلا يجب بالشك وجه الاستحسان ما روى اسامة ابن الهذلي قال ان احدى العزتين ضربت بطن الاخرى بعمود فسطاط فالقت
جنينا ميتا ماتت فاختصم اولياء القتيلة لرسول الله صلعم فامر بادء الدية في المراة المقتولة وبالغرة في الجنين فقال
اخو القاتلة اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ودم مثله بطل فقال عم دعني واراجيز العرب سجع كسجع الكهان
فيه غرة عبد او امة او خمس مائة درهم فقال اخوها ان لها ابنين وهم سادة العرب هم احق ان يعقلوا عنها فقال عم لا بل انت
احق بالعقل عنها وانما سميت الغرة غرة لان غرة الشي اوله وهذا اول مقدار اظهر في باب الدية ويستوي فيه الذكر والانثى
لانه عم قضى بالغرة ولم يفصل ويجب على العاقلة في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين وقال مالك يجب في مال الضارب وهو مخالف
للحديث وللصحيح قولنا لما روى محمد في الكتاب انه قال بلغنا ان رسول الله صلعم جعل الغرة على العاقلة في سنة ولا كفارة عليه
خلافا للشافعي لانه عضو من وجه نفس من وجه باعتبار انه نفس يجب الكفارة وباعتبار انه جزء وعضو لم يتم خلقته لا يجب الكفارة
فلا يجب بالشك ولا يرث الضارب منه نص عليه في الجامع الصغير لان الشرع اعتبر قاتلا حتى اوجب عليه دية النفس فان الدية لا يجب
الا في قتل الحر ولان الحرمة متى دارت بين السقوط والثبوت يثبت احتياطا ويرث بهذا انه يورث منه من حيث جوز الضارب
بالحرمان لان الجنين متى انفصل ميتا اعتبر حيا في حق غيره حتى صارت الجارية ام ولده وحلت المعتدة للازواج ويورث منه
واعتبر عضوا منها في حق نفسه وفي حق ابيه حتى لا يرث ولا يصلي عليه ولا الكفارة فيه ولو انفصل حيا ثم مات يجب دية كاملة والكفارة
لانه صار نفسا فيصير قتله ولو انفصل بعد موت الام ميتا فلا شي فيه خلافا للشافعي لان موت الام سبب لموت الولد لانه
يتنفس بنفس الام فاذا ماتت الام ينقطع التنفس فيكون موته مستندا ومضمونا فان الا موت الام فصار كما لو خنق الام وما ذكره من
الحديث ان احدى الضرتين ضربت بطن صاحبتها بعمود فسطاط فقتلتها والقت جنينا ميتا فيه دليل على ان انفصال الجنين
حال حياة امه فانه اضاف فعل الالقاء اليها وانما يتصور فعل الالقاء حال حياتها لا بعد موتها او يحتمل ذلك فلا يكون حجة ولو القت
جنينين ميتين ففي كل واحد منهما غرة وان كانا حيين ثم ماتا ففي كل واحد دية كاملة وكفارة وان كان احدهما حيا والاخر ميتا ففي
الحي دية وفي الميت غرة اعتبار الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وان خرجا متتابعين احدهما قبل موت الام والاخر بعد موتها ففي الاول غرة
ولا شي في الثاني ولو ضرب بطن حرة فالقت جنينا ميتا استبان بعض خلقه ففيه الغرة تامة لان النبي صلعم قضى بالغرة في جنين
لم يستبن وغرة جنين الامة نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وقال الشافعي عشر قيمة الام لنا ان الضمان
يجب بدلا عن نفس الجنين اصلا صونا للدم عن الهدر لان الاصل في الاجنة هو الحيوة ظاهرا الا انه ينفخ فيه الروح حتى بلغ مائة وعشرين
يوما وكان يعتبر بديته بقيمته نفسا اولى وعن المكوحي انه لا يجب فيه شي ويجب نقصان الام لان ضمان الجناية على العبيد عند ضمان
الاموال فصار جنين الجنين الدابة ولو خرج حيا ثم مات ففيه قيمته لان القيمة في حق العبيد بمنزلة الدية في حق الحر وعند حنيف
الامة مال الضارب لان العاقلة لا يتحمل دية العبيد العيون عن محمد رجل ضرب بطن امراة حبلى فاصاب يد او رجل في بطنها
فقطعها ثم ولدت حيا يقضي بنصف الدية على العاقلة لانه قطع خطا لانه قصد بالضرب بطن الام وانما اصاب الولد خطا
الفتاوي امراة شربت الدواء فالقت جنينا ميتا فلا شي عليها لان الوالد للجنين لا يجلو لدها عن شي وقيل ان المطب
ليس عليها الا التوبة والاستغفار وان كان حيا فعليها غرة لوارث الجنين دونها وقال امراة شربت الدواء فالقت حملا يعلل
فعلى عاقلتها خمس مائة درهم في سنة واحدة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة وذكر لزوجها لانه هو الوارث مختلعة حامل

احتالت لمضي عدتها باسقاط الولد هل للزوج في ذلك خصومة فقال ان سقط بفعلها وجب عليها الغرة وكان ذلك يكون
للزوج وهي لا ترث منه لانها قاتلة

باب العقل المبسوط

ما يلزم على فصول احدها في
معرفة العاقلة والثاني في كيفية وجوب الدية عليها والثالث في بيان مدة الواجب والرابع فيما تتحمله العاقلة وما لا تتحمله
والخامس فيما تحولت الدية من عاقلة للعاقلة اخرى والسادس في عاقلة مولى الموالاة **فصل** يحتاج الى تفسير العاقلة
ومن هي اما تفسيرها فالعاقلة اسم مشتق من العقل وهو المنع ولهذا يقال لما تعقل به البعير عقالا لانه يمنعه من الفوت ومنه سمي الكبد
عقلا لانه مما يمنع الانسان عما يضره فكذلك عاقلة الانسان وهم اهل نصرته مما يمنعونه عن قتل ما ليس له قتله واما ماهية العاقلة
قال محمد العاقلة هم اهل الديوان من المقاتلة في حق من له ديوان فالعقل الذي هو الة الادراك جمع العقول والعقل الذي هو الدية
وجمع المعاقل ومنه العاقلة وهم الذين يحملون العقل وهو الدية روى محمد بن الحسن باسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم انه وضع العقل
على اهل الديوان الذين لهم ارزاق في بيت المال وكتب اساميهم في الديوان فان عمر اول من دون الدواوين وجند الجنود وفرض لهم الاعطية
في بيت المال وجعل العقل على اهل الديوان من المقاتلة وجعل الدية في اعطياتهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه منكر ولا
غير عليه مغير ولا يخاف بلومة لائم فحل محل الاجماع اذ لا يحل لهم السكوت اذا كان الحق بخلافه وفي زماننا اهل الديوان هم
اهل العسكر لكل راية ديوان على حدة فاذا قتل واحد من اهل راية انسانا خطا فان كان فيهم كثرة لو قسمت الدية عليهم يصيب
كل واحد منهم ثلثة دراهم يجب الدية عليهم وان لم يكن فيهم الكثرة وكانت الدية على من جمله راية اخرى لا ميراعظم من امير على تلك الراية
يجب الدية عليهم وان لم يكن كذلك على جميع الجيش لان الدية انما يجب بحكم النصرة القاتل اذا حزبه امر لان حمل الدية عن القاتل من باب
النصرة واهل الراية ينصر بعضهم بعضا وكذا الجيش ومن لا ديوان له فعاقلته من عصبته من النسب وعند الشافعي الدية والعقل
على عصبته من النسب لا على اهل الديوان والصحيح قولنا لما روي عن ابراهيم النخعي انه قال كانت الدية على القبائل فلما وضع عمر الدواوين
جعلها على اهل الديوان ففي عهد رسول الله صلعم وابي بكر رضي كانت العاقلة على عشيرة القاتل ثم جعلها عمر الى اهل الديوان من المقاتلة
وانما جاز لعمر ذلك لانه عرف ان العاقلة زمنهما كان باعتبار النصرة والانتصار لا باعتبار النسب بدليل انه لا يؤخذ من النسوان
والصبيان من عشيرة القاتل في زمنهما لانهم ليسوا من اهل النصرة وبدليل انه كان يعقل عنهم حليفهم وعديدهم بالولاء والجاري على لسان
الفقهاء في عديدهم بالولاء وهو الغريب الذي نزل بقوم وتوطن فيهم فعلم بهذين الدليلين ان النبي صلعم انما اوجبها على عشيرة الرجل باعتبار
النصرة لا باعتبار النسب وانما وجب على عصبته لما روي ان النبي صلعم اوجب الغرة ودية المقتولة على عصبة القاتلة والتعصب انما يكون
من قبل الاب لا من قبل الام ويرد خطاب القاتل وابنه حمله فان الشافعي لانه لو اوجب الدية على عصبة القاتلة وفي رواية على عاقلة القاتلة
وهذا الحكم بينا ولهما فيه خلاف تحت النص وما روي انه عم برأ من ذلك الابن والزوج فغير مشهور فلا يقبل وان قبلناه فهو محمول على
ان الابن كان صغيرا او مجنونا او الصغير او المجنون لا يعقل والحديث حكاية حال محتمل للامرين فلا يكون حجة بالشك فان لم يكن عشيرة
فعقله على بيت المال اذا كان القاتل مسلما في رواية الطحاوي عن اصحابنا يجب في مال القاتل لان وجوب العقل على العاقلة عرف بخلاف
القياس لان موافقة غير الجاني بالجناية مما ياباه القياس وانما الشرع اوجب على اهل الديوان او على العشيرة فيقتصر عليهما على
قضية القياس وجه ظاهر الرواية ان الدية انما اوجبها الشرع على اهل النصرة القاتل من المقاتلة لما نبين في الفصل الرابع واهل
نصرة القاتل اذا لم يكن له ديوان وعشيرة جماعة المسلمين لانهم يذبون بعضهم عن بعض ويتناصرون ومن ليس له ديوان ولا عشيرة
له بان كان اعجميا لان العجم ضيعوا انسابهم ولم يحفظوها والعرب قد حفظوا انسابهم من تحمل منه الدية فيعتبر المحال والقرب
الاقرب فالاقرب ويقسم يحب في ما يوم فيه بيت المال وكذلك اللقيط على هذا الخلاف ولا يعقل مدنية عن مدنية ويعقل
مدنية عن قراها لان العقل انما يبنى على التناصر والتعاون واهل كل مصر يتناصرون باهل ديوان مصرهم ولا يتناصرون باهل ديوان مصر اخر واهل
المصر يتناصرون باهل سوادهم وقراهم ومن كان من اهل البادية لا ديوان لهم تعاقلوا على الانساب الاقرب فالاقرب نسبا وان كان بعيد
المنزل منه لان البادية بادية واحدة فكان كاهل الديوان في مصر واحد يتعاونون من اهل المصر وان تباعدت منازلهم والبادية ان
اذا اختلفت كانت اعتبارها مصرين

الفصل الثاني

ولا يقضي على كل واحد من العاقلة اكثر من اربعة دراهم من الدية
وان قلت العاقلة حتى يصيب كل واحد اكثر من اربعة دراهم يضم اليهم اقرب ديوان اخر نفيا للاجحاف عن الديوان الذي كان فيه القاتل

فكان ضم اقرب الدواوين من هذا المصر اولى اليه من ضم الابعد والاقرب الى الاقرب من الدواوين اليه وسواء يكون قايد هذا الديوان من يد قايد ديوان القاتل لان قايدهما واحد في الحقيقة فان لم يسع الاجحاف بهم انضم اليه الاقرب من الدواوين اليه من هذا المصر وهو ان لا يكون قايدهم من قايد ديوان القاتل وانما كان قايده من يد الوالي فان لم يسع الاجحاف يضم اليه عشيرته من قبل الاب فان لم يستوف الاجحاف يضم اليه المال الاقرب فالاقرب من هذا المصر ومن سواده وان كان من اهل البادية ومن لا ديوان له ونصيب كل واحد من عشيرته اكثر من اربعة دراهم يضم اليه اقرب القبايل اليه من النسب من الافخاذ والبطون فان لم يستوف الاجحاف وهذا رجل لا عاقلة له في البلدة من الدرهم لانه لا يمكننا ضم اهل مصر اخر فيكون عقله واجبا في رواية يجب البلد في مال بيت المال وفي رواية يجب في مال القاتل على ما ذكرنا وان استوى ديواناه في القرب الى ديوان القاتل واحدهما من عشيرة القاتل من الاب والاخر من الاجانب فانه يضم اليه ديوان العشيرة ويعتبر النسب ترجيحا لانه استوى الديوانان في القرب اليه وان كان ديوان العشيرة ابعد يضم اليه ديوان الاجانب والترجيح بالنسب

الفصل الثالث

واذا قتل رجل رجلا خطأ فمضت سنون ثم قضى القاضي بالدية كانت الدية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء في كل عطاء ثلثها وعند الشافعي يعتبر الاجل من يوم القتل وفي الجرح اذا اندمل يعتبر من يوم الاندمال لا من يوم القضاء والصحيح قولنا لان القياس يأبى وجوب المال بمقابلة الادمي لان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولا مماثلة بين المال والادمي وانما تلحق النفس بالنفس فيجب ان يكون حقه في النفس تحقيقا للمعادلة بين السببية وجزائها سواء كان القاتل مخطيا او متعمدا لان الخاطئ جاني المؤاخذة وانما تحول حقه الى المال بقضاء القاضي بعذر الخطأ لان القصاص عقوبة زاجرة لا يمكن ايجابها على المعذور واذا وجب المال بالقضاء حتى لو اقر القاتل بقتل الخطأ وكذبه العاقلة اخذ به القاتل ولو كان المال واجبا على العاقلة بنفس القتل لا يلزمه شيء لانه يكون مقرا على غيره فان كانت العاقلة اتباعا للقضية عرفنا بذلك في اهل الديوان فيقضي في اعطياتهم في كل عطية يخرج ثلث الدية فانه فرض الاثر على اهل الديوان في اعطياتهم في كل عطية يخرج لهم الثلث ولان القاتل لما استحق تخفيفا بتأجيل الدية على العاقلة مع انه جان ومتعدي فالعاقلة لان يستحق تخفيفا بالجاية منجما مؤجلا اولى وانما يحصل لهم التخفيف اذا فرضت في الاعطية لان ايفاء الدية من مال لم يكتسبه بكد يده يكون اخف من مال اكتسبه بكد يده فان خرج بعد القضاء بشهر عطاء في منه ثلثها لان الدية في حق من له عطاء في الديوان انما فرضت في العطية فاذا خرجت العطية وصارت عينا سقط الاجل لان الاجل لا يبقى في الاعيان وان عجل لهم العطية ثلث سنين في وقت واحد مما وجب بعد القضاء بالدية فالدية كلها في ذلك المجلد لانه اذا خرجت الاعطية الثلث وصارت العطيات عينا يسقط الاجل ولو خرج لهم عطاء وجب قبل القضاء بالدية ثم لم يكن فيه شيء من الدية في الاعطية المستقبلة بعد القضاء لان المال انما يجب بالقضاء فيتعلق بالاعطية التي تخرج بعد القضاء لا بالاعطية قبله وان خرج لكل سنة اشهر وجب فيه سدس الدية وفي كل اربعة اشهر تسع الدية وقس عليه وان كانت لهم ارزاق في كل شهر وعطاء في كل سنة فقضي بتلك الدية في العطايا لان العطايا لفرض الدية من الاصل والرزق كالبدل عنه فان عمر رضي الله عنه فرض الدية في الاعطية ولم يفرضه في الرزق ولا يصار الى البدل حالة القدرة على الاصل وهذا كما لا يصار الى التيمم في العقل حال وجود الديوان لان الديوان هو الاصل والعشيرة كالبدل عنه ولان فرض الدية في العطاء اخف على العاقلة من فرضه في الرزق لان العطاء لفاضل عن الحاجة والرزق ما يشغل بحاجته والدية مبناها على التخفيف فصار الفرض في العطاء اولى فان لم يكن لهم عطاء الا الارزاق قضي في كل رزق بحصته لان الفرض في ارزاقهم اخف عليهم من مال اكتسبوه بكد ايديهم ثم الفرق بين الرزق والعطاء وهو ان الرزق ما يفرض للانسان في بيت المال مقدرا بالحاجة والكفاية يفرض له ما يكفيه كل شهر او كل يوم والعطاء ما يفرض كل سنة ولقدر يخرج وعنايته في باب الدين لا بالحاجة

الفصل الرابع

وكل ما وجب بقتل الخطأ او شبه العمد فهو على العاقلة وما وجب بالعمد الذي دخله شبهة او بالصلح من الجناية على مال او بالاقرار على نفسه خطأ او ما دون ارش الموضحة او ما يجب بجناية العبد لا يكون على العاقلة بل يجب في مال الجاني وفي العبد على المولى والاصل ما روي عن عمر رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة وما فوقها يتحمل العاقلة وعند الشافعي يتحمل العاقلة القليل والكثير وقال ك قول لا تتحمل العاقلة الا دية النفس وقال مالك يتحمل ثلث الدية فصاعدا ولا يتحمل ما دونه والصحيح قولنا للحديث الذي روينا ولان العقل والقياس يقتضي وجوب الدية على العاقلة لان الجناية صدرت من غيرها وموافقه غير الجاني بالجناية مما يأباه العقل والقياس لكن انا عرفنا الدية الكثيرة على العاقلة في القتل والجراحات العظام لامر المعنى اما الاثر فان القتل والجراحات العظام لا توجد الا بالتناصر والتعاون فالشرع الحق اهل النصرة والتعاون بالقاتل في المواخذة بالضمان حالة العذر والخطأ والنسيان ولهذا لم يجب على النسوان والصبيان لانهم ليسوا من اهل التناصر والتعاون ولان الدية الكثيرة متى اخذت من القاتل وهو معذور في القتل ادى الى الاجحاف باستئصال جميع ماله وصيرورته كلا وعالة على الناس اذ لا يقدر على تحصيله وابقائه غالبا فالشرع اوجب على العاقلة على كل واحد منهم يسيرا لنوع تقصير وجد من جهتهم حتى لا يستأصل القاتل ولا يصير كلا وعالة على الناس وهذان المعنيان لا يتحققان في الدية اليسيرة فاوجبنا اليسير في مال الجاني كما هو قضية القياس كما في ايجاب سائر ضمانات العدوانات وقدرنا القليل بما دون ارش الموضحة لانه غير مقدر شرعا وانه ما يسير وجب بالجراحات الصغار كالخدش ونحوها لا تحتاج الى التناصر والتعاون فيها ولا يؤدي الى استئصال القاتل والاجحاف به فاما حكومة العدل اذا كانت دون ارش الموضحة فان حكومة العدل يعرف بالحزر والظن فيدخل فيه الزيادة والنقصان وان كانت اكثر من ارش الموضحة هل يتحمله العاقلة لا رواية عن اصحابنا فيه واختلف المشايخ فيه قيل لا يتحمله العاقلة لانه ليس لها ارش مقدر وقيل يجب على العاقلة فان كان بحيث يعلم يقينا ان فيه ارش الموضحة لانه مقدر شرعا بيقين ولكن هذا يتكلم بما لو قطع مفصلين من اصبع له ثلث مفاصل فانه لا يتحمله العاقلة وان كان ارشه مقدرا شرعا بيقين وهو مقدار ارش الموضحة فهذه المسألة تدل على ان حكومة العدل وان كانت زايدة على ارش الموضحة لا يتحمله العاقلة ومن لم يكن له عاقلة فهو في ماله لما بينا وجناية الصبي والمجنون عمدا كان او خطأ على عاقلتهما وقال الشافعي في العمد يجب في ماله والصحيح قولنا لان عمده وخطأه سواء لانه لا يلحقه الاثم والوزر ولا يوصف افعاله بالحرمة والحظر بل الصبي عذر فوق عذر الخطأ فكان ملاحظته بالنظر اكثر واوفر وصيانته عن الاستئصال وتنقيصه احق والزم ومن قتل الناس الدية على عاقلته بان اعلن على انسان فمات او كان بيده سكين فقتل به لانه مخطئ لانه ليس له قصد ولا عزم ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم لانه لا تناصر ولا تعاون فيما بين اهل الكفر واهل الاسلام والذمي لست تواصي ولو قضى القاضي على المعتق ما لم تقم بينة على قتله لم تقض عنه عاقلته لان القياس ان يكون الدية في مال الجاني وانما اوجبنا على العاقلة بالشرع بخلاف القياس والشرع انما اوجب الدية على العاقلة اذا لم تقض بالمال على القاتل فاما بعد القضاء بالمال على القاتل لم يرد الشرع بايجاب العقل على العاقلة فيرد الى قضية القياس ولو لم يقض بالدية حتى جعل عطايا من دراهم قضي بالدراهم دون الابل

الفصل الخامس

ومن كان ديوانه مع قوم فلم يقض حتى حول ديوانه الى قوم اخرين قضي على الاخرين لان العقل متى كان باعتبار الديوان يعتبر عاقلة القاتل يوم القضاء لا يوم الجناية كما اعتبر الاجل يوم القضاء لا يوم الجناية لان المال يجب يوم القضاء ولو قضى ثم حول الى قوم اخرين او كانت عاقلته اهل الكوفة فقضى عليهم ثم حول الى اهل البصرة كان القضاء على من قضى عليهم لم يبطل عنهم لانا لو حولنا الى ديوان البصرة بعدما قضينا على اهل الكوفة احتجنا الى نقض القضاء وقضاء القاضي متى صح لا ينقض قضاؤه ما لم يظهر الخطأ في قضائه ولم يظهر لانه حين قضى بالعقل على ديوان اهل الكوفة فهي عاقلته ولو ضمنت عاقلة الام عن ولد الملاعنة ثم اكذب الاب نفسه رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم قضي لهم عليهم لان الملاعن لما ادعى نسب الولد وصحت دعوته استندت دعوته الى وقت العلوق لان دعوته دعوة استيلاد لان العلوق هذا الولد كان في ملكه ويثبت النسب في دعوة الاستيلاد مستندا الى وقت العلوق فظهر ان عاقلة الولد حين جنى عاقلة ابيه لا عاقلة امه الا ان دعوى الملاعن صحت في حق ثبات النسب في حق ما لا ينفك عن النسب من الاحكام ولا يصح الدعوة في حق استرداد المال من ولي الجناية لان الملاعن متناقض في الدعوى فانه نفى الولد اولا ثم ادعاه ثانيا والمناقضة تمنع صحة الدعوى الا في النسب والاحكام التي لا تنفك عنه ولا يصح في حق حكم سوى النسب منه وصيرورة عاقلة ابيه عاقلة له من ضرورات ثبات النسب فصحت الدعوة في حقه واسترداد المال مما ينفك عنه ثبات النسب فلم يصح الدعوة في حقه ويرجع عاقلة الام على عاقلة الاب بالدية مؤجله وهذا عندهما وعند ابي حنيفة يرجع بما ادوا من الدية حالا لانه بدل المؤدى لا بدل الدم وبدل الدم وبدل المؤدي كان مالا وبدل المال يجب حالا وعندهما يرجع ببدل الدم وبدل الدم يجب مؤجلا في ثلث سنين وهذا بناء على ان عنده الدم لا يملك بأداء الضمان

في حق ملك البدل فلهذا كان له الرجوع ببدل الدم وامكنه الرجوع ببدل المودى لانه كان مجبرا على ادايه ومن ادى دينا عن غيره وهو
مجبر على ادايه فانه يرجع بما ادى عليه حالا وعندهما الدم ملك بالضمان في حق ملك بدله لما عرف في مسئلة شهود القصاص اذا
رجعوا فكان لهم الرجوع بالدية موجلا وكذلك لو كان مكاتبا وله ابن حر فعقلت عاقلة الام عن الابن ثم اديت الكتابة رجعت
عاقلة الام على عاقلة الاب لان المكاتب لما عتق تحول ولاء الولد الى مولى الاب لانه لما جر ولاء الولد الى موالي الاب ظهر ان عاقلة الولد كان
عاقلة الاب فكان لعاقلة الام ان يرجعوا على عاقلة الاب ولو كان الاب عبدا في قبيلة والام في اخرى فلم يقض حتى عتق الاب جر
ولاه والدية على عاقلة الام ولا يرجعون بها لان ولاء العتاقة اثر من اثار الملك وفرع من فروعه فاثر الشي يعتبر باصله وهو
الملك والاصل ان الجناية متى وجدت في ملك لا تتحول الى ملك اخر حادث بعد الجناية كالمولى اذا باع العبد من غيره فان الجناية
لا تتحول الى الملك المشتري فكذلك ما هو ملحق بالملك معتبر به ولو قضي بديته على اهل ديوان ثم لحق بهم قوم شركوهم في الغرامة الا فيما بقي
من الدية لان القاضي قضى بالعقل على عاقلة القاتل وقد مضى القضاء ونفذ لذلك عليهم الا انه كثر عددهم فلم ينقض القضاء
بالشركة بعد نقض قضا القاضي فامكن القضاء بالمشاركة على الذين الحقوا معهم في العقل

الفصل السادس

رجل اسلم على يدي رجل ووالاه ثم جنى فقضي عليه اولا ثم اسلم ابوه واعتق جر ولاء ولده والدية على عاقلة مولى الموالاة ولا يرجعون بها لان
هذا ولاء عتاقة حدث للولد بعد الجناية فلا تتحول اليه الجناية كما لو احدث ملكا اخر بعد الجناية فانه لا تتحول الجناية الى الملك الحادث فكذا هذا
وان اسلم ولم يوال احدا حتى جنى ثم والى رجلا ثم قتل اخر كانت الرواية على بيت المال لان هو ولاية الاخير بعدما وجب عقل جنايته
في بيت المال فلا يصح تحويلها كما لو عقد مع انسان عقد الولاء وعقل عنه مولى الموالاة ثم حول الولاء الى غيره لا يصح ولو حفر بيرا ثم والى
رجلا ثم وقع في البير رجل كانت ديته في ماله ولا يعقل عنه بيت المال كذلك لو رمى سهما او حجرا خطا فقبل الاصابة والى رجلا وعاقله
وقعت الرمية فقتلت رجلا وجب العقل في بيت المال والفرق ان في الرمي سبب الجناية قد تحقق بحيث لا يمكن رده الا ان لم تتحقق الجناية
قبل الاصابة واذا تحقق سبب الجناية كان بمنزلة ما لو تحققت الجناية ثم والى رجلا كانت الموالاة باطلة فكذا هذا فاما في الحفر
لم يتحقق سبب الجناية بحيث لا يمكن رده لان الحفر مما يمكن رده برفعه بالكبس فصار عاقد الموالاة قبل الجناية وقبل تحقق سببها
فصحت الموالاة فصار مولى له فلا يمكن ايجاب عقله في بيت المال ولو والى رجلا ثم قتل رجلا خطا ثم تحول عنه وتبرا ان يعقل كانت
الدية على الثاني لانه صح تحويل الولاء الى غيره ولو صرت انه ينظر ان كان الجاني استقل [illegible] ولا الى ولا الى [illegible] حادث لم ينتقل جنايته
عن الاول وقع القضا بها اولا وان طرت حاله فيه ينتقل قضي بها اولا وان لم يحلف حال الجاني بل تبدلت العاقلة بعد
وقت القضا ان قضي على الاول والا ففي الثاني

باب القسامة المبسوط

يحتاج الى شرعية القسامة ما هي وفي تفسيرها ومن تجب عليه ومقدار ما يجب على كل واحد اما الاول القسامة مشروعة
في القتيل الذي يوجد فيه علامة القتل من الجراحة وغيره ولم يعرف له قاتل لما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قليب خيبر
فجا اولياوه الى رسول الله صلعم فقال يحلف لكم خمسون رجلا من اليهود بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقالوا لا نرضى بايمان
قوم من المشركين فكره رسول الله صلعم ان يطل دمه فواده من عنده بماية من ابل الصدقة من الهنات التي يوخذ في الصدقات
وروي عن عمر رضي الله عنه انه وجد قتيل بين وادعة وارحب وكان اقرب الى وادعة فامر عمر رضي الله عنه ان يقاس بين القريتين فكان الى
وادعة اقرب فقضى بالقسامة والدية على اهل وادعة وحلف خمسين رجلا تحلفوا اغرمهم الدية فقال الوادعي ايماننا تدفع عن اموالنا
ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال عمر قد حقنتم دماكم بايمانكم فلم يطل دم صاحبكم واما تفسير القسامة فاذا وجد قتيل فلا يخلو
اما ان وجد في محلة او بين قريتين او في دار رجل او في نهر فان وجد قتيل في محلة قوم اختار الاوليا خمسين رجلا منهم فيحلفون
ويغرم اهل المحلة الدية وقال الشافعي كذلك ان لم يكن بينه وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة وان كان بينهم عداوة فانه يحلف الولي
خمسين يمينا ان كان واحدا وان كانوا جماعة فعلى قدرهم ويقضى لهم على المدعا عليه بالدية وقال مالك يقضى بالقصاص
وكلا القولين مخالف للاحاديث المشهورة والاجماع الصحابة ولان المدعي منهم فلما يحلف لنفسه كما سواهم فيما يدعي لانه ذو غرض
يريد التحلف المال او استيفاء القصاص خصوصا اذا كان بينه وبينهم ضغينة وعداوة تحمله على الحلف كاذبا وقول المتهم لا يكون
حجة للاستحقاق اصلا ولان حفظ المحلة وصيانتها عن القتل والنوايب واجب على اهل المحلة وصون دم المعصوم المحترم عن البطلان

والبلد

والبلد واجب لما امكن تعظيما وتكريما له فان الشرع الحق اهل المحلة بالقتلة لترك صيانة المحلة وحفظها عن القتل في حق وجوب
الدية صونا للدم الادمي المعصوم المحترم وان لم يكن اقامة خمسين رجلا امكن اقامة خمسين يمينا فبقدر ما يمكن يجب العمل بالمشروع ولان
المقصود من القسامة استظهار القتل وتحليف خمسين رجلا ابلغ في تحصيل هذا المقصود من تحليف الواحد ويحلف كل واحد بالله
ما قتلت ولا علمت له قاتلا لان المقصود من القسامة ان يتورع الحالف عن اليمين الكاذبة فيقر بالقتل فيقضى والجمع بين الامرين
ابلغ في تحصيل هذا المقصود ويكون اختيار من يحلف الى الاولياء لان اليمين انما تقام رعاية لحقهم ولهم ان يختاروا من الصالحين
لان القسامة انما شرعت لاستعظام شان الدم واستظهار امره لينظر العاقل فيتقي به لله حيا واستظهار القتل بان يحلف الصالحين
لانهم يتورعون عن اليمين الكاذبة دون الطالحين وان لم يوجد في المحلة من الصلحاء خمسون رجلا روي عن محمد انه لا يكرر الايمان
على الصالحين بل يضم اليهم من طالحي الحي ما يكمل به خمسون رجلا لان المنصوص علينا في القسامة شيان مراعاة عدد الايمان ومراعاة
عدد الحالفين ثم ما قدر على مراعاتهما لزم ولهم ان يختاروا المحدود في القذف والاعمى لانه ربما يكون اورع واصلح من غيره ولانه
من اهل اليمين ولو ادعى على واحد من اهل المحلة انه قتله فالقسامة والدية على اهل المحلة لان النصوص لا توجب التفصيل بينما اذا وجد
الدعوى على الكل او على البعض بخلاف ما لو ادعى على غير اهل المحلة لان القياس يابى وجوب القسامة على اهل المحلة وانما عرفناه
نصا لا قياسا ولا نص فيما اذا ادعى القتل على غيرهم فيرد الى ما يقتضيه القياس وذكر في النوادر اذا وجد قتيل في محلة فزعم اهل
محلة ان رجلا منهم قتله ولم يدع الولي على واحد منهم بعينه فالقسامة والدية على اهل المحلة كيف يحلفون عند ابي يوسف يحلفون
بالله ما قتلنا لا غيره ولا يحلفون بالله ما علمنا له قاتلا لانه لا فايدة في الاستحلاف على العلم لانهم اقروا بقاتله ولو استحلفوا على العلم
ربما يصير ذلك سببا لثبوت القتل عليهم فلا معنى للاستحلاف على العلم وعند محمد يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا غير فلان
وبه لا احوط والفتوى عليه لان استحلافهم على العلم يفيد لجواز انهم عرفوا قاتلا اخر مع فلان وانما عينوا فلانا ليسقطوا الحق عنهم
اليمين في حق غيره فيجب ان يحلفوا على العلم ويستثنون منه فلانا لان الاستحلاف على العلم في حق فلان لا يفيد وفي غيره يفيد وان ابى
اليمين حبس حتى يحلف لان التحليف واجب عليهم بالنص وان ادعى على رجل من غير تلك القبيلة فشهد شاهدان من القبيلة التي
وجد فيها لم يجز شهادتهما عند ابي حنيفة ولا يثبت القتل على المدعا قبله الا انه يبرا اهل المحلة عن القسامة والدية وقالا يقبل شهادتهما
وبنا على ان اهل المحلة هل صاروا خصما بوجود القتيل بين اظهرهم قبل دعوى الولي ام لا فعنده صاروا خصما وعندهما لا يصير الا ان يصير
خصما لان صيرورة الانسان خصما في حادثة اما بالتخاصم او بوجوب الحق عليه ولم يوجد التخاصم معهم فان ولي القتيل لم يخاصمهم
ولم يجب عليهم القسامة والدية بمجرد وجود القتيل بين اظهرهم لان النص اوجب القسامة لوجود القتيل وبدعوى المدعي ولم يوجد
الدعوى ولان المدعي لما ادعى القتل على غير اهل هذه المحلة فقد ابراهم عن القتل والقسامة حتى يطلب دعواه عليهم فلم يبق خصما
وشهادة غير الخصم مقبولة وله ان بوجود القتيل بين اظهرهم قبل الدعوى وجبت القسامة والدية عليهم لانه لا يجوز ان يضاف الوجوب
الى الدعوى لان الدعوى لا اثر لها في الاستحقاق فعلم ان الوجوب بوجود القتيل بين اظهرهم فصاروا خصما للمدعي بوجوب الحق عليهم
فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة بدعوى الولي القتل على غيرهم كالوكيل بالخصومة اذا شهد لموكله فيما خاصم فيه بعد العزل
ولانهم متهمون بالقتل لان تهمة القتل لا تندفع عنهم مع وجود القتيل بين اظهرهم ويجوز ان يخفى على الاولياء القاتل فيقع
عندهم ان القاتل من غير اهل هذه المحلة ولا يكون فشهد بعضهم على القتل ليندفع عنهم تهمة القتل بقضاء القاضي فلا يقبل
شهادتهم ولو وجد نصف القتيل فلا قسامة حتى يكون اكثر النصف لانا لو اوجبنا القسامة لاجل النصف فاذا وجد النصف
الاخر في محلة اخرى يجب لاجله ايضا القسامة والدية فيودي الى تكرار القسامة والدية بسبب نفس واحدة وهذا لا يجوز
بخلاف ما اذا وجد الاكثر لانه لا يجب القسامة متى وجد الباقي في محلة اخرى لانه ليس للاقل حكم الكل اما للاكثر حكم الكل القتيل
قن او مكاتب وجبت القسامة وقيمته في ثلث سنين لان العبيد بمنزلة الاحرار في حق الدما وروي عن ابي يوسف انه لا شيء عليهم
لانه بمنزلة البهائم عنده لانهم في حكم الاموال لما عرف ولا قسامة في الجنين والدابة لانه لا نص فيبقى على اصل القياس واما اذا
وجد بين قريتين نظر الى ايهما اقرب فيكون عليها القسامة والدية لما بينا ولان الاقرب الى المكان جعل كالحاصل فيه
لان الاقرب اقدر على الحفظ من الابعد وذكر هلال الرازي في كتاب الوقف وابو الحسن الكرخي في كتابه عن اصحابنا

هذا اذا كان في موضع يسمع الصوت منه وان كان بحال لا يسمع الصوت منه فلا شيء على واحد من القريتين لانه ان كان بحال يسمع منه الصوت
يجب عليهم الغوث والاخلال يجب عليهم الغوث وان وجد في فلاة من ارض ينظر ان كان ملكا لانسان فالقسامة والدية على المالك
وعلى قبيلته وان كان ذلك الموضع لا مالك له وكان موضعا يسمع فيه الصوت من مصر من الامصار فعليهم وان كان لا يسمع فيه الصوت
وليس ملكا لاحد فان كان للمسلمين فيها منفعة من حيث الحطب والحشيش والكلأ فالدية في بيت المال لانها في ايدي المسلمين
وان انقطع عنها منفعة المسلمين فدمه هدر اما تفسير الملك واذا وجد قتيل فلا يخلو اما ان وجد في غير الملك
كقارعة الزراعات او في الملك والملك يجب ان يكون محرزا بجدار اربعة قائمة بالفعل مانعا الدخول شيء من الاشياء وفيه انحصار
كثير او بيت او بيتين ومن لا يخلو من ملك خاص كالدار والحانوت او ملك عام كالمحلة لا يخلو الملك من هذين القسمين واما
اذا وجد في دار رجل فالقسامة على صاحب الدار وقومه والدية على عاقلته لان صاحب الدار هو المختص بالرأي والتدبير
في اسباب داره دون غيره فيكون حفظ الدار عليه لا على غيره لان الملك ابلغ اسباب الولايات فيكون هو الجاني بترك
حفظ الدار ولم يذكر ما اذا كانت العاقلة غيبا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان اليمين عليهم وعلى عاقلتهم غيبا
كانوا او حضورا وعلى قول ابي يوسف لا قسامة على العاقلة وذكر الكرخي ان كانت العاقلة حاضرين في المصر دخلوا في القسامة
وان كانت غائبة فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان لابي يوسف ان صاحب الدار اخص بها واحفظ من غيره فلا يشاركه غيره
في القسامة كاهل المحلة لا يشاركهم غيرهم في القسامة لهما ان العاقلة لم تتهم نصرة الموضع وحفظ كنصرة رب الدار فيشاركه
في القسامة الدار بين رجلين فالدية نصفان وان كان نصيب احدهما اكثر لان حفظ الدار عن القتل فيها عليهما على السواء ولا عبرة
لكثرة الملك وقلته واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كانت عاقلته ورثته وقالا
لا دية عليهم لان صاحب الدار بوجود القتيل في داره يجعل قاتلا لذلك القتيل من وجه بترك حفظ الدار عن القتيل فيها
ومن قتل نفسه يهدر دمه فكذا هنا الابي حنيفة انه لا يمكن ان يجعل صاحب الدار قاتلا لنفسه من وجه لان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه فكيف يمكن ان يجعل قاتلا لنفسه حكما بترك حفظ الدار فيجعل عاقلته قتله ايام من وجه لان العاقلة اقرب الناس الى اهل
الدار واقوام على حفظها الابصار منه وبينهم ويستوى بعضهم ببعض ولان حفظ صاحب الدار باعيانهم وقوتهم وكان حفظهم
الدار فيجعل عاقلته قتلته له بترك حفظ الدار صونا الدم عن الهدر تعظيما للامر وهذا كما لو وجد جميع اهل المحلة قتيلا يجب الدية
على عاقلتهم وسقط القسامة فكذا هنا واذا وجد قتيل في محلة خربة ليس فيها احد وبقربها محلة عامرة فيها الناس كثير يجب
القسامة والدية على اهل المحلة العامرة لانها اقرب اليه ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه يهدر دمه لانه لا عاقلة له لو
وجب لوجب عليه لانه عاقلة نفسه وانه غير ممكن وان وجد في دار مولاه فقيمته يستوفي المكاتب والباقي في الميراث لان عليه
حفظ داره فصار له قاتلا حكما بترك حفظ داره ولو قتله مباشرة ضمن قيمته فكذا هنا ولا يتحمل العاقلة لانه قتل
في حقهم لان الضمان انما وجب عليه بعقد الكتابة لولا عقد الكتابة لما وجب عليه الضمان فلم يظهر اثر هذا العقد في
حق العاقلة فصار في حقهم كالعتق ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فدمه هدر لما عرف ولو وجد رجل قتيلا في دار
من لا تقبل شهادته له او امرأة في دار زوجها ففيه قسامة ودية ولا يحرم الارث لانه لو قتله مباشرة ضمن فكذا اذا صار
قاتلا له حكما بترك حفظ داره واما اذا وجد القتيل في نهر عظيم كالدجلة والفرات هدر دمه وان وجد في نهر صغير يلزم
فعليهم لان العظيم ليس تحت حفظ احد وولايته وانما الصغير تحت ولاية قوم وملكهم ولو وجد على شط النهر العظيم
فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لان هذا الموضع تحت يد اقرب القرى لانهم
يأخذون منه الماء ويشرعون في الماء ويغرسون الاشجار عليها وان كان في موضع انبعاث الماء فديته في بيت المال لان موضع
انبعاث الماء في ايدي المسلمين كما لو وجد في فلاة ينتفع بها المسلمون فديته في بيت المال لان الفلاة تحت يد عامة المسلمين
وان وجد في سفينة فعلى اهل السفينة سكانها وملاكها لان الحفظ والرأي والتدبير الى الكل وملاكها قادرون على حفظها كغيرها
وقيل يكون على سكانها دون ملاكها لان السفينة تحت حفظ الركاب دون الملاك لان السفينة لا تستقر في مكان فلا يقدر صاحب
السفينة على حفظها فلا يكون الحفظ عليه بل الحفظ على الركاب وكذلك اذا وجد على عجلة او دابة يسوقها رجل كان على السائق

والعابد والراكب كالمكوث على الحامل لانه في ايديهم فصار كوجوده في دارهم الا ان في الدار يجب على الملاك دون السكان لان الرأي
والتدبير والحفظ الى الملاك والسكان كالاتباع لهم وفي الدابة الرأي والتدبير والحفظ الى صاحبها وسائقها وراكبها لا الى ملاكها
وروي عن ابي يوسف هذا اذا كان السائق يسوق الدابة مختفيا مختفيا سواء لان الظاهر انه هو القاتل اذا كان يسوقها على هذا
الوجه وان كان يسوقها غير مختف جهارا نهارا فلا شيء عليه لان الانسان قد يحمل اباه او ابنه او واحدا من اقاربه وينقل من
بلد الى بلد ليدفنه وظاهر حاله في السوق يدل عليه فلا يجعل قاتلا فان لم يكن معها احد كان على اهل المحلة التي وجدت الدابة
فيها لان الدابة في يد اهل المحلة ولهذا لو ادعوا انها دابتهم فالقول لهم ولو وجد في سوق او مسجد جامع كان في بيت المال
هذا اذا كان السوق للعامة او للسلطان وان كان مملوكا لقوم فالقسامة والدية عليهم واراد بالمسجد المسجد الجامع او
مسجد جامع يكون في السوق لعامة المسلمين لان التدبير في مثل هذا المسجد للامام وان كان في مسجد محلة فهو على اهل المحلة
لان التدبير اليهم لا الى الامام ولو وجد في معسكر في فلاة مباح لا ملك لاحد فان وجد في خيمة او فسطاط فالقسامة
والدية على من يسكنها لانها في يده كما في الدار وان كان خارجا منها فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل لانهم لما نزلوا قبائل
في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر الا ترى انه ليس لغيرهم ازعاجهم عن هذا المكان ولو وجد بين
القبيلتين فعلى اقربهما فان استويا فعليهما كما لو وجد بين المحلتين او بين القريتين هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين فان نزلوا
جملة مختلطين ووجد القتيل خارج الخيام فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة لان
الامكنة كلها منسوبة الى جميع العسكر لا الى البعض فان كان العسكر في ارض رجل خراجي فالقسامة والدية عليه لان العسكر
في هذا المكان بمنزلة السكان والقسامة والدية على الملاك دون السكان بالاجماع فيما سوى بين هذه والدار وابو يوسف فرق فان
عنده في الدار يجب على السكان دون الملاك وهنا يجب على الملاك والفرق ان العسكر نزلوا هذا المكان للانتقال والارتحال
لا للقرار وما لا قرار له وجوده وعدمه بمنزلة فاما السكان في الدار انما نزلوا للقرار لا للانتقال والقرار فلا بد من اعتباره فان
كان اهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيل العدو وقوم اقتتلوا في السوق بالعصبية فاجلوا عن
قتيل فهو على المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشر قتله للاحتمال ان يكون من واحد من اهل المحلة وبينهم
عداوة وضغينة وصلح فيجعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي اولياء القتيل على اولئك او رجل بعينه فيقضي في ذلك براءة اهل
المحلة عن الدية ولو جرح في قريبة ولم يزل صاحب فراش حتى مات كانت فيه قسامة ودية فان كان يذهب ويجيء هدر دمه لانه متى تخلل بين
الجرح والموت صحة لا يمكن اضافة الموت الى الجرح لان المرض لم يحدث من الجراحة لانه سبقها الصحة فيجعل ميتا حتف انفه فاما
اذا لم يتخلل بينهما صحة امكن اضافة الموت الى الجرح لان مرض الموت حدث من الجراحة فكان مضافا اليه ولو جرح في محلة او قبيلة
فحمل مجروحا ومات في محلة اخرى من تلك الجراحة فالقسامة والدية على اهل المحلة التي جرح فيها عند ابي ليلى لا شيء على اهل
المحلتين والصحيح قولنا لان القتل حصل وجد في المحلة الاولى دون الاخرى لان الموت انما يكون بذلك الجرح لان ازهاق الروح
من سرايات فعله وفعله هو الجرح فصار قتله ولهذا اوجب القصاص لو علم قاتله فاذا كان صاحب فراش حتى استند اليه رجل جريح
فحمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف رحمه الله وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن وهذا بناء

فصل

على ما اذا جرح في قبيلة ثم مات في اهله في قبيلة اخرى لان يده عنزلة المحلة فصار وجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في محلة
واما من يجب عليه ولا يدخل في القسامة الا العاقل البالغ الحر ولا يلزم النساء والذرية والمماليك من القسامة والدية
شيء لان النص ورد بايجاب القسامة على الرجال الاحرار المكلفين وهم اهل في حفظ المحلة والنصرة ومن لا اتباع لهم
فلا يكون النص الوارد في الاصول واردا في الاتباع دلالة ولا من ليس له ديوان لانه ليس له عاقلة والدية على اهل
الخطة وليس على السكان ولا على المشتري شيء ما بقي من اهل الخطة احد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف على الكل فان
باعوا كلهم فعلى المشترين لان حفظ المحلة عن القتل واجب على الكل فاذا لم يحفظوا جعلهم الشرع جناة فعليهم بترك الحفظ
حتى لا يهدر الدم تعظيما له وقد استووا في الكل في سبب استحقاق القسامة والعقل فيستوون في القسامة لهما ان حفظ
المحلة يكون على اصحاب الخطة دون غيرهم لان ولاية الحفظ اليهم دون غيرهم لان عاقلة المحلة اهل الخطة لانهم اصل والسكان

والمشتري دخل فكان الاصل اولى بولاية الحفظ والتدبير وذكر في الجامع الصغير فيمن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها
قتيل فالدية على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فالدية على عاقلة من في يده الدار عند ابي حنيفة رح وعندهما اذا لم يكن فيه
خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة من تصير الدار له وقال زفر الدية على عاقلة المشتري الا ان يكون
للبائع فيه خيار فتكون الدية عليه فزفر اعتبر الملك للحال لان ولاية الحفظ تستفاد من الملك ويعتبر قيام الملك حالة القتل
وهما اعتبرا الملك المستقر وان كان ثابتا للحال ولكن الخيار يمنع الاستقرار فاذا سقط الخيار يصير كانه لم يكن وابو حنيفة رح
اعتبر اليد لان القدرة الحقيقية على الحفظ انما تكون باليد وما دامت في يد البائع فهذه اليد غير ما كان قبل البيع ولو وجد
قتيل في دار امراة كرر عليها خمسون يمينا والدية على عاقلتها عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح يضم
اليها اقرب القبائل منها فيحلفون ويعقلون وذكر القدوري ان عند ابي يوسف لا تقسم المراة وتكون على اقرب القبائل
لابي يوسف ان المراة ليست من اهل النصرة وحفظ الدار عن الفساد بنفسها لضعف بنيتها وقصور دينها ولا تقدر على الحفظ
بغيرها لان الناس لا يأتمرون بامرها ولهذا لا تدخل في القسامة اذا كانت صاحبة خطة في المحلة فلا يكون حفظ الدار
عليها وحدها بل يكون عليها وعلى عاقلتها وهم اقرب القبائل عنها ولمحمد رح ان المراة من اهل الالتحاق في الحق ومن اهل
التشارك في الدية فانها اذا قتلت رجلا خطأ تشارك العاقلة في الدية وهي من اهل حفظ دارها بنفسها بغيرها بكمال عقلها
كما في الرجل في داره ولو وجد في محلة المسلمين وفيها ذمي نازل عليهم لم يستحلف الذمي لانه ليس بعاقلة لهم ولو وجد في
ذمي تكرر عليه اليمين وعليه الدية في ماله ولو وجد قتيل في دار مكاتب فعليه القسامة والدية في الاقل من قيمته
ومن الدية لان وجود القتيل كمباشرة القتل منه والحكم في المباشرة هذا ولو وجد قتيل في دار عبد مأذون له في التجارة وعليه
دين او لا دين فالقسامة على المولى والدية على عاقلته استحسانا لان العبد لو اقر بالجناية خطأ لا يجوز اقراره على المولى
انما شرع في موضع لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف عليه فاذا لم يصح اقراره لم يكن الاستحلاف مفيدا فيجب على المولى لان الملك
وان كان على العبد دين فلا يملك المولى فيما في يده عند ابي حنيفة رح فينبغي ان لا تجب القسامة عليه وفي الاستحسان تجب لانه تعذر ايجابه
على العبد لما بينا وتعذر الايجاب على الغرماء لانه لا ملك لهم في نفس الدار والمولى اقرب الناس اليه والقسامة تعتبر فيها
الاقرب فالاقرب ولو وجد قتيل في دار ايتام فان كان فيهم كبير فالقسامة والدية على الكبير لان حفظ القرب
على الكبير فان لم يكن فيهم احد كبير فالقسامة والدية على عاقلتهم لان الصبي لا يقدر على حفظ داره عن القسر فالقصور
ورابه اولعدم عقله بل حفظ داره على عاقلته ولا يوخذ من الرجل اكثر من اربعة دراهم كل سنة لما مر في باب العاقلة
على الغني نصف دينار وعلى وسط الحال ربع دينار الشواهد ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث فوجد
احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رح يضمن الاخر الدية وقال محمد رح لا يضمن لانه يحتمل ان القتيل قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الاخر
فلا يضمن بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وكان التوهم ساقطا كما لو وجد قتيل في محلة لم يلتفت الى هذا التوهم
فكذا هذا وروى عن ابي يوسف اذا كانت الدار مغروغة وهي مغلقة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار
وسوق ابي حنيفة رح فابو حنيفة يعتبر الملك دون السكنى فصار وجود السكنى وعدمه عنده واو يوسف يرجح السكنى على الملك
عند الاجتماع فاذا لم يكن ثم سكنى يعتبر الملك وقال ابو حنيفة رح في القتيل يوجد في السجن لا يعرف من قتله فالدية على بيت المال
وقال ابو يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاة التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ولابي حنيفة
ان اهل السجن مقهورون مستضعفون فلا يتناصرون بعضهم على بعض فلا يجب عليهم ما يجب لاهل النصرة ولان منفعة السجن
عائدة الى جماعة المسلمين لانه وضع لاستيفاء حقوقهم واقامة حدودهم ودفع الضرر والمظالم عنهم فصار واقفا
يحفظ وينصرهم والله اعلم

كتاب الجنايات باب جناية العبد

المبسوط مسايله على فصول **فصل** في جناية العبد على الحر **فصل** في جناية الحر على العبد
فصل في جناية العبد على العبد **فصل** يحتاج الى معرفة موجب جناية العبد ومن يجب عليه
وما يسقط وما لا يسقط اما موجبها اختلف اصحابنا رح فيه قال بعضهم موجب جناية العبد هو الدية لان قتل الادمي

بسبب لوجوب الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولم يفصل بين الحر والعبد
فكان موجب الجناية على الادمي اذا كان خطأ من الحر الدية الا ان الارش ولكن للمولى ان يتخلص عنه بدفع العبد لان الظاهر انه لا يؤدي
على اداء الدية او يؤدي الى الهلاك والافناء جوعا وعريانا من غير جناية صدرت منه ولا وجه الى اهدار دم الادمي المحترم
لان [illegible] مترجح [illegible] فالشرع اثبت له ولاية التخلص عن هذا الضمان بدفع العبد بدلا عن الدية [illegible]
[illegible] لان عليه حفظ العبد عن التجاسر على الجناية وقال بعضهم موجب جنايته دفع العبد وللمولى التخلص عنه بذكر الفداء [illegible]
الدية او الارش حتى لو هلك العبد برئ المولى ولو كان الواجب احدهما الدفع او الفداء لما برئ المولى وذكر لان الاصل في ضمان
العدوانات المماثلة بين النفس والمال فالمال لا يصلح موجبا لانه نفس قياسا وعقلا وبين النفس والنفس مماثلة صورة ومعنى
لا لكل واحد منهما ادمي مخلوق لاهل التحمل الا انه تعذر اوجب ان يكون المستحق باتلاف النفس نفسا ورقبة العبد مما يقبل الاستحقاق
والهلاك كسائر اسباب الملك فكذلك بالجناية فصارت رقبته مستحقة بالجناية بخلاف الحر حالة الخطأ فانه يجب المال لان النفس
لان رقبة الحر لا تقبل التملك ولا يمكن ايجاب القصاص على الخاطئ بعذر الخطأ فاوجبنا الدية بدله في القتل صونا للدم المحترم
عن الاهدار واما من يجب عليه فعندنا يجب على المولى دفع العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه بالدية وعند الشافعي يجب في ذمة العبد
يباع فيها الا ان يفديه المولى كما في المال والصحيح قولنا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في عبد جنى جناية فامر المولى بان يدفع
العبد او يفديه وهذا مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم والفرق بين ضمان الدم وبين ضمان المال ان ضمان الدم يجب على المولى وضمان
المال يجب على العبد والفرق ان العبد لا يعرف على اداء الدية لعتقه وعسرته وكثرة الدية فاوجبنا على المولى لانه اقرب اليه وعليه
حفظه وصيانته عن الجناية صونا للدم عن الهدر [illegible] القتل [illegible] فاما ضمان المال قليل غالبا يقدر
العبد على ادائه بالاكتساب فامكن الجابر على المتلف فاما ما يسقط وما لا يسقط فالواجب بجناية العبد يسقط بهلاكه لان الحق
متعلق برقبته والواجب دفعه فيبطل بفوات محله كهلاك النصاب الزكاة وكهلاك التركة اذا تعلق بها دين ولو مات بعدما اختار المولى
الفداء لم يبطل لان الحق قد تحول من رقبة العبد الى ذمة المولى لانه قد اختار المولى الدية فصار الوجوب عليه ولو جنى العبد
على جماعة فان شاء المولى دفعه اليهم [illegible] حقوقهم [illegible] وان شاء امسك ودفع الجنايات لان الحقوق قد
تعلقت برقبة العبد لان تعلق حق المجني عليه الاول لا يمنع تعلق حق الثاني لان للمولى حق الدفع اليه لا حقيقة الملك فيه
وحقيقة الملك لا يمنع تعلق حق الثاني الا ترى ان حقيقة الملك للمولى لا يمنع تعلق الحق الا ترى ان حقيقة الملك للمولى لا يمنع
تعلق الحق بحق الملك اولى وصار كمديون الغرماء وانما يقسم على قدر جناياتهم لان المستحق انما يستحق عوضا عما فات عليه
فلا بد من ان يقسم على قدر العوض في المولى ان يفدي بعضهم ويدفع الى البعض مقدار ما تعلق حقه به لان الواجب هو الدفع اليهم
والحق لكل واحد منهم مقدار جنايته فلا تعلق للبعض بالبعض حتى لو قتل العبد رجلا خطأ وله وليان فاختار
المولى الفداء لاحدهما والدفع الى الاخر يكون له ذلك لان الحق متعدد يجب للمقتول او لا ثم ينتقل الى الوارث بطريق الخلافة
فلا يملك تفريق موجب الجناية الحق ومتى الجنايات مختلفة للمولى خيار الدفع او الفداء فكذلك بتعين احد الموجبين
لكل جناية ولو قتل انسانا او قطع يدا او قطع يدين فدفع العبد اثلاثا لان الاستحقاق بقدر الحق وحق المقتول في كل
العبد وحق المقطوع يده في نصفه وكذا اذا شج بشجاج مختلفة فدفع اليهم ويقسم بينهم بقدر جناياتهم ولو جنى العبد
جنايات فقتلهم انسان او جنى في يد الغاصب جنايات فات نفس فالقيمة من اصحاب الجنايات يقسم كما يقسم الرقبة
ولا خيار للمولى فيه لانه لا فائدة في التخيير فان القيمة اذا كانت اقل من الدية فلا فائدة في تسليمها او تسليم ما زاد عليها
من الدية فنفسه لما اذا كان العبد قائما فللناس في اعراضهم في الاعيان فيكون اسباب مفيدا فان كان الفداء اكثر من القيمة
ولو قتل العبد الجاني عبد لرجل اخر فخير مولى العبد الثاني بين الدفع والفداء فان فداه بقيمة المقتول فتسلم القيمة بين
اولياء جناية الاولى على قدر حقوقهم لان القيمة قائمة مقامه ولو دفعه الى مولى المقتول خير مولى المقتول في المدفوع بين
الدفع والفداء لان الثاني قائم مقام الاول لحما ودما فكانه هو ولو كان حيا قائما يجب المولى فيه فكذا فيمن يقوم مقامه والخيار
[illegible] وكذلك لو قطع يد الجاني فدفع به فيرجع العبد المقطوع بين الدفع والفداء لان العبد الثاني قائم مقام يد
الاول فكان حق ولي المقتول متعلقا به بجميع اجزائه فيظهر حقه في بدل الجزء كما يظهر حقه في بدل الكل ولو اكتسب العبد الجاني او ولدت الامة الجانية

ويدفع [illegible] في الدار [illegible] عليه

والعبد ان يقد بحى [illegible] بالعبد الحر [illegible] منه النفس ولا عاقلة له [illegible]

لم يدفع الكسب والولد معها لان الملك يثبت لولي الجناية بالدفع لا قبله فكان الدفع تمليكا للعبد فاذا اقتصر الملك على ما بعد الدفع
لم يظهر في حق الكسب والولد بخلاف الارش لانه بدل جزء فكان حق الدفع متعلقا به لكن الحق ... يظهر في حق الاصل
حق البدل امة قطعت يد رجل ثم ولدت فقتلها الولد خير المولى وان شاء دفع الى المقطوعة يده وان شاء فداه بالارش ... اليد ومن ...
الام لان جناية المملوك على مولاه معتبرة اذا تعلق بالمجني عليه حق بغير المالك لان الحق بمنزلة الحقيقة في حق ايجاب الضمان وقد تعلق
بالام حق المقطوعة يده فكانت جناية الولد عليها معتبرة فصار كما لو جنى عليها عبد اجنبي فصل في جناية الحر على العبد لا
يخلو اما ان يكون على النفس او فيما دونها فان كانت على النفس فان كان عمدا بان قتل الحر العبد عمدا ففيه القصاص عندنا
خلافا للشافعي وقد مر في كتاب القصاص وان قتله خطأ فقيمته على عاقلة القاتل وروى عن ابي يوسف انه يجب على القاتل بناء
على ان عنده الواجب ضمان المال وعندنا الواجب ضمان النفس كما سيجيء وقيل لوم لا يعقل العاقلة عبدا ولا عمدا لا عبدا معناه
بسبب جناية العبد وان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر يجب عشرة الاف الا عشرة وفي الامة خمسة الاف الا خمسة وقال ابو يوسف
والشافعي يجب القيمة بالغة ما بلغت وهذا بناء على حرف وهو ان عندنا الضمان وجب مقابلا بالنفس وعندهما مقابلا بالمالية
لهما ان المتلف ... المالية والنفسية لكن واحد منهما ... استدعا الضمان لان كل واحد منهما معصوم محترم حقا
للعبد وقد تعذر ايجاب الضمان بمقابلتهما لانه ... موافقة الاصل وهو اعتبار المماثلة والمعادلة بينهما ففي ايجاب الضمان
بمقابلة النفسية مخالفة الاصل ... تحقيق المماثلة والمعادلة فانه لا مماثلة بين المال والادمي فكان هذا اولى ولنا
ان ايجاب الضمان بمقابلة النفسية اولى لان الشرع عظم امر الادمي وشرف مهجته وكرم جبلته وخلقه ... لا
والمال خلق ممتهنا ... وبذلة للنفس وشرف المحل وعظم خطره يستدعي شدة الاهتمام في تقويمه
وعدم اخلائه عن الواجب اعظاما لقدره وابانة لخطره ومتى وجب الضمان بمقابلة النفسية وجب ان لا يزاد ضمان العبد
على دية الحر لان الحر اعلى حرمة واعظم خطرا من العبد فيجب نقصان ضمانه ... في الشرع ... دراهم كي لا يؤدي
الى التسوية بينهما اظهارا لخطر الحر واعظاما لقدره ... ان الاختيار ... نقصان حال العبد ...
نقصان حال البدل وهكذا ... في قليل القيمة ان الضمان واجب بمقابلة النفسية ولهذا يجب على العاقلة ...
الا انا جعلنا مالية معيار البدل ... لانه امكن وجب الحاجة اليه لانه ما ورد نص مقدر لدية العبد ولا يؤدي الى
... وفي كثير القيمة لا يمكن لانه يؤدي الى ... على حال ... مقدارا ...
... واعظم مقدارا ... قطع يدي عبد او فقأ عينيه ... فاختار المولى امساكه لم يرجع على الجاني بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يرجع بالنقصان لان الواجب بدل عن الطرف للتعين الجثة لان المتلف هو الطرف دون الجثة والضمان شرع لجبر الفائت
واحتسب ذلك والجثة قائمة على ملكه فلو اخرجنا عن ملكه ادى الى ازالة ملكه معصوم محترم بغير رضاه وهذا لا يجوز فيبقى الجثة
على ملكه ويجب ضمان النقصان لجبر الفائت له ان الواجب بدل عن الجثة لانه يصلح بدلا عنها لان الشرع جعله بدلا عنها حتى
لو املكت الجثة يجب القيمة بدلا عنها وهذا انه المصلاحية والحاجة ثابتة الى جعله بدلا عنها لان الجثة ...
... حتى ... الجثة والشرع ورد بجبر الهالك فوجبت القيمة بدلا عن الجثة من حيث انها ... وقائمة صورة
فهي الفائت ومتى حكمنا بزوال البدل عن ملك الغاصب وجب ان يزول الجثة عن ملكه لكن يحتفظ المعادلة ليكون زوال البدل
مقابلا بزوال المبدل ... ذلك ملكه بغير رضاه ... الجناية على اطراف العبد قال ابو حنيفة كل شيء من الحر فيه الدية يجب
في العبد القيمة وكل شيء من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة وقال محمد كان ... لو قطع يدي عبد او فقأ عينيه
وقيمته اكثر من عشرة الاف قال ابو حنيفة يجب خمسة الاف الا ... في رواية المبسوط والجامع انه يجب له ... ما دونها
فصل
النفس وكذا ذكر الحسن عن ابي حنيفة انه جعل الكل مقدرا وعن محمد يقوم صحيحا ويقوم مقطوعا بالجناية فيجب
ما بين القيمتين وهكذا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة في النوادر انه يجب قيمة النقصان بالغا ما بلغت لهما ان ضمان
اطراف العبيد ضمان الاموال لان الطرف ... الاموال لانها خلقت في الاصل ... مصالح النفس كالاموال ولهذا
لا يجب ضمانها على العاقلة وضمان الاموال مقدر بقدر النقصان ولابي حنيفة ان الاطراف ملحقة بالنفوس من وجه
... الاطراف كالنفس ... النقصان ... خلقت لمنافع النفس

وصاحبها فيجب اعتبار كلا المعنيين ولا يجوز اخلاء النفس عن اطراف العبد بالكلية بل يجب اعتبارها باعتبار معنى النفسية
فيما يجب ان يكون بدلها مقدرا كاطراف الحر وباعتبار معنى المالية او ضمانها على الجاني دون العاقلة لان النص ورد بايجاب
الضمان على العاقلة بخلاف القياس في النفوس ... للاصل الاخر ... ضمان عين البقر والفرس يقدر بربع قيمته فضمان طرف العبد
اولى ان يكون مقدرا ولو قطع رجل يد عبد قيمته الف فلم يبرأ حتى صارت قيمته الفين لو لم يقطع معناه ان بعد ما قطعت يده ازدادت
قيمته حتى صارت الفا كما كان قبل قطع اليد ثم قطع رجل اخر رجله من خلاف ثم مات منهما ضمن الاول ستمائة وخمسة وعشرين
والاخر سبعمائة وخمسين لان الاول قطع يده وقيمته الف فغرم خمسمائة لان اليد من الادمي نصفه ونقص قيمة النصف الاخر خمسمائة
فاذا ازدادت خمسمائة اخرى صارت الفا وهذه الزيادة لا تعتبر في حق قاطع اليد لانها لم تكن موجودة وقت القطع وانما
حدثت بعد والزيادة الحادثة بعد الجناية لا غير بها في حق الجاني فبقي في حق قاطع اليد قيمة الباقي خمسمائة ثم قاطع الرجل
اتلف النصف الباقي في حق قاطع اليد وذلك مائتان وخمسون بقي مائتان وخمسون تلف بسراية الجنايتين فيجب على قاطع
اليد نصف ذلك وذلك مائة وخمسة وعشرون فيضم الى خمسمائة فيصير ستمائة وخمسة وعشرين وقاطع الرجل حين قطع رجله
كان قيمة العبد الفا فضمن نصفه وهو خمسمائة وبقي خمسمائة في حقه وقد تلفت بسراية الجنايتين فضمن نصف ذلك مائتان
وخمسين وذلك الى خمسمائة فيصير سبعمائة وخمسين وان وضعت المسألة في انه صار بياض العين وهو ما قطع فعلى قاطع
الرجل الف وخمسمائة لان الزيادة في حق قاطع اليد غير معتبرة فصار وجودها وعدمها بمنزلة فعليه ستمائة وخمسة وعشرون
كما وصفنا فاما قاطع الرجل بالقطع اتلف نصفه فضمن نصف قيمته وهي الف بقي الف تلف بسراية الجنايتين فيغرم نصفه
وهو خمسمائة فيضم خمسمائة الى الالف فيكون عليه الف وخمسمائة روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل قطع اذن عبد او انفه او حلق
لحيته فلم تنبت فعليه ما نقصه وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه للمولى قيمته تاما ان دفع اليه العبد وجه رواية الحسن ان الفائت
من العبد معتبر من حيث المالية وبفوات الجمال لا يعدم غايب المنافع فيستقصي المالية فيضمن النقصان وجه رواية محمد
ان بفوت هذه من الحر كمال الدية فيجب بفوته من العبد كمال القيمة كما في اليدين والرجلين لان دية اطراف العبد مقدرة لما بينا
رجل فقأ عيني عبد ثم قطع اخر يديه كان على الفاقئ ما نقصه وعلى القاطع نصف قيمته مفقوء العينين وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
في المسالتين والعينين انه لا يكون على الفاقئ شيء وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله لان عنده لا يجبر المولى بين امساك المفقوء وتضمين
النقصان وانما تعين تغريم كمال القيمة وتمليك العين وبالقطع العارض على الفقء امتنع تضمين كمال القيمة فتعذر ايجاب
الضمان عليه ووجب ... ان الجناية تقررت موجبة للضمان وفي الجري على العينين تعطيل السبب عن الحكم واهدار الجناية
فيغرم النقصان صونا للدم عن الهدر ولا بطلان النوادر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في عبد قتل رجلا عمدا وله وليان فعفا احدهما
وقتل اخر خطأ فاختار الدفع فانه يدفع ارباعا ثلثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد الذي لم يعف وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي رواية
ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله يدفع اليهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الخطأ وثلثه لصاحب العمد فالحاصل ان يدفع نصفه الى ولي الخطأ وربعه الى ولي العمد
وبقي ربعه للمولى لان حق الوليين يتعلق بالعين وبعفو احدهما سقط حقه اصلا وانتقل حق الاخر الى المال والى الرقبة فاذا جنى خطأ
وقعت المزاحمة بين هذا المجني عليه والاول وحقه في النصف لانه استحق وورد على النصف وحق ولي الخطأ تعلق بالكل لانه لا يشاركه غيره
فيه وحق المولى بالعفو عاد في الربع فيكون لم يبق ثلثة ارباع بينهما على قدر حقهما ووجه رواية الحسن ان ههنا جنايتان عمد
وخطأ فاذا عفا احد ولي العمد زالت المزاحمة في الربع لانه تعلق حق ولي الخطأ بالنصف لا بالكل فاذا زالت المزاحمة في الربع بقي
حق الاول متعلقا بالربع واستغرق الرقبة او الغداء فيكون الباقي بينهما ارباعا لانه اذا عفا احد ولي العمد بقي حق الاخر في النصف
لان حقهما قد تعلق بالكل لان استحقاقهما ورد على الكل لا سقاط المزاحمة حين الجناية الاولى فاذا جنى صارت هذه الجناية ايضا متعلقة
بالكل لان تعلق الاولى لا يمنع تعلق الثانية لما بينا الا ان بالعفو فرغت نصف الرقبة عن حكم الجناية فبقي حق الاول متعلقا بالنصف
وحق ولي الخطأ في الكل لانه ضعف حقه فيكون المدفوع بينهما اثلاثا فصل هشام عن محمد رحمه الله قال مملوك قتل مملوكا لرجل
خطأ ثم قتل اخو مولاه خطأ وليس لاخ مولاه وارث غيره فانه يدفع نصف العبد الى مولى العبد او يفديه والنصف الباقي للمولى لان
حق ابن المولى تعلق برقبته بعد ما تعلق به حق المولى فتقع المزاحمة بين المجني عليه ثانيا وبين المجني عليه اولا فيكون بينهما انصافا

وإذا انتقل النصف إلى المولى بالإرث سقط بعد الوجوب لأن المولى لا يستوجب على عبده شيئا فبقي حق الأولياء في النصف
إلى مولاه أو لأنه قتل مملوك رجل خطأ فإنه يدفع العبد كله إلى مولى العبد المقتول أو يفديه لأنه لما انتقل الحق إلى المولى بالإرث
سقط عنه فإذا صح على الباقي ولا يزاحم للأول تعلق حق ولي الجناية الثانية من غير مزاحم وإن كان لابن مولاه وقد قتل
العبد أولا فإنه يخير بين ثلاثة أرباع العبد لمولى العبد المقتول وربعه للابن لأن حق ولي الجناية الثانية تعلق بالنصف وتعلق حق
الوارث بالنصف إلا أنه سقط حق المولى عن الربع وبقي حق الابن في الربع وإن كانت المسألة بحالها ولم يمت في العبد
لأن الجنايتين إذا ... أحدهما محله فارغا وإن رجل فقأ عيني عبد فمات العبد من غير الفقء فلا شيء على الفاقئ
وإن لم يمت ولكنه قتله إنسان لزم الفاقئ النقصان وقال محمد يضمن النقصان في الوجهين جميعا لأن الجناية تحققت حال البرء
فانعقدت موجبة للضمان ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن الضمان ضمان تفويت المالية والعتق تفويت المالية والموت يبطل حكم المالية والله أعلم

باب ما يصير المولى به مختارا للفداء المبسوط

مسائله على أصول أحدها في اختيار
المولى الفداء صريحا والثاني في اختياره دلالة والثالث في تخيير من انتقل الملك إليه **فصل** ولو قتل عبده رجلا وأقر
الدية وليس عنده ما يفدي فالدية دين عليه عند أبي حنيفة وعندهما يدفع ولا يصح اختيار الفداء إلا برضى الولي إذا كان مفلسا
أن العبد الجاني صار حقا لولي الجناية وصار كالمملوك له حتى لو استهلكه المولى يضمن قيمته فلا يملك المولى إبطال حقهم إلا برضاهم أو بوصول
إليهم من الدية لأنه ما رضي بإبطال حقه إلا بوصول البدل إليه فإذا لم يصل البدل إليه يكون له أخذ العبد وصار كما لو اختار المولى قضاء
الدين عن العبد المديون ثم عجز عنه كان للغرماء أخذ العبد فكذا هذا ولأبي حنيفة أن أصل حقهم في الدية لأنها بدل المقتول إلا أنه يخير على
المولى أداء الدية نظرا له لأنه ربما لا يقدر عليه أو يقع في الحرج لما بينا فيخير بين دفع العبد وبين أداء الدية نظرا له فإذا اختار أداء الدية
صح اختياره من غير رضا الأولياء لأنه يختار ما هو أصل حقهم ولا ضرر عليهم وإذا صح اختيار الدية تعلق حقهم بها وبطل حقهم عن العبد
لأن ولاية الاختيار والفسخ للمولى لا لهم وإذا جرح عبد رجلا فاختار المولى الفداء ثم مات المجروح منه أجبر عند محمد استحسانا وعند
عليه الدية ولا يجبر قياسا وهو من المسائل التي رجع أبو يوسف من الاستحسان إلى القياس ولو أعتقه وهو يعلم ثم مات المجروح كان مختارا للدية
إن كان خطأ وجه القياس أن اختيار أرش الجراحة كان مختارا للدية إن كان فيكون اختيارا للأرش ولما يحدث ويتولد منها كالعفو عن
الجراحة يكون عفوا عنها وعما يحدث منها لأن السراية تبع للجناية واختيار الأصل يكون اختيارا للتبع المتولد منه ضرورة ولأنه صار
قاتلا بتلك الجراحة من وقت الجراحة فظهر أنه اختار إمساك العبد بعد القتل وهو عالم بالقتل كما لو أعتق العبد بعد الجراحة بعينه
مختارا للعبد مطلقا فكذا هذا وجه الاستحسان أن المولى إنما اختار إمساك العبد بمال قليل على حسبان أن الجراحة لا تسري فبعد الموت
لو لزمه لزمه حكم الاختيار بمال كثير وهو دية النفس واختيار الإنسان إمساك العبد بمال قليل لا يكون اختيارا منه بمال كثير لأنه غير راض به فلو
يتضرر به فوجب أن لا يلزمه حكم الاختيار بالدية بخلاف مسألة لو أعتقه بعد الجراحة ثم مات لأنه ثم لم ينص على اختيار العبد بمال قليل بل اختار
إمساك العبد مطلقا فيظهر حكمه مطلقا قتل عبد رجلا عمدا فلا يخلو إما إن كان له ولي واحد أو وليان فإن كان له ولي واحد فاختار الولي
الفداء عن نصف العبد يصير مختارا للفداء في الكل لأن الولي المستحق على المولى دفع الكل أو الفداء عن الكل وفي التفريق ضرر عليه
فلا يتمكن المولى من ذلك فصار مختارا للفداء ضرورة وإن كان له وليان فاختار الفداء في نصيب أحدهما لا يصير مختارا للفداء في الآخر
في عامة الروايات وفي رواية كتاب الدور لا يصير مختارا لأن المستحق للجناية اثنان لأن الملك في موجب الجناية يثبت للمولى
ابتداء لأنه لا يثبت للمقتول ثم ينتقل إلى الوارث لأن الميت ليس بأهل للملك ومتى كان المستحق للجناية اثنين فقد وجب الحق في الأصل
متفرقا فبالتفريق لا يلحق بأحدهما ضرر لم يكن مستحقا عليه كما لو كان المقتول اثنين فاختار المولى الفداء في حق أحدهما يبقى خياره في حق
الآخر فكذا هذا وجه عامة الروايات أن المستحق للجناية هو الميت لأن الجناية وردت على حقه وأمكن إثبات الملك له
الجناية لأن بعد الموت تبقى التركة على حكم ملكه ولهذا ينفذ منها وصاياه وقضاء ديونه ثم ما فضل عنه ينتقل إلى الورثة
بحكم الخلافة فرغا ثم تقع الملك للميت أولا ثم للوارث مستقلا لأن الجناية ما وردت على حقه فكان المستحق للجناية واحدا فإذا اختار
المولى الفداء عن نصف يصير مختارا للفداء في الكل ولو صالح أحدهما على نصف العبد خير المولى والولي المدفوع إليه بين أن يدفعا نصف
العبد إلى الثاني أو يفديا لأن الجناية انقلبت مالا والعبد ملكهما فيعتبر بما لو جنى جناية خطأ والعبد ملكهما يخيران في الدفع

والفدا فكذا هذا إلا أن العبد خرج من نصف الجناية بالصلح وبقي مشغولا بالنصف فثبت لهما الخيار في النصف وإن صالح أحدهما على جميع
العبد قيل للشريك إما أن يدفع نصفه إلى الآخر أو يفدي لأنه انتقل الملك إليه ونصفه مشغول بالجناية ولو قتلت أمة رجلا عمدا له وليان فصالح المولى
أحدهما على ولدها صار مختارا في الآخر فيفديه بنصف الدية وذكر في كتاب الدور لا يصير مختارا للفدية لما بينا ولو صالح أحدهما على
نصف الأمة كان في الباقية له خيار إن شاء دفعها أو فداها وفي الجامع والدور لا يكون له خيار وجه رواية الجامع أنه سوى بين الدفع والفدا
في البعض وذلك لأن الملك يقع للميت أولا ثم ينتقل إلى الوارث لما بينا فكان الملك للميت أصلا ويملك الوارث بناء عليه فيكون
المستحق للجناية واحدا فاختيار الدفع أو الفداء في البعض يكون اختيارا في الكل لكيلا يتفرق الملك على المستحق وجه رواية
الصلح وهو الفرق بين الدفع والفدا فإنه جعل اختيار بعض الفدا اختيارا للكل ولم يجعل اختيار دفع بعض العبد اختيارا للكل والفرق
أن الإنسان قد يضطر إلى أن يخرج العبد عن ملكه لضرورة فيزيل بعضه عن ملكه ليكم ... فلا يكون
اختيار دفع النصف اختيارا للدفع في النصف الآخر فأما اختيار بعض الفداء يدل على اختياره إمساك الأمة في ملكه لرغبته إلى إمساكها
لمنافع تحصل له منها لا يحصل مثلها من غيرها وتلك المنافع تحصل من كلها لا من بعضها فاختيار إمساك الأمة دلالة على اختيار الفداء
ضرورة **فصل** أصله أن المولى متى أحدث في العبد تصرفا يعجزه عن الدفع وهو عالم بالجناية يصير مختارا للفداء لأنه اختار
إمساك العبد لأن المخير بين الشيئين متى اختار أحدهما يلزمه الآخر عن ملكه لأنه متى اختار إمساك الآخر منهما يتصرف
بطل في الإمساك تعيين الآخر للزوال ضرورة كمن أعتق أحد عبديه ثم باع أحدهما تعين الآخر للعتق لهذا فكذا هذا وإذا أحدث تصرفا لا يعجزه
عن الدفع لا يصير مختارا لأنه متى أمكنه دفع العبد لا يصير مختارا لإمساكه فبقي على خياره ولو باع المولى العبد الجاني أو أعتقه أو دبره أو كاتبه
أو استولد الجارية الجانية وهو يعلم بالجناية فهو مختار لأنه أحدث فعلا أعجزه عن الدفع لأن هذه التصرفات بعد نفاذها لا يحتمل النقض
والإبطال وإن لم يعلم بالجناية لم يكن مختارا أو ضمن الأقل من قيمته ومن الأرش لأنه لم يكن عالما بوجوب الفداء حتى يكون اختياره إمساك العبد
بهذه التصرفات اختيارا للفداء لأن الاختيار بدون العلم لا يتكون ولا يتصور وصار مستهلكا حق المجني عليه فيضمن الأقل من قيمته ومن
الأرش ولو جنى جنايتين فعلم بإحداهما ولم يعلم بالأخرى فأعتقه أو باعه ونحوه يكون مختارا للفداء في حق الجناية التي علم بها وفي حق من لم يعلم
يستهلك قيمة العبد لأنه صار مستهلكا لحقه والجماع والتزويج والإجارة والرهن والاستخدام لا يكون اختيارا للفدا وفي رواية كتاب
العتاق في الرهن والإجارة يصير مختارا لأنه أحدث تصرفا يعجزه عن الدفع لأن حق المرتهن والمستأجر في العين حق لازم متأكد يمنع المولى
من الدفع فصار كالبيع وجه رواية الديات أنه لم يعجز عن الدفع لأنه أمكنه إبطال حقهما بفسخ الإجارة والرهن لحق المجني عليه لأن حق المجني
عليه تعلق بعين العبد بالفداء سابقا على حقهما فيملك المولى إبطال حقهما بالفسخ صونا لحق المجني عليه عن البطلان لأنه لا ترجيح لحقه على حقهما بالسبق
بخلاف البيع لأن حق المجني عليه لا يمنع نفاذ تصرف فثبت ملك صحيح للمشتري والملك أقوى وآكد من الحق فلا يجوز إبطاله لصيانة الحق وروي عن
أبي يوسف أن الوطء يكون اختيارا وهو قول زفر لأن الحل يختص بالملك وكان دليلا على إمساكها وجه ظاهر الرواية أن وطء الثيب لا يوجب نقصا في
العين حقيقة بل إنها قائمة بجزئها وحسنها كما كانت قبل الوطء وإنما عينها حكما حتى يمنع الرد بالعيب فبهذا لا يصير مختارا كما لو اشتراها ... أو بالإعتاق
عليها فلم يعجز عن ردها بكليتها فلا يكون اختيارا إلا أنه مات جزء منه حقيقة فقد أعجزه عن رد بعضه فصار كما لو عجز عن دفع كله عبد قتل
رجلا فقطع قاطع يد القاتل فاختار مولى القاطع الدفع فدفع ثم أعتق مولى القاتل أحدهما وهو يعلم بالجناية صار مختارا للدية لأن العبد
المدفوع قام مقام اليد المقطوع بدليل أن اليد قائمة فيكون العبد واحدا حكما واعتبارا ولو كانا عبدا واحدا حقيقة فأعتق بعضه وهو عالم بالجناية
صار مختارا للفداء في حق الكل فكذا هنا ولو قتل عبدان رجلا فأعتق المولى أحدهما لم يصر مختارا للدية كلها بل نصفها لأنهما عبدان حقيقة وحكما
فأعتق أحدهما لم يعجزه عن الدفع الآخر ولو كان ولي الجناية واحدا فاختار المولى الفداء في النصف يكون اختيارا للفداء في الكل
لأن الحق لولي الجناية واحدا فاختار المولى الفداء في النصف يكون اختيارا للفداء في الكل لأن الحق لولي الجناية في العبد مجتمعا
فلا يجوز تفريق الحق عليه بأن يصل إليه بعض العبد وبعض الدية لأنه يتضرر بذلك لأن الشركة في العبد عيب عادة فاختيار الفداء في البعض
يصير مختارا للكل نفيا للضرر عن الولي ولو كان الولي اثنين فاختار الفداء لأحدهما لا يكون اختيارا للفداء في حق الآخر لأنهما لم
يستحقا العبد مشتركا فلا يتضرر أحدهما بإثبات عيب الشركة باختيار الفداء الآخر وإذا مات العبد قبل أن يدفع
النصف إلى الآخر يصير مختارا للفدا لهما لأن الحق يثبت للمقتول ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو كاتبه وهو لا يعلم ثم عجز

ثم هو صم دفع او فدى لان المولى بالكتابة صار ضامنا للقيمة فاذا زالت الكتابة قبل القضاء عليه بالقيمة فقد زال سبب الضمان وعاد حق ولي الجناية
في العبد بخلاف ما لو قضي على المولى بالجناية يلزمه دفع القيمة لان سبب الضمان زال بعد وجوب القيمة وتقررها بالقضاء فلا يسقط كما لو علم بالجناية ثم
وكله بالكتابة ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم كاتب الوكيل يعلم او لا فعلى المولى القيمة دون الدية لانه لما تعذر تسليم الرقبة اليه الى ولي الجناية من غير
اختيار وامساك العبد بعد الجناية يلزمه القيمة ولو امر المولى المجني عليه بالعتق فاعتقه صار المولى مختارا لان فعل المأمور يتضاف
الى الآمر فصار كانه اعتقه المولى ولو قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر ففعل شيئا من ذلك فهو مختار للفداء
وقال زفر ليس بمختار وعليه قيمة العبد لان المولى لم يفعل بعد الجناية فعلا يصلح دليلا على الاختيار فلا يلزمه حكم الاختيار كمن حفر بئرا
على قارعة الطريق ثم اعتقه المولى ثم وقع فيها انسان ومات لم يصر مختارا فكذا هنا ولنا ان المولى بهذا الكلام اعتقه بعد الجناية وهو عالم بها
لان المعلق بالشرط كالمنجز والمرسل عند الشرط كما لو قال لامرأته ان مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض فمات منه طلقت ثلاثا وصار فارا فجعل هنا كانه
الا تطلق بعد المرض فكذا هنا واما اذا اذن له في التجارة فركبه دين لم يصر مختارا لان الاذن لا يعجزه عن الدفع ولا يوجب نقصانا الا ان الرقبة
قد انتقصت بتعلق حق الدين بسبب من جهة المولى وهو الاذن وكان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله ناقصا فيلزم المولى القيمة وكل قتل يجب الكفارة
فيه يصير المولى به مختارا وهو القتل بالمباشرة كالولد او وطئ امة المولى عبده ونحوه وان لم يجب الكفارة فيه لا يصير مختارا وهو القتل تسببا
كما لو وقع في بئر حفرها المولى لان القتل تسببا ليس بقتل حقيقة لان القتل فعل يحل الحي فيؤثر في ازهاق الروح والتسبب ليس بفعل
في الحي لانه لم يوصل الالم به بل فعل في غيره ولكن تعدى وسرى اثر فعله اليه فصار كمن اوقد النار في داره واحترق دار جاره لم يكن
لدار جاره جانيا ولهذا لم يجب القصاص ولا يحرم عن الميراث لكن الحق بالقتل شرعا في حق الضمان جزاء على جنايته وتقديمه وصونا للدم
عن الهدر فلم يصر مستهلكا للعبد ولا يصير مختارا او بالقتل مباشرة صار مستهلكا للعبد فصار مختارا للفداء وفي كل موضع صار مانعا للعبد
يعني القيمة كما لو وقع في بئر حفرها المولى وفي كل موضع صار متعلقا للعبد يعني الفداء ايضا ولو قتل عبد رجلا خطأ فاخبر بذلك مولاه
فاعتقه وقال لم اصدقه فعند ابي حنيفة ان اخبره عدل ضمن الدية وعندهما ضمن الدية وان كان المخبر فاسقا او عبدا او كافرا فعنده ان يكون
صدقه وقد مرت في كتاب الوكالة والشفعة **فصل** ولو اقر به لغيره فهو على قسمين اما ان اقر بالجناية اولا ثم بالملك او بالملك ثم بالجناية
وكل قسم على وجهين اما ان كان الملك في العبد معروفا للمقر او كان مجهولا اما القسم الاول لو اقر بالجناية ثم اقر بالملك لغيره والملك في العبد
معروف للمقر فان صدقه المقر له في الملك والجناية جميعا قال للمقر له ادفع العبد او افده للمقر لان المجني عليه لا يمنع نفاذ تصرفه لانه
لا يبطل حقه لان حق الدفع او الفداء ثابت بعد الاقرار والثابت بالاقرار كالثابت بالبينة العادلة ومتى ظهر الملك للمقر له بالاقرار ظهر
ان الجناية صدرت من ملكه فيخاطب بالدفع او الفداء وان كذبه فيهما لا يكون المقر مختارا للفداء وخالف زفر لان صحة الاقرار لا يتوقف على تصديق المقر له
ولهذا لو مات المقر له قبل التصديق يصير للمقر له ميراثا لورثته فقد زال العبد عن ملكه بنفس الاقرار وهو عالم بالجناية فيصير مختارا ولنا ان صحة
الاقرار وان كان لا يتوقف على التصديق فالبطلان يتوقف على التكذيب فاذا اتصل به التكذيب بطل من الاصل لان الاقرار يحتمل الصدق
والكذب فاذا اتصل به التصديق اعتبر صدقا من الاصل واذا اتصل به التكذيب اعتبر كذبا من الاصل لان العاقل لا يرد الاقرار كاذبا
واذا صار كذبا من الاصل ظهر انه لم يزل العبد عن ملكه وان صدقه في الملك وكذبه في الجناية صار المقر مختارا للفداء لان الاقرار بالجناية
على العبد صادف ملكه في العبد فصح ثم اذا اقر بالملك لغيره وصدقه المقر له صار مزيلا العبد عن ملكه فصار كما لو باعه او وهبه واما القسم
الثاني لو اقر بالملك اولا ثم بالجناية ان صدقه فيهما فالخصم هو المقر له وان كذبه فيهما فالخصم هو المقر لما عرف وان صدقه في الملك وكذبه في الجناية
هدرت الجناية لانه لما صدقه المقر له في الملك ظهر ان اقراره بجنايته وكذلك لو كان العبد مجهولا لا يدري انه للمقر ام لغيره فاقر بالجناية اولا ثم
بالملك او بالملك اولا ثم بالجناية لان الملك ثابت للمقر بظاهر اليد لا مستندا الى دليل والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق واختيار
الفداء فلم يصر مختارا للفداء بخلاف ما لو كان الملك معروفا لان ملكه ثابت مستندا الى دليل سوى ظاهر اليد فيصلح حجة للاثبات ان لم يكن فاذا
زال عن ملكه صار مختارا للفداء ولو قال كنت اعتقته من قبل الجناية وصدقه فله ان يخير المشتري بين الدفع والفداء لانه لو قال هذا العبد
لفلان وصدقه المقر له يجب موجب الجناية على المقر له فكذا هنا المنتقى جارية جنت وهي حامل فاعتق المولى ما في بطنها وهو يعلم
بالجناية صار مختارا للفداء وان لم يعلم بالجناية فان حضر الطالب وهي حامل فهو بالخيار ان شاء ضمن المولى قيمتها حاملا وان شاء اخذها
حاملا بجنايتها وكانت له وكان الولد حرا لان الجناية حصلت منها وهي حامل وبالاعتاق مع العلم بالجناية صار مختارا للفداء

قيمتها يوم الجناية والولد حر لان بالجناية لم يمنع تصرف المولى في الاصل فلا يمتنع في الفرع فيعتق فان حضر الطالب بعدما ولدت فالمولى
بالخيار ان شاء دفع وان شاء فدى ولا سبيل له على الولد لانه ما حدث على ملكه في الجناية عبد جنى جناية واوصى المولى بعتقه في مرضه
فاعتقه الوصي او الوارث بعد موته وهو يعلم بجنايته فعليه الدية مقدار قيمته من جميع المال والزيادة من الثلث وان كان لم يعلم بالجناية
فالقيمة من مال الميت في قول زفر وقال ابو يوسف ان علم بالجناية فعليه الدية قال الفقيه ابو الليث في العيون هذا قوله الاول وعلى قياس قوله
الآخر فالجواب كما قال زفر لان الموصي اذا علم بالجناية يخير بين الدفع والفداء فاذا اوصى بعتقه فقد اختار الفداء في مقدار القيمة يعتبر
من جميع المال لانه ان يعني العبد والحق متعلق برقبته وهو باختياره الفداء تبرع والتبرعات محلها الثلث وان لم يعلم فالقيمة في ماله لان الحق
تعلق برقبته وانه لم يجن على حقوقهم بالعتق فلم يصر مختارا للفداء وفات الدفع فيلزمه قيمة المدفوع رجل قال لعبده ان اعتقك غدا فجنى اليوم
فقطع يد العتق الى الجاني فعليه القيمة عند زفر وقال ابو يوسف ان علم بالجناية فعليه الدية لزفر ان العتق لم يرد على حق المجني عليه لان العتق
سبق الجناية وبالبيان ما فسخ ولكنه فوت الدفع والعتق غير نازل في المعين فانما نزل في الذمة فلزمه قيمة المدفوع لابي يوسف انه اذا علم فقد
بقي كما اذا ابتدأ العتق بعد العلم جارية بين رجلين جاءت بولد فجنى الولد جناية فادعاه احدهما فان علم بالجناية فعليه نصف الدية
وان لم يعلم فعليه نصف القيمة في قول زفر وقال ابو يوسف ان علم فعليه الدية وان لم يعلم فعليه القيمة لزفر ان حق ولي الجناية اذا تعلق
برقبة مملوكة لهما كانا مخاطبين بالدفع او بالفداء فلا يلزم الا النصف والثاني لم يجن على حقهم فلا يلزمه الدية لابي يوسف ان حال العلم هو
الجاني فلزمته الدية كاملة وحالة الجهل انما امتنع الدفع بمعنى من جهته ولو باع جارية فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فجنى الولد
جناية ثم ادعاه البائع وهو يعلم بالجناية فعليه القيمة لاصحاب الجناية ولا تجب عليه الدية عند زفر وقال ابو يوسف عليه الدية لزفر ان الجارية
لا يلد لاقل من ستة اشهر فاذا جاءت به فقد عرف وجوده في ملك البائع واذا كان الولد منه لم يتخير بين الدعوة وتركها فلم يتخير بين الدفع
والفداء وانما تعين الدفع عليه وقد تقرر فيجب القيمة لابي يوسف انه اذا علم فادعى نسبه فقد فوت عليهم حقوقهم بالدعوة لان حقوقهم
تعلقت بالرقبة وقد امتنع الدفع بالدعوة فيصير مختارا للدية رجل اوصى بعتق عبد له ثم جنى العبد جناية بعد موت الموصي فاعتقه
الوصي وهو يعلم بالجناية فهو ضامن للجناية وان لم يعلم فهو ضامن للقيمة ولا يرجع على الورثة لان حق المجني عليه تعلق برقبة
العبد فاذا اعتقه الوصي عن علم صار جانيا على حقه فصار مختارا للفداء كالمالك وان لم يعلم فهو مستهلك لحقه فصار ضامنا للقيمة
وروى الحسن عن ابي حنيفة في عبد قطع اصبع رجل خطأ ففداه المولى بالف ثم مات المقطوع اصبعه فان فداه بغير قضاء فعليه
تمام الدية لان الفداء بغير قضاء يكون التزاما للفداء ورضا به وان فداه بقضاء بطل الفداء وعليه القيمة لان الفداء بقضاء لا يكون التزاما
ورضا به لانه مجبر فيه فقد حصل الفداء عن الجناية على الاصبع فاذا صارت نفسا انتقض حكم الفداء ولم يرض بالتزام الدية فلا يجب
القيمة

باب الحر والعبد او العبدين اذا تضاربا وتشاجا

المبسوط مسائل على فصلين احدهما في الحر والعبد والثاني في العبدين **فصل** حر جنى على عبد رجل وجنى العبد على رجل اخر وعلى الجاني واختار
مولاه الدفع ثم اختلفا فقال المولى جنى على عبدي اولا فارشه لي وكذبه المدفوع اليه ثم اختلفا فالقول مع يمينه لان الحر المجني عليه
لما ادعى ان البادي بالجناية هو العبد فقد ادعى على المولى ارش العبد وارش العبد من اختاره دفع العبد اليه لانه ادعى ان حقه
ثبت في عبد صحيح اليد لان العبد لما ابتدأ بقطع يد الحر كانت يده صحيحة واذا تعلق حقه بيد العبد له تعلق ببدلها ايضا
والمولى اقر له بالعبد وانكر الارش فكان القول قوله فصار كما لو تصادقا على ان البادي بالجناية هو الحر لان الثابت
بقول من جعل القول له شرعا كالثابت بالتصادق ومتى تصادقا ان البادي بالجناية انما هو الحر يعطى نصف
قيمة العبد للمولى والمولى مخير بين الدفع والفداء ولو ان يدفع العبد دون الارش لان حق المجني عليه تعلق بعبد
مقطوع اليد لان العبد حين جنى على الحر كان مقطوع اليد فلا يتعلق ببدلها وهو الارش وان تصادقا انهما لا يعلمان
البادي منهما بالجناية ضمن الحر الجاني نصف قيمة العبد والمولى ان اختار الدفع يدفع العبد ونصف الارش يدوم لان
الحر ان كان البادي فليس على المولى الا دفع العبد وان كان العبد هو البادي فعلى المولى دفع العبد مع ارش يده فلا يجب
ارش اليد في حال وليس له في حال فيجب له نصف الارش حر وعبد التقيا ومع كل واحد منهما عصا فاضطربا
فشج كل واحد صاحبه ثم اختلف مولى العبد والحر في البداية فالقول للمولى ان الحر بدأ وعليه ارش جنايته على العبد

للمولى ان يدفع العبد بجناية او يفديه لان الحر اقر بالارش بدل الجناية ام لحق الا انه ادعى الابراء من احد المولى
دفع العبد اليه وانكر المولى ذلك فيكون القول له ولو كان مع العبد سيف ومع الحر عصا فمات العبد وبرء الحر واختلفا
كان القول للمولى وقيمة العبد على عاقلة الحر يسلم للمولى من ذلك مقدار ما نقصته ضربة الحر من قيمته الى يوم ضرب العبد
والباقي قيمة ارش جناية على الحر فان فضل شيء فهو للمولى لان الحر قتل العبد بعصا فيكون القتل خطأ الا انه
فيجب قيمته على عاقلة الحر والقيمة قامت مقام العبد كان العبد هو ولو كان العبد حيا كان حق الحر في عبد ناقص لان
العبد حين جنى على الحر كان ناقصا فحق الحر انما يثبت في العبد فيما وراء النقصان بجناية الحر فكذلك يثبت حق الحر في قيمة
العبد فيما وراء النقصان فيأخذ المولى قدر النقص بجناية الحر لان ضرب العبد الحر يكون حق الحر في الباقي فيأخذ
الحر من الباقي من ارش جراحته فان فضل شيء منه يكون للمولى لانه بدل عبده وقد فرغ العبد عن حق الغير وان انتقص
الباقي لا يكون على المولى شيء كما لو دفع العبد في قيمته اقل من ارش الجراحة لم يكن عليه شيء فكذا هذا وكذلك لو كان مع العبد
عصا وقد كان لان القتل بالعصا لا يوجب القود ولو كان السيف مع الحر ومع العبد عصا فمات العبد وبرء الحر ولا يدري
ايهما بدء بالجناية فللمولى ان يقتل الحر ويبطل حق الحر لان الحر قتل العبد بالسيف عمدا فيوجب القود واذا قتل ولا يدري
العبد و لم يحلف بطلا فيبطل حق الحر وكذلك لو كان العبد هو الذي بدء لانه لا يتصور ملك العبد بسبب الجناية بعد ما
كان مع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة وبرءا واتفقوا انهم لا يعلمون البادي خير المولى فان دفع
العبد يرجع على الحر بنصف ارش عبده لانه ان تقدمت جناية الحر على جناية العبد يجب على الحر جميع الارش وان تأخرت
لا يجب عليه ارش فيجب بنصفه وان كان فداه فداه بجميع ارش الحر ورجع على الحر بجميع ارش عبده لانه يجب على الحر جميع ارش
العبد تقدمت جنايته او تأخرت فان كانا سواء تقاصا وان كان احدهما اقل فالاقل مثله يصير قصاصا ويرد الفضل
على صاحبه تصحح عبدان التقيا ومع كل واحد عصا فاصطلا بادر باخير مولى كل واحد منهما فان اختار الدفع دفعا
وصار كل واحد بالاخر ولا تراجعان بشيء سوى ذلك لان كل واحد منهما ملك عبدا من صاحبه فلا يفيد التراجع لانه لو رجع
يرجع الاخر لان حق كل واحد منهما ثبت في رقبة كاملة فما يأخذ احدهما من صاحبه فذاك بدل الجزء تعلق به حقه فلا يفيد الرجوع
وان اختار الفداء فدى كل واحد بجميع ارش جنايته لانهما المالكان بما فقد جنى كل واحد منهما على عبد صحيح فيتعلق حق كل
واحد من المولين بعبد صحيح فيجب فداء عبد صحيح وان سبق احدهما بالضرب خير المولى البادي لان البداية من مولى اللاحق
لا تفيد لانه متى دفع عبده الى مولى البادي كان لمولى اللاحق ان يأخذ عبده منه ثانيا لانه يقول حقي انما تعلق برقبة
عبدك وهو كامل لانه شج عبدي وهو صحيح وقد دفعته الا مشجوجا وعبدي الذي دفعته اليك بدل بملك الشج فيكون
فلما كان له استرداده لا تفيد دفعه ومتى دفع مولى البادي عبده اولا لا يكون له ان يسترد ثانيا لان حق البادي ثبت في رقبة
عبد مشجوج لانه عبد صحيح وكان دفع البادي مفيدا فيبدأ به فان دفعه فالعبدان للمدفوع اليه ولا شيء للدافع لانه لو رجع البادي
بشيء كان للمدفوع ان يرجع منه ثانيا لان حقه ثبت في رقبة عبد مولى البادي وهو صحيح فلا يفيد رجوع البادي وان فداه خير
مولى اللاحق بين الدفع والفداء لانه ظهر عبد البادي عن الجناية بالفداء وصار كانه لم يجن وانما جنى عليه العبد اللاحق ثم خير
مولاه فان مات البادي كانت قيمته في عنق الثاني يدفع بها او يفدي لان اللاحق قتل البادي خطأ فان فداه بقيمته ثبت
رجع في تلك القيمة بارش جراحة عبده لانه بالفداء ظهر عبد اللاحق عن الجناية وصار كانه لم يجن وانما جنى عليه البادي وشجه موضحة
ما البادي وان مات فالقيمة قامت مقامه كانه حي قائم فيرجع مولى اللاحق بالارش في القيمة وان دفعه رجع بارش شجة عبده في
قيمته ويخير المدفوع اليه بين الدفع والفداء وقد قام هذا العبد المدفوع مقام الميت الشاج لان البادي لو كان حيا لكان
ارشه في عنق البادي فكذا اذا قام المدفوع مقامه فيخير مولى البادي بين دفعه وفدائه ولو برئ قبل البادي منها
لو جاز فدفع به قام مقامه والحكم فيه مثله في المقتول لانه قام العائد مقام المقتول لحما ودما فيجري حكم الاصل اليه ايضا
ودفعا فان مات العبد القائد خير مولى العبد البادي فان فداه او دفع بطل حقه في شج عبده اما اذا دفع فلان الرجوع لا
يفيد لان حق مولى العبد اللاحق قد ثبت في العبد البادي وهو صحيح فما يأخذه مولى البادي بإزاء الفائت بالشج من مولى
اللاحق فذلك بدله حقه فكان له ان يأخذ ثانيا من مولى البادي وان فدى فلان حق مولى البادي في العبد اللاحق
ثبت فيما وراء الشجة لانه حين شج البادي كان اللاحق مشجوجا فيثبت حق مولى البادي في العبد اللاحق وهو مشجوج
فلا يثبت في ارش الشجة وانما يثبت حقه فيما وراء الشجة وما وراء الشجة فات لا الى خلف لما مات العبد العائد فيبطل حق
مولى البادي في شج عبده ولو مات البادي من شيء اخر سوى الجناية وبقي اللاحق خير مولى البادي وبقاء له ان يثبت فاعف
عن مولى اللاحق ولا سبيل لواحد منهما على الاخر لانه وصل الى مولى اللاحق بعفو البادي عن حقه لان مولى البادي متى لم يعف
كان لمولى اللاحق ان يدفع عبده الى مولى البادي بجنايته على البادي واذا دفع وقام مقام البادي كان لمولى اللاحق ان
يطالبه بارش شجة عبده واذا طالبه كان لمولى البادي ان يدفع اليه العبد المدفوع بانا لا يبرأ عن حقه وان شاء ادفع ارش شجة
اللاحق وطالبه بحقك فان دفع الى صاحبه ارش عبده يرجع بارش جناية عبده فدفع مولى اللاحق عبده برأ او يفديه
لان ارش عبد البادي فقط ظهر البادي عن الجناية وصار كانه لم يجن وانما جنى عليه العبد اللاحق فيخاطب مولى اللاحق
بالدفع او الفداء واي ذلك اما اختار لا يبقى لواحد منهما على صاحبه سبيل لانه وصل الى كل واحد منهما حقه بعد برء الحي من الحي
وان ابى مولى البادي ان يدفع الارش فله شيء له في عنق الحي لان مولى البادي كان مخيرا بين ان يعفو مولى اللاحق حتى
يعفو وبين ان يدفع الارش اليه ويطالبه بشج عبده فاذا امتنع من دفع الارش صار مختارا للعفو وصار كانه قال
عفوت عن حقي فيبطل حقه فقد بدا هنا بمولى البادي متى كان البادي ميتا وذكر قبل هذا انه يبدأ بمولى اللاحق فصار
فيه روايتان وجه تلك الرواية انه تعذر البداءة بمولى البادي لانه ليس في يده قائم فيبدأ به ووجه هذه الرواية
ان البداءة بمولى اللاحق قد لا تفيد لانه متى دفع العبد الى مولى البادي يخير مولى البادي بين الدفع والفداء لانه عين المدفوع
ارش عبد الاخر لان المدفوع قام مقام البادي فربما يختار الدفع فيعود العبد الى المولى اللاحق ثانيا فلا يفيد البداءة الا انه
قال ان البداءة بمولى اللاحق ان كان لا تفيد متى اختار مولى البادي الدفع تفيد متى اختار الفداء وربما يختار الفداء والاختيار
في فائدة موهومة جائز فالحاصل ان القاضي بالخيار ان شاء بدأ بهذا وان شاء بهذا ولو مات اللاحق وبقي البادي خير مولاه لان
البادي حي فيدفع مولاه فان دفعه بطل حقه وان فداه رجع بارش عبده في الفداء لانه لو اخذ منه الارش لا يكون لمولى
اللاحق ان يسترجع منه ثانيا لان البادي بالفداء ظهر عن الجناية فاما بالدفع لم يظهر عن الجناية فيبقى حق مولى اللاحق متعلقا
بالبادي بالشج من العبد البادي والعبد المدفوع بدلها فيتعلق حقه ببدلها فلو رجع مولى البادي بارش شجته كان
لمولى اللاحق ان يسترجع منه لان حقه كان متعلقا بالفائت بالشج من البادي فلا يفيد الرجوع ولو برئا ثم قتل البادي
اللاحق خطأ كان في عنق البادي ارش اللاحق وقيمته ويخير بين دفعه وفدائه فان دفعه فلا شيء له لما بينا وان فداه فداه بارش
الشج وقيمة المقتول لان البادي شج اللاحق ثم قتله مشجوجا فيلزمه ارش الشج وقيمته مشجوجا متى اختار الفداء ويسلم ارش شجة المقتول
لمولاه خاصة ويكون ارش شجة الحي في هذه القيمة ياخذ مولاه منها وما بقي فلولي المقتول لان حق مولى البادي انما ثبت في
اللاحق وهو مشجوج لانه حين جنى على البادي وهو مشجوج فيأخذ من قيمته مشجوجا وشق شجة البادي فان فضل منه
شيء يكون لمولى اللاحق لانه بدل عبده وقد فرغ عن حق الغير ولو قتل اللاحق البادي فان لم يطلب مولى المقتول الجناية لم يكن
لاحدهما على صاحبه شيء لما بينا ان مولى المقتول مخير بين العفو والفداء بارش الشج الثاني وان طلب الجناية فلا عبده بارش
الى ثم خير مولى الحي بين ان يدفع عبده او يفديه بقيمة المقتول ويسلم ذلك المولى المقتول لان العبد اللاحق قتل البادي
مشجوجا فيخير مولاه بين دفعه وفدائه بقيمته مشجوجا واي ذلك فعل لا يبقى لواحد على صاحبه سبيل لانه وصل الى كل واحد منهما
حقه ولو قتل احدهما صاحبه بعدما برئا ولا يعلم البادي بالشج خير مولى العائد لانه تعذرت البداية بالبادي لجهالته
ولو تعذرت البداءة بسبب موت البادي بدأ بالعائد فكذا هذا فان دفع عبده كان له نصف ارش شجة في عنقه ان شاء
المدفوع اليه فداه بذلك وان شاء دفع منه حصة النصف فيقسم العبد المدفوع على نصف ارش شجة المقتول وعلى قيمته مشجوجا
فيأخذ الذي دفعه من حصة قيمته مشجوجا من العبد المدفوع او يفديه لان العائد بالدفع قام مقام المقتول لحما ودما فصار
كان المقتول بقي حيا ولو كان المقتول حيا فمولاه يرجع بنصف ارش شجة عبده متى اختار الدفع فكذا اذا دفع بدله وان اختار

مولى القاتل الفداء فداه بقيمة المقتول صحيحا لان القاتل ان كان هو البادي بالشجة فقد شج عبدا صحيحا ثم قتله فعليه
قيمة عبد صحيح وان كان القاتل هو اللاحق فقد شج البادي وهو الصحيح ثم قتله فكان على مولى القاتل ان يفدي عبده بقيمة
المقتول صحيحا او يرجع بارش الشجة الفداء بعد ما دفع الى مولى العبد المقتول بنصف ارش شجته لان القيمة قامت مقام المقتول
ولو كان المقتول حيا وقد شج كل واحد منهما صاحبه ولا يعلم البادي منهما يرجع كل واحد منهما فيما دفع الى صاحبه بنصف
ارش شجة عبده والمدفوع اليه بتخيير بين الفداء وبين ان دفع ما يخص نصف ارش الشجة من العبد المدفوع اليه فكذا في بدل

باب حفر البير من المملوك المبسوط

واذا حفر عبد بئرا فوقع فيها رجل ثم اعتقه مولاه
فان اعتقه بعد الحفر قبل الوقوع غرم قيمته لولي القتيل وان وقع فيها ثان وثالث فانهم يشتركون في قيمة واحدة علم بالحفر اولا
يعلم لانه صار قاتلا للكل بالحفر تسبيبا فصار كانهم وقعوا معا قبل عتق العبد ثم اعتقه فيظهر انه اعتقه بعد ما صار قاتلا للكل
فاما اذا اعتقه بعد الحفر والوقوع وهو يعلم ثم وقع فيها آخر اقتسما الدية يضرب فيها الاول بالدية والثاني بقيمته عند ابي حنيفة
وعندهما للثاني نصف قيمته وسلمت الدية للاول وان وقع ثالث فيها فصنع ينار كان الاول في الدية يضرب بان بقيمة
العبد والاول يضرب بالدية وعندهما للثالث نصف قيمته فيضم للنصف القيمة الى اضعها الباقي فيكون بينهما لهما انه
ظهر ان العبد صار بالحفر قاتلا فتخصصت ثم اعتقه المولى وهو عالم باحدى الجنايتين غير عالم بالاخرى ولو كان كذلك في غير ظهور
يلزمه الفداء في حق من علم بجنايته ويلزمه نصف القيمة في حق من لم يعلم بجنايته فكذا اذا ظهر انه كان كذلك لان صيرورة العبد
قاتلا من وقت الحفر الا انا جعلناه قاتلا له بالحفر السابق بخلاف الحقيقة لضرورة صيانة الدم عن الهدر فلا يظهر صيرورته
قاتلا بالحفر في حق الثاني ضرورة ان لا يهدر دمه لانه تعذر الجناية على المولى لانه لا ملك له في العبد حالة الوقوع والجناية وتعذر الجناية
على العبد لانه حر انعقد موجبا الحكم على المولى وهذه الضرورة ترتفع متى اظهرنا الاستناد له الحفر في حق المشاركة مع الاول في الدية
فلا يظهر صيرورته قاتلا بالحفر في حق ايجاب ضمان آخر وهو القيمة على المولى كما لو اعتقه بعد الحفر قبل الوقوع

باب جناية العبد في يد الغاصب المبسوط

واذا غصب رجل عبدا وجارية فقتل كل واحد رجلا خطأ ثم قتل العبد الجارية ورد العبد
فانه يرد معه قيمة الجارية فيدفعها المولى الى ولي قتيل الجارية ويرجع بها على الغاصب لان قيمة الجارية استحقت من يد المولى بسبب
كان عند الغاصب ثم يخير المولى في العبد فان اختار الفداء فداه بالدية ورجع بقيمته على الغاصب عند ابي ح رح وقالا لا يرجع وان
اختار الدفع دفع العبد كله الى ولي قتيل العبد في قول ابي ح رح ويرجع بقيمته على الغاصب وعندهما يدفعه الى ولي قتيل العبد
والى الغاصب على احد عشر سهما اذا كانت قيمة الجارية الف درهم سهم للغاصب وعشرة لولي قتيل العبد ثم يرجع المولى على الغاصب
بقيمة العبد فيدفع منها الى ولي قتيل الجارية جزءا من احد عشر جزءا ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا بناء على ان الغاصب يملك الجارية بالضمان
من يوم الغصب وعلى ما له مدبر عنده وعندهما معتبر لما بينا فعنده لما هدرت جناية العبد على الجارية لغيت في رقبته
جناية واحدة وهو دم الحر فيدفع كله الى ولي دم الحر او يفديه كله بالدية وهو مضطر في الدفع او الفداء فقد استحق العبد
بسبب كان في يد الغاصب وضمانه فيرجع بقيمته عليه وعندهما لما كانت جناية العبد على الجارية معتبرة كانت في
رقبته جنايتان فان دفع دفع العبد اليهما مقسوما على قدر حقهما وحق ولي الحر في الدية عشرة آلاف وحق الغاصب في قيمة
الجارية الف درهم فيقسم العبد بينهما على احد عشر ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان جميع العبد استحق من يد المولى بجناية كانت
في ضمان الغاصب بخلاف الفداء لانه وجب للغاصب على المولى قيمة الجارية لان الجناية عبده على جارية الغاصب وقيمة العبد بنفس
المقاصة لانهما اتفقا جنسا ومقدارا واما دية الحر مع قيمة العبد تختلفان جنسا وقدرا فلا يتقاصان ولو كان الغاصب معسرا
وقال ولي قتيل الجارية انظر يساره دفع العبد الى ولي قتيله او فداه ويرجع بقيمته على الغاصب اذا ايسر وبقيمة الجارية من
قاصد ليدفعها الى ولي قتيلها او واحد يسلم له وهذا في قول ابي ح رح وعندهما يدفع من العبد عشرة اجزاء من احد عشر جزءا الى ولي
قتيله فاذا ايسر الغاصب دفع اليه الجزء الباقي لجواز ان يؤدي الغاصب قيمة الجارية فيثبت له حق المطالبة على قولهما ثم دفع جميع
العبد لولي قتيل العبد بطل حق الغاصب في العبد متى ادى قيمة الجارية فوقف جزءا من احد عشر جزءا مما عليه لحقه وان قال
ولي قتيلها اضرب بقيمة الجارية في الغلام دفع اليهما على احد عشر لان حقه قائم في رقبة العبد للحال وحق الغاصب غير ثابت للحال

وفي الكتاب عسى يثبت بان يؤدي قيمة الجارية وعسى لا يثبت بان لا يقدر على اداء قيمتها ولا يجوز ابطال حق ثابت لحق عسى
يثبت وعسى لا يثبت فلا يجوز توقيف شيء من العبد لاجل الغاصب ثم يرجع بقيمتها فيدفع الى ولي قتيلها تماما لان حقه كان
ثابتا في جميع العبد وقد وصل اليه عشرة اجزاء من العبد ولم يصل اليه جزء واحد وفي يد المولى بدل هذا الجزء فكان لولي القتيل ان ياخذ ذلك
منه ثم يرجع على الغاصب بمثل ذلك لما عرف وهل لولي قتيل الجارية ان ياخذ من المولى عشرة اجزاء من قيمتها في رواية له ذلك
لان حق ولي الجناية ثابت في جميع الجارية لانها جنت وذمتها فارغة عن جناية وقد وصل اليه بدل جزء منها ولم يصل اليه بدل الباقي
الا ترى ان حق ولي قتيل العبد لما كان ثابتا في جميع العبد وقد وصل اليه جزء من العبد ولم يصل اليه بدل الباقي كان له ان ياخذ البدل
من قيمته فكذا هذا وفي رواية ليس له ذلك لانه وصل اليه بدل جميع الجارية لان العبد قام مقام جميع الجارية وان كانت قيمته اقل من قيمة
الجارية لان قليل القيمة اذا قتل كثير القيمة ودفع به قام مقام جميعه واذا قام العبد مقام جميع الجارية صار كانه وصل اليه جميع الجارية
فلا يبقى له سبيل على قيمتها بخلاف ولي قتيل العبد لان حقه كان في جميع العبد ولم يصل اليه بدله وقد وصل اليه بعض العبد واذا وجد بدل
ما لم يصل اليه من العبد كان له ان ياخذه قتل العبد المغصوب الغاصب هدر وكذلك العبد المرهون قتل المرتهن عند ابي ح رح وعندهما
معتبر حتى يؤمر المولى بالدفع او الفداء لهما ان في اعتبار جنايته فائدة لان الغاصب يملك العبد المدفوع اليه بالقيمة وملك عين العبد
بالقيمة مفيد كالمشتري منه وان اختار الفداء كان ايضا مفيدا لان المولى متى فدا رجع على الغاصب بالقيمة لا بالفداء والفداء وهو
دية الحر اكثر من قيمة العبد ظاهرا فيحصل للغاصب زيادة على القيمة وان كانت قيمة العبد مثل الدية او اكثر فالمولى يرجع على
الغاصب بعشرة آلاف الا عشرة فيبقى للغاصب زيادة عشرة فكذا ان في اعتبار هذه الجناية فائدة فوجب اعتبارها وله ان
المولى متى اخذ الضمان من الغاصب ملك الغاصب العبد مستندا الى وقت الغصب فظهر ان الجناية صدرت من المملوك على مالكه وجناية
المملوك على مالكه هدر لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيئا وجناية المغصوب على مولاه معتبرة عند ابي ح رح خلافا لهما لما مر في الرهن

باب جناية المدبر المبسوط

مسائله على فصول احدها في جنايته على غير مولاه والثاني في جنايته
على مولاه والثالث في سعايته في جنايته وفصل في جناية عليه

فصل

واذا جنى المدبر على نفس وما دونها على الحر
كان على المولى ما له الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فان كان مثل القيمة مثل الدية او اكثر غرم مثل الدية الا عشرة دراهم
ويعتبر قيمته يوم جنى لانه مملوك رقبة ومنفعة فالتحق بالقن فوجب موجب جنايته على المولى كما في القن الا انه صار مانعا العبد
بالتدبير السابق من الدفع ومستهلكا له فيقضي قيمته والاصل هو وجوب الدفع والقيمة عند تعذر الدفع فاذا تعذر الدفع
بمعنى من جهة المولى لم يصر مختارا للفداء لان التدبير وجد سابقا على الجناية بل صار مانعا له فاوجبنا الاقل منهما ولا يثبت الخيار
لان التخيير بين الاقل والاكثر لا يفيد ويعتبر قيمته يوم الجناية واختلفوا في قيمة المدبر قال بعضهم يرجع في ذلك الى تقويم المقومين وقال
بعضهم ينقص بالتدبير ثلث قيمته قلنا لان المنافع ثلثة انواع البيع وما اشبهه والاستخدام والوطء في الجواري وما يشبهه والاعتاق
والكتابة وما يشبهه وقد بطل نوع واحد وهو البيع وما يشبهه وبقي نوعان فبطل ثلث قيمته والصحيح نصف قيمته لو كان
قنا لان الانتفاع نوعان انتفاع بعينه وهو الاستخدام والاستغلال وانتفاع من حيث التصرفات المزيلة للملك وقد فات احدهما
وبقي الآخر فذهب نصف قيمته ولو اختلفا في قيمة المدبر فالقول للمولى لان ولي الجناية يدعي عليه زيادة القيمة وهو ينكر ولا يلزم
المولى في جناياته اكثر من قيمة واحدة لان القيمة في المدبر تنزل منزلة العبد في العبد اذا جنى جنايات لا يجب الا دفع بالجنايات
فكذا هذا ويشترك في القيمة اصحاب الجنايات يتضاربون في القيمة بقدر حقوقهم لان القيمة بمنزلة عين العبد وهم يتضاربون
في رقبة العبد بقدر حقوقهم فكذا في القيمة ولو مات المدبر بعد الجناية بلا فصل او انتقصت قيمته لم يبطل عن المولى شيء وعليه
قيمته تامة لان موجب جنايته هو القيمة تقرر على المولى فكان بقاؤه وهلاكه ونقصانه سواء مدبر قتل قتيلا خطأ وقيمته
الف ثم صارت قيمته الفين فقتل آخر خطأ فالف درهم للثاني ويتحاصان في القيمة الاولى وهي الالف لان موجب كل جناية تقتصر
على حال جنايته فيعتبر القيمة وقت الجناية والزيادة لم تكن موجودة وقت الجناية الاولى فلا يثبت للاول فيها حق الشركة
فيسلم للثاني فان دفع المولى القيمة الى الاول بغير قضاء غرم للثاني ورجع به على الاول عند ابي ح رح وعندهما لا يغرم وان شاء الثاني
اتبع الاول في النصف قيمته وان دفع بقضاء لا يغرم شيئا اتفاقا لهما ان المولى دفع الى الاول جميع حقه لان الاول بالجناية استحق دفع جميع

اختلفوا في قيمة المدبر
والصحيح

القيم لاستغراقها قيمة عبد ومشاركة في القيم لان الجناية الثانية كانت لا فضل من الاولى والجناية الاولى صدرت عن محل فارغ عن حق
الثاني فخلصت قيمته للاول فلم يغرم المولى دافعا الى الاول وقيمته مشتركة بينه وبين الثاني فلم يصر ضامنا للثاني نصف المدفوع لانا
ان بالعفو الثاني ظهر ان حق الاول كان في نصف القيمة لان المدبر وان جنى جنايات لا يضمن المولى اكثر من قيمة واحدة ويكون القيمة
مشتركة بين اصحاب الجنايات فظهر ان الجناية الاولى لم تنعقد سببا لاستحقاق جميع القيمة بل انعقدت موجبة لاستحقاق نصف القيمة
فظهر انه دفع حق الثاني وهو نصف القيمة الى الاول فيختار ان شاء اخذ زيادة … فمن قبضه رده لحله فان الدفع
بعضا لانه مضطر في الدفع مجبر عليه من جهة القاضي فصار فعله مضافا الى القاضي فلم يصر متعديا ولو اعتقه المولى لا يتغير الحكم
عما بينا وكذلك لو حفر بئرا فوقع فيها انسان فعطب هذا الحكم الا انه تعتبر قيمته يوم الحفر لا يوم الجناية لان المدبر بالحفر صار قاتلا
تسبيبا فيعتبر قيمته يوم سبب الضمان كقيمة المغصوب يعتبر يوم الغصب لا يوم الهلاك ولو دفع المولى القيمة الى الاول بقضاء ثم عطب
فيها بعد ما وقع الثاني في البئر غرم للثاني بالاجماع ورجع على الاول لان القيمة صارت مشتركة بينهما قبل الدفع فقد دفع بعض
حق الغير بغير اذنه فضمن ووضع الحجر في الطريق او سوق الدابة او صب الماء بمنزلة الحفر كما في الغني ولو غصب مالا
او استهلكه يسعى فيه ولم يغرم المولى لان المال ليس في حق الجنايات بمنزلة الاحرار والحر لو جنى على المال لا يغرم بنفسه ولو جنى
على الادمي يغرم العاقلة فكذلك في المال … ولو استهلك لرجلين مالا فقضى احدهما شركه الاخر فيه كالمرض فقضى بعض الغرماء ولو مات
قبل السعاية بطل ذلك لان حق الغرم في السعاية وقد تعذرت السعاية لفوات محلها فبطل الحق ولو وهب له مال كان غرماؤه
احق به من المولى لانه كسب العبد فصرف الى دينه اولا

فصل

ولو قتل مولاه خطا يسعى في قيمته لان التدبير
وصية للمدبر برقبته وقد سلم له رقبته لانه عتق بموت السيد ولا وصية للقاتل لان القتل مباشرة يوجب حرمان الميراث والوصية
ووجب على المدبر رد رقبته وقد عجز عن ذلك بسبب العتق فعليه رد بدلها وهو القيمة مدبر حفر بئرا فوقع فيها مولاه او من
يرثه مولاه هدر دمه لان القتل تسبيبا لا يوجب حرمان الميراث والوصية وصحت الوصية بالتدبير والوصية تنفذ بعد الموت
وكان عبدا قبل موت المولى والمولى لا يستوجب على عبده مالا ولو وقع فيها مكاتب غرم قيمته يؤخذ بالاقل من قيمة المدبر يوم حفر
ومن قيمة المكاتب يوم سقط لان المكاتب يستوجب على عبد مولاه مالا لانه لما تعذر دفعه قام دفع القيمة مقام دفعه والبهيمة
اقل يجب لانه مستحق به لو قتل مولاه عمدا فالورثة بالخيار ان شاءوا قتلوه وان شاءوا استسعوه في قيمته ثم قتلوه اما القتل فلان
العبد يقتل بالحر قصاصا واما السعاية فلان التدبير وصية بالرقبة والوصية قد بطلت بقتل مولاه مباشرة قال الفقيه ابو جعفر الهندواني
ولا رواية عن اصحابنا في عبد قتل مولاه هل يقتل به ويجب ان يقتل كما لو قتل مدبر مولاه عمدا ولو كان له ابنان فعفا احدهما سعى
للذي لم يعف في نصف قيمته ويسعى في قيمة اخرى بينهما لان العفو انقلب نصيب الساكت مالا والمدبر بعد موت السيد حرا ومكاتب
والمولى له سواء ثم قتل مولاه خطا يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وعندهما يسعى في قيمته والدية على عاقلة مولاه وكذلك لو كان له
مال والعبد يخرج من الثلث لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده والمكاتب اذا قتل مولاه خطا فعليه ان يسعى في قيمته وعندهما المستسعى
بمنزلة حر عليه دين والمعتق اذا قتل مولاه خطا تجب الدية على عاقلته مدبرة جنت فقتلت مولاها خطا فولدت بعد
موته لم يسع ولدها في شيء لان عندهما هي حرة مديونة فلا سعاية على الولد الحر في المديونة في دينها وعنده هي بمنزلة مكاتبة
مديونة والسعاية على ولد المكاتبة المديونة في دين امها اما اذا ماتت حينئذ فان وجدت مولدها ام ولدته ثم مات المولى من الجرح
يسعى المدبر في قيمتها ويعتق الولد من الثلث لانها قتلت مولاها فتسعى في قيمتها رد الوصية لانه لا وصية للقاتل والولد
ليس بقاتل فلا يحرم عن الوصية ووصية الولد بالعتق وان تثبت تبعا لوصية الام ووصية الام قد بطلت لقتلها مولاها وجب
ان يبطل وصية الولد تبعا لها الا ان هذا ما يرد وصية الام الولد منفصل عن الام وصار اصلا فصارت وصيته اصلا ومقصودا
فلا يجوز ان يرد تبعا كولد المبيعة اذا ولدت في يد المشتري لما صار اصلا امتنع الفسخ فيه تبعا للام مدبر بين رجلين جنى
كانت قيمته على المولين على قدر ملكهما فلو جنى على هذا المدبر كان بدل الجناية بينهما على قدر ملكهما فكذلك يكون جنايته لان
الغرم عليهما بقدر القيمة لهما وان دبره احدهما وجنى فعليهما قيمته عند ابي حنيفة رح لان عنده التدبير يتجزأ الا ان نصيب الساكت
صار بحال لا يجوز دفعه بالجناية لان مدبر البعض لا ينقل من ملك الى ملك كمعتق البعض فصار نصيبه نصف المدبر تعذر دفعه

وكان عليهما قيمته وعندهما التدبير لا يتجزأ فصار الكل مدبرا لمن دبره ويضمن نصيب شريكه بالضمان

فصل

ولو جنى
مدبر بعد موت مولاه ولم يخرج من الثلث يسعى في قيمته لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده والمكاتب يسعى في قيمته فكذا هذا وعندهما هو حر
مديون فيكون على عاقلته الا ان جناية المستسعى توجب القيمة في ذمته فيقضى بها اولا ثم لو مات المستسعى عن مال قبل القضاء قسم ماله بين
غرمائه واصحاب الجناية بخلاف المكاتب الحقيقي فانه لا يجب القيمة في ذمته ما لم يقض بالجناية لان المكاتب موهوم الدفع بان يعجز عن اداء بدل
الكتابة فيفسخ الكتابة فيدفع فاحتيج الى القضاء لينقل الحق من الرقبة الى الذمة فاما المكاتب الحكمي لا يتوهم دفعه بحال لان الكتابة
الحكمية لا تحتمل الفسخ بالعجز لانها استحكمت العتق البعض والعتق لا يحتمل الفسخ واذا لم يكن موهوم الدفع يقتصر الجناية في ذمته
من غير قضاء واذا لم ينفسخ الكتابة بموته عاجزا فهذا مكاتب مات وترك كسبا وعليه جناية ودين فيقسم بين غرمائه واصحاب
الجناية بالحصص كما في المكاتب الحقيقي وان خرج من الثلث كانت على العاقلة اتفاقا لانه صار حرا بموت المولى وكذلك لو اعتق
في مرضه عبدا لان العتق في مرض الموت وصية حتى يعتبر خروجه من الثلث فهو والمدبر في هذا سواء الا انهما يفترقان في حق الجناية
على مولاه فالمدبر لا يسعى في الجناية على مولاه لانه مملوكه رقبته ومنفعته فهدر دمه فاما هذا مكاتب عنده رح جنى على مولاه و
المكاتب يسعى في جنايته خطا على مولاه فان مات قبل ان يسعى وترك مالا ولم يخرج من الثلث فقضي في ماله بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية
لان الكتابة الحكمية لا ينفسخ بموته عاجزا وهذا مكاتب وترك كسبا وعليه جناية وسعاية فيبدأ بالجناية لان دين الجناية اكد واقوى
من دين السعاية فان دين الجناية وجب لانه جنى على مملوك غيره والسعاية وجبت للمالك على مملوكه والمملوكية منافية وجوب الدين
للمالك على مملوكه وكان المنافي لوجوب السعاية قائما ولكن مسلم بمنع الوجوب للضرورة ولكن لا اقل من ان يورث وهنا
ولهذا لا يحبس المستسعى بالسعاية ولا يجوز الكفالة بها ويحبس بالجناية ويجوز الكفالة بها بعد القضاء عليه دين وجناية تحاصا
فيما ترك ولا يبدأ بالدين وان لم يقض بالجناية ولا يشبه المكاتب فانه يبدأ بالدين اذا لم يقض بالجناية والفرق ان ثم دين الاجنبي
اقوى من جنايته لم يقض بها لان دين الاجنبي لا يسقط بالعجز فانه متى مات عاجزا او ترك كسبا تعلق الدين به والجناية تسقط متى مات
عاجزا حتى لا يتعلق بكسبه وكان الدين اقوى من جنايته فوجب البداءة به وفي المستسعى الجناية لم يقض بها لا يسقط بالعجز حتى اذا مات
عاجزا او ترك كسبا تعلقت الجناية بكسبه فتساويا في الوكادة والوثوقة فتحاصا ولو كان ترك ولدا سعى ولده في ذلك كله الدين
والجناية وحق الورثة لان الكتابة الحكمية اكد واثبت من الكتابة العقدية ثم ولد المكاتب العقدي بعد موته يسعى في جميع ما على
ابيه فكذلك ولد المكاتب الحكمي بعد موته ولو سعى في حصة الورثة ثم سعى في حصة الجناية حتى مات وترك ولدا لم يكن على ولده شيء
لان الاب لما ادى السعاية في ما لهم الى الوارث عتق وعتق ولده تبعا له فصار حرا مديونا مات وولد الحر المديون لا يسعى
فيما على ابيه ولو اوصى بعتق عبده ومات ثم جنى العبد فالورثة بالخيار ان شاءوا دفعوه بالجناية وبطل العتق وان شاءوا فدوه
ثم يعتقونه ان خرج من الثلث او لا ويسعى ان لم يخرج في حصة الورثة لان الجاني عبد فيه لان الوصية بالعتق امر باعتاق
لا بحادث عتق فيكون باقيا على حكم ملك الميت ولم يصر ملكا للورثة لانه مشغول بالوصية ولكن للورثة فيه حق الملك كما لو كان
مشغولا بالدين لان سبب الملك للورثة وهو موت المورث قد تحقق الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الملك للورثة لمانع وهو
كونه مشغولا بحق المورث فلا يتقاعد عن افادة حق الملك لهم وحق الملك يكفي لجواز الدفع الا ترى انه يجوز الدفع من المكاتب
والثابت له حق الملك في كسبه فكذا هنا فيتخير الورثة بين الدفع والفداء فان اختاروا الدفع بطلت الوصية لانهم عجزوا
عن تنفيذها وان فدوه فقد طهر العبد عن الجناية فصار كانه لم يجن فعليهم ان يعتقوه ويسعى في ثلثي قيمته اذا لم يخرج من
الثلث ولم يذكر محمد رح اذا لم يختاروا الدفع او الفداء واعتقوه عن الميت ما يجب عليهم لولي الجناية وحكي عن
الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال ان علموا بالجناية فقد صاروا مختارين للفداء وان لم يعلموا ضمنوا الاقل من القيمة ومن الجناية
لان الوارث في حق هذا العبد الحق بالمالك حكما حتى كان لهم الدفع او الفداء فصار كالمالك اذا اعتق العبد الجاني ومدبر الذمي
في ذلك كله كمدبر المسلم ويكون جنايته على مولاه لان الذمي بمنزلة المسلم في حق احكامنا لانه بعقد الذمة التزم احكامنا لان بعقد
الذمة التزم احكامنا الا انه اذا قضي عليه بالسعاية لاسلامه ثم جنى كان حكمه حكم المكاتب لانه بعد اسلامه وجب ازالة المدبر
عن ملكه نفيا للاستذلال الكافر عن المسلم وقد عجزنا عن ازالة ملكه بالبيع لانه مدبر وازلنا ملكه عنه بالكتابة لان الكتابة

المدبر جناية فكان كأم ولد الذمي اسلمت تعتق عليها بالسعاية حتى يودي فتعتق نفسها للاستدلال عنها فكذا هذا وكذلك مدبر الحربي المستامن لان ما ترك المستامن في دار ناولحق بدار الحرب لا يزول عن ملكه لبقاء الامان حتى لا يغنم ماله لعدم الناقض للامان في حق المال ولو ادخل المال دار الحرب ولا يمكن نقض الامان في حق المال تبعا لان التبعية تنقطع بتباين الدارين فبقي ما في دار الاسلام معصوما مملوكا له الا انه اذا دبر في دار الاسلام ثم رجع الى دار الحرب فيعتق المدبر وهو في يد المسلمين ولا يعرض ما جنى بعد كلمتي لانه حربي يبقى فيكون فيها الاسترقاق فلا يكون حكما لانه انقلب عند المالكية والولاية فيعتق المدبر بموت المولى حكما كما يعتق بموته حقيقة كما لو ارتد مولاه ولحق بالدار وقضي بلحوقه يعتق مدبروه وامهات اولاده فكذا هذا ولان الحربي لو جنى انا لم املكه عن الاعيان القائمة لا جماع المسلمين في الدين ان تعذر ازالة ملكه لا جماع المسلمين لانه لا يقبل النقل من ملكه الى ملكه امكن ازالته الى المدبر لان ملكه في المدبر ما يقبل النقل اليه فيعتق ملكه الى المدبر فيملك المدبر رقبته فيعتق ويسقط عنه ارش جناية المدبر لانه لم يبق مالكا له

فصل حر جنى على مدبر او في شيء من ماله لان المدبر مال متقوم لما بينا ولو قتله فعليه عاقلته قيمته كما لو قتل عبدا قنا وان قطع يده غرم نصف قيمته لانه عبد والعبيد في حق الجنايات معتبرون بالاحرار الا انه بنصف ارش جنايته لنقصان ماله وان قطع يديه او رجليه او فقأ عينيه غرم ما نقصه لانه تعذر ايجاب كمال القيمة لانا متى اوجبنا كمال القيمة يجتمع البدل والمبدل في ملكه رقبته ومنفعته لانه لا يمكن ازالة الجثة عن ملكه الى ملك الجاني لانها لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك ولا يجوز ان يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ولا وجه لاهدار الجناية لان الجناية وقعت على مال محترم فاوجبنا النقصان بخلاف القن فان ثمة يجب كمال القيمة لانه امكن ازالة الجثة عن ملكه الى ملك الجاني فازلنا الجثة اليه بالقيمة لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد الجامع مسائل مشتملة على فصلين احدهما في جناية المدبر بشيء والثاني في جنايته تسببا

فصل مدبر قتل رجلا خطا فدفع المولى القيمة بغير قضاء ثم قتل اخر خطا فان شاء ولي الثاني اتبع الاول بنصف القيمة وان شاء اخذ من المولى ويرجع به المولى على الاول عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزم المولى شيئا وقد مرت في المبسوط فرع على قول ابي حنيفة رحمه الله وقال فان اخذ ذلك من احدهما بقضاء قتل المدبر اخر خطا فوليه بالخيار في سدس القيمة ان شاء اخذ من المولى وان شاء من ولي الجناية الاولى ويأخذ ايضا سدس القيمة من ولي الجناية الثانية ولا خيار له في ذلك لانه وجب لولي القتيل الثالث ثلث قيمة المدبر شايعا في جميع القيمة نصف الثلث في ذلك سدس القيمة في النصف الذي اخذ ولي الجناية الثانية بقضاء وما قبض بقضاء ليس للاخر اتباع الدافع والمال اتباع القابض لا غير فيأخذ منه سدس القيمة من غير خيار ونصف الثلث في النصف الذي كان بقي في يد ولي الجناية الاولى وقد قبضه من المولى بغير قضاء وكان مقبوضا بغير قضاء فلولي الجناية الثالثة في ذلك خيار عنده ان شاء اخذه منه وان شاء من المولى وان اخذ هذا الثالث بغير قضاء قتل المدبر رابعا فان وليه يأخذ نصف سدس قيمته من ولي الجناية الثانية ولا خيار له فيه وهو بالخيار في نصف سدس القيمة ان شاء اخذ من المولى وان شاء من ولي الجناية الاولى وهو بالخيار في ربع سدس القيمة ان شاء اخذه من ولي الجناية الثانية او من ولي الجناية الثالثة وهو بالخيار ايضا في ربع سدس القيمة ان شاء اخذه من ولي الجناية الثالثة وان شاء من المولى دفع سدس القيمة الى ولي الجناية الثالثة ونحوه وهو انه وجب لولي القتيل الرابع ربع القيمة شايعا في يد كل واحد من اصحاب الجنايات الثلث فجعلنا ربع القيمة اثلاثا وجعلنا القيمة على اثني عشر سهما لحاجتنا الى حساب له ثلث وربع وارباع للثلث واقل ما يخرج هذه السهام منه اثني عشر فيكون في يد كل واحد من اصحاب الجنايات الثلث اربعة وقد وجب لولي الجناية الرابعة ربع القيمة وذلك ثلاثة اسهم في يد كل واحد سهم وذلك نصف سدس جميع القيمة سهم في يد ولي الجناية الاولى وقد اخذ بغير قضاء فيتخير فيه وسهم في يد ولي الجناية الثانية وقد قبضه بقضاء فلا خيار له فيه وسهم في يد ولي الجناية الثالثة يتخير فيه كما ذكرنا لانه قبض الثلث الذي في يده من ابيه بغير قضاء لانه اخذ سدس القيمة من ولي الجناية الثانية وسدس القيمة من المولى او من ولي الجناية الاولى فيكون لولي الجناية الرابعة ربع السدس في كل واحد من السدسين مع الخيار كما وصفنا

فصل مدبر حفر بيرا ثم مات فجاء رجل فدفع المولى قيمته وهي الف بقضاء ثم مات ولي الجناية وترك الفا وعليه الفان دين لرجلين لكل واحد الف فوقع في البير اخر ومات فان الالف التي تركها ولي الجناية الاولى تقسم بين الغرماء وبين ولي الجناية الثانية على خمسة اسهم للغرماء من ذلك اربعة وله سهم لانه لما وقع في البير اخر ظهر ان نصف قيمة المدبر وذلك خمس مائة صار دينا لولي الجناية

الثاني على ولي الجناية الاولى لانه ظهر ان القيمة كانت مشتركا بينهما وعلى ولي الجناية الاولى الفا درهم دين للغرماء وجميع ماله الف فيكون مشتركا بينهم على خمسة اسهم سهم لولي الجناية وذلك ما يتان وار بعة للغرماء فان اقتسموا ذلك بقضاء ثم وقع في البير اخر فمات فان وليه يأخذ نصف ما اخذ ولي الجناية الثانية ونصف ما اخذ الغرماء فيأخذ ان تمام ربع الالف منهم لانه لما وقع في البير ثالث ظهر ان قيمة المدبر كانت بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثلثا وكان حق ولي الجناية الثالثة مثل حق ولي الجناية الثانية فكان له ان يأخذ نصف ما في يد ولي الجناية الثانية ليستويا ثم يشاركان الغرماء بالباقي لان حقهما في ثلثي القيمة وهو الالف وذلك ستمائة وستة وستين وثلثين فيجعل ذلك سهما ويجعل حق الغرماء وذلك الفان ثلثة اسهم فصار جميع الالف المتروكة بينهم على اربعة اسهم ثلثة اسهم للغرماء وسهم لولي الجنايتين وقد وصل اليهما خمس الالف وذلك ما يتان بقي لهما تمام ربع الالف خمسين درهما فكان لهما ان يرجعا بذلك على الغرماء فيكون بينهما نصفان فان لم يلق ولي الجناية الاخيرة صاحبه ولقي احد الغريمين اخذ منه ربع ما قبض من مال الميت لان حق ولي الجناية الثالثة في تلك الالف وحق الغريم الذي لقيه في الف فاجعل تلك الالف بينهما فصار الالف التي في حق الغريم الذي لقيه في الالف فاجعل ثلثة اسهم فصار في يد الغريم مقسوما بينهما على اربعة اسهم فان لقي هذا الغريم صاحبه جمع ما في ايديهما فاقتسماه نصفين لان حقهما على السواء فان التقيا صاحبا الجناية اقتسما ما في ايديهما نصفين كل منهما حقهما فان التقوا جميعا بعد ذلك قسم ما في ايديهم على ثمانية لصاحبي الجناية الرابع وللغريمين ثلثة ارباعه لما بينا

باب يرد في الشجاج على المدبر وطريان التدبير والكتابة عليها المبسوط

اصله من وجهين احدهما ان التدبير بعد الجناية لا يهدر السراية ويكون السراية مضمونة على الجاني لان المستحق لضمانهما متحد وهو المولى لان كلتيهما وقعا على ملكه فامكن ايجاب ضمانهما بخلاف العتق والكتابة بعد الجناية ثم يهدر السراية حتى لا يجب على الجاني ضمان السراية لانه اختلف المستحق لضمانهما لانه تعذر ايجاب ضمان السراية للمولى لان العبد بالعتق زال عن ملكه وبالكتابة صار كالخارج عن ملكه في حق استحقاق الارش الضمان وتعذر ايجاب الضمان للمكاتب والمعتق لان السراية تبع للجناية والجناية لم تكن على حقهما او كالبيع بعد الجناية تقطع السراية لهذا فكذا هذا والثاني ان الجناية على الرقيق فيما دون النفس اذا كان لها ارش مقدر من بدل النفس فانه يعتبر الارش وقيمة النقصان بالحال وقيمة البلد يوم الموت لان قيمة الناقص لا تكون مثل قيمة الكامل لانا متى اوجبنا قيمة كاملة يوم الجناية ربما انتقص شيء منه بفعل غيره او بافة سماوية وذلك غير مضمون على الجاني فيكون اجحافا به عبد لرجل شجه رجل موضحة ثم دبره سيده ثم شجه موضحة اخرى ثم كاتبه ثم شجه موضحة ثالثة ثم ادى الكتابة فعتق ثم شجه موضحة رابعة فمات من ذلك كله وفيما قلنا حكم الشجاج وحكم النفس اما حكم الشجاج اما الشجة الاولى فيضمن الشاج نصف عشر قيمته وهو عبد صحيح لان الشجة الاولى لاقته وهو صحيح وارش الشجة الموضحة في الحر نصف عشر ديته ففي العبد يكون نصف عشر قيمته ويضمن ما حدث من النقصان من هذه الشجة لان ذلك للمولى لانه من متولدات جنايته وسرايتها ولم يحدث ما يهدر السراية ويقطعها لان الحادث فيما بين ذلك التدبير وانه غير قاطع للسراية فيكون النقصان الحادث فيه ان ذلك مضمون عليه ويطرح عن الجاني ما انتقص بالتدبير لانه انتقص العبد بفعل المولى ويضمن النقصان الحادث قبل التدبير من قيمته قنا وبعد التدبير من قيمته مدبرا ولا يجب ذلك في مال الجاني لا على عاقلته لان سراية الشجة الاولى انقطعت بالكتابة فاستقرت الجناية على ما دون النفس وضمان الجناية فيما دون النفس على الرقيق في مال الجاني واما حكم الشجة الثانية فانه يضمن الشاج نصف عشر قيمته وهو مدبر مشجوج بالشجة الاولى ويجب ارش الشجة وما حدث من النقصان الى الكتابة في مال الجاني لما بينا واما حكم الشجة الثالثة فانه يضمن نصف عشر قيمته وهو مدبر مكاتب مشجوج بشجتين للمكاتب لان الشجة الثالثة لاقته وهو منقوص بذلك ويضمن النقصان الحادث الى ان عتق المكاتب لانه من متولدات جنايته ويطرح عنه نقصان التدبير والشجتين ولم يذكر محمد رحمه الله حكم ما حدث من النقصان بعد العتق الى ان مات وقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال يضمن ذلك النقصان ولقائل ان يقول ينبغي ان لا يضمن لان النقصان لا يعتبر في الحر ولكن الصحيح رواية ابن سماعة لان النقصان انما لا يعتبر في الحر لانه متى اعتبر يؤدي الى ان يصير النقصان مضمونا بضمانين بالارش وبالدم لان الدم يحول ان يكون بدلا عن الكل لان دية الناقص مثل دية الكامل في الاحرار فان دية الذمي والمقعد مثل دية الصحيح والشيء الواحد لا يجوز ان يكون مضمونا بضمانين فلهذا في الفروع لم يوجب الارش ضمان النقصان بابتداء الجناية وههنا متى اعتبرنا النقصان لا يؤدي الى ان يضمن النقصان مرتين لانه يضمن بالشجة الثالثة ثلث قيمته وهو مدبر مكاتب مشجوج باربع شجات ولا يهدر سراية الشجة الثالثة لان المستحق للجناية والسراية واحد وهو المكاتب

وهو مدبر مشجوج بالشجة الاولى ان الشجة الاولى

ويجب على عاقلته لانها اتت نفسا واما حكم الشجة الرابعة انه يضمن ثلث الدية على الروايات كلها ولا يضمن الارش لان الشجة الرابعة لاقيه وهو حر فالجناية على الحر فيما دون النفس فيما لا ارش مقدر وسرى الى النفس ومات فانه لا يعتبر الارش والنقصان واما حكم النفس فانه يضمن بالشجة الثالثة ثلث قيمته وهو مدبر ومكاتب مشجوج باربع شجات ولا يضمن ثلثا لدية وان كانت وهو حر لان ابتداء الجناية وهو مكاتب فيجب القيمة كمن جرح عبدا خطأ ثم اعتقه ومات يضمن القيمة ويجب على عاقلته لان الجناية التي نفسا لان سرايتها لم تنقطع وانما يضمن ثلث قيمته لا ربع قيمته لان الجناية الاولى والثانية حكمهما واحد لانهما لا قيتا عبدا وقد انقطعت سرايتهما فتعتبران جناية واحدة لان العبرة في الجنايات لا حكامها لا لاعداد الجنايات والجناية واحدة الا ان العبد لا بد من اعتبارهما لان حكمهما مختلف لان الثالثة لاقت عبدا وموجبها القيمة والرابعة لاقت حرا وموجبها الدية فالنفس انما تلفت من حيث المعنى والاعتبار بثلث جنايات ثلثها بالجناية الاولى وقد هدر سرايتها وثلثها بالجناية الثالثة وسرايتها معتبر فيضمن ثلث قيمته مشجوجا باربع شجاج لان ثلث شجاج من ذلك ضمنها مرة فلا يضمنها مرة اخرى وما تلف بالشجة الرابعة لا يكون مضمونا على الشجاج بالشجة الثالثة ولانه مات وهو منقوص باربع شجاج

باب العبد يضرب عبدا فيضرب

الموضع المامور الجامع يشتمل على فصول احدها في امر المولى اخر بضرب عبده فضربه وضربه اجنبي اخر ايضا والثاني في امر احد الشريكين صاحبه بالضرب وتعليق العتق بازاد على الضرب المامور والثالث في ضرب الشريك واجنبي اخر

الفصل الاول

اصله ان العبرة في الجنايات بعدد الجانين لان النفس يجوز ان يبرأ من جراحات كثيرة ويموت من جراحات قليلة فسقط اعتبار عدد الجنايات لتعذرها ولهذا سقط اعتبار طول الجراحة وعرضها وعمقها وكانت العبرة لاصل الجراحة لتعذرها فكذا سقط اعتبار الكثرة والقلة رجل له عبد امر رجلا ان يضرب سوطا فضربه سوطين وضربه المولى سوطا ثم ضربه الاجنبي سوطا ثم مات من ذلك كله فعلى عاقلة المامور ارش السوط الثاني مضروبا بسوط وسدس قيمته مضروبا اربعة اسواط وعلى عاقلة الاجنبي ارش السوط الرابع مضروبا بثلثة اسواط وثلث قيمته مضروبا باربعة اسواط وبطل ما سوى ذلك لان المامور ضربه سوطين احدهما هدر مع سرايته لانه كان باذن المولى فصار مضافا اليه والثاني معتبر لانه ضربه بغير اذن المالك فيضمن ارشه مضروبا بسوط لان العبد كان منقوصا بالسوط الاول والسوط الثالث هدر لانه جناية المالك على المملوك والسوط الرابع معتبر فيضمن الاجنبي ارشه منقوصا بثلثة اسواط واذا مات العبد فقد مات باربع جنايات الا ان الجناة كانت ثلثة والعبرة في الجنايات بعدد الجناة لا بعدد الجنايات فانقسم النفس اثلاثا وكان على الاجنبي ثلث قيمته مضروبا اربعة اسواط لانه يوم مات كان منقوصا باربعة اسواط واصاب المولى ثلثها فتكون هدرا واصاب المامور ثلثها وقد تلف بجنايتين احدهما باذن المولى فتكون هدرا والاخر بغير اذنه فتكون معتبرة فسقط عنه نصف هذا الثلث وبقي نصف ما عليه وذلك سدس قيمة العبد مضروبا اربعة اسواط فان كان المامور ضربه ثلثة اسواط والمسئلة بحالها وقد ذكرنا الا ان على عاقلة المامور ارش السوط الثالث ايضا وعلى الاجنبي ارش السوط الخامس مضروبا اربعة اسواط وثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط لان المامور ضربه ثلثة اسواط الاول باذن المالك فتكون هدرا والثاني والثالث بغير اذنه فتكون معتبرا فيضمن ارش السوط منقوصا بالسوط الاول والسوط الرابع الذي ضربه المولى هدر والسوط الخامس ضربه الاجنبي فيضمن ارشه مضروبا باربعة اسواط فاذا مات العبد فقد تلف بجنايات خمس الا ان الجناة ثلثة فتكون مضروبا خمسة اسواط لان العبد يوم الموت منقوص بخمسة اسواط وثلثها تلف بجناية المولى فتكون هدرا وثلثها تلف بثلث جنايات المامور الاول هدر والاخريان معتبر الا ان العبرة لعدد الجناة لا لعدد الجنايات فانقسم بتلف هذا الثلث نصفان نصفه هدر ونصفه معتبر وذلك سدس قيمة العبد فيجب على عاقلة المامور سدس قيمة العبد مضروبا خمسة اسواط

فصل اصله ان الجناية على المملوك اذا اتت نفسا تتحملها العاقلة لانه ضمان دم وضمان الدم تتحمله العاقلة كما في الحر وان وقعت على ما دون النفس يجب على الجاني لان الاطراف للمالك يسلك بها مسلك الاموال ولهذا لم يجز القصاص فيهما بين اطراف المماليك فيجب بها يسلك به مسلك الاموال وضمان المال يجب على الجاني عبد بين رجلين قال احدهما لصاحبه اضربه سوطا فان زدت فهو حر فضربه ثلثة اسواط ثم مات من ذلك كله فعلى الضارب نصف ارش السوط الثاني مضروبا بسوط في ماله وعلى المعتق ان كان موسرا لشريكه نصف قيمته مضروبا بسوطين وعلى الضارب ارش السوط الثالث مضروبا بسوطين ونصف قيمته مضروبا بثلثة اسواط فيكون ذلك على عاقلته فيستوفيها اولياء العبد ويأخذ المعتق من ذلك ما غرم ويكون الباقي لورثة العبد لان السوط الاول هدر لان نصفه لانه ملكه ونصفه لانه ملك شريكه ولكنه باذنه والسوط الثاني هدر

لان نصفه لانه ملكه ونصفه لانه ملك شريكه ولكنه باذنه والسوط الثاني نصفه هدر ونصفه معتبر لان النصف لانه ملك شريكه بغير اذنه فيضمن نصف ارش السوط الثاني مضروبا بسوط في ماله لشريكه لان سرايته انقطعت بالعتق وافترقت الجناية على ما دون النفس فيجب في مال الجاني وانما يضمن المعتق نصف قيمة العبد للضارب مضروبا بسوطين لانه اعتقه وهو منقوص بسوطين فصار العبد كله ملكا للحالف بالضمان فلم يكن نصيب الضارب عند ابي حنيفة ويصير مكاتبا له لانه توقف عتق هذا النصف على اداء السعاية اليه فالسوط الثالث لاقى مكاتب غيره فيكون معتبرا كله فيضمن الضارب جميع ما انتقص السوط الثالث مضروبا بسوطين لان السوط الثالث جرحه وهو منقوص بسوطين فلما مات العبد فقد مات من ثلث جنايات الا ان الجنايتين الاوليين كجناية واحدة لا تفاق حكمهما وانهدار سرايتهما والسوط الثالث معتبر باصله وسرايته وان اعتق العبد بعد ذلك لان اعتاق المكاتب لا يقطع السراية لما بينا فيما تقدم فصارت النفس تالفة بجنايتين احدهما معتبرة والاخرى مهدرة فيهدر نصف قيمته ويضمن نصف قيمته مضروبا بثلثة اسواط لانه مات منقوصا بثلثة اسواط ويكون ذلك على عاقلته لان السوط الثالث لاقى مكاتب غيره وقد اتى نفسا فكان هذا كسب المكاتب فيأخذ الحالف من ذلك ما ضمنه للضارب لانه لو كان العبد حيا وظفر المعتق بماله كان له ان يأخذ من ماله ما ضمن لشريكه لانه لم يعتق ما ملكه الحالف من جهة الضارب وكان له ان يأخذ من كسبه بعد موته فاذا استوفاه عتق فان فضل شيء من كسبه فلورثته الاحرار وان لم يكن له وارث فللحالف لان ولاءه له ولم يباشر قتله وانما امره بالقتل فيكون مسببا لقتله والمسبب للقتل لا يحرم عن الميراث هذا اذا كان المعتق موسرا وان كان معسرا فلا ضمان عليه وعلى الضارب ما وصفنا الا ان ارش السوط الثالث ونصف قيمة العبد مضروبا بثلثة اسواط يكون نصفه في ماله ونصفه على العاقلة فيأخذ الضارب من ذلك نصف قيمة العبد مضروبا بسوطين وان بقي شيء فلورثة العبد لان الحالف متى كان معسرا لا يكون للضارب تضمين الحالف وانما له استسعاء نصيبه فيبقى نصيبه الضارب على ملكه وصار نصيبه مكاتبا له لانه توقف عتق نصيبه على اداء السعاية اليه ونصيب المعتق صار حرا مولى له فكان السوط الاول هدرا والسوط الثاني نصفه هدر ونصفه معتبر لما بينا والسوط الثالث كله معتبر لان النصف مكاتب للضارب ونصفه مولى للحالف ثم مات العبد بجنايتين احدهما مهدرة والاخرى معتبرة فكان على الضارب نصف قيمة العبد مضروبا بثلثة اسواط لان نصف ذلك يجب في ماله ونصفه على عاقلته ويكون ذلك كسب المكاتب فيستوفي الضارب عنه مقدار نصف قيمته مضروبا بسوطين لانه يأخذ ذلك من ماله حال حيوته فكذا بعد وفاته لان ذلك صار دينا عليه فيأخذ ايضا من تركته بعد وفاته

فصل ولو كانت المسئلة بحالها ثم ضربه الامر سوطا ثم ضربه اجنبي سوطا ومات من ذلك كله فعلى المامور نصف ارش السوط الثاني مضروبا بسوط في ماله للشريك وعلى عاقلة المامور الا ان كان المعتق موسرا ارش السوط الثالث مضروبا بسوطين وسدس قيمته مضروبا بخمسة اسواط وعلى الامر ارش السوط الرابع مضروبا بثلثة اسواط وثلث قيمته مضروبا بخمسة اسواط في ماله وعلى عاقلة الاجنبي ارش السوط الخامس مضروبا باربعة اسواط وثلث قيمته مضروبا بخمسة اسواط لان السوط الاول كله هدر والسوط الثاني نصفه معتبر لان نصفه لانه ملك شريكه بغير اذنه فيغرم الضارب نصف ارشه في ماله لشريكه وسراية الجنايتين مهدرة لان الحالف اعتق نصيبه بعد السوط الثاني وهو موسر وكان للضارب ان يضمن قيمة نصيبه مضروبا بسوطين وصار نصيب الضارب ملكا للحالف بالضمان وصار مكاتبا له والسوط الثالث معتبر كله لانه لاقى شخصا نصفه معتق للحالف ونصفه مكاتب له والجناية على المكاتب والمعتق معتبرة والسوط الرابع من المولى ايضا معتبر لانه جنى على شخص نصفه مولى للامر ونصفه مكاتب له وجناية الانسان على مولاه ومكاتبه معتبرة فيغرم الامر ما انتقص السوط الرابع منقوصا بثلثة اسواط والسوط الخامس من الاجنبي معتبر لانه لاقى ملك غيره فيغرم ارش ما انتقص مضروبا باربعة اسواط فاذا مات العبد من ذلك كله يغرم الضارب سدس قيمته مضروبا بخمسة اسواط لانه قتل النفس بثلثة نفر الامر والضارب والاجنبي فيكون ثلث النفس بجنايات الضارب وهي جناية المامور اكثر والعبرة في الجنايات لعدد الجناة لا لعدد الجنايات فقد تلف ثلث النفس بجنايات الضارب وهي ثلثة اسواط الا ان السوطين الاولين حكمهما واحد فان سرايتهما مهدرة فيجعل جناية واحدة والسوط الثالث باصله وسرايته معتبر فهذا الثلث تلف بجنايتين احدهما معتبرة والاخرى مهدرة فيغرم نصف الثلث وذلك سدس الكل ويجب على عاقلته لانه جنى على معتق ومكاتب غيره ويضمن الامر ثلث قيمته مضروبا بخمسة اسواط في ماله لانه جنى على مكاتب نفسه لانه لم يظهر العتق في نصيبه الاخر في حكم من احكام الحرية فكان الكل مكاتبا له حكما واعتبارا وعلى عاقلة الاجنبي ثلث قيمته مضروبا بخمسة اسواط لانه

جنى على مكاتب غيره ومعتق غيره ويكون ما اخذ من عاقلة الاجنبي ومن الآمر ومن المأمور بالسوط الثالث للعبد لانه
كسب العبد ويأخذ المأمور من الآمر نصف قيمة العبد مضروبا بسوطين لان نصفه تلف باعتاق الآمر ويرجع الآمر بذلك في مال
العبد لانه صار دينا له على العبد وما بقي من ماله فلعصبة المولى الآمر ان لم يكن للعبد عصبة لان الولاء له الا ان الآمر بالسوط قتله بغير
حق والمباشر للقتل بغير حق يحرم عن الميراث فيجعل كالميت فيكون ما بقي لاقرب عصبات الآمر

باب جناية المدبر في يد الغاصب المبسوط

ولو غصب مدبرا فجنى في يده غرم المولى ارش الجناية ويرجع على الغاصب بالاقل من القيمة ومن
الارش لان الارش وجب على المولى بسبب كان في يد الغاصب وضمانه والقيمة بدل عن الرقبة فلو اخذ الرقبة من المولى بسبب كان
عند الغاصب بان كان المغصوب عبدا فانا نرجع بقيمته على الغاصب فكذلك ببدلها فان قتل عند الغاصب رجلا وغرم المولى قيمته ورجع بها
على الغاصب ثم غصبه آخر فقتل عنده رجلا آخر اشتركا في تلك القيمة لان جنايات العبد وان كثرت وترادفت لا تجب على المولى الا قيمة واحدة
ويرجع المولى بنصف القيمة على الغاصب الثاني فيدفعها الى الاول لان النصف العتيق وجب على المولى بجناية كانت عند الغاصب الثاني
فيظهر ان المستحق للمولى على الغاصب الاول نصف القيمة وقد اخذ منه كل القيمة فيرد اليه نصفها ولو قتل عند الغاصب رجلا فرده الى
المولى ثم قتل رجلا آخر غرم المولى قيمته لهما ثم يرجع بنصفها على الغاصب فيسلم له عند محمد وزفر وعندهما يدفع ذلك الى ولي الجناية
الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب ثانيا لمحمد ان ما اخذ المولى من نصف القيمة من الغاصب بدل عن النصف الذي اخذ ولي الجناية الاولى
لانه انما اخذ نصف القيمة من الغاصب بجناية كانت عنده فاذا سلم لولي الجناية الاولى اصله لا يستحق عوضه لانه لا يتكرر الاستحقاق
في شيء واحد ولانه يؤدي الى ان يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ولهما ان حق ولي الجناية الاولى في كل القيمة لان الجاني حين جنى كان فارغا عن الشغل
وانما منع عنه النصف لمزاحمة ولي الجناية الثانية ومشاركته اياه فاذا وصل الى المولى من قيمة المدبر شيء وجب تسليمه الى ولي الجناية
الاولى حتى يتكامل حقه ثم يرجع بمثله على الغاصب لانه يستحق من يده ما اخذ من الغاصب بجناية واقعة عنده ولو قتل في يد المولى اولا ثم قتل
في يد الغاصب يرجع بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ثم لا يرجع به عليه لانه استحق هنا من المولى بجناية واقعة عند المولى ومحمد ايضا
فرق وقال لان هنا استحق ولي الجناية الاولى كل القيمة على المولى ولم يسلم له النصف لانه اخذ منه ولي الجناية الثانية فلم يسلم واحد
حقه فيستحق بدل موضع النصف المرجوع به على الغاصب وفي الاولى سلم له الاصل فلا يستحق البدل ولو قتل الغاصب او مملوكه او من يرثه
الغاصب فهو هدر ولم يذكر فيه خلافا قال هذا بالاتفاق لانه جناية المغصوب القن على الغاصب معتبرة عندهما والفرق لهما
ان القن يفيد اعتبار جنايته لان المولى ربما يختار دفع العبد الى الغاصب واخذ القيمة منه فيحصل للغاصب العبد وللمولى القيمة فيكون
مبادلة معنى فيكون مفيدا وفي المدبر لا يفيد اعتبار جنايته لانها لو اعتبرت يضمن المولى للغاصب قيمته لان المدبر مما لا يجوز دفعه
ثم يرجع على الغاصب بمثل ذلك فلا يفيد وقيل الخلاف فيهما واحد لان وجوب القيمة على كل واحد منهما والسقوط بالمقاصة ثم يفيد
في الجملة بان يبرئ المولى الغاصب عن القيمة فيرجع الغاصب على المولى بقيمة المدبر لاجل الجناية وصار كرجلين لكل واحد منهما
على صاحبه كر حنطة معناها مثلان يجب الضمان لكل واحد على صاحبه ثم يسقط بالمقاصة لتلك الوجوب فايدة في الجملة بان يبرئ
احدهما صاحبه فيرجع صاحبه عليه بكر فكذا هذا ولو قتل عند الغاصب مولاه او عبده هدر عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله يضمن الغاصب
والخلاف في المدبر والقن سواء وقد مرت المسئلة

باب جناية ام الولد على مولاها او غيره المبسوط

وجناية ام الولد مثل جناية المدبر وهي ملحقة بالمكاتبة لانها مملوكة للمولى رقبة ويدا منفعة واستخداما وبالاستيلاد
صار مانعا من الدفع كالتدبير فيجب عليه القيمة واذا جنت ام الولد فعلى المولى الاقل من قيمتها ومن الارش لانه لو قدر على
التخلص عن جنايتها بدفعها لدفعها واذا امتنع الدفع فعليه على وجه لم يصر مختارا لتقدم الاستيلاد على جنايتها يضمن قيمتها لانه منع
رقبتها مرة واحدة ولو دفع ارشها يتخلص عن عهدة الجناية ايضا فانهما ملكان اقل فالمولى يتخلص عن الجناية بدفعه فان جنت
ثم جنت شارك الثاني الاول وجنت قبل القضاء الاول او بعده لان دفع ام الولد ما ليس فيه تعلق الجناية برقبتها بل يجب على
المولى ابتداء القيمة وسوء منع الرقبة واحدة فلم يلزمه الا قيمة واحدة بخلاف المكاتب [illegible] في باب الزيادات اصله
ان جناية المملوك على مالكه ان كانت عمدا فمعتبرة وان كانت خطأ فهدر لان موجب العمد هو القصاص ويملكه القصاص بعبد
العتق وان لم يكن نافعا فيستفاد به فكان في اعتبارها فائدة فاما موجب الخطأ هو المال فلا يفيد لاستحقاق الرقبة والرقبة مستحقة له

لا يتعدد الاستحقاق فيهما بانيا مسائله على فصلين احدهما في جناية ام الولد والثاني في جناية العبد والاجنبي على مولاه ه **فصل** واذا
قتلت ام الولد مولاها او رجلا عمدا ولها اولاد لها من مولاها فعفا احد وليي المولى وواحد من ولي الاجنبي فعلى ام الولد نصف قيمتها للوليين الباقيين
لان رقبتها صارت مستحقة لا تلاف بينهم ارباعا فبعفوهما سقط الربعان وبقي نصفها ويجب ما لهما دون المولى لان المولى تحمل عنها بسبب
الاستيلاد السابق ما يجب في حالة الرق وهذا وجب في حالة الحرية لان الجناية انعقدت موجبة للقصاص وانما تنقلب مالا بالعفو
وفي حالة العفو هي حرة فيجب نصف القيمة دون الدية لانه يجب بالجناية الموجودة في الرق فهذا اذا عفيا معا فان عفيا متعاقبا
سعت في ثلثة ارباع قيمتها الشافعي لانه لما عفى احد وليي المولى انقلب نصيب شريكه مالا وانه يستحق نصف القيمة الا ان هذا النصف شايع
نصفه وجب لله ولي الاجنبي فيستحق فصار نصيب ولي الاجنبي واجبا لله ولو اذا صحت ربع القيمة الى نصفها صار ثلثة ارباع القيمة فيجب ذلك عليها ثم هذه الثلثة
الارباع عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم على سبيل العول والمضاربة وعندهما على سبيل المنازعة وهي فرع مسئلة كتاب الجنايات وهي مدبر او ام ولد
قتلت رجلا عمدا او جرحا خطأ وصاحب العمد وليين فعفا احدهما فعلى المولى قيمتها بالمنازعة لا وليا الخطأ وثلثاه الله وثلثاها لله والذي لم يعف وعندهما
ارباعا الربع لولي العمد على ما يعرف في باب الوصايا وبيان هذه المسئلة اما المنازعة فان ربع القيمة من النصف الواجب لاحد وليي
المولى فارغ عن حق احد وليي الاجنبي فيسلم له بلا منازعة وربع القيمة وهو الزائد على نصف الواجب فارغ عن حق احد وليي المولى فيسلم
لاحد وليي الاجنبي وربع القيمة الثالث متنازع فيهما فكان بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما ثلثة اثمان القيمة واما العول والمضاربة وهو
ان النصف القيمة الواجب له والربع فيه حقان حق المولى في جميعه وحق الآخر في نصفه فيضرب كل واحد منهما بمقدار حقه فيصير بينهما اثلاثا
ثلثاه وهو سدس قيمة لاحد وليي المولى وثلثه وهو سدس قيمة لاحد وليي الاجنبي وقد استحق سوى الربع وهو سدس ونصف سدس فاذا ضمت
هذا الى ذلك صار له سدس القيمة ونصف سدس واذا قتلت ام الولد مولاها وابنه ولد سقط القصاص ويسعى في جميع القيمة ولا يسقط حصة
ولدها لان من جملة ورثة المولى ولدها والولد لا يستحق القصاص على الوالدة ويستحق الدية لان الدية لم تبطل بمعنى بل باعتبار الولاد
وهذا كرجل قتل رجلا عمدا او ورثه ابنه ثم عمه من معتق او الزوجة وجب على الوالد لابنه الدية فان كانت قتلت اجنبيا ايضا ولم وليان فعفا
احدهما يسعى في قيمتها ثلثاها لورثة المولى وثلثها للآخر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ثلثة ارباعها لورثة المولى لان عنده تقسم على سبيل العول
والمضاربة وعندهما على سبيل المنازعة ارباعا على نحو ما مر ولو اخذ ورثة المولى نصفا قبل عفو الآخر فورثة الاجنبي يتبعون بالاكونهم
شركاء بينها لانها ادت جميع ما عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد ادت فخلصت مما عليها وكذلك بغير قضاء عندهما
وعند ابي حنيفة رحمه الله بهم بالخيار على ما مر في المبسوط والجامع وان اخذوا بعد عفو الآخر فالصحيح انه يتخير احد نقضا او بغير قضاء
عند ابي حنيفة رحمه الله لان قضاء القاضي يدفع كل القيمة الى ولي المولى بعد عفو احد وليي الاجنبي لا يصح وكان الدفع نقضا وبغير قضاء
سواء فيخيرهم فرقا بين الدفع بقضاء وبغير قضاء والفرق ان بعد العفو فعلت غير ما يفعله القاضي فانها لو دفعت الامر
الى القاضي لا يامرها بدفع القيمة اليهم مع علمه بقيام مستحق آخر بخلاف ما قبل العفو لانها فعلت عين ما يفعله القاضي لانها
لو رفعت الامر الى القاضي يامرها بالاداء الى ورثة المولى **فصل** عبد قتل مولاه واجنبيا ولكل واحد وليان فعفا
واحد من هذا وواحد من هذا فعند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد بطل حق الولي الذي لم يعف ويقال لمولى العافي ادفع ربع العبد الى ولي الآخر
او افداه بنصف الدية بناء على مسئلة الاصل اذا قتل العبد مولاه عمدا فعفى احد وليه بطل حق الآخر عندهما وعند ابي يوسف
رحمه الله للذي عفا ادفع نصف نصيبك الى شريكك او افده بربع الدية واذا دفع صار ثلثة ارباع العبد للذي لم يعف وربعه
للعافي وهذه المسئلة ادعى ابو يوسف السهو على محمد في الجامع الصغير وقيل الخلاف بناء على مسئلة اخرى وهي عبد بين رجلين
قتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احد الموليين سقط كله عندهما وعند ابي يوسف يقال ادفع نصف نصيبك او فده بربع الدية وذكر
في الكرخي الجامع الصغير قول محمد في هذه المسئلة مع ابي يوسف لان كونه في مسئلة الزيادات ان العبد حال الوجوب مشترك
بينهما لحاجة ان يستحق شايعا نصيب شريكه فلم يسدد الدم وانقلب نصيبه مالا وهو الربع فالربع يثبت في النصيبين
شايعا فما في نصيب نفسه سقط وهو الثمن وما في نصيب شريكه يثبت وهو الثمن فيخاطبان بدفع ربع العبد الى ولي الاجنبي
ثم يخاطب العافي بدفع الثمن الى الساكت لهما ان العبد باق على حكم الميت قبل القسم بدليل انه لو ظهر دين يقضى منه فلا
الواجب بعد عفو احدهما لو كان يكون للميت باعتبار انه بدل ملكه فلو وجب لما دمنا لو وجب للمولى على مملوكه والمولى لا يستوجب على مملوكه

شيا بخلاف المدبر وام الولد لانهما عتقا بموته فيكون الواجب للمولى على معتقه لا على مملوكه فيبقى حق غير المالك من ولي
الاجنبي في نصف الجناية والمستحق بكل الجناية نصف العبد لاجل المزاحمة والمشاركة فيكون المستحق بنصف الجناية ربع العبد
وبان سقط حق البعض بالعفو لا يزداد حق الباقي

باب جناية المكاتب

مسائل هذا الباب

فصل في جنايته على اجنبي **فصل** في جنايته على مولاه **فصل** في جنايته على رجلين **فصل** اصله ان
جناية المكاتب لا يصير دينا الا بالقضاء او بالصلح او باليأس عن الدفع بان يعتق او يموت وقال ابو يوسف الاول وهو قول زفر
يصير دينا بنفس الجناية له ان هذه جناية مملوك تعذر دفعه فلا يتوقف وجوب موجبها دينا في الذمة على القضاء كما في
المدبر لنا ان جناية العبد تتعلق برقبة العبد ما لم يقع اليأس عن الدفع الا ترى لو هلك الجاني بطلت الجناية ولم يقع اليأس
عن دفع المكاتب لجواز ان يعجز فيرد في الرق فيدفع او لو اتفقا وتراضيا على فسخ الكتابة فينفسخ فيعود رقيقا واذا كان
الدفع موهوما لا ميؤوسا فلم يحكم بوجوب القيمة حتما ولازما بل يتوقف تحتمه ولزومه على ما وجب توكيده في الاحكام وهو القضاء
والصلح او العتق او الموت لانه يعتق بعد اخر جزء من اجزاء حياته فيقع اليأس عن الدفع فيحكم بوجوب القيمة مكاتب جنى [illegible]
او على احد كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجنايات لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه ملك
رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا او كسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعلنا موجب جنايته
في كسبه حتى يكون موجب الجناية عليهما لانهما احق باكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة فيجب اقل الامرين فوجب القيمة
ويجب الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد الا انه تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه
وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت الجناية قبل القضاء لزمه قيمة واحدة
ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى فانه يقضى عليه بقيمة اخرى وقال ابو يوسف الاول وهو قول زفر يلزمه قيمة واحدة في الحالين لان
جناية المكاتب تصير دينا بنفس الجناية وعندنا لا يصير دينا الا بالقضاء ونحوه فاذا جنى اخرى بعد القضاء بالاولى صارت
الاولى دينا في ذمته فهذا مكاتب مديون جنى جناية فيلزمه قيمة اخرى واذا جنى قبل القضاء بالاولى فالجنايتان تعلقتا بالرقبة
لانه موهوم الدفع ولو كانت الرقبة محل الدفع وقع الخلاص عن الكل بدفع رقبة واحدة فاذا تعذر الدفع يقع الخلاص بدفع قيمة
واحدة فان عجز قبل ان يقضي دفعه مولاه او فداه لانه عجز ورد في الرق فصار كعبد ماذون فيما مضى وفي عنقه جناية [illegible]
لم يقض بها فلم تصر الجناية دينا في ذمته فيخير المولى بين الدفع والفداء وان قضى عليه ثم عجز بيع فيها الا ان يقضي عنه مولاه لان
الجناية صارت دينا في ذمته فهذا عبد ماذون مديون فيباع فيه او يقضي عنه ولو عتق سعى كما كان يسعى قبله لان بالعتق
وقع اليأس عن دفعه فتقرر موجب جنايته في ذمته ولو قتل مكاتب قيمته الف او اكثر رجلا يسعى في عشرة الاف الا
عشرة لان الواجب هنا قيمته لان الجناية تتعلق برقبته اذا كان يمكن الدفع ودفع المكاتب موهوم فيتعلق الجنايات برقبته
فاذا تعذر دفعه بعارض يجب رد قيمته وقيمته وجبت بجنايته على الادمي فيما العبد قيمته وجبت بجنايته على الادمي [illegible]
الاف الا عشرة كما لو قتل العبد ولو قتل رجلا وقيمته الف ثم قتل رجلا وقيمته الفان او حين كان قيمته الفان فحكمه حكم المدبر [illegible]
الكتابة بالزيادة ونحوها كما في الاصل كما في المدبر وقد مرت ولو قتل رجلا فلم يقض عليه حتى عجز وعليه دين دفع بالجناية و
بالدين فيباع فيه لان الجناية تعلقت برقبته وعينه فيجب دفعه والدين وجب في ذمته فيجب بيعه فيه وان فداه باعه بالدين
لانه ظهر العبد عن الجناية وبقيت ذمته مشغولة بالدين ولو جنى ثم مات ولم يدع شيا هدرت قضى عليه او لم يقض لان الكتابة
انفسخت بموته عاجزا فصار عبدا ماذونا له مديونا مات وفي عنقه جناية فيبطل الجناية سواء ترك كسبا او لم يترك ولو مات عن مال
قضي في ماله بالجناية ثم بالكتابة ثم بالارث لانه مات عن وفاء فلا تنفسخ الكتابة فهذا مكاتب مات وفي عنقه جناية لا تبطل الكتابة
ولكن ينقلب الجناية دينا في اخر جزء من حياته لوقوع اليأس عن دفعه ثم الحقوق متى اجتمعت في كسب الميت فانه يبدا
بالاقوى فالاقوى لانه اذا كان لا يفي بالكل لا بد من الغاء بعض الحقوق وابطال البعض فكان ابطال الاضعف اولى من
ابطال الاقوى ودين الجناية اقوى من دين الكتابة وساير الديون اقوى منها لما بينا ولو كان عليه دين وجناية وكتابة
فان قضي عليه بالجناية ثم الدين والجناية سواء لان الجناية صارت دينا بالقضاء وان لم يقض بالجناية بدئ بالدين الذي

واكد من الجناية فانه يتعلق برقبته ودين الجناية لم يتعلق بذمته مكاتبة جنت ثم ولدت فعجزت ولم يقض دفعت وحدها
لان الجناية لم يصر دينا عليها ولو قضي عليها ثم ولدت بيعت فان وفي ثمنها بالجناية والا بيع ولدها لان الجناية صارت دينا عليها
فبيعت بدينها فان لم يف بيع الولد لان الولد المولود في الكتابة قائم مقام المكاتبة حتى تسعى على
نجومها وتعتق بعتقها فيبيع الولد بدينها ولو كانت بين نصفين امة ثم ولدت فجنى احدهما على صاحبه لزم الجاني الاقل من قيمته
ومن نصف الجناية نصف ذلك على المولى له ونصفه عليه للمولى فيسقط احدهما بالاخر قصاصا ولا شيء لاحد على احد وهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جميع الارش للمكاتب وهذا بناء على ان الكتابة تتجزى عنده فصار نصفه مكاتبا ونصفه قنا
فقد جنى على شخص نصفه مكاتب ونصفه عبد قن فيكون الارش بين المولى والمكاتب نصفان كما لو اكتسب هذا العبد كسبا
وعندهما الكتابة لا تتجزى فصار كله مكاتبا فيكون جميع الارش والكسب له وجناية عبد المكاتب مثل جناية عبد الحر الا انه اذا فدي
والفداء ازيد من قيمته زيادة فاحشة او دفع وقيمة العبد اكثر من الارش بكثير فاحش صح عنده وعندهما لا يصح لانه صار مشتريا
العبد من المكاتب بغبن فاحش فيجوز عنده خلافا لهما **فصل** ولو جنى مكاتب على مولاه او عبده او ابنه كانت جنايته
عليهم وعلى غيرهم سواء لان جناية المكاتب على مولاه معتبرة لانه يستوجب المولى على مكاتبه دينا فكان المولى في حق جنايته
المكاتب عليه بمنزلة الاجنبي فان عجز هدرت الجناية قضى بها او لا لانه عاد عبدا قنا ولم يبق مكاتبا والمولى لا يستوجب
على عبده القن شيا فلا يبقى له عليه دينا لانه لا يعتد **فصل** اصله ان وصول نصف العبد الى ولي الجناية كوصول نصف
الدية اليه لان حقه متعلق برقبة العبد ولو وصل اليه كل العبد صار كانه وصل اليه كل الفداء فكذا اذا وصل البعض فاما
وصول نصف القيمة اليه هل يجعل كوصول نصف الدية اليه حتى يجعل مستوفيا لنصف الدية فيه روايتان في رواية جعله كذلك
لان القيمة بدل الرقبة والبدل قائم مقام المبدل فيجعل وصول البدل كوصول المبدل وفي رواية لم يجعله وهو الفرق بين
القيمة والرقبة وهو ان نصف العبد امكن ان يجعل بدلا عن نصف الدية فيصير كان ولي الجناية اشترى نصف العبد بنصف
الدية فاما نصف القيمة لا يمكن ان يجعل بدلا عن نصف الدية لان شرى الشيء بمثله [illegible] لا يجوز لما تقرر ان يجعل نصف
القيمة بدلا عن نصف الدية جعل مستوفيا من الدية بقدر الف درهم واذا قتل المكاتب رجلا ثم رجلا خطا فقضى عليه لاحدهما
بنصف قيمته ثم قتل ثالثا فللمقضي له نصف القيمة وللثالث ثلثا القيمة وللاوسط ثلث القيمة لان المقضي له حين قضي له فقد
قتل الاثنين خطا ولم يعين لاحدهما وكان حقهما في جميع القيمة فكان حق المقضي له يومئذ في نصف القيمة ويصير ذلك دينا
بالقضاء وحين قتل الثالث كان نصف الرقبة فارغا عن الجناية مشغولا بالدين وهو نصيب المقضي له فيتعلق به حق الثالث
وصار النصف له خاصة لان حق الثاني كان في النصف فلا يزاد حقه اذا ظهر نصف العبد عن الجناية بعد ذلك والنصف الثاني
مشغولا بحق الثاني الا ان كونه مشغولا لا يمنع تعلق حق الثالث به فقد تعلق بالنصف المشغول حق الثالث وحق الثاني فيقسم
بينهما على قدر حقهما وحق الثالث في نصف القيمة لانه وصل اليه نصف القيمة ووصول نصف القيمة اليه كوصول نصف العبد
اليه فبقي حقه في نصف القيمة وحق الثاني في جميع القيمة لانه لم يصل اليه شيء فيقسم النصف المشغول بينهما اثلاثا ثلثاه للثاني
وثلثه للثالث وهو سدس جميع القيمة فيحصل للثالث من نصف القيمة ومن سدسها فصار له ثلثا القيمة وللثاني ثلثها لان ثلثي
النصف ثلث الكل وهذا يستقيم على الرواية التي جعل وصول نصف القيمة اليه كوصول نصف العبد فاما على الرواية الاخرى
فنقول اذا كان نصف القيمة الفا فانما وصل الى الثالث من الدية قدر الف بقي حق الثالث في تسعة الاف وحق الثاني في عشرة
الاف فيكون نصف القيمة مقسوما بينهما على تسعة عشر سهما تسعة للثالث وعشرة للثاني وان عجز دفع نصفه للثالث
ويتبعه الاول بما قضى له لان حقه [illegible] النصف فيباع ذلك في حقه الا ان يقضي الثالث ذلك والنصف الاخر يدفع الى الثالث
والثاني اثلاثا لانه وصل الى الثالث نصف العبد ووصول نصف العبد اليه كوصول نصف الدية بقي حقه في نصف الدية
وحق الثاني في جميع الدية لانه لم يصل اليه شيء فيكون النصف المشغول بينهما على قدر حقهما اثلاثا قتل المكاتب رجلا خطا
ولهما وليان احدهما غايب فطلب الحاضر ان يقضي له فقضي له بنصف القيمة ثم قتل اخر خطا يقضي للثاني بثلاثة ارباع قيمة
المكاتب لانه لما قضى للاول بنصف القيمة فقد فرغ النصف عن الجناية وصار مشغولا بالدين والجناية الثانية صادفته

ونصف فاديح من الجناية فيتعلق حق الثاني بجميعه لانه لايزاحمه احد فيه والنصف الاخر مشغول بالجناية للغايب فيتعلق به حق الثالث
ايضا لان كونه مشغولا بالجناية لا يمنع تعلق حق الثالث به فيكون النصف المشغول بالجناية مقسوما بينهما على قدر حقيهما
وحق الاول في النصف وحق الثاني في نصف الدية لانه وصل اليه نصف العبد بقي حقه في نصف الدية فكذا هذا فصار النصف
المشغول بينهما نصفان فقد تعلق حق الثاني بثلثة ارباع القيمة وحق الغايب في ربعه فاذا عجز المكاتب فالمولى يدفع
ربع العبد الى الغايب او يفديه بنصف الدية قتل المكاتب وقيمته الفان رجلا خطا فاهدر دمه ثم قتل اخر خطا وقيمته
الف يقضى عليه بالفين الف للاول لانه لاحق للثاني فيها لان قيمته يوم الجناية الثانية الف فانه ذهب نصف قيمته بالاعور
لعتق الالف القايمة وقت الجنايتين فيكون بينهما على قدر حقيهما وحق الاول في تسعة الاف لانه وصل اليه الف من
الثاني عشرة الاف فانه لم يصل اليه شي وكانت الالف القايمة مقسومة بينهما على تسعة عشر سهما تسعة للاول وعشرة
للثاني فلم يجعل مجروحه وصول نصف القيمة اليه في هذه المسئلة كوصول نصف العبد لانه جعله مستوفيا من الدية بقدر الالف
للغني ولو جعل وصول نصف القيمة اليه كوصول نصف العبد اليه كان حقه في نصف الدية وفي المسئلة المتقدمة جعل وصول
نصف القيمة اليه كوصول نصف العبد اليه حتى جعله مستوفيا النصف الدية فعلم بذلك ان في المسئلة روايتان ولو قتل
مكاتب ثلثة خطا فوهب احدهم حصته ثم عجز سلم ثلث العبد للمولى ويدفع الثلثين او يفدي لان حق غير الواهب كان ثابتا
برقبة العبد ولم يصر دينا عليه لانه لم يقض له وان ظهر الثلث عن الجناية بالهبة لانه ظهر بعد جنايتهما فلا يزداد حقهما
كعبد جنى جنايتين فعفى احدهما عن جنايته كان للثاني نصف العبد ولا يزداد حقه فكذا هنا

باب جناية المكاتب بين اثنين المبسوط

مسايله على فصلين احدهما في جناية المكاتب على الاجنبي والثاني
في جنايته على احد موليه **فصل** اصله ان المكاتب بين اثنين يعتبر كل نصف منه على حده لان حكم كل نصف مخالف حكم النصف
الاخر لان المستحق لكل نصف غير المستحق للنصف الاخر عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه ثم جنى
يجني في نصفه وعلى الشريك الاخر في نصفه ونصف الارش ان لم يرد الكتابة وكذلك لو كاتبه باذنه عند الحج وعندهما يسعى
في الجناية كلها ان كانت باذنه وان كانت بغير اذنه فادى فعتق غرم نصف قيمته لشريكه يوم عتق لا يوم كاتبه وشريكه
لان عنده الكتابة يتجزى فبقي نصيب شريكه عبدا قنا فيكون موجب الجناية في نصيبه عليه وعندهما الكتابة لا تتجزى
العبد كله مكاتبا في الحالين الا انه متى كاتب احدهما نصيبه باذن شريكه فالكتابة في الكل مستقرة مستحكمة لا يملك شريكه نقضها
وفسخها لانه اذن الكتابة نصيبه والكتابة لا تتجزى يكون اذنا بالكتابة في نصيب الاذن ايضا فصار الكل مكاتبا
بينهما كانهما كاتباه معا فاذا استقرت الكتابة في الكل كان المكاتب منهما ويكون الارش والكسب كله للمكاتب في الجناية
عليه ومتى كاتب بغير اذن شريكه فالكتابة في نصيب الساكت غير مستقر فان له فسخها قبل الاداء وصار وجوب الكتابة
في نصيبه وعدمه بمنزلة فيكون الارش والكسب بين المكاتب والساكت نصفان ولو كانت امة مشتركة بغير اذن شريكه
فولدت وكاتب الاخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد على الام او الام عليه لزم كل واحد منهما ثلثة ارباع قيمة المقتول عند ابي يوسف
فان كان الجاني هو الام سعت في نصف قيمتها او ربع ارش الجناية ايهما كان اقل لان نصف الولد مكاتب تبعا للام ونصفه
مكاتب مقصودا والام الجانية نصفها مكاتب ونصفها قنة وكل نصف منها جنى النصف من الولد فالنصف الذي هو مكاتب من الام
تبعا جنى عليه نصف الام ونصف ذلك النصف مكاتب وجناية المكاتب على كسبه هدر لان موجب جنايتها عليها ونصف ذلك
النصف قن وجناية الرقيق على مكاتب الغير معتبرة فيقضى للساكت قيمة ربع الولد واما جنايتها على النصف الذي هو
مكاتب من الولد مقصودا معتبرة كلها لان جناية المكاتبة او القنة على مكاتب الغير معتبرة وربع ارش هذا الولد خاصة
وان كان الجاني هو الولد فالنصف الذي هو مكاتب مع الام جنى عليه تخص نصفها مكاتب تبعا لها فيكون هدرا لان جناية
كسب المكاتب على المكاتبة وذلك هدر فقد هدر ربع دية المكاتبة ونصف مكاتب مقصودا فيكون جنايته معتبرة لانه جناية
مكاتب الغير على مكاتبة الغير ويجب على الولد ان يسعى في الاقل من نصف قيمته وربع ارشها المكاتبة واما النصف الذي هو قن
من الام فجناية الولد على ذلك النصف كلها معتبرة لانها جناية على امة الغير او امة مولاه وهي معتبرة وكان عليه ان يسعى في الاقل

من نصف قيمته ومن ربع ارش الجناية للساكت في كل نصف من ذلك النصف فيكون جملته ثلثة ارباع قيمته ربع للمكاتبة وربعين
للساكت **فصل** عبد بين رجلين فقأ العبد عيني احدهما ثم كاتب المفقوء عينه نصيبه منه ثم جرحه الاخر فمات منهما سعى المكاتب
في الاقل من نصف القيمة وربع الدية وعلى المولى الذي لم يكاتب نصف قيمة العبد لورثة المقتول لان كل نصف من العبد معتبر على حدة
النصف المكاتب فلانه قد نصف الجرحتان لانه جنى عليه قبل الكتابة وبعد الكتابة فما تلف بالجناية قبل الكتابة وهو الربع
هدر لانه جناية مملوك على مولاه فيقضى المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لان الجناية قبل الكتابة لما هدرت صار كان النصف
الذي هو مكاتب على ربع مولاه بعد الكتابة لا غير واما نصف الساكت فهذا النصف قبل نصف الحر بجنايتين وكلاهما
معتبر لانها جناية عبد الغير على اجنبي فيقضى الساكت نصف قيمته الا ان العبدان كان قد ادى وعتق لم يجب على
الساكت نصف القيمة ما لم يصل اليه بدل نصيبه ضمانا او سعاية واذا وصل ذلك اليه ضمن نصف القيمة لان قيمة نصيبه
بالكتابة وجبت على المكاتب حال حيوته فالم يصل اليه حقه من تركته لا يلزمه ايضا نصف القيمة واذا كان
العبد بين رجلين فجنى على احدهما جناية ثم باع الاخر نصيبه من المجني عليه وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه
جناية اخرى ثم ان الذي باع ربعه اشترى ذلك الربع ثم كاتبه المجني عليه نصيبه منه ثم جنى عليه بالثالث ثم ادى المكاتبة
فعتق ثم مات المولى من الجنايات فعلى المكاتب لجنايته وهو مكاتب الاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع
سدس الدية لان النصف الذي للمكاتب قبل نصف ثلث جنايات قبل الكتابة وجناية بعد الكتابة فالجنايتان قبل الكتابة
هدرتان لانها جناية عبد على مولاه والجناية بعد الكتابة معتبرة لانها جناية المكاتب على مولاه فالمهدرتان صارتا
جناية واحدة لان حكمهما واحد فصار كان نصف المكاتب قد جنى جنايتين على نصف الحي احدهما مهدرة والاخرى معتبرة فيقضي
المكاتب ربع الدية لان هذا النصف واما النصف الذي للساكت فربعه الذي جرى فيه البيع قتل ربع الحر بثلث جنايات
جناية قبل البيع وهي معتبرة لانه صار لها المولى مختارا للفداء لما باعه وهو عالم بالجناية وجناية بعد البيع وهي مهدرة
لانها جناية مملوك على مولاه وجناية بعد الكتابة وهي معتبرة لانها جناية مملوك على اجنبي فصار من هذا الربع مضمون
وواحد مهدر واذا صار هذا الربع على ثلثة اسهم صار الربع الاخر على ثلثة وصار جميع العبد على اثنى عشر سهما ولذلك المقتول
والربع واما الربع الذي لم يجر فيه البيع الثلث ربع الحر بثلث جنايات جناية قبل البيع وقد تلف به سهم من الحر وصار
المولى مختارا لذلك السهم من الدية لانه باع بعض نصيبه وجناية بعد البيع وهي معتبرة لانها جناية مملوك على اجنبي وجناية
بعد الكتابة وهي معتبرة ايضا لانها جناية مملوك على الاجنبي فهاتان الجنايتان حكمهما واحد فيعتبران كجناية واحدة فصار كان هذا
الربع جنى جنايتين صار المولى مختارا احديهما دون الاخرى فصار المولى مختارا السهم ونصف من الدية ومن الربع الذي جرى فيه
البيع صار مختارا السهم فيصير مختارا للسهمين ونصف من النصف الذي للساكت فيكون سدسا وربع سدس من اثنى عشر ولم يصر
مختارا السهمين ونصف سهم ونصف من هذا الربع وسهما من الربع الذي جرى فيه البيع وكان عليه الاقل من نصف قيمة العبد
ومن سدس وربع سدس الدية ولا يؤدي هذا النصف من القيمة حتى يعتق او يستسعى او يقضى لما بينا ويبطل نصف سدس
الدية وذلك سهم من اثنى عشر فالحاصل ان المعتبر من جنايات نصيب الساكت خمسة اسهم صار مختارا لسهمين ونصف ولم
يصر مختارا السهمين ونصف وهدر سهم والمعتبر من جنايات نصيب الساكت ثلثة اسهم والمهدر كذلك ولو قطع يد رجل حر
ثم باعه احدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه فقطع يد اخر وفقأ عين الاول فانه قيل للمشتري ادفع نصفك اليهما نصفين او افد
المشتري الاول سهما وقيل للبايع افد الاول بربع الدية وادفع نصفك اليهما اثلاثا الا ان ثلثه للثاني او افد
الاول بربع الدية ومن الثاني بنصف الدية لان النصف الذي لم يبع قتل النصف كل واحد منهما الا ان نصف احدهما بجنايتين
والاخر بجناية واحدة وكلاهما معتبر لان في خطابه بالدفع او الفداء والنصف الذي بيع قتل نصف كل واحد منهما الا ان نصف احدهما
بجنايتين جناية قبل البيع وهو القطع وقد صار مختارا للارش الذي تلف بهذه الجناية بالبيع فعليه ربع الدية وجناية بعد البيع
وهو الفقا ولم يصر مختارا لما تلف بهذه الجناية فبقي في نصيبه ربع دية احدهما ونصف دية الاخر فيدفع نصيبه اليهما اثلاثا او الفداء

باب اقرار المكاتب بالجناية المبسوط

اصله ان المكاتب في حق جناية توجب المال بمنزله

الحد لانه استيجاب المال على نفسه والمكاتب من اهل استيجاب المال على نفسه بخلاف العبد لو اقر بجناية توجب المال لا يصح
لان موجبها على مولاه فيحصل مقرا على مولاه فلم يصح واذا اقر المكاتب بجناية عمدا او خطا لزمه لان الاقرار بالعمد يصح من الحر
ففي المكاتب اولى وفي حق الجناية الموجبة للمال ملحق بالحر ولو قضي عليه بجناية خطا ثم عجز هدرت عند ابي حنيفة رح وعندهما يؤاخذ
ويباع فيها وهذا بناء على ان المكاتب لو اقر بجناية موجبة للمال لا يؤاخذ به بعد العجز عنده سواء صار دينا عليه اولا وعندهما
يؤاخذ به اذا صار دينا عليه بالقضاء وقد مرت ولو اعتق بعض قضي بها اولا وكذلك لو صالح ولي العمد وقد اقر به ثم عجز هدر
عند ابي حنيفة رح وعندهما يباع فيه لان القصاص بعد الصلح صار موجبا للمال واصل الجناية ثبت باقراره فكانه اقر بجناية
موجبة للمال والمكاتب متى اقر بجناية موجبة للمال لا يؤاخذ به بعد العجز عند ابي حنيفة رح وعندهما يؤاخذ به اذا صار دينا عليه
ومتى صار دينا عليه بالصلح ولو اقرت مكاتبة على ولدها لم يلزمها عتق او عجز لان الولد مكاتب لمولاها حتى يملك المولى
اعتاقه والمكاتب متى اقر على مكاتب مولاه بدين او بجناية موجبة للمال لا يصح لان حكم اقراره يلاقي غيره فصار كما لو اقر
على مكاتب اخر لمولاها فان ماتت وتركت وفاء قضي في مالها الا فضل لان الولد لو كان حيا وفي يده كسب صح اقرارها في ذلك المال
لان كسب الولد لها وكانت حرة على نفسها فبعد موت الولد اولى ان يصح اقرارها في كسب ولدها وصار كالوارث اذا اقر على
بعد موته صح لانه اقرار على نفسه ولو اقر الولد على امه بجناية لم يثبت لانه اقر على مكاتبة مولاه فان ماتت الام لزم الاقرار
والكتابة لان الفاضل من دين المورث يكون له فبقدر الفاضل من دينه حصل مقرا على نفسه وصار كالحر اذا اقر على مورثه بدين
المورث وعليه دين صح الاقرار بالفاضل من دينه فكذا هذا فان عجز بعد ذلك لم يلزمه لانه صار قنا فبطل اقراره وان كان قد ادى
ثم عجز لا يسترد من المقر له لان اقراره بذلك قد صح ولو اقرت الام على ابنها بجناية ثم قتل الابن خطا فاخذت قيمته قضي بها اقرت
لان كسب الولد يكون للام فبدل النفس يكون لها ايضا كما في عبدها لما كان كسب عبدها لها كان بدل عبدها لها ايضا فحصلت مقرة
على نفسها فيأخذ ولي الجناية قيمة الولد ولو اقرت على ابنها بدين وفي يده مال ولا دين عليه جاز اقرارها بالدين في كسب الابن
كسب ولدها لها فصارت مقرة على نفسها فصح والله اعلم

كتاب الحدود

يحتاج الى معرفة الحد وتفسيره وسببه ووجوبه وركنه وشرطه وحكمه وشرعيته اما شرعيته اما حد الزنا فلقوله تع الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
واما حد القذف فلقوله تع والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واما حد شرب الخمر
فلاجماع الصحابة لما ياتي ولان الحاجة ماسة الى شرع الزواجر والروادع على مباشرة الجرائم والكبائر لان السفهاء لا ينزجرون
عن ارتكاب الكبائر بمجرد التوعيد والتوبيخ اعتمادا منهم على عفو الله تع وتجاوزه عنهم بفضله وكرمه فلا بد من تعليق عقوبة
ناجزة بمباشرة الكبيرة في الدنيا ليكون خوف الم العقوبة صادا وصارفا لهم عن مباشرة الكبائر فيبقى العالم على نظام
الصلاح والاستقامة واخلاء العالم عن اقامة الزواجر يؤدي الى الفساد والاجرام واما تفسيره لغة فالحد لغة عبارة
عن المنع يقال حدت المراة اذا منعت نفسها عن الزنا ولهذا يسمى البواب حدادا اي مناعا ويقال حدود الكلام لانه مانع داخل
وحدود الدار والارض اي مانع عن اختلاط الاملاك الا ان في متعارف الشرع اسم لكل عقوبة مقدرة وجبت جزاء على جريمة
مخصوصة حقا لله تع على الخلوص لتكون زاجرة ورادعة عن الاقدام والتجاسر على تلك الجريمة ولهذا لا يسمى القصاص حدا لكونه
حق العبد لانه وجب حقا للادمي والتعزير لا يسمى حدا لانه ليس بمقدار محدود وان كان اشد واغلظ عقوبة من ساير الحدود
الزواجر فاما سببه ووجوبها فارتكاب كبيرة مخصوصة وهي مباشرة جريمة متمحضة وهو الزنا والقذف وشرب الخمر وكونها فاما
ركنه فاقامة الامام او من يقوم مقامه في الاقامة لان بالاقامة ينزجر من تقام عليه بمذاقة الالم وينزجر غيره بالاعتبار فيتحقق
معنى الحد وهو كونه مانعا صادا واما شرطه فيكون من تقام عليه صحيح العقل سليم البدن وكونه من اهل الاعتبار والانزجار
لا يقام على المجنون والسكران والمريض الا بعد الصحو والافاقة لان المجنون والسكران ليسا من اهل الاعتبار والانزجار والمريض
لا يستطيق الم الضربات فيصير معرضا للهلاك واما حكمه فينزجر من تقام عليه بمذاقة الالم خاصا وزجر غيره بالاعتبار عاما
ليكون تنكيلا وخزيا في الدنيا فاما المحصن للذنوب وتطهير الاثم واستحقاق الثواب فليس بحكم خاص للحد بل هو من حكم التوبة

ولهذا يقام الحد على الذمي ولو كان الحد للتطهير والمحو الذنوب لكان لا يقام عليه لان الكافر ليس باهل لذلك والله اعلم

باب معرفة الزنا المبسوط

يحتاج الى معرفة تفسير الزنا لغة وشرعا وركنه وشرطه
وحكمه اما تفسيره لغة وشريعة وهو ان الزنا الموجب للحد هو الوطء في القبل المشتهاة المتعري عن شبهة الحل او
الاشتباه فان من جامع ميتة او بهيمة او صبية لا يوصف ذلك الفعل بالزنا لعدم المشتهاة في حق الفاعل فان ما عليه
الطباع السليمة والعقول المستقيمة هو النفرة عن جماع الميتة والصبية والبهيمة في حقه واما كونه متعريا عن شبهة
الحل شرط فان وطء المجنون والصبي العاقل لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة المشتركة وكذا لا يوجب الحد لانه غير خال
عن شبهة الحل لقيام الملك واصله قوله عم ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم واما ركنه فالتقاء الختانين ومواراة
الحشفة لان الزنا يتقوم به واما شرطه فالعلم بالتحريم لان الشرعيات ثبت حكمها بالسمع فاذا لم يعلم بالحرمة
لا يجب الحد للشبهة واصله ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان رجلا زنا باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم
ان الله تعالى حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه واما حكمه فالخزي والتنكيل في الدنيا واستحقاق
العقوبة في الاخرة ان لم يتب واما مقدار حد الزنا في حق البكر مائة جلدة وكذلك حد الثيب ان لم يكن محصنا
بالكتاب والسنة على ما ذكرنا وحد الرقيق نصف حد الحر لقوله تع فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد
من المحصنات الحرائر

باب ما يسقط الحد عن احدهما لعدم الوجوب على الاخر وما لا يسقط المبسوط

اصله ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا او تعذر استيفاؤه لمنع الوجوب على
الرجل بالاجماع ومتى لم يجب الحد على الرجل اصلا لم يجب عليها ايضا بالاجماع وان انعقد فعله موجبا للحد لكن بطل الحد لمعنى
لا يمنع الوجوب على المراة عند ابي حنيفة رح وعندهما يمنع لما بينا زنا الرجل بامراة خرساء او امراة تقول هذا زوجي لا حد
عليه لانه يجوز انها لو تكلمت تدعي شبهة يسقط الحد وهو النكاح ودعواها معتبرة ولو زنا بصبية او مجنونة او نائمة يجب
عليه ولو زنا المجنون والصبي بعاقلة بالغة لا حد عليها خلافا لزفر والشافعي لهما انها زانية لان الزنا فعل قضاء الشهوة
في الفرج على وجه محض الحرمة على قصد سفح الماء دون طلب الولد وهذا الفعل وجد منها لان اقتضاء الوطء يحصل بتماس
الزوجين والتماس فعلهما يقوم بهما كما في المتصافحين والمتعانقين وكان فعلها زنا الا انه امتنع وجوب الحد على الرجل
لمعنى يخصه وهو الصبا والجنون فلا يمنع عليها كالعاقل البالغ اذا زنا بصبية او مجنونة ولنا ان فعلها هو التمكين من الوطء
وهذا التمكين لم يتمحض حراما لان هذا تمكين من فعل الصبي والمجنون وفعلهما لم يتمحض حراما فالتمكين من هذا الفعل لا يتمحض حراما
لان التمكين من الفعل تمهيد لحصوله وتسبيب لوجوده والتسبيب من فعل ليس بحرام لا يكون حراما كما لو مكنت نفسها
من النائم لا يجب عليها الحد لان فعله لم يتمحض حراما بخلاف ما لو زنى بصبية او نائمة لان فعله حرام محض لان فعله مباشرة لقضاء
الوطء وليس بتمكين من فعلها فيكون زنا والمكره على الزنا اذا زنا بطاوعة كان ابو حنيفة اولا يقول عليه الحد وهو قول زفر
والشافعي لان الزنا من الرجل لا يتحقق الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قولهما لان
الانتشار وان كان يحصل عن الشهوة المنبعثة الا ان كل من اشتهى لا يشتغل بالزنا بل يمتنع عن ذلك خوفا عن العقاب في الاخرة
فكان الزنا حاصلا عن اكراه واجبار لا عن طوع واختيار فاما المراة المكرهة ذكر في المبسوط انها لا تحد على قولهما ولم يذكر
قول ابي حنيفة رح وفي شرح الجامع الصغير انها لا تحد على قول ابي حنيفة رح لهما ان فعل الرجل اصل وفعلها تمكين منه فاذا لم يتمحض فعله
حراما بسبب الاكراه لا يتمحض فعلها حراما كما لو زنا بها صبي او مجنون له ان الحد على المراة انما يجب بالتمكين من الزنا وقد وجد لان فعل
المكره زنا لانه مخاطب بتحريم الزنا فيكون حراما واجب الامتناع عنه فيكون زنا ولهذا لو امتنع عنه حتى قتل يصير شهيدا لكن
امتنع الحد عليه لمانع وهو الاكراه لان الاكراه من خصائص الجملة فيورث الشبهة ولا مانع في حقها فيجب الحد بخلاف الصبي والمجنون
لان خطاب التحريم قاصر عنهما فلا يكون فعلهما حراما محضا وحرمة توجب الامتناع عنه الحربي المستامن اذا زنا بامراة
فلا يخلو اما ان كانت المراة مستامنة او ذمية او مسلمة فان كانت مستامنة كالرجل فعندهما لا حد عليهما في شيء
من الحدود الا حد القذف وعند ابي يوسف عليهما الحد وكذلك ان كانت ذمية او مسلمة فعند محمد لا يجب [illegible]

وعند ابي يوسف يحدان وعند ابي حنيفة يحد المراة دون الرجل فهما سويا بين الرجل والمراة في الحد وعدمه فابو يوسف يقول ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا كما التزم الذمي في عمره ومحمد يقول انه دخل دارنا ليلتزم احكامنا وانما دخل دارنا لتقضي حوائجه ويتجر معنا ثم يعود فتكون ملتزما ما يتصل بالمعاملات من حقوق العباد وهذه الحدود خالص حق الله تعالى فلا يصير ملتزما لها بالامان ولهذا لا يقتل به المسلم ولا الذمي فلم يتمحض فعله حراما فلا يتمحض تمكين المسلمة والذمية حراما وابو حنيفة فرق بينهما وقال ان فعل المستامن زنا حقيقي لانه محض حرام لان خطاب التحريم نازل في حقه متناول له لان الكفار مخاطبون بالحرمات بالاجماع وهو يعتقد حرمة الزنا فانه حرام في الاديان كلها واذا لم يتمكن شبهة الاباحة في فعل المستامن لم يتمكن في فعلها فتمحض تمكينها حراما الا انه لم يجب عليه الحد لعدم التزام الحد لا لخلل في الزنا لما بينا والمراة ملتزمة لاحكام دارنا فيجب عليها الحد زنا بجارية فماتت يحد ويضمن لان الحد يجب بالتقاء الختانين وهي الايلاج الاولى لانه فقط لا يتصل بها الموت عادة والقيمة تجب بالقتل وهو الايلاجات المتاخرة التي اتصل بها الموت وهما فعلان متجاوران الاول زنا والثاني قتل كمن جرح جراحة واتصل بها البرء ثم جرح اخرى واتصل بها الموت النوادر السكران اذا زنا او سرق في حال سكره حد ولو اقر بالزنا او السرقة لم يحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقرار يحتمل للكذب فاعتبر هذا الاحتمال في حال سكره في الاقرار بالحدود لا غير

باب سقوط الحد بدعوى الشبهة المبسوط

رجل زنا بامراة وقال اشتريتها لا يحد لانه ادعى دعوى صحيحة فان لم يثبت حقيقة ما ادعى لعجزه عن اقامة البينة يثبت شبهة ما ادعى والشبهة كافية لدرء الحدود وكذا لو كان حرة لان شرى الحرة كناية عن النكاح ولو ادعى النكاح لا يحد واحد منهما فكذا هذا وهذا يدل على ان النكاح ينعقد بلفظ البيع والشرى خلافا لما قال بعض مشايخنا زنا بامة ثم ادعى انه اشتراها فاسدا او على ان البائع بالخيار او وهبها له وكذا صاحبها او ادعى هو بعد ما شهد الشهود انه اقر بالزنا ثم ادعى عند القاضي هبة او سماع درء منه الحد لانه ادعى ما يوجب سقوطه وهو البيع والهبة وذكر منصور متوهم ما دونه شبهة في حقه كما لو ادعى بيعا باتا والتوفيق بين الدعوى وبين الاقرار ممكن بان اقر بوطيها قبل ان يملكها ثم ملكها بالبيع او الهبة او اشتراها على ان البائع بالخيار فوطيها في مدة الخيار فان بالوطي في البيع الاول صار قابضا لها فملكها فقد ادعى حقيقة الملك او شبهة الملك وذلك يكفي لدرء الحد اقر انه زنا بفلانة فقالت هي تزوجني او اقرت المراة بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليهما لان كلام المدعي احتمل الصدق على اعتبار الصدق يثبت النكاح من الجانب الاخر الا ترى انه لو تحقق تحقق من الجانبين فاذا توهم توهم من الجانبين ومع احتمال قيام النكاح لا يجب الحد ولو قال زنيت بهذه المراة فقالت كذبت لا اعرفك لا يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد الرجل وكذلك على هذا الخلاف اذا اقرت بالزنا وانكر الرجل لهما ان اقرار المقر حجة في حقه لا في حق غيره وتكذيب غيره لا يوجب التهمة في اقراره فصار في الحدود فعدم ثبوت الزنا في حقها لا يورث شبهة العدم في حقه لقيام دليل الثبوت في حقه وصار كما لو قال قتلت انا وفلان عمدا وانكر شريكه يجب القصاص عليه فكذا هذا ولابي حنيفة ان الزنا فعل مشترك بينهما من احدهما الفعل ومن الاخر التمكين فكان فعلا واحدا يقوم بهما فاذا انتفى حقيقة الزنا في حق المنكر لتكذيبه تمكن شبهة الانتفاء في حق المقر ضرورة انه لا يثبت حقيقة الا بهما بخلاف القتل والسرقة فانه كما يتحقق على سبيل الشركة يتحقق على سبيل الانفراد فاما الزنا لا يتحقق الا على سبيل الاشتراك ولو زنا بامراة ثم تزوجها او بامة ثم اشتراها يحد في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه لا يحد لان الحل بالنكاح والشرى يصير مملوكا له فيصير الاستيفاء محل مملوك فصار كالسارق اذا ملك المسروق وجه ظاهر الرواية ان المستوفى بالوطي قد ذهب وتلاشى فلا يتصور ثبوت الملك في المتلاشي فلا يصير شبهة بخلاف السارق اذا ملك المسروق لان الملك يثبت في المحل الذي وردت السرقة عليه فخرج المسروق منه ان يكون خصما وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجب الحد في النكاح ولا يجب في الشرى لانه لا يملك بالتزويج منفعة البضع مطلقا الا ترى انه لو وطيت بالشبهة كان العقر لها فاما بالشرى يملك المولى بضع الامة مطلقا بدليل وجوب العقر له فكان ملك المولى بضع الامة نظير ملك السارق المسروق امة جنت عملا فيه قصاص فوطيها ولي الجناية ولم يدع شبهة لا حد عليه لان من الناس من يقول بانه يملكها واختلاف العلماء في ملكها

اورث شبهة فيتمكن فيه شبهة الملك ويجب العقر لانه لا يخلو عن عقوبة او غرامة فاذا سقطت العقوبة وجبت الغرامة ولو كانت الجناية خطا عليه الحد سوى دفع او فدى عند محمد قياسا وعند ابي يوسف في الفداء يحد وفي الدفع لا يحد استحسانا لابي يوسف ان جناية الرقيق انعقدت سببا للملك في شيئين المدفوع الجارية متى اختار الدفع او في الفداء متى اختار الدفع تبين ان الجناية كانت سببا للملك في الجارية فيستند الملك الى حال الجناية فالوطي حصل بعد قيام سبب الملك فيتمكن فيه شبهة الملك ومتى اختار الفداء تبين انها كانت سببا في الفداء لا في الجارية فالوطي حصل قبل سبب الملك فعرى عن الشبهة ولهما ان الجناية بانفرادها لم يوضع سببا للملك في الجارية ولا في الفداء ما لم يوجد التسليم لانها غير موضوعة للملك لانه لا تاثير لها في تملك الاموال والجناية لا ينعقد سببا الا عند التسليم فكانت الجناية بدون التسليم شطر السبب وشطر السبب لا يورث شبهة وصار كالشهادة بالزنا لا يصير حجة بنفسها ما لم يتصل بها القضاء حتى لا يورث شبهة الاباحة في المشهود عليه فكذا هذا صبي زنا بصبية مطاوعة عليه المهر لان الصبي يواخذ بضمان الافعال فصار فعله في الضمان كفعل الكبير ورضا الصغيرة لا يسقط المهر لان رضاها لم يصح فوجوده وعدمه بمنزلة وكذا لو زنا الصبي بامة مطاوعة لان رضاها لم يصح في حق المولى ولو كانت كبيرة حرة سقط المهر ولا حد عليها لان الصبي لو ضمن لها المهر لكان للولي ان يرجع عليها بما ضمن لان من استعمل صبيا في امر او امره بشي ولحقه فيه ضمان يجب عليه الضمان وقد صح امرها للصبي ولحقه فيه ضمان فللولي ان يرجع عليها فلا يفيد الوجوب المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل غصب امة فوطيها فقتلها فضمن القيمة ولا حد عليه وفي الحرة عليه الدية والحد وهكذا روى الحسن عن ابي يوسف اما الحرة فلانها لا يملك بعد دفع الدية فلم يتمكن الشبهة في الوطي واما الامة فلانه باداء الضمان يملك بحاضر جزء من حيوتها لان المضمون يملك باداء الضمان قبل الهلاك كيلا يكون جمعا بين البدل والمبدل في ملك من له الضمان فاذا ملكها بالضمان سقط الحد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في الامة يجب الحد لان الضمان يجب بعد الموت والميت لا يتملك عن محمد قال ابو حنيفة رجل احل جاريته لغيره فوطيها ذلك الغير لا حد عليه لان التحليل يورث شبهة الملك في الوطي

باب الرجل يطا امراة لا يحل فقال ظننت انها يحل لي المبسوط

اصله ان الشبهة ثلثة انواع شبهة في الفعل وهي شبهة الاشتباه وشبهة في المحل وشبهة في العقد فالشبهة في الفعل يكون شبهة في حق من اشتبه عليه ولا يكون شبهة في حق من لا يشتبه عليه لانه متى ادعى الاشتباه مستندا الى دليل اعتبر الدعوى في اسقاط الحد لانه استند دعواه الى دليل لانه ظن ان الفعل مباح كما ابيح له الاستمتاع من وجه اخر فكان ظنه مستندا الى دليل فيعتبر واذا لم يدع فقد خلى الفعل والمحل عن الشبهة فيجب الحد والشبهة في المحل وهو الموطوءة شبهة في حق الحل لقيام دليل الحل وهو الملك فالشبهة في المحل كالشبهة في العقد اما الشبهة في المحل في ستة مواضع وهي ان يطا جارية ابنه او جارية عبده الماذون والمديون وجارية مكاتبه والبائع اذا وطي الجارية المبيعة قبل القبض وبعده في البيع الفاسد او البيع بشرط الخيار والزوج اذا وطي الجارية المجعولة صداقا قبل التسليم او وطي المطلقة طلاقا بائنا بالكنايات بعدتها لاختلاف الصحابة انها بوائن ام رواجع فيصير ذلك شبهة في المحل والشريك اذا وطي الجارية المشتركة ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لقيام شبهة الملك في المحل واما شبهة العقد بان وطي امراة تزوجها بغير شهود او امة تزوجت بغير اذن مولاها او عبد تزوج بغير اذن مولاه لا يكون زنا ولا حد عليه ولو تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او خمسا في عقده او جمع بين اختين او تزوج محارمه فوطيها وقال علمت انها علي حرام لا حد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجب الحد لان كل وطي حرم على التابيد فوجود العقد فيه لا يوجب شبهة لان الله تعالى حرم المحارم على التابيد وتحريم الحل افراجهن بان لا يكون قابلا للحل كتحريم الميتة والدم فالعقد لم يصادف محله فلغى فلم يتمكن فيه شبهة الحل فتمحض الوطي فيه حراما ولهذا لا يجب العدة ولابي حنيفة ان المحارم شاركت الاجانب في محلية النكاح لان محلية النكاح انما يثبت بكونها انثى من بنات ادم لان بكونها انثى من بنات ادم يثبت قبول الحل لمقاصد النكاح وهو قضاء الوطي وحصول النسل وحاجة العبرمات الى تحصيل هذه المقاصد ولا يتوصل الى تحصيل هذه المقاصد الا بالحل والمحارم شاركت الاجانب في هذا المعنى فيشاركها في محل المحلية والنكاح صادف محله قابلا لحكم النكاح فهذا الدليل يقتضي ثبوت حقيقة حل المحلية الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل صيانة للقرابة

عن ذل الفواحش كرامة لها لانه يندفع بها اعلى العقوبات وهو الرجم وهو من اعظم الكرامات فانعقد النكاح على سبيل
الشبهة فيعقد شبهة الحل كما لو تزوج امراة مشركة ووطيها لا يحد وكذلك لو استاجر امراة ليزني بها لا حد عليهما عند ابي حنيفة خلافا لهم
لان مثل العقد ان يصادف محلا قابلا لموجبه لان محل الاجارة منفعة ما والمستوفى بالوطي ليس بمنفعة وان كانت منفعة لكن
ما في حكم العقد فلم يورث الشبهة لابي حنيفة ان العقد صادف محلا قابلا لحكمه وهو الملك لان منافع البضع قابلة للملك بلفظ
الانكاح والتزويج وقبول المحل للتبديل بتبدل الالفاظ فوجب ان يفيد حقيقة الملك الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الملك
بالاجماع فلا يتقاعد عن افادة الملك من وجه فتمكنت شبهة الحل في الوطي فلا يكون زنا واما شبهة الاشتباه ففي ثمانية مواضع
وهو ان يطا جارية ابيه او جارية امه او جارية زوجته او المطلقة ثلثا وهي في عدته او المطلقة طلاقا بائنا بالطلاق
على مال او ام ولد قد اعتقها وهي في عدته او العبد يطا جارية مولاه او المرتهن يطا الجارية المرهونة في رواية كتاب الحدود ففي
هذه المواضع لو قال ظننت انها تحل لي لم يلزمه الحد وان قال علمت انها علي حرام يلزمه الحد لان المراة ينتفع بمال ابيه وامه
وزوجته كما ينتفع بمال نفسه فربما يشتبه عليه وطي جاريته وهذا الظن وان كان خطا لكن لما تصور بصورة الصحيح يصير
شبهة مانعة وجوب الحد وكذلك العبد في مال مولاه وكذلك المعتدة باعتبار ان العدة حق من حقوق النكاح فربما ظن انه حق الملك
كاصل الملك وفي الجارية المرهونة لانه احق بماليتها فربما ظن ان ذلك يبيح له وطيها وهذا رواية كتاب الرهن وفي رواية كتاب الحدود
عليه الحد على كل حال لان الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال وانما يفيد له عند الهلاك فانه بالهلاك يصير مستوفيا لحقه وبعد الهلاك
لا يملك المتعة واذا لم يفد هذا العقد ملك المتعة بحال فصار كما لو سرق شبهة كالاجارة ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل
لم يثبت نسب الولد منه وان ادعاه لان الفعل زنا في نفسه وانما سقط الحد لاشتباه الامر عليه وفي كل موضع كانت الشبهة
في المحل يثبت النسب منه اذا ادعاه لان الشبهة في المحل تخرج الفعل من ان يكون زنا وفي الثالثة لم يلزمه الحد وان قال ظننت
انها تحل لي كالموطوءة المستاجرة او المستعارة او جارية اخيه او اخته لانه لم يستند ظنه الى سبب صحيح لانه لا ينطلق في الانتفاع
بمال من لا الا بالعقد فلم يكن الظن مستندا الى دليل وملك المنفعة لا يتصور ان يكون سببا لملك المتعة بحال فيما
لا يورث شبهة فقد اشتبه ما لا اشتباه ظاهرا فلا يعتبر ظنه تزوج امراة فزفت اليه اخرى فوطيها لا حد عليه ولا على قاذفه
لانه لا سبيل للزوج الى معرفتها الا بقول النساء والملك ثابت له من حيث الظاهر فيكفي شبهة لدرء الحد بخلاف ما اذا وجد امراة
على فراشه فوطيها يحد لانه هنا يمكنه ان يكلمها ويسال عنها ولا حد على قاذفه لان هذا الوطي لا يخلو عن حرمة فيكون صادقا
في قذفه من وجه المنتقى وفي نوادر ابن رستم عن محمد واذا زنا بجارية امراته وقالا جميعا ظننا ان هذا حلال لا حد عليهما
ولو قال الاول علمنا ان هذا حرام عليهما الحد وان قال احدهما ظننت انه حلال وقال الاخر علمت انه حرام لا حد عليهما لان الشبهة
اذا تمكنت في الفعل في احد الجانبين تعدت الى الجانب الاخر ضرورة وذكر ابو الليث في العيون رجل زنا بجارية ابنه او امه
او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية انه علي حرام فلا حد عليهما لان بدعوى الحل منه تمكنت الشبهة في فعل الرجل
فيتمكن في تمكينها لان تمكينها تبع لفعل الرجل ولو كان على العكس فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة يجب عليه الحد ولا حد عليها لان
بدعواها الحل تمكن الشبهة في تمكينها فلا يتمكن في فعل الرجل وانه ليس بتبع لتمكينها ومن وجد على فراشه امراة فوطيها وقال
ظننت انها جاريتي او امراتي يحد لانه لا يحل له الوطي بناء على الظن لانه يمكنه معرفة امراته بكلامها او بخبر غيره زنا امراته فوطيها يحد عند
ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لزفر لان فعله لم يستند الى سبب ظاهر لانه قد يكون في بيته الخادم والاجنبية وروي عن محمد في اعمى دعا
امراته فقال يا فلانة فاجابته امراة وقالت انا فلانة امراتك فوطيها لا حد عليه ويثبت النسب فاما اذا اجابته ولم تقل انا فلانة
يجب الحد لانه في وسعه ان يتفحص اكثر من هذا فان الاجابة قد يكون من المنادى وغيرها فيمكنه ان يتفحص عن حالها فلم يحل الوطي
بمجرد الاجابة واذا قالت انا فلانة فلا يتوصل الى معرفة امراته الا بذلك فصارت كالتي زفت اليه غير زوجها

باب معرفة الاحصان المسوط

يحتاج الى معرفة تفسير الاحصان وانواعه وشرايطه وطريق ثبوته
وصفة المحصن اما تفسيره فالاحصان في اللغة عبارة عن النعم الجميلة والخصال الحميدة المجموعة في الانسان لان
الاحصان عبارة عن الدخول في الحصن وانما يصير الانسان داخلا في الحصن اذا توفرت وكملت عليه نعم الله تعالى الزاجرة

عن ارتكاب الكبيرة اما انواعه فالاحصان ضربان احصان القذف واحصان الرجم اما احصان القذف فشرايطه خمسة
العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا وشرايط احصان الرجم سبعة العقل والبلوغ والحرية والاسلام
والنكاح الصحيح والدخول على وجه يوجب الغسل من غير انزال ومما على صفة الاحصان لان هذه نعم متوافرة متكاملة الزواجر
عن ارتكاب الجريمة فان العقل زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة والدين كذلك وكذلك الحرية لان الحرية يستنكف عن ارتكاب الزنا ولان لفظ
الاحصان ينتظم الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واراد به الحراير واما البلوغ فان الصبي لقلة عقله لا يقف
على عواقب الامور فلا يلحقهما الشين فلا يتحصنان عن الزنا وكذلك الدخول بحكم نكاح صحيح فان الاستغناء عن الحرام لا يقع الا بهذا الا بالنكاح
الصحيح فلان اسم الاحصان ينتظم قال الله تعالى والمحصنات من النساء اي المزوجات واما الدخول فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة
ورجم بالحجارة اوجب الرجم على الثيب والثيابة انما يعرف بالاصابة والاصابة في النكاح الصحيح شرط لان الاستغناء عن الحرام
انما يقع الا بالاصابة في النكاح الصحيح واما الاسلام شرط عندنا خلافا للشافعي حتى لو زنا ذمي وهو ثيب عندنا
جلد وعنده يرجم وهو رواية عن ابي يوسف لما روي انه عليه السلام رجم يهوديين زنيا وكانا قد احصنا والصحيح قولنا لقوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فانه يوجب الجلد على كل زان وزانية لانه ذكر معرفا بلام المعرفة والزنا اسم جنس واسم
الجنس متى ذكر بلام المعرفة يفيد استغراق الجنس فينصرف الى توقيف كل الجنس الا ما خص عنه والمسلم المحصن صار مخصوصا
فبقي لا يلدم او من سلم الحديث فادعى التخصيص في حق الكافر فعليه الدليل والنبي عليه السلام انما رجمهما بحكم التوراة قبل نزول
الزنا والعفة عن الزنا شرط في احصان القذف دون احصان الرجم لانه لا يعتبر في احصان الرجم لانه لا يجب الا بعد
وجود الزنا والعفة عن الزنا بعد وجوده لا يبقى فامكن اعتباره في احصان القذف لانه انما يجب بعد ظهور كذب القاذف
وانما يظهر كذبه بعد عفة المقذوف واما احصان كل واحد من الزوجين شرط ليصير الاخر محصنا فان الحر اذا تزوج بامة او صبية
او مجنونة او كافرة ودخل بها لم يصر الزوج به محصنا وكذا الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها من عبد او مجنون او صبي لا يصير
محصنة الا اذا دخل بها بعد الاسلام والعتق والبلوغ والافاقة فيصير محصنا بهذه الاصابة الا بالاصابة السابقة وقال الشافعي
يصير كل واحد منهما محصنا وقال ابو يوسف اسلام المراة ليس بشرط حتى لو تزوج مسلم كافرة يصير الزوج محصنا لان وجوب الاحصان
بالاصابة الكاملة والكفر لا يورث اختلالا في الاصابة بوجه فلا يعتبر فاما كونها مجنونة او صبية يورث اختلالا في الاصابة وقصورها
فان الطبع ينفر عنهما لنا قوله عليه السلام لحذيفة حين تزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك ولان الازدواج ومعنى الاصابة لا يتكامل مع
هولاء لان المجنون والصبي والكافر سبب النفرة عنها طبعا فان المسلم ينفر عن الكافرة طبعا لما بينهما من العداوة الدينية وكذا الرق سبب
النفرة عنها لانه يحتاج الى الحل صونا لمائه عن الرق وكذا الجنون والصبا سبب النفرة عنها لانه سبب النقصان العقل وعدمه فيوجب نقصانا
في الاصابة فلم يتكامل النعم فلم يصر محصنا والمعنى المستدعي لاستجماع هذه الشرايط على السمو ان الرجم عقوبة متناهية فيستدعي
جناية متناهية متغلظة والجناية انما تتغلظ وتتناهى عند تكامل النعم وترادفها عليه فان من تكاملت عليه نعم الله تعالى كانت الجناية
منه افحش واقبح وكانت العقوبة في حقه اغلظ واشد والنعم انما تتكامل بهذه الخصال الحميدة والنعم الجليلة واما طريق
ثبوته فشيئان الاقرار والبينة وهي شهادة رجلين عدلين او شهادة رجل وامراتين وقال زفر لا يثبت بشهادة رجل
وامراتين حتى لو رجع شهود الاحصان فلا شيء عليهم وقال زفر يضمنون له ان الاحصان شرط بمعنى العلة فان الزنا
لا يعمل في ايجاب الرجم الا بعد الاحصان والشرط المعمل للعلة بمنزلة العلة والزنا لا يثبت بشهادة رجل وامراتين فكذا ما هو
في معناه لنا ان الاحصان عبارة عن خصال حميدة واوصاف جميلة ولا اثر للخصال الحميدة في ايجاب العقوبة والنعم بل اثرها
في استحقاق النعم والكرامة وما لا اثر له في ايجاب الحكم لا يكون من ذات العلة ولا في معناها لان الحكم لا يضاف اليه بوجه فلم
يكن الاحصان علة لوجوب الرجم ولا في معنى العلة الا ان الزنا لا يعمل في ايجاب الرجم الا عنده وهو معنى الشرط محضا وفي
الاحصان يكفي الشهود ان يقولوا دخل بها زوجها عندهما وقال محمد لا بد ان يقولوا جامعها او باضعها لمحمد ان لفظ الدخول
مشترك يستعمل للوطي ويستعمل في الزفاف والخلوة يقال دخل بها اي خلا بها وزفها فلا يثبت الاحصان بالشك ولهما ان الاعتبار
لمعاني الالفاظ متى ذكر مضافا الى المراة مقرونا بكلمة الباء فانه لا يراد به الا الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن والمراد به

الوطي وقال عم فان دخل بها فلها المهر على التحقيق من خرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامراته يراد به الوطي واذا
خلا بها فقال دخل عليها فان كان له منها ولد وهما معترفان فان الولد منها يصير كل واحد منهما محصنا لانه لما ثبت الولد شاهدا
على الاصابة انما حكمنا بثبات النسب منه وانه ادل على الوطي من الشهادة واما حد المحصن فالرجم ولا يجمع بين الجلد والرجم
خلافا لاحمد بن حنبل لما روي ان رسول الله صلعم رجم ماعزا ولم يجلد وهو ناسخ لحديث الثيب بالثيب بالاجماع ولا يجمع بين الجلد
والتغريب خلافا للشافعي لقوله تع فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة من شرط النفي والتغريب فقد زاد على نص الكتاب
والزيادة على النص نسخ فلا يجوز الا بالخبر المشهور والمتاخر عنه والشهرة والناسخ كلاهما غير ثابت اما الشهرة
فقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ليس بمشهور فان ضدها نقل اجماع لا يتصور تواطوهم على الكذب عن واحد
وقيل حد ما تلقته العلما بالقبول واجماع العلما على قبوله ممنوع واما الناسخ فانه كان متقدما على الاية لما بينا
او يحتمل انه كان متقدما ويحتمل انه كان متاخرا فلا ينسخ الكتاب بالاحتمال ولو قال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ووطيها
لا يصير محصنا لان الدخول حصل بعد انقطاع النكاح فكان الوطي حراما كما في النكاح الفاسد **فصل** ابرهيم عن محمد رحه الله في رجل
خلا بامراته ثم طلقها فقال الزوج وطيتها وقالت المراة لم يطاني فمات الزوج يكون محصنا باقراره ولا تكون المراة محصنة
بجحودها وكذلك لو طلقها او دخل بها وقال هو هي مسلمة وقالت المراة كنت نصرانية امراة رجل اقرت انها هذا الرجل فزنا
الرجل يرجم وان اقرت انه قبل ان يدخل بها ثم زنا الرجل فالا يرجم الرجل استحسانا ويرجم قياسا المعلى عن ابي يوسف رجل دخل
بامراته ثم جن او صار معتوها ثم افاق قال لا يكون محصنا حتى يدخل بها بعد الافاقة لان الاحصان الاول قد بطل بالجنون فلا
يثبت احصان اخر مستانفا الا بدخول مستانف عن محمد لو تزوج رجل حرة ودخل بها ثم ارتدت ولحقت بالدار فسبيت
وصارت امة فالزوج محصن لما سقط احصانها لا يوجب سقوط احصانه وذكر الحسن بن زياد اذا ارتد الزوجان لم يبطل احصانهما
في قول ابي يوسف رجل تزوج امرة بغير ولي فدخل بها قال ابو يوسف تكونان بذلك محصنين

باب كيفية اقامة الحد

مشتمل على فصلين احدهما في اقامة الرجم والثاني في اقامة الجلد قال ولا يحفر للمرجوم
ولا يربط بشيء بل ينصب قايما للناس لما روي ان رسول الله صلعم رجم ماعزا واليهودي بغير حفر ولان في الحفر والشد زيادة
عقوبة واستيثاق لا لاقامة الرجم لانه لا يمكنه الهرب وقدامه بالاحتيال للدار فاما المراة فالامام بالخيار فان شا
حفر لها وان شا لا لانه لا يومن ان ينكشف عورتها فيحفر صيانة لاعضائها عن الانكشاف وان ترك يجوز لان النبي عم
قال لانيس يا انيس اغد الي امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يامر بالحفر وروي عن علي رضي الله عنه انه حفر لشراحة الهمدانية
ولان الحفر حسن لما فيه من صيانة اعضائها عن الانكشاف واعضاؤها عورة وتركه حسن لما فيه من ترك الاستيثاق لان
الحدود وبداية الشهود بالرجم شرط خلافا للشافعي لما روي ان شراحة الهمدانية لما اعترفت عند علي رض بالزنا فلم يها في عبابة
ثم امر ان يحفر لها ثم قال ايها الناس الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم السر ان يشهد رجم على رجل بالزنا فيبدا
الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس ورجم العلانية ان يقر فيبدا الامام ثم الناس الا واني راجمها فرماها بحجر فما اخطا
اصل اذنها وقول الصحابي فيما لا يدرك بالقياس حجة بالاجماع ولان في البداية بهم ضرب احتياط فانه يجوز ان يستعظم
حرمة النفس عند الاتيان فيرجعوا عن الشهادة لادنى شبهة تحصل لهم وقت التحمل فيصير سببا للدرء بخلاف سائر الحدود
فانه لا يشترط فيها البداية من الشهود لان الشاهد ربما لا يستعظم الاقامة وانه لا يحسن الضرب والقطع فان الضرب والقطع
مما لا يحسنه الا الافراد من الناس فلو فوض الى الشاهد ربما لا يحسن فيصير ذلك سببا للتلف وهو ممنوع درء الهلاك عن المشهود
عليه اكثر من منفعة درء الحدود وهنا المستحق قتل على اغلظ الوجوه فلا يتوهم في البداية من الشهود زيادة تغليظ وتعذيب
مستحق عليه فاذا ثبت الرجم بالاقرار كانت البداية من الامام اولى لانه لما يستعظم الامام اقامة الرجم بنفسه فيستقصي
في تعرف احوال المقر والمقصود ما يصير سببا للدرء ولهذا قال عم لانيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها وفعل نائبه
كفعله والشرط ان توجد البداية من الامام او من نائبه وروي عن محمد رح لو كان الشهود مقطوعي الايدي او مرضى لا يستطيعون
الرمي فان الامام يرمي ثم الناس لان فوات البداية باعتبار عذر ظاهر لا يورث تهمة بخلاف الموت والغيبة لانه من الجائز

ان لو كان حيا فرض عليه الرمي يمتنع عن ذلك ولا باس لكل من يرمي ان يتعمد مقتله لانه هو المقصود من الرجم الا اذا كان ذا رحم محرم من
المرجوم فانه يكره ان يلي اقامة الحد والرجم وروي عن حنظلة بن ابي عامر انه استاذن رسول الله عم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال
دعه يكفيك غيرك فان قتله لم يحرم عن الميراث لانه قتل بحق فان امتنع الشهود او بعضهم عن الرجم سقط الرجم لان امتناعهم عن الرجم
اورث شبهة الكذب في شهادتهم **فصل** وضرب التعزير اشد من ضرب الزنا وحد الزنا اشد من حد شرب الخمر وحد القذف
اخف من كله لان التعزير شرع للزجر وقد خفف فيه من حيث العدد فوجب التغليظ من حيث الوصف ليحصل ما هو المقصود ومن
الزجر وحد الزنا ثبت بسبب لا يرد فيه وهو اعظم الجرائم واغلظ الكبائر ولهذا شرع فيه الرجم ولم يكن مشروعا في دين
من الاديان وكانت الجناية الزنا اغلظ من جناية شرب الخمر اغلظ من جناية القذف لان شرب الخمر جرم ظاهر ثابت بيقين والقذف
جناية مترددة بين لان القذف يحتمل ان يكون صدقا ويحتمل ان يكون كذبا وفي خفت جنايته خفت عقوبته ولان حد
الشرب خفف فيه من حيث العدد فوجب التغليظ فيه من حيث الوصف ويضرب قايما مجردا ينزع عنه ثيابه الا في حد القذف
فانه يضرب وعليه ثيابه غير انه ينزع عنه الحشو والفرو لان زيادة الايلام يحصل بالتجريد وحد القذف بني على التخفيف
فلا يبالغ في الايلام بالتجريد والحشو والفرو يمنعان ايصال الضرب فينزع عنه وفي المراة لا ينزع الثياب الا الفرو والحشو
لان كشف العورة حرام والزجر واجب والا يمد في شيء من الحدود لانه كشف ولا يربط لكنه يترك قايما الا ان يعجزهم فيشد واما
المد قيل ان المراد به ان لا يمد المحدود ويلقى على الارض كما يفعل في زماننا بل يضرب قايما لان ذلك بدعة وقيل المراد به ان لا يمد السوط فيرفعه
الضارب فوق راسه او لا يمد السوط على بدنه بعد الضرب لانه زيادة على الحد ويضرب الرجل قايما والمراة قاعدة لان
المشروع في الضرب ان يفرق على الاعضاء والضرب قايما امكن للتفريق على الاعضاء ويضرب الاعضاء كلها الا الوجه والراس
والفرج وعند ابي يوسف يضرب الراس ايضا لحديث ابي بكر الصديق رض انه قال للجلاد اضرب الراس سوطا او سوطين
فان فيه شيطانا ولنا ان الراس مجمع الحواس وفيه العقل وبالضرب عليه يخاف فوت العقل ونقص الحواس وفوق شيء من ذكر يلحق
الذات بالعدم من وجه والوجه مجمع المحاسن فيخاف ان يصيب العين او يصير شريفا فيصير مثلة واما الفرج فلان الضرب عليه مهلك
واما الحديث ورد في حق اهل الحرب وضرب رؤوسهم واجب خصوصا في قوم كانوا بالشام ويحلقون اوساط رؤوسهم وعن بعض مشايخنا الصدر
والبطن لانه مقتل كالراس ولو كانت المراة حاملا والواجب الجلد لا تحد حتى تخرج من نفاسها لما روي ان رجلا غاب عن امراته
سنتين فلما قدم وجدها حبلى فتحمل الحبل عن نفسه وخاصمها الى عمر رضي الله عنه فاراد عمر حدها فقال معاذ ان لك عليها سبيلا فليس لك
على ما في بطنها سبيل فاسقطها فنظر اليه الرجل فقال ابني ورب الكعبة فقال عمر الله اكبر ودرا الحد عنها فقال لولا معاذ لهلك عمر رضي الله عنهم
ولانه متى اقيم عليها الحد يخاف تلف ولدها من حيث الاسقاط قبل اوانه والجلد شرع زاجرا لا متلفا كالقطع في السرقة لا يقام
في الحر الشديد والبرد الشديد لانه يخاف منه التلف والمانع من الاقامة سقط النفاس لانه سبب التلف في النفاس لانها زيادة
ضعف لا تستطيع الم الجلد وان كان الواجب رجما يؤخر الى ان وضعت لان المستحق بالرجم اتلافها واو الرجم في هذه الحالة لا يرجع الى
مرتها بل بعد ما تعالت من نفاسها لما بها من ضعف الولادة قالت الزانية انا حبلى يريد النساء فان قلن حبلى حبسها سنتين
ثم رجمها لانها تدعي معنى يسقط الحد عن نفسها فلا تصدق الا بحجة وهذا لان التقادم حصل بعذر فلا يمنع الاقامة وجب على
المريض حد حبس حتى يبرا احترازا عن السراية لانه عسى لا يطيق تحمل الم الجلدات الا الرجم فانه يستوي في الحال على ما بينا
ولا يقام حد في المسجد ولا تعزير لقوله عم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم
ولان فيه احتمال تنجيس المسجد وتلويثه **فصل** رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة يخيف عليه الهلاك اذا
ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله لما روي ان رجلا زنا فامر النبي عم بان يوخذ عثكال فيه مائة شمراخ وضرب
ضربة ولان الواجب جلد لا اتلاف امراة ثبت عليها الزنا وهي حامل ينظر ان ثبت بالاقرار لا تحبس ولكن يقال لها ان وضعت
فارجعي لان الاقرار لانه لا حاجة الى الحبس لانه ان ارادت ان لا يقام عليها الحد ترجع عن الاقرار ولها ان ترجع وان ثبت بالبينة
تحبس لانها لو لم تحبس لفوت حق الله تع عسى وان وضعت ولدا ولم يوجد من يقبل صبيها او يرضعه قال ابو حنيفة رح تترك الى ان يستغني
ولا ترجم حتى يستغني الصبي عنها

باب الضمان في الحدود المبسوط

المقتضي رجمه اذا قتله انسان او فقا عينيه لا شي عليه لانه مباح الدم بحكم القضا ولو قتله قبل القضا يجب القصاص ان كان
عمدا والدية ان كان خطا لانه محقون الدم معصوم النفس وانما يصير مباح الدم بالقضا لان الشهادة فقط لا توجب
حكما بدون القضا فيكون القضا شرطا لينعقد الشهادة حجة موجبة للحكم لما عرف ولو تبين ان احد الشهود عبدا
و محدود في قذف او كافر كان عليه الدية في ماله في ثلث سنين استحسانا والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا محقون
الدم لانه لما ظهر ان القضا وقع خطا ظهر انه لم يكن مباح الدم فيقتل محقونا وجه الاستحسان ان الظاهر انه كان مباح الدم لان
القضا نفذ ظاهرا فثبت شبهة الاباحة كالمقتضي عليه بالقصاص اذا صالح او رجع الشهود بعد قتله حيا لا يقتص لان القضا نفذ
ظاهرا فكذا هنا ولو رجم ثم تبين ان احد الشهود عبد فلا شي عليهم وديته على بيت المال لان القتل حصل بفعل مامور به فيضاف
فعله الى الامر وهو القاضي وهو عامل للعامة فيجب ذلك في بيت المال وكذا لو كان السرقة وكل خطا للامام لو تعمد ضمن لانه لم يستوف
بدنه ولو امر الامام بالرجم فضرب رجل عنقه ثم تبين ان الشهود عبيد فعليه الدية لانه قتله بغير حق وبغير امر الامام لان
الامام امر بالرجم وما امر بالحز ولو وجد احد الشهود بالزنا عبدا او كافرا او محدودا في القذف او رجع الشهود بعد
ما ضرب الجلد لا ضمان عليهم ولا على بيت المال اذا جرحه الضرب او مات عند ابي حنيفة وعندهما يجب ارش الضرب في بيت
المال او على الشهود وكذلك لو وجد شهود التعزير عبيدا او كفارا بعد ما عزر فمات او جرحته السياط او رجع الشهود
فلا ضمان عند ابي حنيفة لهما ان الجراحة والسراية تولدت من الجلدات وانه مما لا يمكن الاحتراز عنها ولهذا لم يجب الضمان
على الجلاد واذا لم يمكن الاحتراز عن هذه الزيادة يصير مشهودا بها ضرورة فصار فعل الجلاد منقولا الى الشاهد
فصار الشاهد سببا للتلف بواسطة فعل الجلاد فاذا رجعوا ضمنوا او القاضي في اقامة الحد عامل لجماعة المسلمين
ولا يمكنه الاحتراز عن الجرح والسراية فيصير داخلا تحت الامر بالاقامة فيصير عامله بيت المال لا الى القاضي فيقضي بضرب
مولم لا بضرب جارح مميت لان الشرع امر بالضرب لا بالجرح والقتل وتصور الضرب بدون الجرح والموت وان احتاط فيه
وانما حصل الجرح لخرق في الضارب وقلة الاحتياط فلم يحصل الجرح والسراية بخطا القاضي ولا بشهادة الشهود فلم يصر
سببا للتلف فلم يضمن بخلاف ما لو قطع في السرقة فمات السارق والمسئلة بحالها لا يجب الضمان في بيت المال ولا على الشهود
اذا رجعوا بعد القطع لان الاحتراز عن السراية غير ممكن لان السراية انما تقع لضعف طباع المقطوع يده والاحتراز عنه غير ممكن
فصارت السراية مشهودا ومقتضيا بها ضرورة فصار سببا للتلف ولهذا لم يضمن البزاغ والفصاد والختان لتعذر الاحتراز
عن السراية فصار داخلا تحت الامر والقصار يضمن لان الاحتراز عن السراية عنه ممكن وكذا شهود الزنا فرجم فاذا
الشهود عبيد او كفار او محدودون في القذف فالدية على المزكين عند ابي حنيفة اذا رجعوا عن التزكية وقالوا علمنا
انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وان قالوا اخطانا فلا ضمان عليهم وعندهما الدية على بيت المال لهما ان المزكين
لم يوجد منهم الا الثناء بالخير على الشهود فاما التلف فقد حصل بقضا القاضي خطا فيجب على بيت المال وله ان المزكي
متلف لان الشهادة هي العلة الموجبة للقضا وانما يصير حجة موجبة بالتزكية فصارت التزكية بمنزلة علة العلة
والحكم لعلة العلة الا انهم اذا اخطاوا لا ضمان عليهم لان القاضي لو اخطا لا ضمان عليه فالمزكي اولى لان التسبب
الى التلف لا يوجب الضمان الا بالتعدي ولو مات من التعزير فالضمان في بيت المال خلافا للشافعي ولو مات من الجلد فلا شي
في بيت المال بالاجماع لان الامام مامور باقامته لان التعزير واجب لانه يجب بفعل محظور على مخاطب عنه كالحد والامر لا
يتقيد بشرط السلامة فيما لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو تقيد به لتقاعد عن اقامته خوفا من السراية بخلاف المباح

فصل

لانه يجوز ان يتقيد بشرط السلامة زنا امراة فافضاها فلا يخلو اما ان كانت كبيرة او صغيرة لا يجامع
مثلها وكل وجه لا يخلو اما ان يستمسك معه البول او لم يستمسك فان كان كبيرة وقد افضاها ولم يستمسك معها البول
حد وضمن الدية اما الحد فلانه يجب بالتقاء الختانين واما الضمان فلانه بالافضا فوت جنس منفعة على الكمال
وهي منفعة التمسك البول فصار متلفا عضوا لا نظير له في البدن فيضمن الدية كما لو قطع ذكر الرجل وان كانت
تستمسك حد وضمن ثلث الدية لانه لم يفوت المنفعة على الكمال بل احدثها فان الجائفة جراحة تصل الى الجوف وفي الجائفة
ثلث الدية وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها تستمسك لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد اما الاحد فلانه يمكن القصور في الزنا
لان الزنا اسم لايلاج الفرج في قبل مشتهاة ولم يوجد واما المهر فان الوطي الحرام في دار الاسلام لا يخلو عن عقوبة او غرامة وقد سقطت
العقوبة للشبهة فيلزمه الغرامة واما الدية للجائفة ويجوز لانه باشر جرحا لا حد فيها وان كانت لا تستمسك ضمن الدية ولا يضمن
المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لمحمد ان هذا الفعل في ابتدائه وطي حقيقة وهو الايلاج الفرج في الفرج
ولهذا لا يجب الحد فاذا تم اتصل به الافضا وهو الايلاجات السابقة فهو وطي وما اتصل به الافضا وهو الايلاجات المتاخرة
فهو جناية فقد اجتمع سببا العقر والدية فيجمع بينهما كما لو وطيها ثم افضاها بخشبة او باصبع فعليه العقر والارش فكذا هذا
لهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل لتعذر اجتماع الضمانين بمقابلة عضو
واحد كما لو قطع اصبع انسان خطا ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف فكذا هذا ولان هذا ليس بوطي معنى
لان الوطي اسم للايلاج في محل مشتهى ولم يوجد فصار كوطي البهيمة ولهذا لم يجب به الحد والعقر للمعنى لا للصورة بل بابتدائه انعقد جناية
موجبة للدية ولا يجب الحد على الرجل لانه ليس بوطي كامل لعدم اشتهاء المحل ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحد
قاذفه لانه وجد صورة الوطي الحرام ولو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه العمد وفي شبه العمد
تجب الدية في ماله لما عرف في المستصفى رجل اقر بالزنا وهو محصن فامر القاضي برجمه فذهبوا به ليرجموه فرجع عما اقر به فقتله رجل
قال الشيخ على قاتله ما لم يبطل عنه القاضي الرجم فاذا ابطل القاضي عنه الرجم ثم قتله رجل قتل به

باب الاقرار بالزنا المبسوط

ولو اقر بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس مختلفة او اقرت ايضا ثم عليهما الحدود عند الشافعي الاقرار مرة ليس بشرط والصحيح قولنا لما روي ان ماعزا اقر عند رسول الله صلعم بالزنا فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض عنه ثم عاد ثالثا
فاقر فاعرض عنه فعاد فاقر رابعا فقال له الان اقررت اربعا فمن فلو كان الحد واجبا بالاقرار مرة لظهر الوجوب عند الامام بالحجة
لم يكن له التاخير ولان الفاحشة يجب اخفاؤها وكتمانها ويحتال لدفعها واسقاطها ما امكن بالنص وفي اشتراط الاقرار اربع مرات
سعي في كتمانها واخفائها وتعليل لاظهارها واشاعتها واصلا لدرئها لانه ربما يندم في المرة الثانية والثالثة فيعرض عنه ولهذا قيد
شهوده باربع ليقل ظهورها وانما اعتبر في اربعة مجالس لان المجلس جامع لما تفرق فيه من الحكايات فيشترط اختلاف المواطن
ليزول شبهة الاتحاد عن الاقرار باتحاد المجلس ويعتبر اختلاف مجلس المقر لا مجلس القاضي لان المجلس اختلف في حق ماعز ولم يختلف
في حق رسول الله صلعم فانه لم يبرح عن مكانه ذكره محمد عن ابي حنيفة ان المجالس المتفرقة ان يذهب المقر بحيث لا يراه فلا يكون معه
في المجلس ثم يجي فيقر اقرارا مستقبلا فكذا اربع مرات لما روينا ولو اقر بالزنا عند من ليس له ولاية اقامة الحد اربع مرات فانه لا يعتبر
حتى لو شهد الشهود على اقراره بالزنا اربع مرات في مجالس مختلفة عند من ليس له ولاية الحد لا تقبل لان الزاني ان كان منكرا فقد
رجع عن الاقرار وان كان مقرا فلا عبرة بالشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا عند الامام ينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار
ويظهر الكراهة من ذلك ويامر بتنحيته عن مجلسه وهكذا يفعل به في المرة الثانية والثالثة فاذا اقر اربع مرات نظر في حاله
هل هو صحيح العقل وانه ممن يجوز اقراره على نفسه فاذا عرف ذلك ساله عن الزنا ما هو وكيف زنا وبمن زنا واين زنا لاحتمال
الشبهة وذلك لما مر في باب الشهادة فاذا بين ذلك ساله هل هو محصن فان قال هو محصن ساله عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرائطه
حكم عليه بالرجم وامر باقامته عليه ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة عدول بالزنا ذكر في النوادر انه لا يحد عند ابي يوسف وعند محمد
يحد لان الاقرار من ليس بحجة فلا عبرة بوجوده وعدمه بمنزلة ولان الامتناع عن الباقي دليل الرجوع عن الاول والرجوع
صحيح في باب الحد فالتحق الاقرار بالعدم شرعا فتبقى الشهادة حجة متكاملة متوهمة عن سابقة الاقرار فتقبل ولابي يوسف ان الاقرار
موجود حقيقة ولكنه غير معتبر شرعا ولو كان معتبرا شرعا لبطلت الشهادة فاذا كان موجودا حقيقة لا شرعا اورث شبهة بطلان
الشهادة والشبهة كالحقيقة في باب الحدود ولا يحد الاخرس بالاقرار اشارة لانه لا ينفك عن قصور اقر مكلوك بالزنا يحد
لانه في حق الحد يبقى على الحرية اقر المجنون بالزنا لا يحد ولو اقر الخصي بالزنا يحد لان له ايلاجا الا انه لا انزال له والمجبوب لا يحد
لانه لا اله له

باب الشهادة على الزنا المبسوط

مسايله على فصول احدها في كيفية الشهادة والثاني فيما يمنع قبولها والثالث في اختلاف الشهود

فصل

واذا سال القاضي الشهود عن الزنا فالزنا

جماع المرأة في دبرها

وكيف هو ومتى زنا فان وصفوا اجب لان الشهود لان اسم الزنا ينطلق على ما ليس بزنا موجبا للحد فالعين العينان
تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه ولان جماع المرأة في دبرها يسمى زنا مجازا وقول
الشاهد رايتها تحت لحاف واحد لا يكون شهادة حتى يقول رايته مثل الميل في المكحلة هكذا روي عن عمر رض واذا وصفوا الزنا انا رايناه
كالميل في المكحلة سالهم عن كيفية الزنا لان الزنا نوعان زنا لغة وزنا شرعا فان زنا الصبي والمجنون زنا لغة لا شرعا فانه لا يتعلق به
الحد فاذا وصفوا انه هو زنا شرعا موجبا للحد سالهم عن وقته لان الحكم يختلف باختلاف الوقت فان تقادم العهد مانع وجوب
الحد ثم سالهم عن المزني بها لان الحكم يختلف باختلافها للتوفيق فان تقادم العهد يمنع المزني بها اذا لم تكن محرمة عليهم من كل وجه
لا يجب الحد كالوزني بجارية ابنه او بجارية مشتركة فاذا وصفوا انها محرمة عليه من كل وجه سالهم عن المكان لان اتحاد المكان في
الشهادة شرط لاقامة الحد لما سيأتي لان الامام مامور بدرء الحد فيستقصي في السؤال كل الاستقصاء لعل سؤاله ربما يصير
سببا لدرء الحد كما فعل رسول الله صلعم لما اعترف ماعز بين يديه بالزنا فقال ابك خبل ابك جنون لعلك مسستها لعلك قبلتها
لانا امرنا باخفاء الفاحشة وردها ونهينا عن اشاعتها وافشائها فلان يخطي القاضي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة
سئل الشهود عن الزنا فقالوا لا نزيد على هذا لا يحد الشهود لانهم شهدوا بالزنا وما قذفوا وانما يسالهم احتياطا فاذا
لو وصفوه بغير وصفه يحدون ولا تقبل على الزنا اقل من اربعة شهداء فان شهدوا اقل من اربعة منكم وقوله تع فان لم
ياتوا باربعة شهداء فان شهدوا اقل من اربعة فهم قذفة يحدون حد القذف لطلب المشهود عليه خلافا للشافعي لاجماع
الصحابة فانه روي ان ثلثة شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر رض ثم قام الرابع فقال رايت اقداما بادية ونفسا عاليا
وامرا منكرا ولا اعلم ما وراء ذلك فقال عمر رض الحمد لله الذي لم يفضح رجلا من اصحاب محمد صلعم وحد الثلثة وكان بمحضر الصحابة
ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع ولان الله تع اوجب الحد عند عدم شهادة الاربع بقوله فان لم ياتوا باربعة شهداء الاية وكذلك
ان جاء اربعة متفرقين واحدا بعد واحد يشهدون على الزنا يحدون الا ان يكونوا في مجلس واحد فتقدم واحد بعد واحد يشهدون
على الزنا يحدون الا ان يكونوا في مجلس واحد فتقدم واحد بعد واحد في ساعة لما قلنا وعند الشافعي لا يحدون لان اتحاد المجلس
شرط لصحة الشهادة على الزنا لان الامر متردد بين ان يكون شهادة او قذفا وانما يتميز الشهادة عن القذف اذا وقعت الشهادة
جملة دفعة لكن الشهادة في دفعة واحدة منهم لا يتصور فاعتبرنا اتحاد المجلس كانهم شهدوا دفعة واحدة فاذا تفرقوا في المجالس
كان كل منهم قاذفا شهد ثلثة نفر وامراة بالزنا يحدون لما روي عن الزهري انه قال مضت السنة عن النبي صلعم والخليفتين من بعده
ان لا تقبل شهادة النساء في حد ولا قصاص والحدود لا تثبت بالشهادة على الشهادة لوجود زيادة تهمة تمكنت فيها لامكان الاحتراز
عن ذلك في الجملة وهو يحكي شبهة الكذب في موضعين فلو رث ذلك شبهة في الحد شهدوا انه زنا بامراة لا نعرفها لا يحد وان قال ليس
بامراتي لانه يتصور ان تكون امراته او امته او امة ابنه او منكوحة فاسدا ولو اقر انه زنا بامراة لا يعرفها يحد لارتفاع هذا المعنى اذ لا
يخفى عليه امراته او امته فلا تهم في الاقرار على نفسه بخلاف الشاهد لان الانسان قد يغير على غيره كاذبا ليستغيث على غيره حالة
الاشتباه ايضا ولو بطلت شهادة الشهود برق او كفر او حد قذف او عمى او نحو ذلك حدوا ولم يحد المشهود عليه لانهم صاروا قذفة

فصل اربعة شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا بعد الرجم فالدية على الشهود ولا حد لانه ظهر كذبهم فان المجبوب لا يتصور منه
الزنا فقد تسببوا لاتلافه فضمنوا او قاذف المجبوب لا يحد فان كانت امراة فنظرت اليها النساء بعد الرجم فقلن انها عذراء او رتقاء فلا ضمان
على الشهود ولا حد عليهم لان شهادتهن ليست بحجة في حق اقامة الحد وايجاب الضمان شهدوا بالزنا ثم غابوا او ماتوا او عموا لم يرجم واحد
الشهود ان العمى يمنع ابتداء القبول فيمنع البقاء والامضاء فاما الموت والغيبة فلانهم يبتدؤن بالرجم ولا يمكنهم فهذا بناء على ان
بداية الشهود بالرجم شرط خلافا لابي يوسف والشافعي فان الشهود للرجل والمراة تشهدان كما زانيان ثم قدموهما الى القاضي
وشهدوا فقالا انهم قالوا الناس المقابلة قبل المرافعة ولنا بينة بذلك لا تقبل شهادتهما ويحد الرجل والمراة لان قول الشهود
قبل المرافعة جرح فلا تقبل شهادتهما على الجرح ولو قال المسلم الزاني انا عبد فشهد نفر ذمي ان مولاه اعتقه منذ سنة وهو ذمي
تعتق ولا يحد حد الاحرار عندهما وقالا لا تقبل لان دعوى العبد عنده شرط لثبوت العتق ولهما تقبل لان الامة لهما ان
الحرية ان لم تكن علة لوجوب الرجم والتكميل الجلد فهو شرط له والشرط لا يثبت بشهادة الكفار على المسلم كشرط الطلاق

والعتاق فلا يثبت الحرية حتى تكميل الحد ولكنه يعتق لان هذه شهادة بالعتق على مولاه وهو نفع له ودعوى العبد ليس
بشرط عندهما في العتق فيعتق ادعى الزاني ان احد الشهود محدود في القذف فان ادعى بينة حاضرة اجله مقدار ما يقوم من مجلسه
ولا يخلى عليه كيلا يهرب فيصير مضيعا للحد فان اقام البينة على ذلك يقبل ولا يحد لانه في الشهادة على الفسق لا تقبل لانه جرح
في الشاهد مع قيام الحجة والستر فيه اولى وهنا ادعى عدم الشهادة والحجة على الزنا لفقد اهلية الشهادة فيسمع
البينة عليه وان قال شهودي غيب لا يؤجل لان الحد قد وجب فلا يجوز تاخيره بمجرد دعواه ولو قذف احد الشهود رجلا
قبل ان يحد الزاني حد القذف ودعى الزاني لان باقامة الحد على القاذف صار فاسقا فبطل شهادته

فصل ولو اختلف الشاهد في المزني بها لا يحد لان اختلاف المزني بها يوجب اختلاف الفعل واختلاف الفعل يمنع قبول الشهادة وكذلك
في المكانين المتباعدين بان شهد اثنان انه زنا بها في هذه الدار او في هذا البيت واخران انه زنا في دار اخرى او بيت اخر لان المشهود
به قد اختلف لانه لا يتصور الزنا الواحد في الدارين والبيتين ولا يحد الشهود خلافا لزفر لانهم شهدوا على زنا واحد في زعمهم
وانما اختلفوا لانه الحكاية فيفيد الشهادة شبهة الاتحاد فسقط بها حد القذف وان اختلفوا في المكانين المتقاربين بان يقول
اثنان انه زنا بها في هذه الزاوية والاخران في زاوية اخرى في بيت صغير يقبل لان هذا الاختلاف يحتمل التوفيق لان ابتداء الفعل قد يكون
في زاوية ثم ينتقل بان يضطربان فيصلان الى زاوية اخرى فاخبر كل منهما اخر وهذا اذا اصغر البيت يحتمل هذا اما اذا اعظم البيت بحيث
لا يحتمل هذا لم يقبل وكذلك لو شهد اثنان انه زنا بها في ساعة من يوم الجمعة واخران انه زنا بها في ساعة اخرى من هذا اليوم بحيث عند
الزنا الى تلك الساعة يقبل لان التوفيق ممكن وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال زناه يقبل ايضا لان التوفيق ممكن
بان كان عليه ثوبان وعلى ان احد الفريقين رأى احدهما والفريق الاخر رأى الاخر ويتصور انه اخذ في العلو وهو لابس ثوبا ثم لبس الاخر وهو على حاله شهد
بالزنا اثنان انه مطاوعة المراة واثنان بكونها مكرهة لا يحدون عند ابي حنيفة رح وقالا يحد الرجل خاصة لهما ان زناه باختياره ثبت بشهادة
الاربع ثم ينفرد اثنان باثبات زيادة جناية وجدت منه وهو الاكراه وذلك يوكد جنايته فلا يصير شبهة له انهم شهدوا على
فعلين مختلفين لان الزنا الذي فيه المراة مطاوعة غير الزنا الذي فيه المراة مكرهة لان الاول يشترك فيه اثنان والثاني لا يشترك
فيه اثنان بل ينفرد الرجل به خاصة فصار المشهود به مختلفا وليس على احدهما حجة كاملة فلا يجب شيء اربعة شهدوا بزنا رجل فشهد
اربعة على الشهود انهم الذين زنوا بها لا تقبل شهادة احد منهم ولا يقام الحد على احد للشبهة وعند ابي يوسف رح يقام على الشهود
الاولين لهما ان الزنا ثبت على الفريق الاول بشهادة اربعة عدول فصاروا فسقة فسقط الحد عن المشهود عليه الاول بتفسيقهم
فسقه ووجب الحد عليهم لثبوت زناهم بحجة تامة وله ان الشهود الاولين صاروا فسقة الا ان الفاسق له شهادة وشهادته حجة في
الجملة فتثبت شبهة بثبوت الزنا على المشهود عليه لقيام الحجة من وجه فيمتنع بهذا القدر عن الفريق الاول لان الزنا الواحد لا يتصور
من رجلين والفريق الثاني نفوا هذا الزنا عن المشهود عليه واثبتوا هذا الزنا على الفريق الاول فكلم الذي انما يستعمل لنقل الفعل
الثابت من الغير الى الغير كمن قال ضرب فلان فلانا فقال اخر الذي ضربه هذا يريد به ان الضارب هو الثاني لا الاول بخلاف ما لو
قال الفريق الثاني انهم زنوا بها وسكتوا يجب عليهم الحد لانهم شهدوا بزنا اخر لا بالزنا الذي شهد به الفريق الاول قامت بينة على
حد قذف في مدينة فقال المشهود عليه انا اقيم البينة اني كنت ذلك اليوم في مدينة اخرى لم تقبل الا ان يكون شيء مشهورا لانه شهادة
على النفي لان المقصود من اثبات الغيبة نفي الحد لا حكم اخر بسبب الغيبة والبينة على النفي غير مقبولة الا ان يكون امرا مشهورا بان كان
عند القاضي قبل ذلك الوقت مستفيضا مشهورا فلا تقضي بكونه محدودا في قذف لانه ظهر كذب الشهود بذلك قضى برجم
او حد فمات او عزل لم يجز للثاني ان تقضي برجم لقوم البينة عنده لان الاستيفاء شبيها بالقضاء فما يمنع القضاء يمنع الاستيفاء
كالاعتراض العارض في الشاهد بعد القضاء قبل الامضاء

فصل اربعة شهدوا على امراة احدهم زوجها بالزنا بابى
زوجها مطاوعة لا يجوز شهادة الزوج دخل بها او لم يدخل لانه ان كان دخل بها لزمته نفقة العدة فهو يدفع بها عن نفسه
ويحد البلد ولا يحد الزوج لانا نقول لم اذن له وبقول الزوج قد حرمت علي ويبطل اللعان عنه

فصل شهد اربعة على رجل
وامراة بالزنا فشهد ثلثة انها طاوعته وشهد واحد انه استكرهها فعلى الثلثة الحد لانهم قذفوها ولو شهد ثلثة على الاستكراه
وواحد على المطاوعة فلا حد على الشهود ولا على الرجل والمراة في قول ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد يحد الرجل لما بينا اربعة شهدوا

على رجل وامراة بالزنا فلم يمض القاضي الحد حتى شهد اربعة على الشهود الاولين بالزنا فلم يحدهم القاضي حتى شهد اربعة اخرون
على الفريق الاوسط بالزنا قال ابو حنيفة رح ادرا الحد عنهم جميعا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحد الرجل والمراة والفريق الاوسط من الشهود
لان الفريق الاخير حين شهدوا على الفريق الاوسط بالزنا صار الفريق الاوسط فسقة فبطلت شهادتهم على الفريق الاول ولو لم يشهد
الشهود بعضهم على بعض بالزنا ولكن شهد بعضهم على بعض انهم محدودون في القذف والمسئلة بحالها يحد الرجل والمراة بالشهادة
الاولى لما بينا رجل قذف رجلا بالزنا ثم شهد القاذف مع ثلثة نفر انه زاني ينظر ان كان المقذوف قدمه الى القاضي ثم شهد
لم تقبل لانه شهد لنفسه لانه وجب عليه الحد فصار بهذه الشهادة مسقطا الحد عن نفسه وان كان لم يقدمه قبلت شهادته لانه لم يشهد
لنفسه لان الحد لم يجب عليه

باب ما يسقط بالتقادم وما لا يسقط المبسوط

والاقرار لا يبطل بتقادم العهد في الحدود كلها والشهادة تبطل بالتقادم الا في حد القذف فانه لا يسقط بالتقادم
لانه متى عاين الشهود شيئا من هذه الاسباب كان مخيرا بين حسبتين حسبة الستر على المسلم وحسبة الاظهار والستر
اولى وان اختاروا الاظهار لم يحل لهم التاخير لان تاخير الحد حرام فاذا اخروا حمل تاخيرهم على الوجه الذي لا يوجب تفسيقهم
وهو اختيار الستر اتهموا ان الاظهار بعد ذلك فان كان تاخيرهم للاختيار ثم الستر اتهموا ان الاظهار كان لضغينة وعداوة حملتهم
على ذلك فبطلت شهادتهم وان كان التاخير من الاختيار هو الستر ثبت فسقهم بسببه ولهذا لا يبطل الشهادة على حد القذف بالتقادم
لانه لا يصح الشهادة به الا بالدعوى فلا يفسق الشهود بالتاخير كالاداء في دعوى السرقة فمكنت زيادة التهمة في الدعوى الا ان
لان المدعي في السرقة مخير بين ان يدعي السرقة ويحتسب لاقامة الحد فيبذل ماله في ذلك ويبطل عصمة ماله وبين ان لا يدعي السرقة
ويدعي الاخذ سترا على المسلم وصيانة لدمه عن القطع وصيانة لماله عن سقوط عصمته فاذا اختار الحسبة حرم عليه التاخير فاذا اخر دل
ذلك على ترك جهة الحسبة فاذا عاد المدعي السرقة لم يصح دعواه السرقة لاقامة الحد حسبة بعدما تمكنت التهمة فيه فبطلت
الشهادة ايضا لانها بناء على الدعوى في دعوى المال والشهادة عليه والتهمة التي حققناها في الشهادة لا يتحقق في الاقرار ولو كذب
فالاقرار لا يرد بالتهمة ثم اختلفوا في حد التقادم ذكر في الكتاب وقال الحيض وسوية اشهر ولم يرد به الامر اللازم
انه لم يقدره بشي وفوضه الى راي القضاة في كل عصر على ما يراه متقادما وعن محمد انه قدره بشهر لان ذلك ادنى الاجال شرعا
وعادة واختلفوا في حد التقادم في حد شرب الخمر فعندهما وابي يوسف بانقطاع رايحة الخمر وكذا لك في كل مسكر سوى الخمر وعند
محمد بالزمان وهو الشهر كما في ساير الحدود لان التاخير هو الموثر في الباب وذلك بالزمان يحصل فاما الرايحة فلا اثر لها وهي
محتملة والمحتمل لا يصلح دليلا الا ترى ان الرايحة مشتبهة لهما ما روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى ابن مسعود رضي فاعترف عنده
بشرب الخمر فقال ابن مسعود بيس ولي اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا ثم قال تلتلوه اي حركوه ومزمزوه ثم
استنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه والحد لان حد الشرب عرف بالاجماع الصحابة ولم يثبت الاجماع حال زوال الرايحة
الخمر فلا يجب الحد واما اذا اقر بشرب الخمر فعند محمد رح لا يبطل الاقرار بالتقادم اعتبارا بساير الحدود وهو القياس الواضح
وعندهما لا يقام الا بقيام الرايحة ايضا لعدم الاجماع الا ترى ان ابن مسعود ما اقام الحد بالاقرار الا بقيام الرايحة فعند عدم
الرايحة لا اجماع فان كانت الرايحة توجد عند الاخذ فلما ذهبوا به الى الامام انقطعت الرايحة بسبب بعد المسافة لم يبطل الحد
لانه موضع العذر ومواضع العذر مستثناة عن قواعد الشرع ولا يحد المولى مملوكه خلافا للشافعي لانه حق الشرع لصدور الجناية
وان كانت الكبيرة على حقه ولهذا يملكه الامام اقامة الحد بالاجماع والامام انما يملكه لاستيفاء حقوق الله تعالى فلا يستوفيه الا من هو نايب
عن الله تعالى ويعزره لانه نايب بسبب ملكه واستصلاح ملكه فيملكه كما يملك اجباره على النكاح لما فيه استصلاح ملكه وصيانة

باب معرفة القذف المبسوط

يحتاج الى بيان تفسير القذف الموجب للحد وشرايطه
ومقداره واحكامه واما تفسير القذف فنوعان احدهما القذف بصريح الزنا الخالي عن الشبهة الذي لو اقام عليه اربعة
من الشهود او اقر به المقذوف يجب عليه حد الزنا كقوله يا زاني او زنيت او يا ابن الزانية ولو قال فجرت بفلانة او قال جامعتها
جماعا حراما لا حد عليه ما لم يقذفه بالزنا لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولو قال يا ابن الزانية ويا ابن الزانيتين فقد قذف اباه
وامه عاينه ولو قال يا ابن الزنا فهو قذف لان الزنا فعل نسب الانسان اليه فكون معناه انت متولد من الزنا ولو قال لرجل فعل الله

بازاني فقال الرجل عنه لا حد على المرسل قذف باي لسان كان يحد لان الحد وجب لدفع العار والشنار عن المقذوف والعربية والحاق
العار والشنار سوا واما شرايط وجوب هذا الحد ان يكون المقذوف محصنا وشرايط احصانه ما ذكرنا في باب الاحصان واما
مقداره فثمانون سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد بالرمي المذكور في الاية
الرمي بالزنا دون الرمي بغيره من ساير المعاصي لاجماع العلماء على ذلك وفي الاية اشارة اليه وهو قوله ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولا يحكم
بثبوته باربعة شهداء سوى الزنا واما احكامه فوجوب الحد عند عجز القاذف عن اقامة الشهود على صدق مقالته ورد شهادته
ابدا بالنص المستفاد ولو قال يا ابن الف زانية وامه حرة حية يحد لانه وان كانت امه امة او ام ولد وجدته حرة فلا حد عليه لان المقذوف
سواه وامه ليست بمحصنة عن محمد رح لو قال لامراته يا زانية فقالت انت ازنى مني حد الرجل ولا حد عليها لان قولها انت ازنى تشبيه
ولمن يتقاذف هو كلما يا في باب التشابه في القذف رجل قال لرجل اشهدكم ازاني فقال هذا هو لا حد واحد منهما لا يحد لان اصل
القذف لم يكن موجبا للحد لانه قذف المنكر والدعوى من المنكر لا يصح لا يتصور وانه شرط في حد القذف ولو قال لجماعة كلكم زان
الا واحد لا حد عليه لان اصل القذف لما كان موجبا وكان لكل واحد ان يدعي القذف مالم يعين المستثنى رجل قذف امراته ولم يدخل بها
ثم علم انها اخته من الرضاعة لا حد عليه لانه قذفها على انه زوجته وقذف الزوج زوجته لا يوجب الحد فعقد قذفها على ظن انه لا يجب عليه الحد

باب المتشابه في القذف المبسوط

ولو قال لرجل يا زانية لا يحد خلافا لمحمد ولو قال لامراته يا زاني يحد
بالاجماع لمحمد ان الهاء كما تلحق بالمؤنث للتانيث تلحق بالمذكر للمبالغة في الفعل والعلم كما يقال رجل علامة اي كثير العلم
كما يقال رجل صابه ونسابه اي العلم به فيحمل الهاء ههنا على المبالغة في فعل الزنا الا على المبالغة في العلم به لان الموصوف بالفاعل الزنا
لا العلم به ليحمل على الفعل كيلا يلغو فصار كانه قال له اكثرت الزنا لهما انه كثر استعمال ذكر الهاء للمبالغة في العلم بالفعل المقرون بالهاء
يقال فلان نسابة علامة اي اعلم الناس بالانساب وعلم الحساب ولا يراد به اكثر الناس بفعل الانتساب ونعمل الحساب فصار في
الهاء للمبالغة في العلم المقرون بالهاء بكثرة الاستعمال كالحقيقة وللمبالغة في الفعل المقرون بالهاء ايضا فتحقق ثم ترجح هنا المبالغة في العلم
لانه مسقوط الحد فيحمل عليه احتيالا للدرء بخلاف ما لو قال للمراة يا زاني لانه لعرها بذكر نعت المراة على سبيل الترخيم كما تقول العرب
ياصاح لصاحب ويا حار لحارث فكذا يجوز ان يقال يا زاني ويراد به يا زانية فيحمل على الترخيم لئلا يلغو الكلام وفي معنى الترخيم لا يحتمل
غيره فلا يحمل معها ولو قال لامراته زنيت بحمار او بثور لا يحد لان معناه اولج فيك حمار ولو صرح لا يحد ولو قال زنيت ببعير او بغير اهم
او بناقة او ثوب ونحوه يحد لان معناه زنيت واخذت بها لان هذه الاشياء لا تحمل وجها اخر ولو قال هذا الرجل لا يحد الرجل لانه يصدق بيمينه
وعلى المراة لقذفها الرجل لو قال يا زانيء مع الهمز وقال عنيت به الصعود لا يصدق ويحد لان الزنا مع الهمز وان كان يكون موزونا
على الصعود لا يراد به الصعود وانما يراد به الزنا الا ان العرب قد يهمز الملين وقد يلين المهموز ولو قال زنات في الجبل
يعني وقال عنيت الصعود يحد عندهما خلافا لمحمد والشافعي لان الزنا بالهمز حقيقة في الصعود موضوع للصعود
قال الشاعر وارق الى الخيرات زناء في الجبل واراد به الصعود الا انه مع كلمة في تستعمل للصعود حقيقة الزمن
فيحمل للصعود ويجعل كلمة في بمعنى على كما قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل فلا يحتمل على الحكم لهما ان الزنا يحتمل
الصعود ويحتمل الفاحشة لان العرب قد تهمز غير المهموز كالملين المهموز وتوبه في الجبل لا يعين الصعود لان العرب انما تعارف زناء عليه
لان حقيقة للظرف وانما تكون الجبل ظرفا اذا اريد به الزنا فجعلنا المحتمل على المحكم وعلى انه يعيب ان ذلك الزنا بدلالة الحال لان المسئلة
تصور في حالة الغضب والسب ولان العامة لا يفرق بين ادخال الهمز واسقاطها فصار كما لو قال زنيت في الجبل وبالاجماع يحد لانه قذف
وفي الفعل كان ولو قال زنات الجبل لا حد عليه بالاجماع لان من غير ذكر في لا يراد به الا الصعود يقال زنا في الجبل او رقى السطح
ويراد به الصعود ولو قال زنيت في الجبل من غير همز يحد بالاجماع لانه تعين هنا لا يحتمل الا الزنا السعي عن محمد رح لو قال لامراته
يا زانية فقالت زنيت بك قبل ان تزوجني يحد المراة دون الرجل لانها قد صدقته بالزنا وصرحت في قذفه ابان هارا بن هنهم عن محمد رجل
دعا جاريته فاجابته امراة حرة وهي لا يراها فقال يا زانية ثم قال ظننتها امتي قال يحد ولا تصدق لانه الحكم الوقوع على
جاريته ... على ... الى الكلام عن محمد رح قال للاجنبية يا زانية فقالت زنيت معك فلا حد لان المراة صدقته وقالت ذنبت ...
... سماعة عن ابي يوسف لو قال لامراته يا زانية فقالت زنيت معك يحد المراة لان هذا قذف فالتبس بقولها زنيت ...

وانا معك ولو قال لاجنبي زنيت وهذا معك فهو قاذف لهما جميعا لان مع للمقارنة في الفعل عن ابي يوسف رجل قال لاخر يا ابن الزانية
ثم قال ومثلها معك بكلام واحد قال هو ليس بقاذف للثاني لانه لم يكن قذف بالقذف الاول انما قذف امه ولو قال لرجل يا زاني وانا اقيم
عليك و هذا معك كان قاذفا لهما الا ترى انه لو قال لفلان علي الف درهم وهذا معه يكون اقرارا لهما فصل الامام الاعظم ما يوجب الحد لا يجب
لانه لحق العزل فوجب السبب وللامام على اعتبار استحقاق العزل و يجب القصاص ونحوه حقوق العباد لانه لا فائدة في الوجوب لان
اقامة الحدود مفوضة الى الامام ولا يكلف هو على اقامة حد نفسه وليس لاحد على الامام الاعظم ولاية فلم يكن الايجاب مفيدا فاما
ولاية استيفاء القصاص وضمان الاموال ثابتة للعباد لكنه تفتقر الى المنعة ولكن المسلمين منعة فيمكنه استيفاء ففي الوجوب فائدة

باب القذف بنفي النسب المبسوط

وهو ان ينفي نسب انسان عن ابيه المعروف فيقول
لست بابن فلان او مولى ليس بابيك فهو قاذف لامه ان كان محصنة لانه نسبه القاذف الى انه كانه قال امك زانية او زنيت امك لانه لا يتصور
من ابيه فقد نسب الى الزنا لان الولد اذا لم يكن ثابت النسب يكون ولد الزنا فصار كانه قال لست لابيك فهو قذف لان هذا لا يذكر
الا لنفي النسب ولو قال لست لفلان ولا لفلانة بنفي ابويه او قال لست لابويك لم يحد لانه نفاه عن امه وانما يستقيم اذا لم
وكان هذا منه نفيا للولادة ونفي الولادة نفي للوطء ونفي الوطء نفي الزنا فلم يكن قاذفا بخلاف ما لو نفاه عن ابيه ولم ينفه عن امه
لان النفي عن ابيه نفي نسبه عنه فكانه قال انت ولد الزنا وولادة الولد ثابتة من امه فيصير كانه قال ولدتك من زنا فصار قاذفا لام
ولو قال انت ابن فلان لغير ابيه على وجه السب في حالة الغضب حد استحسانا وفي غير الغضب لا يحد لان مثل هذا الكلام في حالة الرضا يذكر
للتشبيه بفلان من حيث السير والاخلاق كما يقال فلان ابن السما وهذا على سبيل المدح فلا يكون نفيا عن ابيه وفي حالة
الغضب يذكر على وجه التعيير والتكسين [illegible] بنفي النسب عن ابيه حقيقة وروي عن ابي يوسف لو قال لست هذا اباك قاله في حالة الرضا او
[illegible] ليس بقذف في حالة الغضب قد فيه [illegible] ولو قال انت ابن فلان وهو عمه او خاله او زوج امه لا يحد لانه ابوه
حقيقة ومن سواه اب تسمية ومجازا عرفا واعتبارا لان العم في الشرع يسمى ابا قال الله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب نعبد الهك واله
آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق ويعقوب واسمعيل كان عما ليعقوب وقد سماه ابا له وكذا الخال يسمى ابا قال الله تعالى في قصة يوسف
آوى اليه ابويه جاء في التفسير ان المراد منه يعقوب وخالة يوسف فاذا سميت الخالة اما جاز ان يسمى الخال ابا لاستوائهما في الدرجة
وكذا زوج امه يسمى ابا عرفا فانه يقال في العرف هذا ولد فلان لزوج امه ولعنايته بتربيته وحضانته والى هذا اشار قوله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم [illegible] الترتيب الى زوج الام لوصف تسبب عن سبب الحضانة وسوء الترتيب ولو نفاه عن
قبيلته لا يحد [illegible] ولو قال يا ابن ماء السماء او يا ابن جبلة لا يحد لان هذا الكلام يذكر للمدح والتعظيم لا لنفي النسب [illegible]
نفي ان فلان لغير ابيه لا يحد لانه لم يذكر انه ابا ليكون نفيا للنسب عنه وعلى القاذف بقذف اصوله [illegible] وعم وجد يقذف اجنبي
وسائر اقاربه [illegible] لا بالعصبة لان حد القذف لا يشبه القصاص من حيث ان المقذوف فيه نوع حق فقذف امرأة ميتة فصدقه بعض
الورثة يحد للباقين لان التصديق خرج من كونه شيئا في حقه وبقي سببا في حق الباقين لان قذف الام يتناول الكل وكان بمنزلة
ما لو قذف الكل فصدقه البعض دون البعض يحد لمن لم يصدق قذف ولو ملاعنا او ولد زنا حد لانه قذف محصنا لان الزنا
وجد من امه لا من الولد ولو قذف ام لا يحد لانها ليست محصنة ولو لاعن القاضي بينهما ابنى غير نفي الولد فانه يحد كاذفها لانه
ليس هناك دليل على زناها سوى لعان الزوج وقد اندفع لعان الزوج بشهادتهم

باب الكناية في القذف او الاضافة الى غير حاله لانه محصن المبسوط

ولو قال لعبيد يا زاني فقال العبد بل انت حد العبد دون المولى لان العبد
يحد المولى لا المولى لان المولى محصن والعبد لا ولو قال لاخر يا زاني فقال العبد لا بل انت حد العبد ويعزر الحر للعبد لانه
قطعة وقذف محصن يوجب الحد والعبد غير محصن فقذفه لا يوجب الحد ويعزر لانه قذفه بالكبير ولو قال لامرأته زنيت لانت
كافرة فكانت كافرة ثم اسلمت حال اللعان لانه انشأ القذف وهي محصنة فيكون قذفا ولو قال [illegible] حد لانه قذفهما
بالاول للحال لانه انشأ القذف على صورتها المقذوفة محصنة حال الانشاء ولو قال زنيت وانت صغيرة او ابنته كافرة او امة
[illegible] ولم يحد لانه حكى قذفا متقدما في غير حال الاحصان وانه لا يوجب الحد وقد فسدنا من يسلم يحد لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات من غير فصل والدلالات الكرباني لا يحد لانه غير قاذف بل هو حاكم **فصل** ولو قال لرجل يا زاني فقال الاخر صدقت

كان الاول دون الثاني وقال زنيت زنيت ولو قال [illegible] صدقت لان في الفصل الاول ليس في كلام الثاني ذكر المقذوف لا صريحا ولا
كناية فلم يصر قاذفا وفي الثاني في كلامه ذكر المقذوف بطريق الكناية فصار قاذفا ولو قال اشهد انك زان فقال الاخر وانا ايضا اشهد
حد الاول دون الثاني لان الاول شهد بصريح الزنا ولم يشهد معه بلفظ الشهادة فيلزمه الحد وقول الثاني انا اشهد محتمل يحتمل انا اشهد بما شهدت
ويحتمل انا اشهد بغير ما شهدت [illegible] الحقوق فلا يجعل شهادة بالزنا بالشك ولو قال زنيت وفلان معك صار قاذفا لهما وكذلك
يا زاني فقال اخر بل انت لان قوله معك وبل انت كلام ناقص لا يفيد معنى فيجعل خبر الاول خبرا له لئلا يلغو فصار كانه قال معك زنيت
بل انت زنيت كما لو قال هذا وهذا لصحة الثاني ولو قال لاخر لست بزان يريد على سبيل التعريض وهو يريد به انك زان لا يحد وقال
مالك يحد وان لم ينو وقال الشافعي ان نوى الزنا يحد والا فلا والصحيح قولنا لما روي ان رجلا جاء الى النبي عليه السلام وقال ان امراتي
لا ترد يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال اني احبها فقال امسكها ولم يحده وقوله لا ترد يد لامس يذكر للتعريض بالزنا ولان التعريض
كالعمل القذف مجازا لاحتمال الزنا حقيقة فان حقيقته للنفي فلا يسقط اعتبار حقيقته بمجرد النفي للتعريض فوقع الشك في كونه قذفا فلا
يكون قذفا بالاحتمال وقول الشافعي مخالف لاجماع السلف فان السلف بعضهم قالوا يجب الحد بالتعريض نوى او لم ينو وبعضهم قالوا لا يجب
نوى او لم ينو ولم يقل احد اذا نوى يحد وكل قول يخالف الاجماع يكون باطلا

باب ما يكون شبهة في اسقاط الاحصان عن المقذوف لحد عن القاذف المبسوط

قد مر ان العفة عن الزنا شرط لثبوت احصان المقذوف فان كان المقذوف
وطئ وطئا حراما فهو على ضربين وطئا في الملك ووطئا في غير الملك اما الاول فان وطئه في الملك والحرمة عارض لم يوجب اسقاط الاحصان
كوطء امرأته الحائض او امته المجوسية او المشتراة شراء فاسدا او مكاتبته حد قاذفه لان الوطء صادف ملكه من كل وجه الا انه نهى عن الوطء
لعارض فكان الوطء في نفسه حلالا لان الحرمة لمعنى اتصل به وهو حرمة استعمال الاذى ونحو ذلك فلا يسقط احصانه وروي عن ابي يوسف انه لا يحد
في المكاتبة لان منفعتها زائلة عن ملكه بدليل وجوب العقر لها خارجا عن ملكه وجه ظاهر الرواية ان المكاتبة مملوكة من كل وجه بدليل انه يصح
اعتاقها عن كفارة اليمين وحل الوطء يبتني على الملك الا انه منع عن الوطء لقيام حقها في اليد فكانت من قبيل حرمة المجوسية ووجوب
العقر لها لكونها احق بنفسها ومنافعها يدا لا ملكا الا ترى ان اجزاء الرهن مضمونة على الراهن بالاتلاف وان كانت ملكا له لزوال
يده وثبوت يد المرتهن [illegible] المشتري اجنبي فوطئها حد قاذفه لان ملك المتعة قائم وحل الوطء [illegible] وانما حرم الجمع بينهما وطئا لعارض
مع قيام ملك المتعة ويمكنه ازالته بتزويج احديهما [illegible] فصارت كالامة المجوسية وطئ امة وطئها ابوه او وطئ هو امها لا يحد قاذفه لانه
[illegible] التحريم على التأبيد كالزنا ولو نظر الى فرج امرأة لشهوة ثم اشترى [illegible] او تزوجها ووطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة خلافا لهما
لهما ان حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة ثابتة على التأبيد فلا تحل المرأة محلا لملك المتعة فهذا وطئ حرام لعدم ملك المتعة فسقط به
الاحصان كما لو وطئ المطلقة طلاقا بائنا في العدة له ان هذه الحرمة ثبتت بدليل محتمل لا يوجب العلم ومن خبر الواحد والاجتهاد المحتمل
للخطأ فيكون حرمة المصاهرة بالمس ثابتة في حق العمل لا في حق العلم فيبقى التحليل لملك المتعة في حق العلم [illegible] فيكون العقد
منعقدا في حق العلم دون العمل ولان العلماء اختلفوا في جواز هذا العقد وفساده فيكون العقد منعقدا في حق العلم والوطء الحاصل
عقيب قيام الملك في حق العلم حلال [illegible] حرمة المصاهرة بالوطء لانها ثابتة بدليل يوجب العلم والعمل وهو الكتاب واجماع الصحابة
فاما الوطء في غير الملك يوجب سقوط الاحصان كالوطء في النكاح الفاسد وكوطء جارية مشتركة او يطأها بنكاح ثم يتبين انها لا تحل له او يتزوج امرأة
فوطئها ثم علم انه وطئ بنتها او امها بنكاح او سفاح وكذلك لو تزوج امة وحرة في عقد فوطئهما او امرأة وعمتها لا يحد قاذفه لان الفعل في هذه
المواضع زنا من وجه لانه وجد في غير الملك وفساد العقد وعدم الملك مجمع عليه فيوجب سقوط الاحصان والحربي المجوسي اذا تزوج بامه
ثم اسلم لا يحد قاذفه عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد وهذا بناء على ان هذا النكاح صحيح عنده وعندهما فاسد [illegible]
امرأة مكرهة لا يحد قاذفها لانه حرام لانه عرى عن ملك المتعة وكان زنا حقيقة ان لم يكن زنا شرعا في حق المرأة ولو تزوج منكوحة
الغير او معتدته او ذات محرم منه سقط احصانه علم او لم يعلم عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط واجمعوا انه لو تزوج امرأة بغير
شهود يحد لما عرف زنا في حال كفره او في دار الحرب [illegible] ثم اسلم فقذفه انسان لا يحد قاذفه لان هذا الفعل زنا لخلوه
عن ملك المتعة والزنا حرام في الاديان كلها فيسقط به احصانه مجنون زنا بامرأة مطاوعة او مكرهة لا يحد قاذفها لان هذا الوطء
حصل عن ملك المتعة فيكون زنا حقيقة ان لم يكن زنا في حق وجوب الحد والزنا حقيقة كاف في سقوط الاحصان ويجب الحد على الذمي

بقذف المسلم لانه قذف محصنا **فصل** رجل اشترى جارية فوطئها ثم استحقها رجل قال ابو حنيفة ومحمد يحد قاذفه لانه وطئها بعد انعقاد سبب الملك من
البيع حتى لو اجاز المالك البيع ينفذ ويصير ملكا له وقيام السبب اورث الشبهة المملكة وقال ابو يوسف لا يحد قاذفه لانه لا ملك له في الحال ولو وطئها
بعد فرقة اللعان فلا حد على قاذفه اربعة شهدوا على رجل بالزنا بامراة غائبة فرجم الزاني ثم ان رجلا قذف تلك المراة فخاصمته الى القاضي وجاء الرجل
بشاهدين على القضاء الاول درئ الحد عنه لانه تبين انها لم تكن محصنة

باب من له المطالبة بالحد المبسوط

واذا كان المقذوف بالزنا حيا فلا خصومة لاحد سواه حاضرا كان او غائبا لان الشين يلحقه فوجب الحد لصون عرضه فيطالب هو به ولو قذف
ميتا يجب الخصومة للولد والوالد سفل او علا لان وجوبه لازالة العار والشنار عن الحي لانه يلحقهم الشين من نسبهم والميت ينسب الولادة ولهذا اقترن
حرمة المصاهرة على هؤلاء بخلاف الاخ ومن ليس له قرابة الولاد ليس له حد القذف لانه لا ولاد له فلم يكن القذف شينا له الا لهم ولو كانوا كفارا
او عبيدا والمقذوف مسلم حد لهم خلافا لزفر لان الحد يجب للمقذوف لان القذف تناوله مقصودا لانه يلحقه الشين من نسبهم ثم يتعدى الى الولد
تبعا لحكم الاتصال والجزئية والبعضية وقد ثبت تبعا للشيء وان كان لا يثبت مقصودا وولد البنات لهم استيفاء الحد خلافا لمحمد لان ولد
البنت لا ينسب اليه وانما ينسب الى ابيه قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد ولهما ان النسب متحقق وتبيين
الولاد موجود فيلحق الشين به ويستوي فيه الابعد والاقرب والوارث وغيره حتى يكون لابن الابن ان يطالب بقذف جد الميت وان كان
الابن حيا وقال زفر ليس للابعد حق مع وجود الاقرب لان الشين بقذف الميت يزداد في حق الاقرب بزيادة القرب منه لنا ان
الاستحقاق ليس بطريق الوارث ليعتبر الاقرب فالاقرب بكونه ادنى بل الاستحقاق بطريق ان القذف يتناوله معنى لما يلحقه من الشين وهو العار في
نسبه الى الميت والكل في ذلك سواء المقذوف غائب لا يطلب ولده لان الاصل مادام قادرا على الاستيفاء الحق لا يثبت حق المطالبة
لخلفه ولان الاصل يمكنه ان يصدقه فتمكن الرجوع اليه المقذوف حاضر فضرب بعض الحد ثم غاب لا يتم الا وهو حاضر لان غيبة المقذوف تمنع
استيفاء الكل فتمنع استيفاء البعض كما لو مات بعد ما ضرب بعض الحد قذف ميتا وبعض اولاده غائب حد بطلب الحاضر وان كان رقيقا
او كافرا والغائب حر مسلم لان القذف تناول الميت مقصودا ثم يتعدى الى اولاده تبعا لسبب البعضية والجزئية والميت كان محصنا
رجل قذف ام عبد او قذف ام نصراني وقد ماتت مسلمة فللابن ان ياخذ بحدها وقال زفر لا يجب الحد لان الحد لو وجب للام لا يورث
ولا يجوز ان يجب ابتداء لان قذفه بزنا امه لا يزيد على قذفه بزناه وذلك لا يوجب الحد فهذا اولى لنا ان قذف الام قذف محصنة والقذف
يتناول الميت مقصودا انما يلحقه من العار والشنار وانما يثبت العار بحكم التعدي اليه فيتعدى بوصفه ومن وصفه انه كامل يوجب
وحد القذف لا يورث ولا يصح عفو المقذوف ولا الاعتياض عنه الا ان يقول لم يقذفني او كذب شهودي واذا اجتمعت تداخلت وقال
الشافعي يورث ويصح العفو ولا تداخل وهذا بناء على ان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى لانه وجب بسبب اشاعة الفاحشة
لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة والمراد به الحد فعقد حرم القذف لما فيه من اشاعة الفاحشة واشاعة الفاحشة حرام
حقا لله تعالى فان الزنا حرام حقا لله تعالى وكذلك اشاعته الا ان اشاعة الفاحشة تضمنت هتك حرمة عرض المقذوف وفيه الوضع حقا ان حق
من حيث الاستعباد وحق العبد من حيث الاسترقاق فصار المهتوك حرمتين حرمة حقا لله تعالى وحرمة حقا للعبد فكان حق الله تعالى فيه
ضعف حق العبد فباعتبار حق العبد شرط خصومته ودعواه وباعتبار ان المغلب فيه حق الله تعالى لم يورث ولم يصح عفوه وجرى فيه التداخل

باب الشهادة في القذف المبسوط مسلم على فصلين احدهما في الشهادة على القذف والثاني
في الشهادة على صدق مقالته **فصل** شهد احدهما بالقذف والاخر بالاقرار بالقذف لم يحد استحسانا لانه شهد احدهما
بانشاء القذف والاخر بالاخبار عنه وهما مختلفان فلا يمكن ان يجعل احدهما اعادة للاخر على ما بينا في حد الشهادة شهد احدهما
على قذفه اياه يوم الجمعة والاخر يوم الخميس حد القاذف عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان المشهود به وان كان كلاما فالكلام مما يعاد
ويكرر فيكون متحدا معنى باعتبار الاعادة لكن سببه نسب القذف والاختلاف ثابت باعتبار الحقيقة فان العدد والاختلاف ثابت
حقيقة واختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة كما لو شهد احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار ولابي حنيفة ان القذف كلام والكلام مما يعاد
ويكرر فيكون القول ثانيا مثل المحكي اولا ولا يعد هذا اختلافا لان كل واحد منهما اخبر عن قذفه في وقت او مكان جاز ان يطلق اداء
الشهادة بالقذف من غير بيان المكان والوقت وصار كما لو شهدا بالبيع واختلفا في الوقت او في المكان المقذوف جاء بشاهد عدل
وقال عندي شاهد اخر في المصر اجل يومين او ثلثة ايام على رواية الكفالة لانه اهلك شاهد القذف في اللغة بان شهد احدهما بالوعيد والاخر

بالعجمية او شهد احدهما بانه قال يا ابن الزانية والاخر قال لست بابيك لا تقبل لانه لا يثبت كل لفظ بشاهدين شهدوا على رجل ان مولاه
اعتقه وانه زنا وهو محصن فرجم ثم رجعوا عن شهادتهم بالزنا والعتق يضمنون القيمة للمولى بابطال الرق والملك والدية للورثة
لان الحكم بالعتق لا يفسخ وقد رجعوا عن شهادتهم بالزنا بعد الرجم فيضمنون الدية ويضربون الحد لاعترافهم بالقذف **فصل** وخصومة
المقذوف ومطالبته عند القاضي شرط لظهور حد القذف عند القاضي بالبينة او بالاقرار لان فيه حق العبد وحق العبد لا يثبت الا بطلبه
وخصومته ثم حق الخصومة والطلب للمقذوف اذا كان حيا سواء كان حاضرا او غائبا وليس لاحد فيه حق الخصومة الا بانابته فاذا حضر فيه
حد القذف فالاستيفاء الى الامام لان المغلب فيه حق الله تعالى اذا رفع الامر الى القاضي بعد قذفه وانكر القاذف فلا يقبل على اثباته
الا شهادة رجلين عدلين ولا يقبل شهادة رجل وامراتين والشهادة على الشهادة لان هذه حجة فيها زيادة شبهة فلا يثبت بها الحدود
التي تندرئ بالشبهات **فصل** واذا اقام البينة على القذف او اقر القاذف فان القاضي يقول للقاذف اقم البينة على صدق مقالتك
فان اقام اربعة من الشهود والا اقيم عليك الحد فان اقام اربعة من الشهود على معاينة الزنا او على اقرار المقذوف بالزنا حد المقذوف
في الزنا ولا يحد القاذف لانه ظهر انه صادق في مقالته فان عجز عن اقامة البينة اقام عليه حد القذف لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة امر بالجلد بعد العجز عن اقامة البينة فان ضرب بعض الحد ثم اقام القاذف البينة على صدقه
قبلت بينته وان ضرب يبطل الحد الباقي وروي عن محمد وان شهدوا بعد اقامة الحد على صدق مقالته تقبل وتظهر في حق الشهادة حتى
تقبل شهادة المحدود في القذف ولو شهد اربعة فساق على الزنا او على اقرار المقذوف بالزنا لا يحد المقذوف لان الشهود فسقة
ولا القاذف لان شهادة الفاسق حجة في الجملة فاورث شبهة الزنا فتمكنت الشبهة في حد القذف فلا يجب مع الشبهة وقال ابو يوسف يحد
القاذف ولا يحد الشهود لان الحد وجب على القاذف بالقذف فلا يسقط عنه الا ببينة عادلة اقام رجلين او رجلا وامراتين على اقرار
المقذوف بالزنا لم يحد القاذف ولو اقام شاهدين على زنا المقذوف حد القاذف لان في الاول الشهادة قامت على الاقرار بالزنا
لا على الزنا والاقرار بالزنا لا يكون زنا فقبلت شهادة هؤلاء الا انه لا يجب الحد على المقذوف لان الزنا بعد ثبوت اقراره وفي الثانية
الشهادة قامت على الزنا والزنا لا يثبت الا بشهادة الاربع فان صدقه المقذوف لا يحد لان الحد وجب لدفع الشين الذي لحق المقذوف
واذا صدقه لم يلحقه شين في ذلك فسقط حق العبد فبطلت دعواه وحد القذف لا يستوفى الا بدعوى المقذوف فسقط ولو قال لرجل يا ابن
الزانية ثم ادعى القاذف ان ام المقذوف امة او نصرانية والمقذوف يقول هي حرة مسلمة فالقول قول القاذف وعلى المقذوف البينة
لان القاذف منكر الحد والحرية والاسلام الثابت بظاهر الحال لا يصلح حجة للاثبات على الغير لانه تمسك باستصحاب الحال فانه لا يصلح
حجة للاثبات وكذلك لو قذفه في نفسه ثم ادعى القاذف ان المقذوف عبد فالقول قول القاذف وعلى المقذوف البينة فلا يكتفى
بحرية الاصل ثم قال الناس احرار في كل شيء الا في اربعة في الشهادة والعقل والقصاص والحدود اما الشهادة اربعة
شهدوا على رجل بالزنا فقال المشهود عليه احدهم عبد وهو مجهول النسب فلا حد عليه واما العقل رجل قتل رجلا خطأ فقالت
العاقلة انه عبد فانه يتولى القاتل البينة على حرية العاقلة لاستحقاق الدية على العاقلة واما الحد لو ضرب الحر او زنا او قذف انسانا
يقول انا عبد وعليه حد العبيد وقال المقذوف انت حر فالقول للقاذف وهذا كله اذا كان مجهول النسب لان الحرية ثابتة بظاهر الحال
لا بدليل موجب للحرية والثابت باستصحاب الحال يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق على الغير كالملك الثابت بظاهر اليد واما اذا كان معروف
النسب بابوين حرين لا يحتاج الى اثبات الحرية بالبينة لان الحرية ثابتة بدليلها وهو كونه ثابت النسب من حرين

باب التعزير المبسوط يحتاج الى معرفة ما يوجب التعزير وكيفيته ومقداره وحكمه اما ما يوجبه اصله ان من قذف بكفر
او جناية غير موجبة للحد يعزر وفيه اصله ما روي ان رجلا قال لاخر يا مخنث فعزره عمر رضي الله عنه ولانه بالقذف نسبه الى الجناية الحق
الشين والاذى به فيجب التعزير ليزجره عن ذلك ويعتبر فيه غيره وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه روى حديثا عن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل
قد وقع على بهيمة فعزره وامر بالبهيمة فذبحت واحرقت ويجب التعزير في كل جناية غير موجبة للحد بان قال يا كافر يا فاسق يا فاجر يا خبيث
يا ابن الفاجر يا يهودي ونحو ذلك لانه قذفه بمعصية لا يجب الحد بمباشرتها ولانه الحق به نوع شين ولو قال له يا حمار يا خنزير يا ثور يا كلب
لا يعزر لانه لم يقذفه بمعصية وانما شبهه بما يمنع العقلاء انما اشبه خلقا او قبح خلقه وسوء الخلق والخلق لا يكون بما هو معصية لا محالة ولانه
ما الحق الشين به لان كل احد يعلم انه كاذب بل الحق الشين بنفسه حيث كذب ولو قال يا شارب الخمر يا خائن يعزر لان الكذب ليس بظاهر

والحق الاذى والشين به ولو قال يا ابن الحجام او الاقطع لا يعزر لان معناه ابوك حجام واطي البهيمة لا يحد ويعزر لانه ليس بزنا لكن يصنع بالدابة ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف و محمد ان كل ما لا يوكل لحمه يذبح ثم يحرق بالنار مكيرا وورد الاثر عن عمر رضي ولا يحرق بالنار قبل الذبح لان فيه تعذيب الحيوان بلا فايدة وان كان مما يوكل لحمه يذبح ويوكل ولا يحرق عند ابي ح وقال ابو يوسف يحرق بالنار كالتي لا يوكل لحمها هذا اذا كانت البهيمة لفاعل ذلك وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم يذبحها وهذا يعرف سماعا لا قياسا ولو اتى امراته في غير المأتي لا يحد عند ابي ح خلافا لهم لان هذا الفعل زنا معنى لان الزنا اسم لفعل موقضا الشهوة لقصد سفح الماء لا لطلب الولد في محل محرم وقد وجد لنا ان الزنا اسم للايلاج الفرج في محل مشتهى يسمى قبلا لا دبرا والمأمور في صدر الكتاب وان وجد فلا يجب حد الزنا واما كيفيته ومقداره فاقل التعزير ثلث جلدات لا ينقص عنه لان ما دونه لا يقع به الزجر ولا يبلغ اربعين سوطا عند محمد وقال ابو يوسف في العبد ينقص من ادناه خمسة وفي الحر لا يبلغ ثمانين وفي رواية عنه يضرب الى خمسة وسبعين وفي رواية الى تسعة وسبعين في اصله ولو لزم من يبلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فلا يجوز تبليغ غير الحد حدا بالاجماع الا ان ابا يوسف حمله على حد الاحرار لانه اقل الحد الكامل وذكر عن ابي ح ان حد العبيد ليس بكامل لانه نصف الحد وهما يقولان حد العبيد كامل لان الحدود لا تعتبر التحرر بالكامل كاملا في نفسه ولكن اذا قوبل بحد الحر يكون نصفه وهذا لا يوجب ان يكون ناقصا في ذاته والحبس يصلح ان يكون تعزيرا لانه يصلح زاجرا المستقبل ولا يحبس لو نقمة بعد ... بالشهود لان التعزير من جنس حقوق العباد فانه شرع للتهذيب والتأديب ولهذا كان مشروعا في حق الصبيان ويقبل فيه شهادة رجل وامراتين والشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه لانه من حقوق العباد رجل شتم رجله قال محمد ان كان ذو مروة يحبط والمروة في العدالة دينه فان لم يكن حبس وان كان شتاما ضرب وحبس ابن سماعة عن ابي يوسف قاضي راى المتعزير مائة فعزر رجلا مائة فمات قال لا ضمان لانه فعل ورد الاثر ان اكثر التعزير مائة وان زاد على مائة فمات فنصف الديه في بيت المال لان ما زاد على المائة غير ماذون فيه فحصل القتل بفعل ماذون وبفعل غير ماذون فيه فيضمن نصف الدية مسئلة رجل له عبد اشكاه الادب فلم يزد على الاول لا يجاوز به الحد لان التعزير حق المولى لاستصلاح ماليته وكذلك للزوج ان يعزر امراته عند الحاجة الى التعزير فامر بها باذن اهلها ويعزر امراته على اربعة خصال على ترك الزينة لزوجها وهو يريدها وعلى ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه لانها تمنعه حق النكاح وعلى ترك الغسل من الجنابة وعلى الخروج من المنزل لانها معصية رجل زنا بامراة ميتة يعزر ولا يحد لما روي ان بهلول النباش ذكر على عهد رسول الله صلعم فلم يقم عليه الحد ونزل فيه قوله تع والذين اذا فعلوا فاحشة الاية فقبل توبته من غير حد الزاني اذا حد الحبس والسارق اذا قطع يحبس الى ان يتوب والفرق ان الزنا جناية على نفسه فلو حبس حبس لاجل نفسه واما السرقة جناية على غيره من وجه فلو حبس حبس لغيره وهذا جايز ولو قال يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او فاجر او لص لا يعزر ذكره في المجرد ويكون جنايته القيسي التعزير للقاضي من واحد الى ثلثين وثلثين ولو قال لرجل يا معفوج او يا ابن القحبة عزر لانه الحق الشين به لان القحبة قد يطلق على المتعرضة للزنا وان لم يفعل الزنا فلم يكن صريحا في القذف ولو قال يا ابن قرطبان عليه التعزير لانه هو الذي يبعث رجلا على امراته ويرضى منه مالا وقال ابو ح في المجرد لو قال لرجل يا لوطي او انت تلعب بالصبيان عزر وروي على ابي الحسن عن ابي ح لو قال يا مواجر يا لبلي يا ابنا يا سحاقة يا قواد لم يعزر وكذلك لو قال يا قود يا ولد الحرام يا عيار لانه هو الذي يتردد بغير عمل وكذلك لو قال يا مقامر لان ابا يوسف قال في رواية لا بلى باللعب بالشطرنج وذكر في واقعات الناطفي لو قال يا سخرة يا مضحكة يا مقامر لا يعزر وفيه نظر والظاهر انه يعزر لانه الحق الشين به ولو قال يا بليد او يا قذر يعزر لانه قذفه بمعصية ولانه الحق الشين به ولو قال يا بليد او يا قذر بعين كاسي او يا لاثي او يا منتوف لا يعزر لانه ما قذفه بمعصية وما الحق الشين به وقال ابو ح في المجرد لو قال لرجل يا شارب الخمر او يا خاين او انك تاوي الزواني او تاوي اللصوص عزر

باب حد الخمر المبسوط

وحد شرب الخمر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة على ذلك لما بينا والسكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل من المراة عند ابي ح وعندهما ان يختلط في اكثر كلامه لان الاختلاط في الكلام يدل على زوال العقل كما في المجنون لسان ان زوال العقل ... فاقاله هو المعتاد وما قاله ابو ح هو الاحتياط لانه سبب العقوبة فيشترط تمام السكر وذكر فيها لا يعقل مطلقا قليلا ولا كثيرا ولا يعرف الارض من السماء ولا يحد السكران باقراره على نفسه لانه يحتمل ان يقر كاذبا والحدود تحتال لدرءها ولكن كذلك سائر الحقوق فانه يوخذ باقراره لان السكران الحق بالصاحي في جميع الحقوق غير حدود الله تع فالصاعقوبة باجماع الصحابة فانهم اتفقوا

انه اذا قذف انسانا يقام عليه الحد لانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون فهذا اتفاق منهم انه اذا قذف يقام عليه الحد وبعض مسايل هذا الباب ذكرناه في كتاب الاشربة

باب الحدود

اذا اجتمعت ما يقام منها وما يبطل المبسوط واذا اجتمعت الحدود فلا يخلو اما ان كان من جنس واحد او من اجناس مختلفة فان كانت من جنس واحد تداخلت بان قذف او زنا او شرب غير مرة يكفيه حد واحد لان احتمال حصول المقصود بالحد وهو الانزجار بالحد الواحد قايم وكان في الثاني والثالث شبهة عدم الفايدة فصار شبهة في درء الحد واذا اجتمع حدان وقدر على درء احدهما درى القتل ... ادرؤا الحدود ما استطعتم فان كانت من اجناس مختلفة بان اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف والقصاص بالقصاص فادا بدا بحد القذف ان شاء بدا بالقطع وان شاء بحد الزنا وحد الشرب اخرها وقال الشافعي يقدم حد الزنا على القطع لانه لا يجوز الموالاة بين الكل لما فيه من التلف والحدود شرعت زواجر لا متلفة فيقدم ما هو حق العبد على ما هو حق الله تع لافتقار العبد واحتياجه واستغناء الله تع والقصاص خالص حق العبد وحد القذف المعظم فيه حق الله تع فكان تقديم القصاص اولى وللعبد في حد القذف نوع حق ولاحق له في حد السرقة والزنا فكان تقديم القذف اولى وحد القطع وحد الزنا استويا في الثبوت لان كليهما ثبت بالكتاب واستويا في كونهما حقا لله تع على الخلوص فتخير الامام وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة عن اجتهاد وكان في الثبوت والوكادة دون ساير الحدود الثابتة بالكتاب فوجب تأخيره عن الكل وان كان محصنا بدا بالقصاص ثم حد القذف ثم بالرجم ويلغى غيرها في الكل لما روي عن ابن مسعود رضي انه قال اذا اجتمع في الحدود القتل او ما دون قتل والغى ما سوى ذلك ولان القتل يأتي على النفس ويودي الى اسقاط بعض الحدود وقد مر به ولو قذف جماعة بالزنا بكلمة واحدة او بكلام على حدة فعليه حد واحد وقال الشافعي اذا قذف كل واحد منهم على حدة فعليه لكل واحد حد وهذا بناء على ان حد القذف يجب حقا لله تع والعقوبات الواجبة حقا لله تع اذا اجتمعت اكتفي بالواحد منها كحد الزنا وعن ابي ح ان قذف انسانا بعد ما حد حد للثاني لانه تبين ان الزجر لم يحصل بالاول فكان ايجاب الثاني مفيدا كالزنا ولو قذف زنا ولو ضرب القاذف الا سوطا ثم قذف آخر ضرب السوط الاخير فقط لان الحد بعد لم يتم فكان في مجموع الجلدات فالبعض منه لا يكون حدا مسئلة عبد قذف رجلا فعتق ثم قذف آخر واخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذ الثاني فانه يتم ثمانين سوطا لان الاربعين وقع لهما فبقي للثاني اربعين ولو قذف آخر فلان ياتي الثالث الثمانين ويكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستانفا لان ما بقي تمام حد الاحرار فجاز ان يدخل فيه حد الاحرار عبد قذف حرا ثم عتق ثم قذف آخر فجاء الاول فضرب له اربعين فان جاء الثاني ضرب لهما اربعين فان لم يجئ به الثاني وجاء الثالث فتمم له القاضي ثمانين وان جاء الثاني فلا شيء له الا ان ياتي الربعين وقطع عنه وان جاء بعد ما اتم الاربعين لم يلتفت اليه والحد كانت للثالث المسمي رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم هرب ثم شرب ثانيا ضرب حدا مستقبلا وكذلك لو ضرب الزاني بعض الحد ثم هرب وزنا باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب وقذف اخرى ثم قدم الى القاضي ينظر ان حضر المقذوف الاول والثاني جميعا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر الثاني دون الاول يضرب جلدا مستقبلا للثاني ويبطل الاول لانه امكن اقامة الحد الملاقي لوجود دعواه ولا يمكن الاقامة للاول لعدم دعواه فدفا فان ... بقي عليه سوط لم يضرب الا ذكر السوط لان حد القذف لا يتداخل لكونه عقوبة

باب الحد على الذمي المبسوط

شهد اربعة من النصارى على نصراني بالزنا فقضي عليه بالحد ثم اسلم لا يحد لان الطارئ في الحدود على القضاء كالمقارن له ولا يقبل شهادة الكافر على المسلم ابتداء فكذا اذا طرى على الشهادة يبطلها ولان الاسلام يجب ما قبله بالنص الكافر المحدود في القذف اسلم تقبل شهادته لان شهادته على الكافر بطلت بالقذف وحدث له شهادة على المسلم بالاسلام ومن ضرورة ثبوت شهادته على المسلمين ثبوتها على الكفار شهد اربعة من اهل الذمة على ذمي انه زنا بمسلمة لا يحد ولا الشهود لان الشهادة قامت على فعل مشترك بينهما وهو الوطي والتمكين منها ولم تقبل هذه الشهادة في حق المراة لاسلامها فلا تقبل على الرجل للشركة بينهما كما لو شهد ذميان على مسلم وذمي بسرقة مال واحد لا يقطع الذمي شهد اربعة من اهل الذمة على ذمي وامراتين

كل رجل زنا بزنا الله فالم واحد من الرجلين درء عنه وعن صاحبته الحد ووجب الاحرار لانهما زانيان بمختلفان والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة

يحتاج الى معرفة مشروعية الحد على السرقة وتفسيرها لغة وشريعة وركنها وشرطها وحكمها اما مشروعية الحد عليها فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية نزلت الاية في قطاع الطريق وروى عن النبي صلعم انه قال والله لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها واما تفسير السرقة الصغرى فاخذ مال متقوم مقدر محرز على سبيل الخفية والاستتار اما اخذ مال متقوم شرط حتى لو سرق الخمر والخنزير وجلد الميتة لا يقطع وان سرق صغيرا حرا فمات في يده لا شيء عليه ولو سرق عبدا صغيرا فانه يقطع لما مضى وذلك لان الحد انما شرع زاجرا وردعا وانما يحتاج الى الزجر في اخذ مال متقوم لانه لا يرغب كل احد ما ليس بمال متقوم واما المقدار فهو مقدر بعشرة دراهم عندنا وعند مالك بثلثة دراهم وعند الشافعي مقدر بربع دينار والصحيح قولنا لقوله عم لا قطع في اقل من عشرة دراهم وعند مالك بثلثة دراهم وعند الشافعي مقدر بربع دينار والصحيح قولنا لقوله عم لا قطع في اقل من عشرة دراهم وقوله عم لا قطع الا في ثمن المجن وهو مقدر بعشرة دراهم وقد اختلف الاخبار في قيمة المجن روى ان قيمته ثلثة دراهم وروى انه خمسة وروى انه عشرة فقد اخذنا برواية العشرة احتياطا وتوفيقا بين الحديثين وللعقل ولان القطع شرع للزجر وما دون العشرة مال حقير فانه لا يرغب الطباع في سرقته فلا يحتاج فيه الى الزجر وتكلموا في صفة الدراهم العشرة ذكر الكرخي انه يعتبر عشرة دراهم معروفة وروى عن ابي يوسف ومحمد انه لا يقطع في عشرة دراهم تبر ما لم يكن مضروبة وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا سرق عشرة مما يروج بين الناس قطع وهذا يدل على ان التبر اذا كان رائجا يقطع وروى الحسن انه قال يعتبر قيمة المسروق عشرة دراهم باعز النقود واوجها لان مطلق اسم الدراهم يحتمل نقد البلد ويحتمل اعز النقود حتى لا يجب القطع بالشك لانه ان كان المراد به اعز النقود لا يجب القطع بنقد البلد وان كان المراد به نقد البلد يجب باعز النقود لان فيه ما في نقد البلد وزيادة فيجب ان ينصرف الى اعز النقود حتى يكون ايجاب القطع متيقنا لا بالشك وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر قيمته بنقد البلد لان مطلق اسم الدراهم ينصرف الى نقد البلد في الاشربة والبياعات لا الى اعز النقود فكذلك في الروايات والجنايات اعتبارا للعرف والعادات واما كونه محرزا شرط لما نبين واما الاخذ على سبيل الخفية والاستتار شرط اما السرقة الصغرى هي اخذ المال على سبيل الخفية والاستتار من المالك ابتداء وانتهاء او ابتداء بان نقب البيت على سبيل الخفية والاستتار ليلا ثم جهر الاخذ على سبيل المغالبة والمكابرة جهارا من المالك بان استيقظ المالك وقد علم عليه بالسلاح وقاتله بما منعه من اخذ المال فانه يقطع لان اكثر السرقات في الليالي يقع نهايتها المكابرة والمغالبة فلو اعتبرنا المكابرة والمغالبة في الانتهاء مانعا وجوب القطع لم يجب القطع في اكثر السرقات والعبرة للاكثر فاسقطنا المغالبة في الطرفين الاخير ليلا يودي الى سد باب القطع على اللص والاغلب بخلاف ما لو كابره نهارا بان نقب البيت على سبيل الخفية ودخل البيت ثم اخذ المال مكابرة ومغالبة لا يقطع لان عامة السرقات في النهار لا يصير نهايتها مكابرة ومغالبة لانه لا يمكنه الاخذ بالمكابرة والمغالبة لانه وقت يلحقه الغوث من جهة السلطان والناس فاعتبرنا الاخذ على سبيل الخفية والاستتار ابتداء وانتهاء شرطا لوجوب القطع وذلك لان السرقة ماخوذة من مسارقة العين والكلام قال الله تعالى الا من استرق السمع وسراق الشيطان من الملك لكان كلاما على سبيل الخفية والاستتار منهم واما السرقة الكبرى فاخذ المال بقطع الطريق على سبيل الخفية والاستتار من الامام لا من المالك لانه ياخذ من المالك علانية وجهارا على سبيل المكابرة وانما ياخذ من الامام الذي اليه حفظ الطريق على سبيل الخفية والاستتار لان المال في الصحاري والبراري انما يصير محرزا ومحفوظا بحفظ الامام وحمايته لا بحفظ المالك فكان الاخذ من الامام معنى واما ركنها فاخذ المال على سبيل الخفية والاستتار لان السرقة تقوم بذلك واما شرطها ان تكون للماخوذ مالا محرزا لقوله عم لا قطع في حريسة الجبل وما اواه المراح ففيه القطع وفي لفظ لا قطع في الثمار حتى اواه الجرين او الجران ففيه القطع وحريسة الجبل الذي يسرق من المراعي في الجبال وادركه الليل قبل ان ياوي الى المأوى والمراح الموضع الذي يروح منه القوم او يروحون اليه كالمغدا من الغداة والرواح العشي يقول راح رواحا

يعني السير والعمل بالعشي والاراحة رجالا بل من العشي والجران مقدم العنق من مذبح البعير الى منخره والجرين موضع البيدر بلغة اهل اليمن وعامتهم بكسر الجيم وانت يسمونه الموضع الذي يجمع فيه التمر اذا صرم الجرين والجمع الجرن ولان المال انما يصير خطيرا عزيزا بالحفظ والحرز فان ما لا حفظ له عند الناس لا يحرز وانما يحرز ما له خطر واما حكمها فوجوب القطع خزيا وتنكيلا في الدنيا واستحقاق العقوبة في الاخرة

باب ما يوجب القطع وما لا يوجب المبسوط

يشتمل على فصول احدها في السرقة من الابنية والثاني في السرقة من الكم والاوعية والثالث في السرقة في البراري من الاجنبية والرابع في السرقة من ظهر البهيمة

فصل الحرز ما يصير به المال محفوظا محرزا عن ايدي المتلصص والمال يصير محفوظا محرزا بالبناء والوعاء والحافظ ما يشتمل على اقسام احدها الاخذ من الحرز من غير دخول والثاني الاخذ في الحرز من غير اخراج والثالث الاخذ من الكل والاخراج من البعض اما القسم الاول لو نقب البيت وادخل يده فسرق مالا لا يقطع خلافا للشافعي وهو رواية عن ابي يوسف لان القطع انما يجب بهتك الحرز واخراج المال لا بدخول الحرز فانه لو شق الجوالق او الكم او الصندوق وادخل يده واخرج المال وجب القطع وان لم يدخل الحرز فدل ان الشرط اخذ المال من الحرز لا دخول الحرز وقد وجد اخذ المال من الحرز فيجب القطع لنا ان هتك الحرز شرط مع اخراج المال لوجوب القطع والشروط يراعى الكامل منها ما امكن حفظا لباب الحدود وهتك الحرز انما يكمل بدخول الحرز بخلاف الكم والجوالق لان كمال الهتك انما يعتبر بما يليق بالحرز والدخول في الكم والجوالق غير ممكن فيكون الهتك الكامل في حقه بادخال اليد حتى لو شق فخرج المال واخذه ولم يدخل يده لا يقطع لان الهتك لم يكمل لان ادخال اليد ممكن فاذا لم يدخل يده كان الهتك ناقصا فكذا هذا واما القسم الثاني لو اخذ المتاع ولم يخرجه من الدار لم يقطع لنقصان تمكن في ركن السرقة لان الدار في يد المالك فما في الدار يكون في يده معنى فان كانت فيها مقاصير واخرجها من مقصورة الى الدار قطع لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدة لان اهل المنازل لا يكانوا يستغنون عن الانتفاع بصحن الدار مثل الانتفاع بالمنازل وانما ينتفعون بها انتفاع السكة كان صحن الدار بمنزلة السكة فكان كل مقصورة منزل حرز على حدة وكذلك لو اغار انسان من اهل هذه المقاصير على متاع من سكنى مقصورة اخرى فسرقه قطع لما بينا وان كانت الدار المشتملة على بيوت لو كان ضيقا في بيت فسرق منها من بيت اخر من تلك الدار لم يقطع لان الكل حرز واحد واذا كان ماذونا له بالدخول فيه لم يلزمه القطع وذكر في المنتقى اعشر نفر في دار واحدة كل رجل منهم في بيت على حدة فسرق سارق من كل رجل درهما قطعته لانها سرقة واحدة ولو كانت حجرا اكثر في دار عظيمة فسرق من كل حجرة اقل من عشرة دراهم لم يقطع ولو دخل الدار واخذ المتاع فرمى به الى السكة ثم خرج واخذه يقطع خلافا لزفر ولو لم ياخذه لا يقطع بالاجماع لزفر ان السرقة اسم موجبه القطع بهتك الحرز واخذ المال من الحرز لان اخذ السارق انما يتم اذا زالت يد المالك واخذ السارق قائم حال زوال يد المالك فان الاخذ لا يتم اذا لم يكن الاخذ قائما وقت زوال يد المالك كما لو اخذوا احرقه في البيت وهنا حين زالت يده عنه في يد المالك بالرمي الى السكة فاخذ السارق ليس بتام لانه بالرمي زالت يد المالك بالرمي الى السكة فاخذ السارق ليس بتام لان الرمي زالت يده عنه فيزول اخذه فلا يتم اخذ السارق بالرمي لان تمام الشيء لا يتصور الا بعد وجود اصله والاخذ من السكة حصل خارج الحرز فلا يوجب القطع لنا ان اخذ السارق قائم معنى واعتبارا وقت زوال يد المالك حتى اخذ من السكة لان الرمي متردد بين ان يكون تضييعا للمالك وبين ان يكون حيلة لتمام الاخذ لان السارق عسى لا يتمكن من الخروج معه فيرمي المسروق ليتمكن من الخروج او ان يرمي ليفرغ يده فيمكنه دفع رب المال فيمكنه اتمام الاخذ على هذا اكثر السرقات فحتى لم ياخذ ظهر ان الرمي كان تضييعا منه ومتى اخذ ظهر ان الرمي كان حيلة منه لاتمام الاخذ لا للتضييع فاعتبرنا الاخذ قائما اذ لو لم نعتبره واكثر السرقات يكون بهذا الطريق امتنع وجوب القطع عليه فيودي الى سد باب القطع ولو اخذ السارق في الدار حتى لم يمكنه الاخذ بعد الرمي لا قطع خلافا للشافعي لان الرمي متردد بين ان يكون للتضييع فان من عادتهم تضييع البعض واخذ البعض وبين ان يكون لاتمام الاخذ فوقع الشك في قيام اخذه حال زوال يد المالك حكما واعتبارا فلا يحكى اتمام اخذه فبقي ناقصا ولو ناول صاحبا له خارج الدار لا يقطع واحد منهما لان السرقة لم تتم من كل واحد منهما لان هتك الحرز ان وجد من الداخل فلم يوجد منه اخراج المال من الحرز ومن الخارج ان وجد اخراج المال من الحرز فلم يوجد منه هتك الحرز لان موضوع المسئلة ان الداخل لم يخرج

اذا لم يكن او كان لكن لم يخرج منه شيء

نقب ولم يدخل ... فاخرج الحرز

يده من النقب بل وضعه على عتبة الدار فاخذه الخارج وروى عن ابي يوسف رح انه في الجواب يفصل اذا ادخل الخارج يده في النقب
لم يقطع واحد منهما لعدم الدخول من الثاني وعدم الاخراج من الاول فان اخرج الداخل يده من النقب فاخذه الخارج يقطع الداخل خاصة
لانه وجد منه هتك الحرز واخراج المال من الحرز بخلاف ما لو رمى بالمتاع الى السكة ثم خرج واخذ لانه وجد هتك الحرز واخراج المال من الحرز
لان المال صار خارجا من الحرز بفعله فاما هنا الاخراج لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل الخارج فاما اذا وضع الداخل عند النقب
ثم خرج واخذ المتاع من البيت لم يذكره محمد رح واختلف المشايخ فيه قيل يقطع لانه وجد منه هتك الحرز واخراج المال من الحرز لان
المال صار مخرجا بفعله كما لو رمى الى السكة ثم اخذ وقيل لا يقطع لان المال صار مخرجا من الدار بفعله الا انه هو خارج الحرز فلا يجب
القطع كما لو اخذ من محله في ما لو رمى الى السكة لان المال صار مخرجا من الدار وموضع الدار بعده فكان بمنزلة ما لو اخرج بنفسه وهنا الاخراج
حصل وهو خارج الحرز فصار كما لو ادخل يده في النقب اخرج من الحرز واما القسم الثالث وهو لو كانوا جماعة جمعوا المتاع و
حملوه على ظهر رجل منهم حتى اخرجه من الحرز فالقياس ان يقطع الحامل وحده وبه اخذ زفر والشافعي وفي الاستحسان يقطع الكل لهما ان
السرقة انما تمت من الحامل دون اصحابه لان هتك الحرز واخذ المال من الحامل لان يد المالك زال عن المتاع هكذا بانفصال المتاع من
الدار واخذ الحامل ثم حقيقة وقت زوال يد المالك فمن الاخذ منه فاما اصحابه ليس بقائم وقت زوال يد المالك فلا يجب
اخذهم ووجه الاستحسان ان المعتاد فيما بين السراق ان يتولى بعضهم اخذ المتاع وحمله وبعضهم يحفظون ابواب الدور
ويقومون مع الاسلحة رصدا لاصحابهم متهيا للدفع صاحب المال فيكون اخذهم تاما معنى ولعتبار حال انفصال المتاع
من الدار فكان هذا فعله سهوحا اواهى ام اعتاد اهلها بين السراق وكل شبهة تمكنت في الفعل المعهود لا تكون معتبرة لان
اعتبارها يؤدي الى نسخ الحدود وان سرق باب الدار او سرق ثوبا قد بسط على حايط فظهر الى السكة لا يقطع خلافا للشافعي
لانه تمكن النقصان في معنى الحرز لانه لا حرز لما يلي السكة فان الحرز عبارة عما يمنع وصول اليد اليه وليس لما يلي السكة مانع من وصول
اليد اليه فلم يكن الجانب الذي يلي السكة محرزا وكذلك الثوب الذي بسط على حايط السكة بعضه محرز وهو ما يلي الدار وبعضه
غير محرز وهو ما يلي السكة فكان محرزا من وجه دون وجه والنقصان في سبب وجوب الحد يمنع وجوب الحد وان قال و
واما القسم الرابع واذا سرق ثوبا من الحمام في الوقت الذي يفتح لدخول الناس لا يقطع وان كان للثياب حافظ وقال
الشافعي يقطع اذا كان له حافظ وكذلك التاجر يفتح حانوته في السوق يأذن للناس بالدخول فيه فسرق منه ثوبا لا يقطع
وان كان له حافظ خلافا له والصحيح قولنا لانه سرق مالا غير محرز لان المال انما يصير محرزا اما بالبناء او بما يقوم مقام
البناء مما يمنع وصول اليد اليه ويصير المال محصنا به كالجوالق والكم ونحو ذلك او بالحافظ عند عدم هذه الاشياء ومثل الا
لم يصير محرزا بالبناء لانه اذن للناس بالدخول فيه ولهذا لم يقطع اذا لم يكن للثياب حافظ ولا يجوز ان يصير محرزا بالحافظ
لان الحرز بالحافظ كالبدل عن الحرز بالبناء لان الحرز حقيقة ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال محتفيا به ولا
ان في منع وصول اليد اليه فالبناء يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال محتفيا به وبالحافظ ان صار المال ممنوعا من يريد
اخذه فانه يدفعه ولكن لا يصير محتفيا به وكان ناقصا في معنى الحرز وكان الحرز بالحافظ كالبدل عن الحرز بالبناء فلا يعتبر مع
وجود البناء والحمام يصلح حرزا لما فيه من المال لان منفعة الحرز مطلوبة منه وكان متشبها للحرز ومع اعتبار البناء حرزا
لا يمكن اعتبار الحرز بالحافظ واذا اذن له بالدخول في بيت من داره فسرق من بيت اخر لم يؤذن بالدخول فيه اختلف
المشايخ فيه قيل يقطع وهو بعض روايات النوادر لان الاذن بالدخول في بيت لا يكون اذنا بالدخول في بيت اخر
وقيل لا يقطع وهو روايات النوادر لان الدار المشتملة على منازل كل منزل منها بمنزلة دار وبيت على حدة
ولكن في حق الاحكام جعلت بمنزلة بيت واحد حتى لو شرط على المودع ان يحفظ الوديعة في هذا البيت فحفظ في بيت اخر
من هذه البيت فحفظه في بيت اخر من هذه الدار فانه لا يصير مخالفا وكذلك المعتكف ان يخرج من المنزل الى صحن الدار
وان بدل في بيت اخر منها وكذلك اذا سرق شيئا من بيت واخرجه الى صحن الدار لا يقطع كما لو لم يخرجه فباعتبار الحقيقة
ان لم يشمله الاذن فباعتبار الحكم شمله فتثبت شبهة الاذن والشبهة كافية لدرء الحد **فصل** ولو سرق من القافلة متاعا
وصاحبه يحفظه او نام عليه قطع لانه صار محرزا بصاحبه وكذلك لو سرق جرابا فيه مال فقطع لانه وعاء يوضع فيه المال

فيكون حرزا كالصندوق في كمه دراهم مصرورة مشدودة فقطعها رجل ينظر ان كان الرباط داخل الكم والدراهم خارجة من الكم وربطها
داخل الكم فحل الرباط فاخذ الدراهم لم يقطع لانه لم يهتك الحرز وهو الكم لانه في حل الرباط داخل الكم تقع الدراهم على الارض او على يده
لان الدراهم موضوعة خارج الكم فلم يوجد منه اخراج الدراهم من الكم الذي هو حرز وانما وجد منه ادخال اليد لا غير فصار كما لو
دخل البيت ولم يخرج المال ثم خرج فاخذه من الخارج وان قطع الرباط فاخذ الدراهم كذلك يقطع لانه ادخل يده في الكم و
اخذ الدراهم من الكم فتم هتك الحرز واخذ المال فصار كما لو دخل البيت واخرج المتاع مع نفسه لان ادخال اليد في الكم بمنزلة
ادخال نفسه في البيت واخراج الدراهم من الكم بمنزلة اخراج المال من البيت فاما اذا كان الرباط خارج الكم فالدراهم في باطن
الكم فحل الرباط واخذ الدراهم قطع لان الدراهم تقع في الكم متى حل فلا بد من اخراجه من الكم فيحتاج الى ادخال يده في الكم واخراج
الدراهم من الحرز فقد تم هتك الحرز واخذ المال وان قطع الرباط واخذ الدراهم لا يقطع لانه بقطع الرباط لا يحتاج الى ادخال
اليد في الكم فصار كما لو نقب البيت واخذ المتاع ولم يدخل لا يقطع فكذا هنا **فصل** اصله ان حرز كل شيء يعتبر على حسب
ما يليق به الشيء يدل عليه ما روي عن النبي صلعم انه جعل الجرين حرزا للثمار والمراح حرزا للاغنام فيصير الحرز تارة بالحافظ
وتارة بالوعاء وتارة بالبناء والجمع الرجل الذي يفتقد في الصحراء وصاحبه نائم يحفظه فسرق منه يقطع وكذلك المسافر ينزل
في الصحراء فجمع المتاع فنام عليه فسرق منه يقطع لان المال في الصحراء يصير محفوظا ومحرزا بالحافظ كما يصير محرزا بالبناء وكذلك
لو كان المتاع في فسطاط فسرق لان الفسطاط حرز لما فيه كالبناء لان الحرز ما يمنع وصول اليد اليه ويصير المال محتفيا به وقد وجد
وان سرق الفسطاط نفسه لا يقطع لانه حرز لما فيه وليس بحرز لنفسه لانه شيء ظاهر ولم يحرز بالحافظ وان سرق من القطار بعيرا او
حملا على بعير لا يقطع وان شق حملا فسرق منه قطع لان مقصود السائق والقائد السوق والسير لا الحفظ فلا يصير محرزا به
فاعتبر الجوالق حرزا لان الجوالق حرز لما فيه لانه يمنع وصول اليد اليه ويصير المال محتفيا به فاذا شق واخذ منه قطع ثم انما يعتبر
الجوالق حرزا اذا خيف هجوم صاحبه كما في هذه المسألة حتى لو كان في هذه الاحوال ليس بها الحفظ فقطع سارق الحمل بعينه كما
قطع الذي شق الجوالق واخذ المستعار سارق دخل الدار وجمع المتاع ثم طرحه في نهر ماء فلما خرج فاخذه فانه ينظر ان كان للماء قوة
فذهب به واخرجه بنفسه لا قطع عليه لانه ما اخرجه السارق وانما اخرجه الماء وان لم يكن للماء قوة فانما اخرجه تحريك السارق فعليه
القطع لانه اخرجه السارق دون الماء دخل مع جماعة منزلا فجمع الثياب فحملها ثم خرج هو مع اهل المنزل وذهب الى منزله فخرج الحمال بعد ذلك
حتى جاوز الحد السارق لا يقطع لانه لم يخرج السارق شيئا وكذلك لو علق شيئا على ذنب كلب او على طائر فطار بعد خروجه من المنزل ولو
ساق الحمار حتى اخرجه قطع لان السوق مضاف الى فعله جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه
او تحت رأسه لا قطع عليه ولو كانوا في مسجد جامع والمسألة بحالها يقطع والفرق ان الخان حرز بنفسه فلا يصير المال محرزا بالمالك
والحافظ ثم لم يخرج عن الحرز لا يجب القطع فاما المسجد ليس بحرز فيصير محرزا بالمالك فاذا اخذ فقد اخذ من الحرز الدليل عليه
انه لو سرق شيئا من مسجد جامع وليس عنده صاحبه واخذ منه ان يخرج من المسجد يقطع ولو سرق من بيت رجل فاخذ قبل الخروج
من المنزل لم يقطع وكذا الضيف لو سرق من بيت المضيف ولو سرق من حمام او حانوت او سفينة او حانوت وصاحبه معه
لا يقطع لان هذه المواضع حرز في الجملة فلا يصير محرزا بالمالك لانها بناء وقد ثبت الاذن بالدخول فيه وذكر الفقيه ابو الليث
في العيون ان عند ابي حنيفة يقطع في الحمام وعلى قياس هذا يقطع بخرج ايضا ولكن لم يذكر محمد خلافه في المبسوط كان الحمام
فاذا اغلق بابه او الخان قطع ذكر في نوادر ابن رستم عن محمد رح لان المسجد اذا اغلق بابه فسرق منه لا يقطع لان الحمام والخان
حرز والمسجد لا رجل سرق شيئا من السطح بيد او بخشبة يقطع لانه حرز رجل نقب حائطا لغير اذن صاحب الحائط ثم غاب فجاء اخر
سارق في النقب فسرق شيئا لا يضمن الناقب ما سرقه السارق لانه سبب والسارق مباشر فصار كما لو فتح باب القفص فطار
الطير منه السارق اذا دخل بيتا واخذ دنانير ثم خرج لا يقطع وضمن ولا ينتظر به الى ان يصنعها الا انه يسترد لانها لم تخرج
من البيت فقد تحقق سبب الضمان وهو الهلاك فلا وجه للانتظار والفتاش وهو الذي ينهب الغلق الباب وينحيه ففتش بابا
في الدار او في السوق نهارا او ليلا في الدار لا في السوق اخذ لم يقطع وان كان فيه احد من اهلها واخذ المتاع وهو لا يعلم يقطع القفاف
لا يقطع وان كان فيه احد من اهلها واخذ المتاع وهو القطع وهو الذي يعطي الدراهم لينظر اليها فيأخذها ويذهب بها

قال محمد في نوادر هشام بلا خلاف في عرعر لو جمع متاعه في صحراء ولم يبن على متاعه وانما نام عنده فسرق منه نقطع اذا نام
حيث يراه ويحفظه لانه صار محرزا بالحافظ وفي نوادر ابن رستم لو سرق من رجل نائم وعليه ملاءة له وهو لابسها قطع ولو كان عليه
واضع بيانه بحيث يكون حافظا له وهو نائم تقطع سارقه ولو سرق ثوبا عليه وهو رداؤه او مخلوع او طرف منطقته
او سيفه او سرق من امراة حليا عليها الا القطع لانها حلية وليست بخفية سرقة ولو سرق من رجل نائم عليه قلادة وهو
لابسها تقطع لانه اخذها خفية وسواء له حافظ وهو النائم قال محمد في نوادر هشام ره لو جمع الغنم في حظيرة كان
عليها حافظ او لم يكن بان جمع الاحجار او الشوك حول الغنم وهو في صحراء وهو نائم عندها قطع سارقها ولو كان
على الدار باب والباب مفتوح فدخل نهارا او اخذ المتاع لا يقطع لانه اخذ نهارا جهارا لا خفية واستترارا فلم يكن
سرقة ولو دخل ليلا وكان الباب مفتوحا او لا وذلك بعد ما صلى الناس العشاء وهو لا اخذ المتاع خفيا او مكابرة
ومعه سلاح او لا سلاح معه وصاحب الدار يعلم به او لا يعلم انه لص ويقطع فان دخل اللص ما بين العشاء والعتمة والناس
يذهبون فهو بمنزلة النهار لانه وقت غوث واستغاثة وان كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص ولا يعلم اللص بان فيها
صاحب الدار او يعلم اللص به دون صاحب الدار بدخوله يقطع لانه وجد الاخذ على سبيل الخفية والاستترار ولو علما لا يقطع
لانه لم يوجد الاخذ خفية واستترار

باب ما يقع به السرقة وما لا يقع

حكى ابن رستم عن محمد رح رجل سرق عشرة دراهم من عشرة انفس من كل كيس لاحدهم درهم يقطع اذا اخذها قبل ان يخرج من البيت
لان نصاب السرقة قدر وشرط وجوب القطع كان النصاب سرقة واحد من دون اتحاد الملاك واختلافهما كما لو سرق عشرة
مشتركة بين عشرة انفس وذلك لان النص اوجب القطع في مال مقدر بعشرة مطلقا رجل سرق عشرة دراهم عند انسان
وديعة لعشرة رجال يقطع لانه سرق العشرة من يد المودع وان سرق ثوبين كل واحد يساوي خمسة فاخرجهما يقطع لانه
سرقة واحدة وان سرق من بيت ثوبا يساوي تسعة فوضعه على باب البيت ثم اخذ اخر يساوي تسعة فاخرجه لا قطع لانه
سرقتين مختلفتين ولو سرق ثوبا يساوي عشرة دراهم فوضعه على باب النقب ثم دخل البيت ثانيا واخذ منه قطع لان
في الاولى جرى هتك الحرز وفي الثانية جرى اخراج المال فتمت السرقة ولو سرق ثوبا او دينارا لا يساوي عشرة او تقصا الى
القاضي وهو يساوي تسعة لا قطع لان كمال النصاب يعتبر وقت السرقة والخصومة جميعا بشر عن محمد اذا سرق نصف
دينار مقطوع قيمته عشرة دراهم قطعته وان سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لم اقطعه الا فيما يجوز بين الناس
وذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح اذا سرق اربعة عشر درهما لا يجوز بين الناس ان كانت تساوي عشرة دراهم مما يجوز بين
الناس قطع وان كانت لا تساوي عشرة لا يقطع لان القطع انما يجب بسرقة عشرة دراهم وزنا وقيمة ولا يقطع في اناء فضة
الا ان يكون وزنه عشرة دراهم وقيمته عشرة دراهم مما يجوز بين الناس رجل سرق ماية فقطعت بها واخذت منه
ثم سرقها ثانيا مع مائة اخرى مخلوطا او غير مخلوط قطع لانه سرق نصابا معصوما لان ما عدا النصاب الاول نصاب معصوم
ولو سرق ثوبا يساوي خمسة دراهم وفيه خمسة دراهم مصرورة او دينارا او لؤلؤة يساوي عشرة يقطع كان الثوب قميصا
او قباء او سراويل او ازارا قال ابو يوسف اقطعه علم به او لم يعلم لان هذه الاشياء في الذكر عادة فصار قاصدا اخذ الكل وان
سرق كيسا او قطيفة فيها دنانير قال ابو ح رح لا يقطع اذا لم يعلم بما فيه والقطيفة لا يساوي عشرة لانه لا يكون وعاء للدنانير
عادة لانه لا يكون فيها الدنانير

باب من يجب عليه القطع ومن لا يجب المبسوط

مسائله على فصلين احدهما في السرقة من القريب والثاني في السرقة ممن له فيه حق ملك

فصل ويجب القطع على
المراة والعبد والمكاتب بالسرقة لقوله تع والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما بلا تفصيل ولا يجب على الصبي والمجنون
والمعتوه لان الحد انما يجب بفعل محظور ولا حظر في حقه لانه غير مخاطب به ولا يقطع الوالدين بسرقة مال ابنهما لان لهما
شبهة الملك في مال الولد لقوله عم انت ومالك لابيك ولانه يملك مال الابن عند الحاجة وهما مستحقا حاجتهما الاولوية الجزء وشبهة الملك
كافية لدرئه فثبت لهما شبهة الملك صونا لهما عن الحد ولا يقطع الابن اذا سرق مال ابيه او امه لانه يستحق في مالهما عند حاجته
باعتبار الجزئية والبعضية فان لم يثبت حقيقة الاستحقاق عند الغناء يثبت شبهة الاستحقاق لقيام سبب الاستحقاق

وهو قرابة الولاد ولان الابن ماذون بالدخول في الحرز والانتفاع بمالهما عادة فانه لا يجري بينهما الشح والغنم عادة
وكذا لو سرق من ذي رحم محرم منه كالاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة لا يقطع خلافا للشافعي لان القرابة المحرمة سبب
لاستحقاق النفقة عند العسر والحاجة فان لم تثبت حقيقة الاستحقاق عند اليسار والغنية يثبت شبهة الاستحقاق
ولان المحرم ماذون بالدخول في الحرز عادة فيعدم الحرز في حقه وكذلك لو سرق احد الزوجين من صاحبه لا يقطع لان بينهما اتصال
املاك ومنافع فان كل واحد منهما مطلق الاخذ والانتفاع بمال صاحبه من غير استيذان ومبالاة وحشمة ولهذا لا يقبل
شهادة احدهما لصاحبه ولو سرق من امه من الرضاع يقطع وان سرق من امه من الزنا لا يقطع لان في حق الام من الزنا في الحرز خلل
لان الولد يدخل بيتها من غير استيذان وكذلك الختانة خلل فان الابن يتناول مال الام عند الحاجة من غير استيذان ولا
كذلك الام من الرضاع لان الرضاع لا يتعلق به وجوب صلة الاستحقاق في المال الا ترى انه لا يثبت بالرضاع الميراث
والعتق والاختان والاصهار اذا سرق بعضهم من بعض لا يقطع عند ابي ح رح وعندهما يقطع فالختن زوج كل ذي رحم محرم
منه كزوج البنت والاخت وكل ذي رحم محرم منه والصهر من حرم عليه بالمصاهرة كام المراة وابنتها وامراة الاب وامراة
الابن وكل ذي رحم محرم من اولادها لهما ان الثابت لهم اباحة الدخول لاجل الزيارة وصلة الرحم لا مطلقا فلم يظهر اباحة
الدخول في حق اخذ المال لان الدخول لقصد اخذ المال حرام عليهم فلم يكن دخولهم في الحرز ماذونا في حق اخذ المال بالسرقة
بخلاف غيرهم من الاقارب لان الدخول مباح لهم مطلقا فان الاستيفاء بالقرب مطلق له عادة ولابي ح ان الدخول في منزل
المسروق منه مباح لهم لولا لقيام سبب الاباحة وهو القرابة المحرمة وهذا السبب ان لم يفد حقيقة اباحة الدخول في
حق اخذ المال فلا اقل من ان يورث شبهة الاباحة وشبهة الاباحة مانعة من القطع ولو سرق من مطلقته طلاقا بائنا
او ثلثا لا يقطع في عامة الروايات وفي رواية يقطع لان كل واحد منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه ولما حرمت الخلوة بينهما
حرم الدخول لكل واحد منهما على صاحبه فيقطع كما بعد انقضاء العدة وجه عامة الروايات ان الدخول على المراة للاطلاع
عليها صيانة لمائه فانها مشغولة بماء الزوج وللمراة حق الدخول في منزل الزوج لانها مامورة بالسكنى حيث سكنها الزوج
فتمكن الخلل في الحرز فلم يجب القطع

فصل ولو سرق العبد من مولاه لا يقطع لانه ماذون بالدخول في بيت المولى لاقامة
المصالح شرعا وعرفا اما شرعا فلقوله تع طوافون عليكم بعضكم على بعض واما عرفا فان العبد يدخل في بيت مولاه
من غير استيذان وحشمة وكذلك لو سرق من ابن مولاه او امه او ذي رحم محرم منه او من امراة مولاه كان لا يقطع المولى
بالسرقة منه فعبده بمنزلته لان العبد عامل للمولى فيكون اخذه كاخذ المولى ولانه يدخل في بيت هؤلاء من غير استيذان
فيدخل شبهة في الحرز وكذلك المكاتب اذا سرق من مال مولاه لا يقطع لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذلك المولى اذا سرق من مال مكاتبه
او عبده الماذون له لان له في مالهما حق الملك فاورث شبهة ولا يقطع بالسرقة من العبد لان العبد وان لم يكن مالكا للمال فيد لا
يتخلف عن المودع والقطع يجب بالسرقة من المودع فكذا من العبد ويقطع بسرقة مال الذمي لان ماله معصوم محقون كنفسه واذا
سرق من مال بيت المال لا يقطع لان لعامة المسلمين فيه حقا ولو سرق من غريمه مثل ما عليه لم يقطع لان الاخذ مباح له
اذ هو يجبي حقه وكذلك ان كان الدين مؤجلا لان السبب المبيح للاخذ قائم وهو كون المأخوذ من جنس حقه فان لم يعمل
في حقيقة الاباحة لمانع وهو الاجل اورث شبهة الاباحة ولو سرق منه عروضا يقطع لانه ليس له حق اخذ العروض لانه
ليس من جنس حقه الا ان يقول اخذته رهنا بحقي او قضاء بحقي لا يقطع لانه ادعى الاخذ باذنه لان خلاف الجنس لا يكون
قصاصا وهنا الاخذ بالرضا فصار مدعيا الاذن بالاخذ من حيث الاقتضاء ولو ادعى الاذن بالاخذ صريحا لم يقطع فكذا هذا
ولو سرق من دار اجرها قال ابو حنيفة يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع وقول محمد مضطرب لابي يوسف انه تمكنت الشبهة والخلل
في الحرز لان ملكه قائم في رقبة الدار بعد الاجارة فانه سبب لملك المنفعة فان لم يفد حقيقة الملك في المنفعة بسبب الاجارة فلا اقل
من ان يورث شبهة الملك كمن زوج امته من انسان ثم وطئها لا يحد لقيام ملك الرقبة فكذا هذا له ان ملك الرقبة لا يفيد شبهة
الملك في منفعة الدار لان منافعها صارت مستحقة مملوكة للمستاجر بالاجارة لانه لو سرق منافع الدار محلة لملك الاخر مع قيام
الاجارة بايراد الملك كالاجارة والاعارة من غيره فكذلك ملك الرقبة فلم يثبت شبهة الملك في حق المنافع بخلاف نكاح الامة

لان للمولى في منافع بضع الامة ملكان ملك منفعة وملك عين لانه ملكها بجميع المنافع ملك عين ولهذا املك انكاحها
بعد النكاح فملك المنفعة ان صار للزوج بالنكاح بقيت المنافع مملوكة للمولى ملك عين ولهذا تكون المهر له والملك مطلق للاستمتاع
فان لم يعد حقيقة الاستيفاء فلا اقل من ان يورث شبهة وهنا الثابت للاجير في منافع الدار ملك واحد وهو ملك اليمين
وقد زال ذلك كله الى المستاجر فلم يبق له فيه شبهة المستحق قوم سرقوا وفيهم صبي او مجنون لا قطع عليهم وان ولي
اخراج المتاع كبير عند ابي ح ومحمد لان الفعل واحد وهنا الواحد لو وجب القطع في حق الصبي فلا يوجب في حق البالغ
قال ابو حنيفة في الاعمى اذا سرق لم يقطع لجهله بمال غيره وحرز غيره لانه لا يهتدي الى معرفته يقينا

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع المبسوط

ما يشتمل على فصول احدها في سرقة المصحف والكتب ونحوها
والثاني في سرقة ما يتسارع اليه الفساد والثالث في سرقة ما هو اصله مباح والرابع في سرقة الصغار من الادمي
والخامس فيما اذا عيب السارق المسروق في الحرز ثم اخرجه **فصل** واذا سرق مصحفا او كتابا من الفقه لا يقطع
خلافا للشافعي وهو رواية عن ابي يوسف لانه مال متقوم يحوز بيعه ويحرز عادة والصحيح قولنا لان اخذ المصحف
والكتب يستلزم ما فيه عند الحاجة الى القراءة يتلى من دينه مباح ومن غير حاجة للجلد الا ان الحاجة امر باطن ممكن
فاقيم كونه مخاطبا وهو سبب الحاجة الى معرفة الاحكام مقام الحاجة فالظاهر ان الاخذ انما حصل عن حاجة من
حيث الاعتنا والاخذ عن حاجة مباح وهذا كما لو سرق طعاما في سنة القحط فانه لا يقطع لان له التناول عند الحاجة
وحلول القحط سبب مفض الى الحاجة فقام مقام الحاجة فتمكنت فيه شبهة الاباحة فكذا هنا ولان الاذن باخذ المصحف
وكتب الفقه للقراءة والنظر فيه وقت الحاجة ثابت عرفا وعادة ولهذا جرت المسامحة فيما بين الناس باخذ
مصاحف الغير للقراءة من غير استئذان والثابت عرفا كالثابت نصا ولو سرق الجلد والاوراق قبل الكتابة يقطع
لانه لا حاجة الى الاخذ لكونه لا يباح الاخذ واما كتب الادب اختلفوا فيه قيل يقطع لانه غير محتاج اليه في احكام
لان الحاجة انما يثبت بسبب معرفة الاحكام وليس في كتب الادب احكام وقيل لا يقطع لانه محتاج اليه لمعرفة اللغة
لمعرفة الفقه والاحكام وتفسير القران وكان الاخذ محتاجا اليه لا لعينه والحاجة وان قلت تعتبر لايراث الشبهة
فصل واما دفاتر الحساب للتجار يقطع بسرقتها لانه غير محتاج اليه ولان الاذن بالاخذ غير ثابت عرفا واذا سرق
ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والخبز والفاكهة لا يقطع خلافا للشافعي لقوله عم لا قطع في طعام وقوله عم لا قطع في ثمر
ولا كثر فيه دليل على انه لا يقطع في الثمار كلها وبه نقول اذا كانت السنة سنة قحط لا يجب القطع بسرقة الثمار كلها عملا بعموم
الحديث وان كانت السنة سنة خصب فهو محمول على ما اذا كانت الثمار مما يتسارع اليها الفساد ومحرزة كانت او غير
محرزة وان كانت مما لا يتسارع اليها الفساد وهي محرزة ففيه القطع لقوله عم لا قطع في الثمر حتى يؤويه الجرين فاذا اواه الجرين
ففيه القطع بلوغ [illegible] الثمن وحصد الزرع وجعل في حظيرة عليها باب او حافظ لانه صار محرزا حتى جعله في حظيرة وان لم يكن في حظيرة
ومعه حافظ يقطع لانه يصير محرزا بالحافظ واما الكبير قال ابو يوسف قد اختلف علماونا في تفسيره قال بعضهم الصغار من النخل
قال بعضهم وهو شيء يكون في وسط النخلة باطنها بمنزلة الوامع في الادمي اذا اخرجت من النخلة تيبست وان ذكر كلاهما لم يجب القطع فيه لانه
حطب ولا قطع في الحطب وقوله عم لعن السارق يسرق البيضة فيقطع يده والبيضة مما يتسارع اليه الفساد وهو محمول على بيضة
الحديد لا على بيضة الطير توفيقا بين الحديثين عملا بهما ولا قطع في الزجاج لان المكسور منها تافه والمصنوع سريع ...حو هو الزجاج
او المكسر من الزجاج واما المصنوع منه النفيس لا يتسارع اليه الفساد ولو سرق من الفصوص الخضر او الياقوت او الزبرجد
قطع لان هذا من اعز الاموال وانها تحرز وتصان اشد الصيانة والاحراز **فصل** ولو سرق صيدا او طيرا او كلبا او درهما
او نورة او مغرة او ما هو مباح في الاصل لم يقطع اما الطير فلقوله عم لا قطع في الطير ولان في احراز هذه الاشياء خللا لان
الصيد يعدو والطير يطير والكلب مال تافه وليس بنفيس فان النفيس من المال ما يرغب فيه كل احد ولا يرغب في كلب الصيد
كل احد وانما يرغب فيه اصحاب المواشي والزرنيخ والنورة والمغرة يلقى على قوارع الطرق عادة والمائدة في البيوت
للاستعمال فكان في احرازها خلل وان سرق خمرا او سكرا او شرابا لا يقطع لانه لا يحوز للحول بل للغسل كما في الاحراز فهو

ولان اخذ بتاويل الامر بالمعروف ولكنه بشرط الضمان عند ابي ح مباح فلم يجعل اخذه جناية وعندهما لا قيمة لهذه الاشياء
حتى لو اتلفها متلف لا يضمن ولا يقطع في البواري والقصب والخشب والطرف لانه مال تافه فان الصنعة لم تغلب على جنسه
الموجب عن حد التفاهة الا ترى ان الحصير يبسط في غير الحرز كالبيوت القصب الا الحصير البغدادي فانه يقطع فيه لان الصنعة
غالبة فيه على الاصل فخرج عن حد التفاهة ولا قطع في الخشب الا في خمسة اشيا الساج والعود الهندي والخذيج والصندل
لان ذلك من اعز الخشب وانفس الاموال ويحرز مثل احراز الاموال النفيسة وكذلك لو جعل من الخشب الذي لا يقطع فيه بابا او كرسيا
فسرق قطع لان هذه الصنعة صار ملحقا بالاموال النفيسة والمحرزة على الكمال وبطلت الحالة الاولى وحصلت الصنعة غالبة
على اصل الخشب وذكر الحسن بن زياد عن ابي ح لو سرق قطعة ساج او قطعة صنوبر تساوي عشرة دراهم قطع عن ابي ح اقطع في العود
والصندل والابنوس والساج ولا اقطع في الصنوبر **فصل** ولو سرق مملوكا صغيرا لا يعبر عن نفسه يقطع عندهما قياسا
ولا يقطع عند ابي يوسف استحسانا لانه تمكن في المسروق شبهة عدم المالية لان المسروق قبل الرق لم يكن مالا لكونه ادميا مكرما
لان المال ما يكون مهانا والكرامة تنفي الاهانة وبعد الرق بقي ادميا مكرما لان المال ما يكون مهانا والكرامة تنفي الاهانة وبعد
الرق بقي ادميا مكرما فاورث شبهة عدم المالية وصار كما لو سرق صبيا مملوكا يعبر عن نفسه ولهما ان الادمي متى ضرب عليه
الرق وصار محلا للتملك انسلب عنه معنى الادمية والكرامة والتحق بالبهائم والجمادات في حق استحقاق الكرامة حتى انسلب عنه اهلية
الشهادات والولايات والمالكيات لانه بالكفر لما استنكف عن طاعة ربه وتمرد عن عبوديته فاسترق جعل عبدا للعبيد
وعرضة للتملك جزاء على استنكافه فلم يبق مستحقا للكرامة فلم يبق كونه ادميا منافيا للمالية مع قيام الرق عليه فلا يتصور
في المالية مع الادمية كما لا يتصور اثبات المالية مع الخشبة ولو سرق صبيا لا يعبر عن نفسه عليه حلي او سرق مصحفا فيه كواكب
من فضة او ذهب او كلبا عليه قلادة يجب فيه لا يقطع علم ما عليه او لم يعلم بخلاف ما لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة في طرفه دراهم
مشدودة ان علم بالدراهم قطع وان لم يعلم لا يقطع والفرق ان الحلي والكواكب تبع للصبي والمصحف لان الصبي انما يحلى والمصحف
انما يركب بالفضة ليتزين به والزينة تقع لصاحبه فصارت مسروقة تبعا للصبي والمصحف علم به او لم يعلم ولا قطع في سرقة
الاصل فكذا في سرقة التبع فاما الدراهم المشدودة في الثوب لا يصير تبعا للثوب لانه انما يشد الدراهم في الثوب للحفظ لا
ليتزين به الثوب فلا سرقة الدراهم فان علم بها فقد قصد سرقتها فصارت الدراهم مسروقة قصدا واصلا **فصل** ولو سرق
ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم ان ترك الثوب على السارق وضمنه قيمته صحيحا لا يقطع وان
اخذ وضمنه قيمة النقصان قطع وقال ابو يوسف لا يقطع لانه اخرج وله فيه سبب الملك وهو الشق لان الخرق الفاحش استهلاك
للثوب من وجه ولهذا ثبت للمالك حق تضمين جميع القيمة ولو ضمن السارق قيمة الثوب يصير الثوب مملوكا له من وقت الشق
ولو سرق شيئا له فيه سبب الملك شرعا لا يقطع كما لو سرق ثوبا اشتراه على ان فيه خيارا للبائع ثم فسخ البائع البيع لا
يقطع المشتري لقيام انعقاد سبب الملك لهما ان الشق ليس سبب الملك شرعا بل هو سبب لوجوب القيمة لان الاستهلاك على وجه
التعدي سبب لوجوب الضمان لانه سبب لثبوت الملكية في المضمون وانما يثبت الملكية في المضمون للضامن بطريق الضرورة وهي
ضرورة تحقق المعادلة حكما لاداء الضمان ومثل هذا لا يصلح شبهة لانه لم يستند الى دليل وسبب ولو سرق شاة فذبحها في الدار ثم اخرجها
لم يقطع لان السرقة انما تم عند الاخراج وما تمت الا والمسروق لا يصلح نصابا لانه صار لحما ولا قطع فيه ولو لم يدر القاضي قيمته
السرقة ما لم تثبت عن رعايته فيمته فان اخبر اثنان بقيمته يقطع وان اخبر واحد لا يقطع لان النصاب شرط لوجوب القطع
والنصاب يثبت بقول الواحد كاصل السرقة المستقا رجل سرق ابريق فضة قيمته الف وفيه ماء او نبيذ او سرق غنمه
بنهاها ومع ما يساوي عشرة دراهم لا يقطع لان هذه السرقة من وجه لا يوجب القطع ومن وجه يوجب فاورث الشبهة رجل سرق اناء فضة
فيه عسل وقيمة الاناء تسعة وقيمة العسل درهم قطع وكذلك لو سرق حمارا قيمته تسعة وعليه اكاف قيمته درهم قطع لان الاخذ من كل وجه
موجب للقطع فيجمع ويقطع رجل سرق جلود السباع المدبوغة وقيمتها مائة فانه لا يقطع وان جعلت مصلى او بساطا قطع لانه اذا جعلت
بساطا او مصلى خرج من ان يكون جلود سباع لانها احدثت اسما اخر ومعنى اخر قد اختلف رجل سرق سمكا مالحا لا قطع لانه مباح الاصل
ولان الصنعة التي احدثت في السمك لم يوجب زيادة على قيمة السمك فلا يحدث الصنعة فلا يكون هذه الصنعة معتبرة قال ابو ح ومايوت

سارق الصلب والصنم من ذهب والفضة لا يقطع لانه يعبد ولبس من كالدراهم التي فيها التماثيل لانها لا تعبد ولو سرق اناء
من ذهب لا قطع فيه وبقي ذهبا مثل وزنه تبرا ولا قطع في العلاج ما لم يعمل فاذا عمل شيئا قطعه ولو سرق انا فضة فيه نبيذ قال لا قطع
فيه انما انطلق اسم سرقة فان كان لا قطع فيه لم اقطعه والنبيذ لا قطع فيه فيبلغ سرقة واصح الروايات على ما يوجب القطع وعلى ما لا يوجب
وان سرق عبدا صغيرا لا يعبر عن نفسه قيمته خمسة دراهم وفي اذنه لؤلؤ قيمتها خمسة دراهم قطعته لان كل واحد منهما لو بلغ نصابا يوجب القطع
فكذا اذا اجتمعا وبلغا نصابا ولو سرق رطبا فالمختار انه لا يقطع لان الرطب يتسارع اليه الفساد من وجه وهو ان يوضع بعضه يورث لقصانا خلاف
اليابس واذا سرق اللحم القديد لا يقطع لانه لحم وقد يتوهم فيه الفساد ولو سرق طبلا للغزو وهو يساوي عشرة فالمختار انه لا يقطع لانه لا يهيأ
للغزو ويصلح للهو فيتمكن فيه الشبهة **باب الخصومة في السرقة المبسوط** وحضور المالك
او من يقوم مقامه شرط لصحة القضاء بالسرقة لان القضاء بالسرقة قضاء له بالملك وقضاء عليه بسقوط القيمة وكان مقضيا له ومقضيا
عليه فلا بد من حضوره لصحة القضاء لانه لا يجوز القضاء للغائب وعليه الا اذا كان عنه خصم حاضر ولو غاب بعد القضاء بالقطع قبل
الاستيفاء هل يقطع لم يذكر محمد في الكتاب واختلف المشايخ فيه قيل لا يقطع على قول ابي حنيفة الاول ويقطع على قوله الاخر كما لو غاب الشهود
بعد القضاء قبل الاستيفاء ما بينت وقيل لا يقطع على قوله الاول والاخر لان الاستيفاء شبيها بالقضاء من حيث انه يستوفيه بولاية
القضاء ولهذا الجرح المحكي في الشاهد بعد القضاء مانع من الاستيفاء والرجوع كذلك فكان المسروق منه مقضيا له ومقضيا عليه
من وجه وقت الاستيفاء فكانت حضرته شرطا للاستيفاء لان الاستيفاء قضاء عليه ولو من وجه ولو ان سارقا سرق ثم غاب هو
وشهد شاهدان على سرقته لا يقطع الحاضر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وقال ابو حنيفة اولا لا يقطع الحاضر وجه قوله الاخر
توهم حدوث الشبهة وذلك ليس بمعتبر لانه اعتباره سد باب الحدود الا ترى ان الغني يعتبر الشبهة الموهومة في حدوث
ما يحق من جهة المرأة الغائبة قلت ان الشبهة الموهومة لا تعتبر في درء الحد وغيبة الشهود وموتهم بعد القضاء وقبل الامضاء
في الحقوق كلها وجه قول ابي حنيفة اولا بانه يمنع الامضاء في الحدود وجواب انه يحكي في الشهود جرح او رجوعا من الشهادة او بدا
العلط فقد حكي في الشاهد شبهة موهومة عند عبيد والحد يدرأ بالشبهة الموهومة وجه قوله الاخر وهو قولهما ان الحدود
لا يدرأ بالشبهة موهومة لان الشبهة الموهومة ما يتوهم وجودها في المستقبل ولا ينقطع هذا الوهم ابدا او شبهة يتوهم
من غير ان يكون عليه دليل ومثل الشبهة لا يعتبر لانه من الاستيفاء اذ لو اعتبرت ما يمنع من الاستيفاء ما امكن استيفاؤها ابدا الا ترى
ان الشهود العدول على الحدود الخالصة مقبول وان كانت يتوهم ان تكون باطلة لكن توهم الكذب او الزور لما لم يتم عليه دليل لم يكن
معتبرا فكذا هذا او لو فسقوا او عموا او جنوا او ارتدوا او ادعى الاعلام او ملك السارق المسروق بعد القضاء قبل الامضاء يمنع
الامضاء في الحدود والقصاص وما لا يمنع في باب المال لان الاستيفاء فيها في القضاء من حيث انه يملك بولاية القضاء كاصل القضاء
فانه ما يظهر القضاء الا بولاية المستوفي العاجل لان الحق ظاهر لصاحب الحق وهو ما تدعيه وانما يحتاج الى القضاء لظهوره ولا كالاستيفاء
القاصر فكان الاستيفاء فقضا منه ومثل العوارض لو حدثت قبل القضاء يمنع القضاء فكذلك يمنع الامضاء لان تمام الحكم الحد
شرط للقضاء بها والمقضي القضاء فالحق كحقيقة القضاء في حق ما يدرأ بالشبهات احتيالا للدرء بخلاف المال لانه ليس
فالمقضي في باب المال شبيه بالقضاء الحقيقة ظهر بالقضاء فولاية الاستيفاء يثبت لصاحب الحق بالملك السابق لا بالقضاء والحق
ملك ايضا الحق للمستحق من غير ولاية القضاء ويقطع بخصومة المودع والمستعير والغاصب والمضارب والمستأجر
والمرتهن وقال زفر لا يقطع ويقطع بخصومة الاب والوصي بالاجماع لانه يمكنه الشبهة فيه بغيبة المالك لانه يتوهم منه الاقرار
بالمسروق للسارق فيسقط الحد ومنع خصومته بدرء الشبهة بتحقق فيدرأ بشبهة متوهمة محتملة كما لو كان القضاء من ابن
فغاب احد هما ليس للحاضر الاستيفاء لتوهم العفو من الغائب فكذا هذا لنا ان ملك اليد ثابت لهم حقا لهم لحفظ المال
ويتمكنوا من الرد على المالك وقد فاتت اليد بالسرقة فان تمكنوا فهم احيا لحقهم في ملك اليد ورده كما نوا اصيلا في اليد
اولى نابا عن المالك لان الدعوى في حق ملك اليد صحيحة فوجد شرط صحة القضاء بالسرقة فيثبت السرقة والشبهة المتوهمة
غير معتبرة في باب السرقة لما بينا ولو سرق من اجنبية او الاجنبي سرقت من اجنبي ثم تزوجها ثم ترافعا الى القاضي فان
الزوج فانه لا يقطع لان اعتراض الزوجية بعد القضاء قبل الاستيفاء يمنع الاستيفاء فيمنع القضاء من طريق الاولى لا بد

ان اعتراض الملكية في المسروق لما منع القضاء منع الاستيفاء فكذا هذا وهذا لان بالزوجية تثبت بينهما حقيقة اباحة الدخول في منزل
صاحبه والانتفاع بماله وحقيقة الملكية في المسروق لما منع القضاء والاستيفاء فكذلك حقيقة الاباحة بعد سرق سرقة فردها
الى اهلها قبل المرافعة الى الحاكم لا يقطع لانعدام الخصومة التي هي شرط ظهور السرقة فلو ردها بعد سماع البينة على السرقة قبل القضاء في
المال او في القطع لم يذكر محمد في الكتاب وقد ذكر الكرخي في مختصره وقال لا يقطع قياسا ويقطع استحسانا وجه القياس ان الخصومة
من المسروق منه لما كان شرطا لسماع البينة يكون شرطا للقضاء بها كعدم الجرح في الشاهد وعدم ملك السارق في المسروق لما كان
شرطا عند سماع البينة كان شرطا لسماع البينة ليثبت سبب وجوب القطع وهو اخذ المال الغير على سبيل السرقة فان
الشهادة على اخذ المال الغير لا يسمع الا بعد وجود الدعوى لان ذلك حق العبد فاما القطع فالقطع حق الله تعالى والخصومة ليست بشرط
في حقوق الله تعالى للقضاء بها كما في سائر الحدود بخلاف عدم الجرح لان ذلك شرط لصيرورة الشهادة حجة وكونها للشهادة حجة
شرط للقضاء بالحدود وبخلاف عدم ملك السارق لان ذلك شرط لتعري الاخذ عن شبهة الاباحة شرط للقضاء بالقطع مصحح
ولو سرق رجلان من رجل عشرة دراهم ثم مات المسروق منه فورثته عشرة نفر كان لهم ان يقطعوا السارق في سرقته فان غاب بعضهم
لم يقطع السارق حتى يحضروا جميعا لما بينا رجل سرق ثوبا قيمته عشرة ثم ترافعا الى القاضي وقيمته تسعة لا يقطع لان كمال النصاب
وقت القضاء شرط ولم يوجد وكذلك لو سرق في بلد ما يساوي عشرة ثم ارتفعا الى القاضي في بلد اقل من عشرة لم يقطع لان كمال
النصاب وقت القضاء عند هذا القاضي شرط ولم يوجد ولو اخذ القاضي المال من السارق والمسروق منه صبي او بالغ غائب لا يقطع لانه
لا يكون سرقة حتى يدعي المسروق منه فهي ذكره ولكن لو مات المسروق منه لا يقطع حتى يحضر وارثه وادعى ذلك واذا سرق المسروق
من السارق واخذ القاضي المسروق من السارق الثاني وامسكه حتى ياتي صاحب المال فانه لا يقطع يدا لاول ولا يدفعه الى صاحبه قبل
المرافعة لان القاضي يحكم لصاحب المال حتى لو ضاع عند القاضي برئ السارق من ضمانه فكان يد القاضي كيد صاحب المال ولو كان منزلا قاطع
الطريق فاخذ القاضي المال منه وحفظ المال على صاحبه فضاع عنده ضمن القاطع المال وصار هذا بمنزلة مال في يدي رجل خاف عليه فاخذه
منه فحفظه ولو وكل رجلا بطلب كل حق له فاخذ سارقا قد اخذ سرقة عشرة دراهم من موكله لم انظر لمن يطالبه بما اقربه من المال فلا اقطعه لان
الوكيل يقبض الحق بملكه الاستيفاء ولا يملك الخصومة ولو حضر الموكل بعد القضاء للوكيل عليه بالعشرة لم اقطعه لانه صار دينا ولو اقر
بالسرقة من غائب فحبس فصدقه قطع لانه لم يصر دينا عليه حتى يقضي القاضي به **باب تكرار السرقة المبسوط**
وان قطع سارق في سرقة ثم سرقها من اخر لم يقطع وكذلك لو سرقها منه سارق اخر لم يكن لرب المسروق ان يقطع السارق
الثاني لان الثاني ومعنا بناء على ان القطع سقطت قيمة المسروق في حق السارق الاول والمالك حتى لو هلك في يده او استهلكها لم يضمن لانه ليس في يد
معتبر في المال المسروق بل يد السارق الاول عادت مبطلة ويد المالك عنه زايلة وكان احراز صاحبها شرعا فلم يكن متقوما في حقه شرعا
نصار كما لو لم يبق الا في مضيعة والعقوم شرط وجوب القطع فاذا وقع الحد في السرقة لا يجب القطع وعند م يسقط تقومه بالقطع
فهي متقومة بعد القطع ولم يذكر في الكتاب ما اذا سرق من السارق قبل ان يقطع السارق الاول وقيل لا يقطع وذكر في المنتقى
انه يقطع والصحيح انه يقطع بخصومة السارق الاول لان السارق الاول ما لم يقطع يده فهو كالغاصب ولو سرق من الغاصب يقطع بخصومته
فكذا هنا ومن اصحابنا من قال لا يقطع السارق الثاني بخصومة الاول ولو سرق قطنا او صوفا او كتانا فقطع فيه واخذه منه فرفعه
الى صاحبه ثم ان صاحبه صنع منه ثوبا فسرقه ذلك السارق يقطع ثانيا لان القطع انما وجب سقوط العصمة والقيمة في العين التي
قطع لاجلها لانه عين اخرى والعين قد تبدلت اسما وصورة ومعنى وصارت عينا اخرى فلم يورث شبهة سقوط العصمة لانه شبهة
العين ان كانت قايمة فيتمكن فيه شبهة شبهة سقوط العصمة وشبهة الشبهة غير معتبرة في الحدود ولو سرق عينا فقطعت يده
ثم ان المسروق منه باعه من انسان ثم اشتراه ثم عاد وسرق ثانيا لم يذكره محمد في الكتاب واختلف المتأخرون فيه قال مشايخ العراق
لا يقطع لان العين وان تبدلت حكما بتبدل سبب الملك فهو قائم حقيقة فيتمكن فيه شبهة سقوط العصمة والقيمة لقيام القطع كما
قبل البيع وقال مشايخنا يقطع لان العصمة انما سقطت في حق الاول ضرورة وجوب القطع وهذه الضرورة قد انعدمت في حق المشتري
فيعود دليل العام في حقه وفقد دليل سقوط العصمة والقيمة فكملت العصمة وثبتت القيمة في حق العين بتبدل المالك ولهذا لو
سرق منه يقطع فاذا عاد العين الى البائع فقد عادت معصومة متقومة كما كانت المسألة رجل سرق بقرة فقطع فيها

ثم ولدت فسرق ولدها السارق يقطع ثانيا وان سرق ثوبا من قطن او صوف فقطع فيه ثم نقض الثوب فسرقه ثانيا لم يقطع لان
العين والملك لم يتبدلا ولو سرق قطنا فقطع فيه ثم غزله صاحبه بعد ما رده عليه قطع لان العين قد تبدلت بالغزل ولهذا
يجوز البيع الغزل بالقطن متفاضلا عند محمد رحمه الله

باب المسروق يتغير بصنعة السارق المبسوط

رجل سرق ذهبا او فضة فصاغه دراهم او دنانير او قلبا او حليا منه عليه فانه يقطع
ويرده الى المسروق منه عند ابي حنيفة وعندهما لا سبيل للمسروق منه عليه مثل فرع ما غصب اناء فضة وذهبا فضربه دراهم او دنانير
لا ينقطع حق المالك عنه عنده خلافا لهما ثم عند ابي حنيفة يقطع لان السارق لم يملك المسروق على ما اختلف المشايخ على قولهما قيل لا يقطع
لان السارق ملك المسروق قبل القطع لانه ما ملك عين المسروق لان بالضرب والصنعة صار عينا اخرى ولو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع
لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم من كل وجه والصبغ لم
يستهلك بوجه ما فلا ينقطع حق المالك لان حق صاحب الثوب اصل وحق السارق في الصنع تبع وكان اعتبار الاصل اولى
كما لو صبغ الغاصب لهما ان حق السارق في الصنع قائم من كل وجه ولهذا يضمن المالك اذا اخذه قيمة ما زاد الصبغ فيه وحق المسروق منه
في الثوب هالك من وجه وانه ليس بمعصوم في حق السارق حتى لو اتلفه لا يضمن لان مالا قيمة له فهو كالهالك فترجح القائم من كل وجه على
القائم من وجه كما في الخياط بخلاف الغاصب لان حق المغصوب منه في الثوب قائم من كل وجه عينا وقيمة فاستويا في القيام فترجح حق
المالك باعتبار انه صاحب الاصل والغاصب صاحب التبع ولو صبغه اسود اخذ منه الثوب عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمهم الله
لا يؤخذ لان عند ابي حنيفة السواد نقصان وليس بزيادة والمسروق اذا انتقص عند السارق لا ينقطع عنه حق المسروق منه
وعندهما السواد زيادة لكن عند محمد لا ينقطع حق المالك بمثل هذه الزيادة كما في الحمرة وعند ابي يوسف ينقطع كما في الحمرة
ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه ينقطع حق المالك عن الثوب ولا يضمن قيمته للمالك لان حق المغصوب منه ينقطع عنه بالخياطة
فلأن ينقطع حق المسروق منه بالخياطة وحقه اضعف من حق المغصوب منه اولى ولا يضمن لان قيمة المسروق سقطت بالقطع المستوفى
ذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله رجل سرق ثوبا فغصبه آخر منه قال يقطع السارق ويضمن المسروق الغاصب قيمة ثوبه
ان كان مستهلكا لانه لم تسقط عصمته في حق غير السارق فقد غصب مالا معصوما متقوما فيضمن قيمته للمالك

باب اقامة القطع في السرقة المبسوط

السارق يقطع يده اليمنى
بالاجماع لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قرأ فاقطعوا ايمانهما وقراءته ان لم تثبت قرآنا
فقد ثبتت شرطه وهو التواتر فلا يتقاعد عن الخبر المشهور والزيادة على الكتاب بالخبر المشهور لا تقطع ولكنه يحبس حتى يتوب
وقال الشافعي يقطع في المرة الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى والصحيح قولنا لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما والايدي
جمع وانه مضاف الى الجمع لان الاثنين جمع لوجود الاجتماع فيه والجمع المضاف الى الجمع يعتبر احاده في حق الاحاد كما في قوله ركبوا
دوابهم ولبسوا ثيابهم اي ركب كل واحد دابته ولبس ثوبه فصار تقديره كانه قال فاقطعوا من كل واحد منهما يدا فاذن
فظاهر الكتاب يقتضي ان لا يقطع الا يد واحدة الا انا اثبتنا الاجماع وجوب القطع في المرة الثانية فبقي ما عداه على ظاهر الكتاب
ولان المجاهد والمعاد له فيه مشروط في احرب السيئات بالنصوص القاطعة وهي معقودة ... وقطع البدل الا انا عرفنا
عن سنن المعادلة في المرتين الاولين بفعل الصحابة ... الاخرين ... وان القطع في المرة الثالثة يفضي
اهلاك النفس من وجه ... منفعة البطش والاخذ لان قوام النفس بقيام اجزائها ومنافعها
فاذا فاتت جنس منفعة منها صارت هالكة من وجه وحد السرقة شرع زاجرا لا متلفا فلم يشرع حدا في المرة الاولى والثانية
لم يفض القطع الى اتلاف النفس من وجه فصلح حدا فشرع زاجرا والحديث الذي يروى الحكم غير ثابت لان مذهب المسألة
مختلف فيها بين الصحابة ولو كان فيها حديث ثابت لاحتج به بعضهم على بعض فلما ساغ لهم الاختلاف في محل النص فيها
ساغ لهم الاختلاف ... دل ذلك على انه ليس فيها حديث صحيح مقبول ... وحد السرقة شرع زاجرا لا متلفا لان الحدود
شرعت زواجر عن ارتكاب الكبائر لا متلفة للنفوس المحترمة فكل حد يتضمن اتلاف النفس من وجه لم يشرع حدا لان اهلاك
النفس غير مستحق بما شرع حدا وكل قطع يؤدي الى تفويت جنس المنفعة يكون اهلاكا فلا يقام ولو كان السارق اشل اليد اليمنى فلا

او مقطوع الاصابع يقطع وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان عند ابي يوسف لا يقطع وعند زفر يقطع لابي يوسف ان اليد
الشلاء او مقطوعة الاصابع ليست بمحل القطع لان محلية القطع تثبت بقوله تعالى فاقطعوا ايديهما ومطلق الاسم يتناول
الكامل من المسمى ولا يتناول الناقص الا بالارادة كما في قوله كل مملوك لي حر لم يدخل تحته المكاتب الا بالنية وكذلك اليد الناقصة
لا يدخل تحت مطلق اسم اليد فلم يكن محلا وجه ظاهر الرواية ان المستحق بالسرقة قطع اليد اليمنى لقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
فاقطعوا ايمانهما فكانت المحلية للقطع ثابتة باسم اليمنى ومن هذا انه يمين كامل لان اليمين ما يكون على يمينه ولا نقصان فيه
وانما النقصان في اليد والمحلية غير ثابتة باسم اليد ولان المستحق قطع يده اليمنى دون اليسرى واستيفاء الناقص بالكامل جائز
عند تعذر استيفاء الكامل ولو سرق وابهام اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سوى الابهام لم يقطع لان قوام الاصابع
بالابهام فصار فوته كفوت الاصابع كلها وكذلك الاصبعان من غير ابهام ينزلان منزلة الابهام في نقصان البطش فان كان اصبعا
واحدة سوى الابهام قطع لان فواتها لا يوجب خللا بما بقي في منفعة البطش فجعل عفوا بخلاف الكفارة فان ثم فوات اكثر
الاصابع من غير الابهام يمنع جواز الكفارة لا فوات اصبعين وهنا فوات اصبعين يمنع وجوب القطع والفرق ان المانع
من جواز القطع هو الهلاك من وجه وهو تفويت منفعة البطش والهلاك انما يتحقق بفوات الاكثر لان بفوات اكثر الاصابع
تفوت منفعة البطش الا ان القطع عقوبة والعقوبة يحتال لدرءها فاقيم الاصبعان مقام الاصابع احتيالا لدرءها لان
شبهة الهلاك ملحقة بحقيقتها والكفارة عبادة يحتاط لايجابها فاعتبر نافيها حقيقة الهلاك ولو كانت رجله اليمنى مقطوع الاصابع
هل تقطع يده اليمنى ينظر ان كان يستطيع ان يقوم على رجله اليمنى ويمشي بها فانه تقطع وان كان لا يستطيع لا يقطع لان في الرجل قد يفوت
منفعة الرجل وهو المشي بقطع الاصابع وقد لا يفوت فيجب النظر فيه انها قائمة ام فائتة بخلاف اليد لان بفوات منفعة البطش والعمل بفوات
الاصابع كلها ثابت بتعين فلا احتياج فيها الى التحري انها قائمة او فائتة الا ان فوات اكثر الاصابع قائم مقام الكل لان بفوات
الاكثر تفوت منفعة البطش كما تفوت بالكل ولو قال القاطع للحداد اقطع يمين هذا فقطع يساره ان كان خطأ لا يضمن خلافا للشافعي
لان الخطأ لا يسقط الضمان كما لو اتلف مال الغير خطأ لنا ان عند ابي حنيفة لو تعمد قطع اليسار لا يضمن لما نبين فاذا اخطأ اولى
وعندهما لو تعمد الى قطع اليسار ولم يعلم انه يسار وسكت السارق ولم يخرج بانه يسار صار باذلا له اليسار ليقطعه
والبذل مما يسقط ضمان الاطراف فان كان عمدا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قياسا لانه تعمد الظلم فلا يتجوز كالقاطع
اذا تعمد الجور في حادثة يضمن وكما لو قطع رجله اليمنى وان اتلف الرجل له خلف بعدله وهو اليد اليمنى لم اتلف
واخلف خيرا مما اتلف لان اليد اليمنى بالسرقة صارت على شرف الزوال والفوات وصارت كالفائت من حيث الاعتبار لانما
سلمت له اليمنى بقطع اليسار والاتلاف لخلف بعدله او خير منه لا يوجب الضمان كالشاهدين اذا شهدا على انسان
ببيع عبد قيمته الف بالف او الفين او بعتق عبد بمثل قيمته او اكثر ثم رجعا لا يضمنان فكذا هذا

باب اثبات السرقة بالاقرار او بالبينة المبسوط

سائله على فصول احدها في اقرار واحد بسرقة والثاني في اقرار
اثنين بسرقة مال واحد والثالث في اقرار العبد بالسرقة فصل وان اقر بسرقة مرة يقطع عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع ما لم
يقر مرتين لان القطع حق الله تعالى مبني على الخلوص فيعتبر عدد اقراره بعدد الشهادة كالزنا وذلك لانها كبيرة قبيحة ... ويكره
... واحتال لدرءها ... الاقرار احتيال لدرءها واعتبارها بدليل انه لو رجع عن
الاقرار بالسرقة على رجوعه فوجب ان يشترط العدد فيه كما في الزنا لهما ما روي ان النبي صلعم قضى بالقطع على سارق صفوان
بالاقرار مرة واحدة ولان الاقرار في المرة الثانية لا يفيد الا ما افاده الاول وانما صحته باعتبار حال المقر وهو ان يكون صادرا
عن عقل وطمأنينة وطواعية ليكون عاريا عن التهمة وليس للتكرار فيه فائدة فلا معنى لاشتراطه مرة اخرى وفي الزنا شرطنا
العدد في الاقرار نصا لا قياسا فلا نقيس عليه غيره ولا يقطع ما لم يصدقه المقر له لان الاقرار انما صح في حق المقر حتى
يطالبه برده وحق المقر له متعلق بالسرقة حتى لا يثبت بدون دعواه فيصح من وجه دون وجه لا يقطع فان رجع عن اقراره عن
رجوعه لان القطع حق الله تعالى مبني على الخلوص فيصح الرجوع عنه كما في الزنا وشرب الخمر لان الرجوع منه اورث شبهة وتهمة في الاقرار
والشبهة دارئة للحدود ولم يصح رجوعه في حق المال لانه يثبت مع الشبهة ولو قامت الشهادة على اقراره بالسرقة وهو يجحد لا يقطع

لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة ثم رجع عنه عمل رجوعه فكذا اذا ثبت بالبينة وكذا اذا كذبهم ولم يصدقهم لان السكوت عند الشهادة جعل انكارا حكما ولو اقر فقال سرقت من هذا مائة درهم ثم قال اوهمت انما سرقته من الاخر لا يقطع لواحد منهما لانه رجع عن اقراره للاول ورجوعه عن الاقرار للاول ان عمل في حق القطع لم يعمل في حق المال حتى لزمه اداء المال الى الاول واذا ثبت سرقة هذا المال من الاول من وجه يمكن شبهة انتفاء السرقة من الثاني لانه لا يتصور ان يصير المال الواحد مسروقا من الاول ومن الثاني على الكمال فبقاء السرقة في حق الاول اورث شبهة العدم في حق الثاني ورد المال الى الاول ويضمن مثله للثاني لانه يصح رجوعه عن الاقرار في حق المال وصار مقرا انه اخذ هذه المائة من المال بغير حق وقد عجز عن ردها فيضمن مثلها للثاني وصار كما لو اقر انه غصب هذه المائة من فلان ثم قال لا بل من فلان ضمن للثاني مثلها

فصل رجلان اقرا بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما هو مالي لا يقطع واحد منهما لان السرقة ثبتت باقرارهما فاذا رجع احدهما بطل الحد عن الراجع فاورث ذلك شبهة في حق الشريك الاخر لضرورة استوائهما في السرقة واذا اقر انه سرق مع هذا الصبي او مع اخرس لا يقطع لان السرقة من الصبي والاخرس تقع غير موجبة للقطع فيورث شبهة عدم الثبوت ولو اقر انه سرق من رجل مائة درهم وقال الاخر لم يسرقها هذا ولكني انا سرقتها فصدق المسروق منه الاول وكذب الثاني يقطع الاول بخلاف ما اذا شهد اثنان انه سرق هذا المال من هذا الرجل وشهد اخران انه سرق هذا المال هذا الاخر والمسروق منه يدعي السرقة على الاول فانه لا يقطع الاول والفرق ان شهادة الاخرين تمكن شبهة الكذب والغلط في شهادة الاولين لجواز ان يكون الفريق الثاني صادقا في الشهادة لان الشاهد قد يشهد كاذبا وغالطا فاما باقرار الثاني لا تتمكن شبهة الكذب والغلط في اقرار الاول لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا خصوصا بالحدود ولهذا صح اقرار العبد بالقصاص لا بعد انتفاء التهمة الكذب عنه والغلط لا يتصور في اقراره لان من لم يوجد منه السرقة لا يتهم نفسه سارقا غالطا فصار وجود اقرار الثاني وعدمه بمنزلة حتى لو اقر بسرقة مال بعينه من زيد ثم قال لا بل سرقتها من عمرو لا يقطع لواحد منهما لانه يمكن باقراره الثاني شبهة الكذب او الغلط في اقراره للاول لان الغلط مما يقع في حق المسروق منه لجواز انه سرق من انسان ويد فظنه من عمرو فصار وزان مسألة الشهادة فان قال المسروق منه بعدما صدق الاول لم يسرقها الاول وسرقها الثاني لا يقطع واحد منهما لان الاول كذبه في اقراره فيبطل اقراره بتكذيبه وسبق منه تكذيب الثاني قبل تصديقه حين صدق الاول فيمكن الساري فلم تصديقه تمكن شبهة في اقرار الثاني لجواز ان يكون صادقا في تكذيبه كاذبا في تصديقه ولا يقضي بالمال على الاول لانه كذب الاول بعد اقراره والتكذيب المتاخر يبطل الاقرار المتقدم فيبطل اقراره ويقضي على الثاني بالمال لان تكذيب الثاني انما حصل مقتضى تصديق الاول فيكون تكذيبه سابقا على اقرار الثاني والتكذيب السابق لا يبطل الاقرار اللاحق ولو صدقهما جميعا لا يقطعان لان الاول كذبه في اقراره لما صدق الثاني والثاني كذبه قبل تصديقه حين صدق الاول وقد احتمل ان يكون صادقا في تكذيبه السابق فيتمكن شبهة الكذب في حق الثاني ويقضي بالمال على الثاني دون الاول لان الاول كذبه بعد اقراره وتكذيب الثاني سبق اقراره فلا يمنع صحة الاقرار اللاحق ولو قال سرقت من فلان ثم فقال فلان لم يسرقته ولكن غصبته لا يقطع ويقضي بالمال استحسانا لانهما اتفقا على اصل الاخذ واختلفا في صفته انه كان غصبا او سرقة فما اختلفا لا يثبت للمعارضة وما اتفقا عليه يثبت للموافقة كما لو قال لفلان علي الف قرض فقال المقر له لا بل غصب يقضي عليه بالمال كذا هاهنا ولو قال الاخر وسكت ثم قال بل غصبته مني لا يقضي بالمال لانه لما سكت عقيب قوله لا اثبت في حق صفة الاخذ واصل الاخذ فبعد هذا اذا كان مدعيا للاخذ اخر غير ما اقر به الاول فاذا قال موصولا بل غصبته فقد بين باخر كلامه انه اراد بالتكذيب التكذيب في صفة الاخذ لا في اصله فكان هذا بيان تقدير في حق اصل الاخذ تغيير في حق الاخذ الاخذ فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال سرقت انا وفلان من فلان هذا المال وكذبه الاخر وقال لم اسرق فلا يخلو اما ان يقول لم اسرق هذا الثوب ثوبا او قال لم اسرق ولا اعني به هذا الثوب او قال الثوب لفلان فان قال لم اسرق والثوب ثوبي لا يقطع واحد منهما لان المدعي للثوب لما قال الثوب ثوبي فقد اقر بالشركة في هذا الثوب فصح اقراره بالشركة لان الثوب في ايديهما ولو صدقه الاخر ثبتت حقيقة الشركة

بينهما في الثوب فاذا كذبه ثبت له شبهة الشركة في المسروق والشبهة كافية لدرء الحدود وان قال لم اسرق ولا اعرف الثوب يقطع المقر عندهما وقال ابو يوسف احب الي ان لا يقطع المقر ونظيرهما ما ذكر في الحدود لو قال زنيت بفلانة وهي حاضرة فانكرت لا يحد المقر عند ابي حنيفة فانهما يحد سوى بينهما واوجب الحد على المقر فيهما وابو يوسف فرق بينهما واوجب الحد على المقر بالزنا ولم يوجب الحد على المقر بالسرقة وابو حنيفة فرق بينهما واوجب الحد على المقر بالسرقة ولم يوجب الحد على المقر بالزنا لمحمد ان المقر اقر على نفسه وعلى غيره بفعل يتم به وحده لا بد من فعل الاخر والزنا يتصور من الرجل بدون فعلها ومع التمكين بان كانت مجنونة او صبية فاذا تم بدون فعل الاخر فعدم الثبوت في حق المنكر لا يورث شبهة عدم الثبوت في حق المقر كما لو قال قتلت مع فلان فلانا عمدا وانكر فلان فانه يقتل المقر فكذا هنا ولابي يوسف ان المقر اقر بسرقة مشتركة فلما ثبت سرقة مشتركة في حق المقر وان انكر الاخر الشركة والسرقة متى ثبتت على الشركة بين اثنين وسقط عن احدهما للشبهة فانه يسقط عن الاخر للشركة لان سقوط الحد عن شريكه يورث شبهة في حقه كما لو اقرا بالسرقة ثم رجع احدهما بخلاف الزنا لانه اقر على نفسه وعلى المراة بالزنا فثبت زنا المراة في حق المقر كما اقر به ان لم يثبت في حقها ثم سقط الحد عنها لانكارها بعد ثبوت زناها في حق المقر وليس من ضرورة سقوط الحد عنها سقوطه عن الرجل كما لو زنا بمجنونة او صغيرة ولابي حنيفة ان السرقة فعل يتم به وحده فاذا اقر على نفسه وعلى غيره بفعل يتم به وحده يؤاخذ المقر به كما في القتل واما الزنا وتمكينها لم يثبت لانكارها فلم يثبت زناها فعدم الزنا منها اورث شبهة عدم الزنا في جانبه وليس كما لو اقرا بالسرقة ثم رجع احدهما لان الشركة في السرقة ثبتت باقرارهما جميعا ثم سقط الحد عن الراجع بعد ثبوت الشركة بينهما في السرقة فسقط عن الاخر لان الشركة تقتضي المساواة وهنا الشركة ان ثبتت في حق المقر لاقراره لم تثبت في حق المنكر لانكاره السرقة من الاصل فلم تثبت الشبهة لعدم الشركة

فصل العبد اذا اقر بالسرقة فلا يخلو اما ان كان ماذونا او محجورا فان كان ماذونا او مكاتبا واقر بالسرقة صح اقراره بالحد والمال جميعا سواء اقر بسرقة مستهلكة او قائمة والاصل ان اقرار العبد بالحدود والقصاص جميعا على القصاص يصح وقال زفر لا يصح لانه يوجب استحقاق نفسه على مولاه فيتضرر به المولى وانه غير داخل تحت الاذن لنا ان نفسه مخاطب مكلف وسوى ذلك مبقا على اصل الحرية في حق النفس لان كونه نفسه مخاطب يبقى ان يكون مملوكا لتمكن من اقامة ما كلف به لان يمكن المولى من شغله باعماله فيستغني عن اداء ما كلف به وانما صار مملوكا للمولى من حيث المالية الا ترى ان المولى لو اقر عليه بالحدود والقصاص لا يصح لان نفسه غير مملوكة له في ذلك فيما بقي العبد على اصل الحرية يصح اقراره وان كان محجورا ان اقر بسرقة مستهلكة صح في حق القطع بالاتفاق ولان الاقرار بسرقة مستهلكة اقرار بحد مفرد وليس باقرار للمال فانه لا يلزمه ضمان متى كانت السرقة مستهلكة والاقرار بالحد المفرد صحيح من العبد المحجور وان اقر بسرقة مال قائم بعينه في يد العبد وكذبه المولى قال ابو حنيفة يقطع ويرد المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف يقطع والمال للمولى لا للمسروق منه وقال محمد وزفر لا يقطع والمال للمولى فعند ابي حنيفة يصح الاقرار في حق القطع والمال جميعا وعند ابي يوسف يصح في حق القطع دون المال وعند محمد لا يصح فيهما لمحمد ان المال اصل في السرقة والقطع تبع له لان القطع لا يجب الا باخذ مال معصوم ومعصومة المالك انما يصح في حق المال واقرار المحجور بالمال مقصودا لا يصح فلا يصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف ان اقراره بالمال انما لا يصح في حق استرداد المال لكونه محجورا عنه بسبب التهمة فيصح في حق القطع لعدم التهمة لان العاقل لا يقر بالحد على نفسه كاذبا والاقرار اذا انعقد عند تهمة الكذب يجب قبوله لانعدام التهمة صح اقراره في حق القطع لثبوته مبقا على اصل الحرية في حق النفس او لاستقلاله بالتهمة عن اقراره وجب ان لا يصح في حق المال لوجود التهمة فلا ... لان من ضرورات وجوب القطع ان يكون المال للمسروق منه لانه لا يتصور السرقة الا باخذ مال الغير فهذه ... واشتراط المسقط رجل قال سرقت من مال فلان مائة درهم لا بل عشرة دنانير يقطع في العشرة الدنانير ويضمن مائة درهم لانه اذا ادعى المقر له المالين وهذا قول ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بسرقة عشرة دنانير فيصح الرجوع عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع ولم يصح في حق الضمان ومتى وجب القطع انتفى الضمان وان قال سرقت مائة لا بل مائتين يقطع ولم

ولم يضمن يريد به اذا ادعى المقر له المائتين لانه اقر بسرقة مائتين فوجب القطع والقطع اذا وجب لا يجب الضمان والمائة
الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف المسئلة الاولى ولو قال سرقته مائة درهم لا بل مائتين لم يقطع وضمن المائتين لانه اقر بسرقة
مائة لانه لم يدع المسروق منه واذا قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت من هذا عشرة قال ابو حنيفة رح اضمن
للاول عشرة واقطعه للثاني وقال ابو يوسف رح لا اقطعه حتى يقر للثاني مرة اخرى ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح اذا اقر مرة قطع
ولو قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقتها من هذا قال اضمنه لكل واحد عشرة ولا اقطع رجل قال لرجل سرقت منك
عشرين درهما لا بل عشرة قال ابو حنيفة رح لا اقطع عليه وقال ابو يوسف اقطعه بشر عن ابي يوسف اذا قال سرقت عشرة دراهم لا بل
تسعة فلا قطع عليه في قول ابي حنيفة رح لان التسعة صارت دينا عليه قبل ان يقر بالعشرة ولو قال سرقت هذا الثوب بعينه
وهو يساوي مائتين ثم قال لا ولكن سرقت هذا الآخر يقطع في قول ابي حنيفة رح الاول لانه رجع عنه ويقطع في الثاني هشام قال
سألت ابا يوسف عن رجل قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت منه عشرين درهما لا بل عشرة دراهم قال يقطع
في قياس قول ابي حنيفة رح ويضمن عشرة وفي قوله يضمن العشرين الذي رجع عنها فان اقر بالعشرة الثانية مرة اخرى قطع ولا اضمن

باب ما يضمن السارق وما لا يضمن واسترداد المال منه المبسوط

قطعت يد السارق وقد هلك المسروق في يده او استهلكه لم يضمن خلافا للشافعي وكذلك اذا زنى بامرأة مكرهة
يقام الحد ولا يلزم العقر خلافا له لقوله عم لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه ولان السرقة وردت على مال غير
معصوم حقا للعبد لان المال كان معصوما بعصمة واحدة وهي العصمة الثابتة حقا للعبد لان الله تعالى خلق
الاموال مباحة تمكينا للعباد من دفع حوائجهم وانما ثبتت العصمة الواجبة بالاحراز حقا للعبد لدفع منازعة
الغير وقد اسقطت هذه العصمة الجارية حالة السرقة لتنعقد السرقة جناية على حق الله تعالى فتنعقد موجبة
للقطع لان القطع حق الله تعالى واخذ مال غير معصوم حقا للعبد لا يوجب الضمان رجل سرق سرقات فخاصم احدهم فقطع
ثم جاء الباقون وانتهوا السرقة لا يضمن لهم شيئا اذا هلك المسروق في يده او استهلكه عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن للغائب
لا للحاضر لان المسقط للضمان هو القطع والقطع استوفي بازاء سرقة الحاضر لا بازاء سرقة الغائب لان سرقة الغائب
لم تثبت عند القاضي لخصومة الحاضر فانهم لو حضروا وادعوا السرقة فالقاضي لا يأمر السارق برد المال اليهم ان كان
قائما في يده ما لم يقيموا البينة على السرقة واذا اثبتوا سرقتهم عند القاضي لا يقطع القطع بان سرقتهم لانه لا يستحق
بازاء الكل الا واحد له ان القطع وقع عن السرقات كلها لان كل السرقات ثابتة من حيث الحقيقة في علم الله تعالى الا ان القاضي
لا يعلم بسائر السرقات فيحسب ان القطع وقع بازاء سرقة هذا الحاضر واذا اثبت الباقون السرقات بالبينة ظهر للقاضي
ان القطع كان بازاء الكل والقطع يستوفى حقا لله تعالى ولا يجب بالسرقات كلها الا قطع واحد فيقع عن الكل في علم الله تعالى
كما في حد القذف اذا قذف جماعة وقضي بالحد بخصومة واحد ثم جاء الباقون واثبتوا قذفهم لا يحد ثانيا لان ما وقع من الحد يكون
بازاء الحد فكذا هذا الفتاوى رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقاتلهم لقوله عم
قاتل دون مالك لان المال يقع على القليل والكثير وفي نوادر معلى قال ابو يوسف رح اذا عرض اللصوص في صحراء الآخرين يريد
ان يأخذ ماله ان كان اقل من عشرة دراهم فلا يقاتله ولا يقتله وان كان قدر عشرة دراهم او اكثر له قتله وكذلك من
وجد رجلا مع امرأته يريد ان يغلبها على نفسها فرقي لها له ان يقتله وكذلك جاريته له وان كان يراه مع امرأته او مع محرم
له بالقرابة وهي مطاوعة على ذلك له قتلهما جميعا وفي نوادر ابن رستم ان كان معه رغيف او طعام او ماء وهو يخاف
على نفسه الجوع والعطش له ان يقاتله بالسيف وان كان لا يخاف على نفسه فانه يقاتله بغير سلاح حتى يأخذ منه
شيئا من صاحب الرغيف والماء واذا كان صاحب المال محتاجا اليه وهو ملكه فهو احق به منه اللص اذا دخل دار رجل
واخذ المتاع فاخرجه فله ان يقتله مادام المتاع معه وان رمى به فليس له ان يقتله لانه لا يتناوله الحديث وفي نوادر
ابن سماعة قال محمد اللص اذا كان ينقب البيت فرآه صاحب البيت صاح به فان ذهب والا له قتله وقال محمد رح
في نوادر ابن رستم اذا رآه ينقب بيته يقتله ويغرم ديته وقال ابو يوسف رح يقتله ولا يغرم ديته وذكر في المجرد وفي نوادر

ابن سماعة عن محمد رح في اللص اذا دخل دار رجل فعلم به صاحب الدار وعلم انه لا يقدر ان ياخذ منه الا ان يقتله دخل عليه مكابرا
او غير مكابر وهو يريد ان يسرق ماله فقتله لا قود ولا دية عليه لصوص وقعوا على قوم واخذوا متاعهم او غابوا لكن يقدرون على رد
المتاع عليهم جاز لهم ان يقاتلوهم لانه يمكنهم رد المتاع على اربابها وان لم يقدروا على رد المتاع عليهم لا يحل لهم القتال لان القتال لاجل
الاسترداد والرد على اربابها وقد تعذر ذلك

باب قطاع الطريق المبسوط

قاطع الطريق لا يخلو اما ان قتل واخذ المال او قتل ولم ياخذ المال او اخذ المال ولم يقتل فان قتل واخذ المال فالامام يصلبه
ولا يقطع يده ورجله من خلاف وان قتل ولم ياخذ المال يقتله ولا يصلبه واذا اخذ المال ولم يقتل تقطع يده ورجله من
خلاف ولا يقتله لما روى محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رض قال وادع رسول الله صلعم ابا بردة هلال
ابن عويمر الاسلمي قال فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل جبريل عم بالحد فيهم ان من قتل
واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام
ما كان في الشرك فقد عين في كل جناية ذكرها من قطاع الطريق حدا بعينه فيجب اقامة ذلك من غير خيار خلافا لما يقوله اصحاب
الظواهر بان الامام يتخير ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله من خلاف لان الله تعالى ذكر انواع الحدود بكلمة او وانها
للتخيير والجواب عنه انه يجوز ان تذكر او ويراد به الواو ولا التخيير مجازا لقوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا معناه ولا كفورا
وهنا قامت الدلالة على ان المراد من او الواو وهو حديث جبرائيل صلوات الله عليه ولان جناية قطاع الطريق متنوعة
الى مغلظ ومتوسط ومخفف فيتنوع الجزاء كذلك لانه لا يجوز التسوية بين الجناية المغلظة وبين الجناية المخففة
في الجزاء لان المغلظ الجناية المراد تغليظ العقوبة والخفة المراد تخفيفها ثم المراد من قوله تعالى او ينفوا من الارض هو
الحبس في قطع الطريق بالتخويف والتعزير لا النفي من كل بلد يبلغ اليه فيطلبهم الامام طلبا حثيثا حتى ياخذهم فيحبسهم
حتى يحدثوا توبة لان الامام انما صار مامورا بنفيهم ليندفع شرهم عن المسلمين بالكلية ودفع شرهم بالكلية انما يتحقق بالحبس
بعد الاخذ لا بالنفي والابعاد من كل بلد لانهم ينتقلون من بلد الى بلد وقبل الاخذ وحال الطلب فيهربون من الاماكن
التي يتمكنون فيها من قطع الطريق ويقوم هربهم من تلك الاماكن مقام الحبس بعد الاخذ وفي الحبس ابعاد عن الاماكن
التي يتمكنون فيها من قطع الطريق لان الواحد في المفازة لا ينقطع به الطريق لان المارة والسابلة ممن لا يترك المرور لاجل الواحد
رجل قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او فيما بين القرى العامرة فليس بقاطع الطريق استحسانا لان قطع الطريق لا يحصل
الا بانقطاع المارة والسابلة والمارة والسابلة لا يمتنعون عن التطرق في المصر ولا فيما بين القرى والمصر بوقوع هذه الحادثة
لانه يلحقهم الغوث والاعانة من جهة الامام او من المسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور والتطرق وان قتل واخذ
المال قطعت يده ورجله من خلاف وقتله او صلبه وان شاء الامام لم يقطعه وقتله او صلبه وهذا قول ابي حنيفة
وعندهما يقتله او يصلبه ولا يقطعه وقال الشافعي يقتل ثم يصلب ميتا بعد القتل لهما ان قطع الطريق جناية متحدة في
القطع والقتل كل واحد منهما حد على حدة بدليل ان القطع شرع جزاء وحدا على اخذ المال وحده فلم يجز القطع من الحدين
جزاء على الجناية المتحدة بل يدخل ما دون النفس في النفس كحد السرقة مع الرجم وحد شرب الخمر مع القتل ولكن يجب التغليظ
في وصف الجناية اذا تغلظت الجناية له ان قطع الطريق جناية متعددة متفرقة من وجه متحدة مجتمعة من وجه لان قطع
الطريق يتحد باعتبار ذاته متعددة متفرقة في حق من يقطع الطريق عليه لانه قتل نفس واخذ مال فوجب التخيير للامام ان
شاء جمع بين القطع والقتل على انه حد واحد اعتبارا لاتحاد الجناية وافرادهما وان شاء لم يجمع وتغلظ في وصف
اعتبارا لجهة الاتحاد في ظاهر الرواية يتخير الامام في الصلب وروي عن ابي يوسف انه قال لا يترك الصلب لانه منصوص
عليه في قوله تعالى او يصلبوا معناه ويصلبوا والمقصود به التشهير ليعتبر به غيره وجه ظاهر الرواية ان معنى الزجر
التشهير يحصل بالقطع والقتل والصلب زيادة مبالغة فيه فكان الخيار فيه الى الامام واذا اراد صلبه فقد ذكر الكرخي انه
يصلبه حيا ثم يطعن بحيث يموت على الخشبة وذكر الطحاوي انه يقتله اولا ثم يصلبه وهو قول الشافعي لانه اذا صلبه

حيا فذلك مثله وهو حرام وما ذكره الكرخي اصح لان المقصود هو الايلام والزجر انما يحصل اذا صلبه حيا بلا زجر غيره
يحصل بالصلب حيا اكثر مما يحصل بالصلب ميتا كالرجم لما كان الرجم والايلام يحصل اكثر مما يحصل بالقتل جزا بالسنة
شرع الحد في باب الزنا بالرجم لا بالقتل بالسيف فكذا هذا ثم في ظاهر الرواية يترك على خشبته ثلثة ايام ثم يخلى بينه
وبين اهله ليدفنوه لانه يتغير بعد هذه المدة فيتاذى به الناس وروي عن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع
غير حتى تنقطع فيسقط والردء والمباشر سواء في الحد بان ولي القتل رجل منهم قتلوا جميعا وعند الشافعي لا يقتل الا المباشر
والصحيح قولنا لان الله تعالى علق هذا الجزاء بالمحاربة وبالسعي في الارض بالفساد لا بالقتل لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية وقطع الطريق انما يحصل بالمحاربة والقتال لانهم ياخذون المال جهارا من الملاك فلا يمكنهم الا بالمحاربة
والردء في الحرب والقتال كالمباشر لان الردء انما يقف ليقتل اذا وجد الفرصة ويحمي من المباشر فاعتبر مباشرا ولهذا
يباح قتل الردء من اهل البغي ومن اهل الحرب كما يقتل المباشر ولان الردء ساعي في الارض بالفساد كالمباشر
فيقتل كما في حق اهل البغي فان قتلوا واخذوا المال ثم تابوا واصلحوا ولم يردوا المال قبل الاخذ والمرافعة سقط عنهم الحد
ويقتص قصاصا وفي السرقة الصغرى اذا تاب ولم يرد المال لا يقطع لان الله تعالى استثنى التائب في قطع الطريق ممن تقام عليه الحد
فلا يبقى داخلا تحت ايجاب الحد وفي السرقة الصغرى لم يستثن التائب من جملة من وجب عليه القطع وانما ذكر التائب في سبيل الابتداء
بقوله فمن تاب من بعد ظلمه واصلح الاية وليس من ضرورة التوبة والمغفرة سقوط الحد عنه كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة وقبل
الاخذ اذا رد المال سقط القطع لفوات الخصومة لا بالتوبة ولو قتلوا واخذوا المال واصاب كل واحد منهم اقل من عشرة دراهم
يقتل قصاصا لا حدا ولا يجب القطع على قاطع الطريق باخذ المال ما لم يكن الماخوذ نصابا لانه تعذر ايجاب القطع لانه معلق باخذ
مال مقدر وهو النصاب ولم يوجد وتعذر ايجاب القطع والقتل جميعا لان سببهما قطع الطريق باخذ النصاب والقتل جميعا
ولم يوجد وتعذر ايجاب القتل حدا كاملا على مجرد القتل من غير انضمام جناية اخرى وهو اخذ المال لان اخذ المال دون
النصاب فهو زيادة جناية لها اثر في ايجاب القطع اذا بلغ نصابا فهي جناية اخرى انضمت اليه لا يمكن ان يجعل حدا كاملا
كما اذا كان الماخوذ نصابا العيون عشرة قطعن الطريق واخذن المال قتلن وضمن المال لانهن قتلن واخذن
المال عشرة قطعوا الطريق وفيهم امراة تولت المراة القتال وقتلت واخذت المال ولم يفعل ذلك الرجال يقتل الرجال
دون المراة عند ابي يوسف لان الفعل من المراة بشرط يتعلق جواب الرجال فاذا اعتبر قتلها شرطا في حق الرجال لا يعتبر علة
في حقها وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ادرا عنهم الحد لانه لم يوجد من الرجال القتل واخذ المال فامتنع وجوب الحد عليهم وقتال المراة
واخذها المال بسبب مظاهرة الرجال وقوتهم فاورث ذلك شبهة في درء الحد عنهم رجل خرج قاطعا للطريق على ان يسلب
امتعة الناس ويقتلهم ان استقبل الناس واستقبلوه فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان قيل من هؤلاء
ان يلقوه موضعا لو يدركوه لا يقدر على قطع الطريق ثم قتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل مالهم والله اعلم

كتاب الغصب

يحتاج الى معرفة تفسير الغصب لغة وشريعة وركنه وشرطه
وحكمه وانواعه اما تفسيره فالغصب لغة عبارة عن اخذ مال الغير على سبيل التغلب والسلطنة والاسم الغصب وكان وراءهم
ملك ياخذ كل سفينة غصبا بطريق القهر والغلبة وفي الشريعة عبارة عن اخذ مال متقوم معصوم محترم على وجه يفضي الى ازالة
يد المالك وقصر يده عنه وعند الشافعي اثبات اليد العادية على مال الغير والصحيح قولنا لان اخذ الضمان من الغصب لله في ماله
باخراجه من ان يكون منتفعا في حقه بالعجز عن الانتفاع بسد طريق الانتفاع وهو باثبات عليه والاتلاف يستدعي سابقة
الاتلاف يحقق المعادلة والانصاف والاتلاف معنى بازالة يد المالك وقصر يده عن ماله فعلم ان الغصب الموجب عبارة عن اخذ المال
على وجه يفضي ازالة يد المالك واما ركنه فما سو تفسيره واما شرطه فيكون الماخوذ مالا متقوما ومنها ان يكون قابلا
للنقل والتحويل عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ازالة يد المالك لا غير حتى ان العقار الذي لا يستطاع نقله وتحويله
لا يضمن بالغصب عندهما وعند محمد والشافعي يضمن وصورته من سكن دار غيره او زرع ارض غيره بغير اذنه يكون غاصبا
موجبا للرد ولا يكون موجبا للضمان عندهما وعند محمد والشافعي يجب الضمان حتى لو خربت الدار او خربت العقار

يعني

يعني عندهما لان اثبات اليد العادية على وجه يفضي ازالة اليد المحقة يتصور في العقار لان اجتماع اليدين المتنافيين في
محل واحد لا يتصور فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت يد المالك ضرورة لانه تصرف في المتصرف والمتقلب فيه وعجز عن
الانتفاع والارتفاق بالمحل لحوق اليد العادية عليه ولنا ان الغصب انما انتهض موجبا باعتبار كونه اتلافا معنى لما بينا والاتلاف
في مسئلة العقار لا يتحقق لان المالك انما يعجز عن الانتفاع بالمحل بواسطة النقل والتحويل بالتغييب والتبعيد عنه فلا يتطرق المالك
اليه فلا يمكنه اعادة اليد عليه والعقار بقرب منه امكنه اعادة اليد عليه ويتمكن الانتفاع به بالاستعانة من القاضي وغيره
فلا يتصور الاتلاف في العقار معنى فلا ينعقد موجبا للضمان واما حكمه شرعا فوجوب رد المغصوب ان كان قائما ومثله او قيمته ان كان
هالكا

باب معرفة حكم الغصب المبسوط

الغصب على ضربين احدهما لا يتعلق
به الماثم وهو ما وقع مع الجهل كمن اتلف مال الغير وهو يظن انه له او اشترى متاعا وهو يرى ان لصاحب اليد فقبضه وتصرف
فيه ثم تبين انه مستحق فلا اثم عليه وكذلك ان ملكه بوجه من الوجوه ببدل او بغير بدل لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه والثاني ما يتعلق به الماثم وهو ما اخذ على وجه التغلب والتعدي فهو اثم باخذه وامساكه وعليه
رد العين في الوجهين ان كان قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا ياخذن احدكم متاع صاحبه لاعبا ولا
جادا فاذا اخذ احدكم عصا صاحبه فليردها عليه وان كان هالكا او عجز عن رده باباق العبد ونحوه فان كان
مثليا كالمكيل والموزون والمعدودات المتقاربة ضمن مثله لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ولان الواجب جبران الجبر لما بينا والجبر من كل وجه انما يتحقق بايجاب المثل لانه المعادل في الانصاف فهو ان لم يكن
مثليا كالمذروعات والحيوانات والعدديات المتفاوتة ضمن قيمته لان قيمة الشيء مثله في المعنى وهي المالية وبخالفه في الصورة
فلما تعذر جبر الفائت بايجاب المثل من كل وجه جبر الفائت بايجاب المثل معنى تحقيقا للعادل لم تعذر الامكان وسوى عجز عن رده
بهلاكه او بفعل غيره او باباقه يجب عليه القيمة لان الضمان موجب الغصب وهلاك العين او العجز عن رده شرط لوجوبه حق المالك
في رد عينه فلا يعدل عنه الى القيمة الا عند التعذر والقيمة انما تجب جبرا للحق دفعا للضرر عنه وذلك لا يتفاوت بفوات
بسبب الهلاك ويضمن قيمته يوم الغصب بالاجماع وفي المثلي اذا لم يقدر على مثله بانقطاعه عن ايدي الناس كما لو غصب عنبا او
رطبا فانقطع عن ايدي الناس ففي الغاصب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
لابي يوسف ان الضمان انما يجب بالغصب لا بالانقطاع ولا بالهلاك فيجب اعتبار القيمة يوم الغصب كما في المثلي ولمحمد ان الغصب كان موجبا
المثل دون القيمة والانقطاع مع ان يكون موجبا للمثل ويصير موجبا للقيمة يوم الانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ ولابي حنيفة ان هذا الغصب
موجب للمثل دون القيمة وان انقطع عن ايدي الناس لان وهم الوجود قائم ورجاء الوصول اليه غير منقطع الا ترى انه لو صبر حتى ادرك
كان له ذلك وذلك يكفي لبقائه موجبا للمثل لما فيه من الفائدة الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض او اشترى عبدا فابق
قبل القبض لا ينتقض العقد لبقاء وهم القدرة فكذا هنا وانما يخرج من ان يكون موجبا للمثل ويصير موجبا للقيمة بالقضاء
فيعتبر قيمته يومئذ بخلاف المثلي لان القيمة تجب بالغصب لان الاتلاف يتحقق بالغصب لان الهلاك شرط لوجوب القيمة يتحقق العجز عن رد
العين واذا تحقق العجز بالهلاك استند وجوب القيمة الى الغصب فيعتبر قيمته يومئذ

باب ما يتغير به الغصب وما لا يتغير المبسوط

ولو اخذ مال غيره بغير اذنه فلا يخلو ان كان مما يقبل النقل والتحويل او لا
فان اخذ ما يقبل النقل والتحويل ونقله يصير غاصبا كما لو استخدم مملوك رجل بغير اذنه او ارسله في حاجته او ركب دابته
او حمل عليها شيئا او ساقها وهلكت فهو ضامن لان بهذا الفعل اثبت اليد الناقلة المتصرفة والعادية المتعدية عليه وذلك يوجب
ازالة يد المالك وقصر يده عنه فيصير غاصبا وان لم ينقل شيئا مما يحتمل النقل كما لو جلس على بساط الغير لا يصير غاصبا لانه
لم يوجد النقل والتحويل وعند محمد لم يوجد ازالة يد المالك وكذا لو هبت الريح بثوب انسان فالقته في حجر انسان لا يصير
غاصبا ما لم ينقله ويمسكه لنفسه ولو ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فماتت ضمن على رواية الاصل والصحيح عن ابي حنيفة وابي يوسف
انه لا يضمن حتى يحولها عن مكانها وزوائد المغصوب متصلة او منفصلة كالولد واللبن والصوف والسمن والثمار لا تكون
مغصوبة بل يحدث امانة لا يضمن الا بالتعدي او المنع وقال الشافعي مضمونة والصحيح قولنا لان الغصب ازالة

يد المالك وقصر يده عنه وقد انعدم إزالة يد المالك في الزوائد لأنه لم يوجد من الغاصب منع الزوائد عن المالك حتى لو
ولا دليل لأن غصب عين لا يدل على غصب غيرها حتى لو جاء المالك وطلب استرداد الزوائد منه فمنعها عن التسليم
يضمن بالإجماع لأنه صار غاصبا بالمنع ولو باعها وسلمها إلى المشتري في المنفصلة بالخيار إن شاء ضمن الغاصب وإن شاء ضمن
المشتري قيمته يوم البيع والتسليم وفي الزوائد المتصلة بأن غصب جارية تساوي ألفا فازدادت حتى تساوي ألفين فباعها
وسلمها وهلكت عند المشتري فللمالك أن يضمن الغاصب ألف درهم عنده وعندهما له أن يضمنه ألفي درهم قيمتها يوم البيع
بالتسليم لهما أن بالتسليم فوت إمكان الأخذ والاسترداد منه وتفويت إمكان الأخذ والاسترداد منه يجري مجرى الغصب في
الإتلاف كغاصب الغاصب يعني بتفويت إمكان الأخذ من الغاصب الأول فكذا هذا وله أن الغصب إزالة يد المالك
وإزالة المالك في حق الزوائد المتصلة لا تتصور لأن الإزالة تعتمد سابقة الإثبات ويد المالك لم يكن ثابتة على هذه الزوائد
لا حتى أيد الغاصب عليها بواسطة ثبوت يده على الأصل لأنها لا ينفك عن الأصل فلا يتصور إفرادها عن الأصل بالغصب بخلاف
الزيادة المنفصلة لأنها كانت شيئا في يد المالك يمكنه من الاسترداد والأخذ من الغاصب لأنه لم يصدر منه منع المالك
فيتحقق إزالته يده في حق الزيادة فأمكن إفرادها بالغصب وكذلك إن استهلك الزوائد المتصلة في غير الآدمي يعني الزيادة
عنده خلافا لهما وهو الصحيح وإن كان عبدا أو أمة وقيمته يوم القتل ألفان ويوم الغصب ألف فقتله أو غرم فإن شاء المالك ضمن
الغاصب القاتل من ماله وإن شاء عاقلة القاتل في ثلاث سنين لأنه يصدق أن هناك ضمانان وهو الغصب والقتل وضمانهما
مختلفان فإن الواجب بالقتل ضمان دم وأنه يجب على العاقلة مؤجلا والواجب بالغصب ضمان مال وأنه يجب عليه [illegible] فله
أن يختار أيهما شاء والمنافع لا تضمن بالغصب والإتلاف خلافا للشافعي وصورة الغصب أن يحبس عبد إنسان أو دابة
بغير إذن مالكه شهرا ولم ينتفع به وصورة الإتلاف أن يغصب عبدا أو دابة ثم انتفع به والصحيح قولنا لأن الإتلاف [illegible]
ملكه لأن المنافع تحدث على ملكه لأنها تحدث بفعله لأنها كانت معدومة قبل فعله إذ لو كانت موجودة قبل فعله ما
تصور إتلافها لأنها عرض لا تبقى زمانين كما وجد تلاشى واضمحل فالبناء عليه كيف يتصور ولكنها حدثت بفعله
ومنه اندفاع الحر والبرد ووصول اللذة والراحة إليه يحدث بفعله وهو سكنى الدار ولبس الثوب وركوب الدابة [illegible]
كسبه والكسب علة لثبوت الملك في المكسوب لأنه سبب لحدوث المكسوب فكان أقضى وأحق به من غيره

باب ضمان النقصان المبسوط

أصله أن المغصوب بجميع أجزائه وأوصافه مضمون على الغاصب حتى لو
نقص في يده فرده ضمن ما نقص لأن الغصب فعل في الذات بجميع أجزائه وأوصافه فيتحقق الإتلاف في الكل فصار الغاصب
بجميع الأجزاء والأوصاف مضمونا عليه لأن الواجب عليه أن يرد على الوصف الذي غصب وإذا انتقص المغصوب في يد الغاصب
فلا يخلو إما أن انتقص بفعل الغاصب أو بآفة سماوية فإن انتقص بآفة سماوية فلا يخلو إما أن انتقص بسعر السعر أو بفوت
جزء من البدن أو بفوات وصف منه أما النقصان بتراجع السعر غير مضمون عليه لأن الذات لم يتغير عما كان
لأن تغير السعر فتور يحدثه الله في قلوب العباد لا لمعنى يرجع إلى العين وأما النقصان بفوات الجزء والوصف
فلا يخلو إما أن كان من أموال الربا كالمكيلات والموزونات نحو أن غصب حنطة فعفنت عنده أو إناء فضة فهشمه في يده
أو تكسر الدراهم أو الدنانير وصارت قراضة أو غصب خلا فانصب فيه ماء فصاحبه بالخيار إن شاء أخذ ولا شيء له عليه
فإن شاء تركه وضمنه مثله وقال الشافعي له أن يضمنه النقصان وهذا بناء على أن الجودة بانفرادها في أموال الربا لا قيمة
لها عندنا وعنده هي متقومة وإن كان إناء فضة فهشمه في يده فإن شاء أخذها ولا شيء له غير ذلك وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف
جنسه لأن الصناعة متقومة لحصولها بصنع العباد ولا يمكنه تضمينه من جنسه لأنه يؤدي إلى الربا فضمن بخلاف
جنسه حتى لا يفوت حقه في الصناعة وكذلك آنية الصفر والنحاس والشبه إن كان يباع وزنا لأنه يدخلها الربا وإن كان
يباع عددا لم يكن من مال الربا وأما إذا لم يكن من مال الربا فنقصان الجزء من الشلل والعرج أو نقصان الوصف
كذهاب البصر والسمع أو ما يفوت معنى من المعاني كنسيان الحرفة أو حدث به عيب ينقص قيمته كالإباق والجنون والزنا
في العبد والجارية والزنا لأن هذه عيوب لازمة يوجب نقصان القيمة فيكون مضمونا عليه كسقوط العضو وما عيب به

ولا نقص فيه وتقوم وبه العيب والنقص فيضمن ما بينهما

فصل وعلى هذا إذا غصب عصيرا فصار خلا أو عنبا
فصار زبيبا أو لبنا فصار رائبا أو رطبا فصار تمرا فصاحبه بالخيار إن شاء أخذ عينه ولا شيء له وإن شاء ضمنه مثله لأنه من
أموال الربا ولو غصب عبدا صغيرا فكبر أو جارية صغيرة فكبرت أخذه المالك ولا شيء للغاصب من النفقة لأنه متبرع وإن كان
شابا فصار شيخا أو كانت شابة فصارت عجوزا ضمن النقصان لأن ما انتقص عند الغاصب مضمون عليه وذكر الكرخي
ولو غصب غلاما أمرد فالتحى عنده لا يضمن شيئا لأن هذه زيادة لأن اللحية جمال وزينة للرجال ألا ترى أن لله تعالى ملائكة يسبحون
ويقولون سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب وإن كانت جارية ناهدة الثديين فانكسرت يضمن النقصان
لأن الانكسار يعد نقصانا في الجواري لمقاصد الناس في ذلك وأنه مقصود معتبر لأنه مباح وإن حلق جعد غلام فنبت الشعر
ولكن لم ينبت كما كان لا يضمن شيئا لأن هذا يعد نقصانا عند الجهلة من الناس لأغراض فاسدة وذكر في النوادر ولو غصب عبدا
قاريا فنسي القرآن أو كان خبازا فنسي الخبز أو نسي عملا من الأعمال ضمن النقصان فيقوم عالما ويقوم ولا يحسن فيضمن نقصان
بينهما وأما إذا انتقص بفعله أو بفعل غيره بأن غصب ثوبا فخرقه أو عصا فكسرها فلا يخلو إما أن كان مستهلكا للعين أو لم يكن
مستهلكا فإن كان مستهلكا للعين بأن فوت عامة منافعها فالاستهلاك سبب للضمان كما لو غصب شاة فذبحها أو قطع رجلها إلا أن له
أن يأخذ بغير شيء لأنه بقي شيء من العين فينتفع به فبقي حقه فيه فلم ينقطع حقه عن العين بخلاف ما لو أحرقه بالنار لأنه لم يبق
شيء من العين ينتفع به وإن لم يحترق لكنه فلا يخلو إما أن كان خرقا يسيرا أو فاحشا كثيرا فإن كان يسيرا ضمنه ما نقصه لأنه لم يفوت
شيئا من منافعها بل عيبها وأضرها وتعيب المنافع مع بقاء جميعها يكون نقصانا لا إتلافا فلم يضمن إلا النقصان وأخذ الباقي وإن كان
خرقا فاحشا فله الخيار إن شاء ضمنه قيمته وترك عليه وإن شاء ضمنه النقصان وأخذ الباقي لأنه تقرر سببا الضمان سبب ضمان
الاستهلاك لأنه استهلاك العين من وجه بتفويت بعض منافعه وسبب ضمان النقصان من حيث تعيب ما بقي من منافعه واختلفوا في حد الخرق اليسير
والفاحش قيل ما أوجب نقصان الربع في القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أثبت الخيار للعروة رضي الله عنه
بالنقص من جميع القيمة ومن يعني النقصان بنقص عيني قاصر من الرأس وإنه يوجب ربع القيمة وقيل الفاحش ما ينتقص به نصف القيمة
لأن الخرق الفاحش اعتبر استهلاكا من وجه نقصانا من وجه وذلك إنما يتحقق بأن يفوت به النصف ويبقى النصف حتى يستوي الاستهلاك
والنقصان ولا رجحان لأحدهما على الآخر فأما إذا انتقص أقل من قيمة النصف فالأكثر قائم باعتبار القيمة وللأكثر حكم الكل فاعتبر نقصانا
فيتخير منه لو كان النقصان أكثر من نصف القيمة يجب أن يعتبر استهلاكا من كل وجه لأن العبرة للأكثر وإذا استويا اجتمع الدليلان في
النقصان فيتخير المالك وقيل الخرق الفاحش ما لا يصلح لبقية الثوب ما واليسير ما يصلح لثوب ما وهذه التحديدات لا يصح على ما ذكره محمد في
أنه إذا غصب ثوبا وقطعه ولم يخطه إن شاء ضمنه وإن شاء أخذ المقطوع وضمنه ما نقصه والثوب بعد القطع يصلح للقميص أنه يصلح
العباء والساقط من القيمة يكون أقل من الربع ومن النصف وقد اعتبر خرقا فاحشا حتى أثبت له الخيار والصحيح أن يقال بأن
الخرق الفاحش ما يفوت به بعض المنفعة فيفوت به بعض العين واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وإنما يدخل فيه نقصان
لأن الخرق الفاحش له حكم النقصان وحكم الاستهلاك وحكم الاستهلاك المطلق عبارة عن إتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة
عن تفويت بعض المنفعة والنقصان عبارة عن تعييب المنافع مع بقائها وهو تفويت الجودة لا غير ولا عبرة بقيام أكثر المنافع لأن
الرجحان إنما يطلب إذا تعذر العمل بأحدهما فحيث أمكن العمل بهما لا يشتغل بالترجيح وهنا أمكن اعتبار الاستهلاك والنقصان بإثبات
الخيار له فلا يعتبر الراجح فعلى هذا يكون الكسر اليسير إن أخذ منه شظية حتى لا يفوت شيء من منافعها العصا لكن يفوت به جودة
العصا فيكون الغالب بأخذ الشظية والفائت الجودة ومتى شقه بنصفين طولا أو عرضا حتى فات بعض المنافع يكون
استهلاكا من وجه نقصانا من وجه فيكون له الخيار ولهذا أثبت محمد رحمه الله في قطع عين الحمار الخيار لأنه يفوت به بعض الحمل
غصب دابة فقطع رجلها أو يدها ضمن قيمتها لأن بقطع اليد أو الرجل صارت مستهلكة لانقطاع المنفعة ولو غصب ثوبا
فقطعه ولم يخطه إن شاء ضمنه وإن شاء أخذ المقطوع وضمنه ما نقصه لأن عين ما لم يصر مستهلكا ولكنه صار معيبا

للنساء (?) **فصل** ولو ولدت الجارية المغصوبة في يد الغاصب ردها وما نقصها الولادة لأنها مضمونة بجميع أجزائها والفائت
جزء منها يجبر نقصان الولادة بالولد إذا كان فيه وفاء وقال زفر والشافعي لا يجبر لأنه ملكه فلا يجبر بملكه ولنا أن هذا النقصان

لان منه زيادة مطلوبة بمجرى العادة لان الولد حصل بالولادة فالولادة لا تنفك عن الالام والالام لا تعرى عن النقصان
والزيادة وهو الولد مطلوبة باقتناء الامهات فان الولد والنسل مطلوب من الحيوانات عادة ومن الجواري في بعض
البلاد معتاد فكان نفعا مطلوبا بمجرى العادة وهذه الزيادة لا ينفك عن هذا النقصان فلا يقابل بالضمان لان
هذا لا يعد نقصانا عادة او كان ضمانه كما لو قلع سن انسان فنبت مكانها اخرى بخلاف ما اذا ماتت الام وبقي الولد يضمن قيمة
الام لان الولادة لا تفضي الى موت الام عادة بخلاف ما اذا لم يكن بالولد وفاء لان الظاهر ان قيمة الولد تفي بنقصان الولادة فان
لم يكن به وفاء يجبر هذا نقصانا ولو حبلت في يد الغاصب من زنا فالمولى يأخذها ونقصان ذلك قال ابو يوسف رح ينظر
الى ما نقصها الحبل ونقصان عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه استحسانا والقياس ان يضمن كلا النقصانين جميعا
وهو رواية عن محمد رح لانهما نقصانان مختلفان فلا يتداخل احدهما الا في حق الموجب وجه الاستحسان ان كلاهما حصل بالزنا فان
الحبل الحاصل من الزنا كان نقصانه ايضا حاصلا بالزنا فاتحد سببهما فتعذر الجمع بين الضمانين فاوجبنا الاكثر وان ردها
الغاصب حاملا فماتت من الولادة وبقي ولدها فعند ابي حنيفة رح يضمن جميع قيمتها وعندهما لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة لها
ان سبب التلف وهو الولادة وما يتصل بها من الالام حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة
رد الاصل فيخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب وصار كما لو باع امة حاملا وولدت عند المشتري
وماتت من نفاسها فانه لا يرجع على البائع بشيء فكذا هذا لا بي حنيفة رح ان الموت حصل بالولادة والولادة حصلت بالحبل لان الحبل
تفضي الى الولادة لان الولد حيث في البطن يخرج لا محالة فحصل الموت بسبب وجد في ضمان الغاصب فانتقض الرد من الاصل
لانه لم يرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح لان الاخذ وجد وهو سليم عما يفضي بها الى التلف والرد وجد في حال تردد امرها لتحقق
ما قد يفضي الى التلف فيوقف الرد فاذا تحقق التلف بذلك المعنى المفضي الى الموت ظهر ان الرد لم يصح فحصل الموت في ضمانه
فيضمن قيمتها كما اذا جنت عند الغاصب فردها ثم قتلت بتلك الجناية عند مولاها او لو سرقت او زنت في يد الغاصب
ثم ردها على المالك فقطعت عنده او حدت فهلكت بي حنيفة رح يضمن الغاصب في حد الزنا الاكثر مما نقصها الضرب ومما نقصها
الزنا وفي قطع السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها الحد وهذا بناء
على ان النقصان الحاصل بالاستيفاء مضاف الى سبب وجد في ضمان الغاصب وهو الزنا والسرقة عند ابي حنيفة رح وعندهما
مضاف الى سبب وجد في يد المالك كمن اشترى عبدا قد وجد حلال الدم فقتل في يد المشتري يرجع بجميع الثمن على البائع عنده
لا ان التلف حصل بسبب في ضمان البائع وعندهما يرجع بالنقصان لا ان التلف حصل بسبب في ضمان المشتري فكذا هنا
الا انه عند ابي حنيفة رح يعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان الزنا لان كليهما حصل بفعل واحد فلا يجمع بينهما واوجبنا الاكثر
ويدخل الاقل فيه وفي القطع بالسرقة اعتبر نقصان القطع ونقصان عيب السرقة لان الغالب المعتاد ان النقصان القطع اكثر
من نقصان السرقة المستعار ولو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الغاصب الا النقصان
الحمى بالاجماع لان الموت انما يحصل بزوال القوى وانما يزول القوى بترادف الالام وتناهيها والالام انما تناهت في يد المالك
فلم يحصل الموت بسبب في ضمان الغاصب فلم يضمن الا قدر النقصان ولو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها عند المالك
او حبلها المولى لا يضمن الغاصب لان النقصان حصل بسبب من جهة المولى وهو احبالها او تسليط المولى الزوج عليها فصار كما
لو قتلها في يد الغاصب ولو غصب جارية محمومة او حاملا او مريضة او مجروحة فماتت من ذلك في يده يضمن قيمتها وبها ذلك العيب
لانه غصبها وهي منقوصة معيبة بذلك العيب فلزم ضمان المعيبة دون السليمة فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد البايع
بحبل في يد الغاصب حيث كان ما تستفي يد الغاصب وسنام بحبل موتها في يد الغاصب كموتها في يد المولى والفرق ان ثمة الحبل كان
مضمونا على الغاصب فما تولد منه يكون مضمونا عليه لانه تولد من فعل مضمون وهنا الحبل غير مضمون على المولى فافاد قلت الحادثة
في ضمان الغاصب فقد اختلف حكم السراية والبداية فلا يمكن اضافة السراية والتولد الى الحبر فانقطع حكم ما تولد عن الحبل السابق
فيضمن ولو حملت في يد الغاصب او ابيضت عيناه فردها وردها ورد ضمان النقصان ثم ذهب الحمى والحلي البياض ردا المولى
ما اخذ من ضمان النقصان الى الغاصب لانه ارتفع النقصان وصار كما لو قلع سن انسان ثم نبت ولو غصب جارية فولدت عند

الغاصب ولدا ثم غصبها وولدها من الغاصب رجل يضمن للمالك الغاصب الاول قيمة الام وللغاصب الاول ان يضمن الثاني قيمة الام
والولد جميعا ويتصدق بقيمة الولد لان باداء الضمان ملك الام بالغصب السابق فيظهر ان الولد حدث على ملكه ولكن ملكه بلا عوض
بسبب خبيث فيتصدق به ولو ولدت المغصوبة عند الغاصب ثم جحدها اياه وجحد ولدها فالا ابو يوسف رح يضمن قيمتها
يوم غصبها وقيمة ولدها يوم جحدها لان الولد بالجحود دخل في ضمانه لا بالغصب الفتاوى هشام ابو يوسف رح في رجل وهب له ارضا
ارضا قال يبرأ الاول لان صاحب الابريق لا يمكنه ان يرده عليه في الحال الذي هشم وهكذا روى عن محمد رح فيمن صب الماء على حنطة
رجل فنقصت ثم صب الحنطة فيها زاد في النقصان الضمان على الثاني يوم صب علم الثاني ويبرأ الاول لانه لا يمكنه الرد على الاول
كما اخذ اذا كان حائط بين اثنين لهما عليه حمولة فزاد احدهما في حمولته حتى انصدع الحائط قال ان علم ان الانصداع حصل لاجل
تلك الزيادة ضمن قدر الوهي والصدع وذكر بان نظر بانه لو لم يرفع هذا تسقط الحايط فانه يضمن جميع القيمة ولو لم يسقط
ضمن النقصان فان اخذ قيمة النقصان فعليه ان يصلح الجدار بذلك وليس له ان لا يتم الجدار ولا يصلحه كما لو هدم جدارا بينهم
وبينه ادى وضمن القيمة فانه يبنى بها على هذا الجدار وليس له ان لا يبنى

باب المغصوب اذا تغير بفعل الغاصب او لا بفعل المبسوط

غصب حنطة فطحنها او زرعها او دقيقا فخبزه
او غزلا فنسجه او قطنا فغزله او لحما فشواه او سمسما فعصره او بيضة فحضنها تحت دجاجة فافرخت او تالة فنبتت او ساجة
فادخلها في بنايه او جعلها بابا او آجرا او لبنا فبنى به اساس حايط ونحو ذلك فانه ينقطع حق المالك عن العين ويضمن مثله ان كان
مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك والصحيح قولنا لما روي ان النبي صلعم كان ضيفا عند بعض
الانصار فقدموا له شاة مصلية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فسالهم عن شانها فقالوا اخذنا شاة لفلان ذبحناها حتى
يأتي فنرضيه فقال اطعموها الاسارى فلولا انهم ملكوها لما امر بالتصدق بغير اذن المالك وانما يستنبط
من هذا وسواه الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة استهلك العين من وجه لان الطحن والخياطة والشي صنعة متقومة
يزداد بها مالية العين ونحوها وكذا انبات التالة وادخال الساجة في البناء صنعة متقومة تزداد بها قيمتها لان قيمة الساجة مبنيا
عليها اكثر من قيمتها منزوعة وبهذا النبات سد لونها الا ان يقابلها وقد فات باحداث هذه الصنعة عامة منافع العين فصارت
العين هالكة من وجه فوجب ان ينقطع حق المالك عن العين لانه اجتمع حقان حق المالك في العين وحق الغاصب في الصنعة لانها حدثت
بفعله وكسبه ولا بد من ابطال احدهما بالآخر فقطع حق المالك عن العين اولى لان حق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه وحق المالك
قائم في العين من وجه هالك من وجه وقطع الحق القائم من وجه وان اقل ضررا اولى من قطع الحق القائم من كل وجه وانه اكثر ضررا ولو
غصب شاة فذبحها وسلخها واربها ولم يشوها او غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه فان شاء ضمنه قيمته وان شاء ضمنه ما نقصه
لان الذبح استهلاك لانه تفوتت به جميع المنافع المطلوبة من الحمل والدر والنسل والحدث صنعة متقومة فلم ينقطع
حق المالك عن العين وكذا لو غصب دابة فقطع يدها او رجلها ضمن قيمتها لانه استهلاك لانه لا يمكنها المشي الى المرعى وتفوت به
منفعة الركوب والحمل والنسل وذكر في النوادر ان كانت دابة لا يؤكل لحمها لا يكون لصاحبها خيار لانه استهلاك من كل وجه
وان كان يؤكل لحمها فله الخيار لانه استهلاك من وجه وروى ابو يوسف والحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله في الشاة اذا ذبحها ان شاء ضمنه قيمتها وان شاء
اخذها ولا شيء له غيرها لان المقصود من الشاة اللحم والذبح تحقيق ما هو المقصود فيكون في معنى الزيادة لا في معنى النقصان
فان اخذها لم يكن له شيء اخر الا انه فوت عليه منفعة الدر والنسل فله ان يضمنه قيمتها جبرا لما فات عليه ولو غصب تبر ذهب
او فضة فصاغ حليا او آنية او ضرب دراهم فللمالك ان ياخذه ولا يعطيه شيئا عند ابي حنيفة رح وعندهما هو للغاصب ويضمن مثله
للمالك لهما انه احدث فيه صنعة متقومة لانه ازداد بهذه الصنعة قيمة الذهب والفضة واستهلكه من وجه لانه فوت حبسي
المنفعة ومعنى التثمين ولا يجوز ابطال حقه في هذه الصنعة فصار ملكا له كما لو غصب حديدا او صفرا فضربه انا ولابي حنيفة انه لم يوجد
منه احداث الصنعة المتقومة في الاستهلاك من وجه لان قيام الذهب والفضة بقيام الثمنية ومنفعة الثمنية فلا ازدادت
بضربه دراهم وكذا بالصياغة لم تفت منفعة الثمنية بل بقيت لانه بعد الصناعة وان كان يتعين بالتعيين لكنه بقي موزونا و
الموزون يصلح ثمنا في الذمة فكان هذا نصبا للثمنية لا استهلاكا والصنعة مع التعيب لا يقطع حق المالك لانه يكون حقه

قايمة الذات من كل وجه لقيام محله من كل وجه فيرجح حق المالك باعتبار انه صاحب الاصل وصاحب الاصل اولى بالتملك من صاحب
الوصف كما في الثوب المصبوغ وكما لو قصر الثوب وخرقه خرقا يسيرا او لو غصب فضة او دراهم فجعلها عروة او قلادة او انا لا ينقطع
حق المالك لانه صار تابعا للاناء حتى دخل تحت بيع الاناء من غير ذكر والتبعية استهلاك من وجه لانه تفوت به جنس المنفعة وهو معه
مقصود او لو غصب حديدا او صفرا فجعله انا فان كان يباع وزنا لا ينقطع حق المالك عنه كما في الفضة وان كان يباع عددا
سقط حق المالك لانه استهلكه من وجه لانه لما اخرجه عن كونه موزونا فقد اخرجه عن كونه ثمنا وتفوت جنس منفعته تكون
استهلاكا من وجه وكذا لو غصب فلوسا فصاغ منها انا من الفلوس لانه اخرجها عن كونها ثمنا فيصير مستهلكا لها من وجه مع احداث
الصنعة المتقومة وكذلك لو غصب حريحا او مريضا فداواه حتى برئ او ارضا فيها زرع او نخل فسقاه او كان نخلا فابره ولقحه
لان النما حصل في ملكه للمغصوب منه فيكون له ويكون الغاصب فيما انفق متبرعا فلا يرجع بشيء ولو حصد الزرع او جد الثمر
او جز الصوف او حلب اللبن واستهلكه كان ضامنا لذلك لانه اتلف مال الغير ولو غصب من مسلم خمرا لم يضمن لانها غير متقومة في حق
المسلم فان خللها بشيء لا قيمة له بان شمسها او القى فيها حنظلا او القى فيها شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له فللمالك ان ياخذه لانه لم يستهلك
الصيد بفوت بعض المنافع لان منفعة الخمر ... لكن في نفسها لانه حرم استيفاؤها شرعا ولهذا لا يضمن متلفها في حق مجرد احداث
الصنعة من غير استهلاك وما لم يجتمع كلا الوصفين وهو احداث الصنعة والاستهلاك لا ينقطع حق المالك لما بينا ولو خللها
بشيء له قيمة كالملح والخل واختلف المشايخ ان التي فيها الملح فهو للغاصب عند ابي حنيفة وعندهما ياخذه المالك ويعطي الغاصب ما زاد
الملح فيه بمنزلة دبغ جلد الميتة وان اراد تركه وتضمينه قيمته ففيه روايتان في رواية لم يكن له حق التضمين وفي رواية له ذلك
كما في جلد الميتة لما بينت وان القى فيها الخل فعند ابي حنيفة هو للغاصب لان نفس الخلط استهلاك عنده وعند محمد ان صارت خلا
من ساعته بان صب فيها خلا كثيرا فهي للغاصب ولا شيء عليه وان صب فيها خلا قليلا فلم تصر خلا الا بعد مضي زمان فهو بينهما
على مقدار كيلهما لانه لم يصر مستهلكا للخمر بل صار خالطا خله بخل صاحبه فصار كما لو خلط الخل بالخل فيشتركان فيه وعندهم جميعا
لان عند ابي حنيفة تملك الخمر من الغاصب متقرر بسبب الخلط لان الخمر لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بالخلط واذا لم يصر ملكا
بالخلط بقي ملكا للمغصوب منه فاذا صارت خلا فالمالك ياخذه وصار بمنزلة ما لو خلط خمره بخمر غيره فخلله وذكر في المنتقى ولو صب
خلا في خمر انسان وهما نصفان فالخل بينهما نصفان ولو غصب جلد ميتة فدبغه بشيء لا قيمة له بان شمسه او تربه اخذه صاحبه
ولا شيء عليه كالخمر اذا خللها بما لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة اخذه صاحبه واعطاه ما زاد الدبغ فيه لانه اتصل بالجلد عين مال
قايم للغاصب وفي الغاصب وان احدث وصفا ماليا في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد لما بينا وتملك العين المتصلة
بالجلد بالقيمة كمن غصب ثوبا فصبغه فصاحب الثوب يملك ما به الصبغ بالقيمة لاتصاله بملكه فكذا هذا ويضمن قيمة ما زاد الدبغ فيه
فيقوم حين كان ذكيا غير مدبوغ بكم يشترى ومدبوغا بكم يشترى فيضمن فضل ما بينهما وكان يجب ان يضمن صاحب الجلد جميع قيمة الجلد
لان القيمة حدثت بصنع الغاصب كما لو كان ذكيا فدبغه بماله قيمة يضمن جميع ما زاد الدباغ فيه الا انا لو اوجبنا عليه جميع القيمة
للغيبة الاخذ للمالك شيئا من المالية والشرع لا يرد بما لا يفيد فلهذه الضرورة دفع عنه قدر قيمته ان لو كان ذكيا ووجبت الزيادة ليصير الاخذ
مفيدا وان اراد المالك ان يترك الجلد ويضمنه قيمة الجلد فليس له ذلك عند ابي حنيفة لان جلد الميتة ليس بمال متقوم وانما صار مالا
متقوم وانما صار مالا متقوما بفعل الغاصب فلا يجوز ان يضمن به شيئا وعندهما له ان يضمنه قيمته لو كان ذكيا لان الجلد مال مملوك
له لا يتوصل اليه الا بغرم يلزمه بفعل الغاصب فله ان لا يلتزم الغرم ويضمن الغاصب قيمة جلد ذكي غير مدبوغ لان الجلد الذكي
مال متقوم وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الدباغ فيه لما بينا ولو هلك عند الغاصب فلا ضمان بالاجماع لان الدباغ ليس باتلاف
وان استهلكه الغاصب وقد دبغه بما لا قيمة له يضمن قيمته مدبوغا اتفاقا وان دبغه بماله قيمة لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وعندهما
يضمن قيمته مدبوغا ويرفع عنه ما زاد الدباغ فيه لهما انه اتلف مالا متقوما لغيره لان الجلد ملك المالك وانه كان مالا متقوما
قبل الدباغة لكن ماليته مستترة لعجز الانتفاع بها بسبب اتصال الدسومات والرطوبات النجسة به فاذا زالت
الرطوبات والدسومات بالدباغة ظهرت المالية والتقوم من الاصل وكانت الدباغة مظهرة للمالية لا محدثة لها ولهذا يصح
البيع والرهن فيه ولو لم يكن له مالية لما بقي وصار كما اذا خللت الخمر ثم اتلفه ضمنه ولابي حنيفة ان مالية الجلد حصلت بصنع

الدابغ لان الجلد لم يكن مالا متقوما قبل الدباغ لان المالية معنى في المحل يصير به المحل منتفعا به حقيقة وشرعا والجلد قبل
الدباغ لم يكن منتفعا شرعا ولهذا لا يجوز بيعه وهبته ورهنه ولو كان مالا وحرم الانتفاع به لعرض لجاز بيعه كالرهن
اذا وقعت فيه الفارة الا انه يبقى البيع والرهن فيه باعتبار عرضيته ان يعود مالية وتقومه كما لو رهن عصيرا فتخمر يبقى
الرهن حتى لو تخلل يعود الرهن كما كان فكذا هذا ومتى حصلت مالية الجلد بمالية الدباغ صارت مالية الجلد تبعا
لمالية الدباغ والاصل غير مضمون عليه فكذا التبع اذ التبع لا يخالف الاصل المنتقى قال لو غصب مصحفا فنقطه
فصاحبه بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط لان النقط زيادة لها اثر في زيادة التقوم
فصار كالصبغ وروى المعلى عن ابي يوسف انه ياخذه بغير شيء لانه لا قيمة لعينه وانما المتقوم هو المنفعة والمنافع لا
تتقوم الا بالعقد وعن محمد لو غصب خوصا فاتخذ زنبيلا فلا سبيل للمغصوب منه عليه لانه احدث فيه صنعة متقومة
صار به حق المالك تابعا من وجه فصار كما لو ادخل ساجة في بنايه ولو غصب نخلة فشققها جذوعا كان له ان ياخذ الجذوع
لانه لم يستهلك من وجه ولم يحدث فيه صنعة متقومة فلا ينقطع حق المالك عنها كقطع الثوب ولو قصر الغاصب الثوب او غسله
بالحرض والصابون كان لصاحبه ان ياخذه ولا شيء عليه لانه وان احدث فيه صنعة متقومة لكن لم يستهلك المغصوب
من وجه لانه لم تفت شيء من منافعه ولو غصب دارا فجصصها ثم ردها قيل لصاحبها اعط ما زاد التجصيص فيها الا ان يرضى صاحب
الدار ان ياخذ الغاصب جصه منه لان للغاصب عين مال قائم في الدار فلا يتملكه المالك الا بعوض كما في الثوب المصبوغ وكذا لو
نقشها بالاصباغ فان شاء صاحبها اخذها واعطى الغاصب قيمة ما زاد الاصباغ فيها وان شاء احبست الدار للغاصب بقيمتها
ان كان بلغ الاصباغ شيئا كثيرا وذكر هشام عن ابي يوسف ان لصاحب الدار ان يعطي قيمة ما زاد الاصباغ او اجرته بقلعه
واضمنه ما نقص القلع وكذلك لو نقش الباب المغصوب بالاصباغ فان كان نقشه بالمغرة فهذا استهلاك للباب فعليه قيمته وكذلك
لو نقش ان فضله بالذهب ولو هدم بناء الدار فعليه قيمة بنايه وقيمة التراب المهدوم ... فان شاء رب الارض ضمنه بناءه والتراب للهادم وان
شاء ضمنه وليس للهادم شيء من التراب وكذلك لو كسر غصنا من الشجرة الثانية لا فان لان هذا استهلاك من وجه فحكم الاستهلاك
من وجه في الشرع مثلا لما بينا وذكر هشام عن محمد رحمهما الله لو غصب ارضا فبذرها حنطة ثم اختصما قبل ان تنبت فان شاء صاحبها
تركها حتى تنبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيها فتقوم الارض وليس فيها بذر وتقوم وفيها بذر فاعطاه
فضل ما بينهما وذكر المعلى عن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره وعن ابي يوسف في الاملاء انه لا شيء على صاحب الارض ما لم تنبت
ونباته انه يضمن قيمة بذره لكن مبذورا في ارض غيره ومعنى ان تقوم الارض غير مبذورة وتقوم مبذورة لكن بذر لغيره حق النقض والقلع
فالفضل بينهما فقيمة بذر مبذور في ارض غيره وقال محمد فيه قيمة بذر يبذر في ارض نفسه ولو غصب غلاما قيمته الف فخصاه
فصار يساوي الفا فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم خصاه وان شاء اخذ الغلام ولا شيء له لان هذه الزيادة غير معتبرة شرعا
لانها حصلت بناء على رغبات الناس في معنى حرام وقيل يقوم العبد بكم يشترى للعمل قبل الخصاء ويقوم بعد الخصاء للعمل ويرجع
بفضل ما بينهما وقيل يقوم العبد للعمل قبل الخصاء ويقوم بعد الخصاء للعمل فيرجع بنقصان ما بينهما ولو غصب بيضتين فحضن
احديهما تحت دجاجة له وحضنت دجاجة للاخرى فالفرختان له وعليه نقصان لانه استهلك احديهما وهلكت الاخرى ولو كانت احديهما
غصبا والاخرى وديعة عنده فحضنت دجاجة عليهما فاخرجت فرختين ففرخ الوديعة لصاحب الوديعة وفرخ الغصب للغاصب
وهذا بمنزلة من حنطة عنده جرابان احدهما وديعة والاخر غصب ثم بذر الرجل بهما والقيهما في الارض فنبتا فالزرع الذي نبت
من الوديعة لصاحبها والزرع الذي نبت من الغصب للغاصب ويضمن قدر حنطة للمغصوب منه فان لم يعرف احدى الفرختين من الاخرى
فالقول قول الغاصب انها هذه وان قال لا اعرف فالفرختان بينهما وعلى الغاصب نصف قيمة بيضة قلع ... رجل غرس في ناحية
اخرى فكبرت فالشجر للغارس ولو مر بقلعه وعليه قيمة التالف للمالك يوم القلع فان كان القلع يضر بذلك الارض اعطى صاحب
الارض قيمة الشجر للغاصب يوم يختصمان

باب الثوب يصبغه الغاصب المبسوط

ولو صبغ الثوب المغصوب احمر او اصفر ونحوه فللمالك ان ياخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه وله ان يضمنه قيمة ثوب ابيض
لان عين الثوب قايم لم يتلف شيء منه وانه اصل والصبغ وصف قايم بالثوب وانه تبع له وتحقيق صاحب الاصل اولى

من يحيى صاحب البيع لان تملك الصبغ بالقيمة اقل ضررا من تملك الاصل فان شاء يعطيه قيمة الصبغ متصلا بثوبه لانه لا يجوز اهدار حقه
لانه محترم وان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض لانه لم يصدر منه سبب الضمان فله ان لا يرضى بالتزام شرع الغرامة والغاصب متعدي فعليه الضمان
قال ابو عصمة رح فان شاء رب الثوب باع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقهما لانهما اشتركا فيه لاتصال الصبغ بالثوب على وجه لا يمكن
الفصل والتمييز عنه فصار كما لو انصبغ لا بفعل احد اذا لم يحد تضمينه بخلاف ما لو غرس شجرا في ارض غيره يؤمر الغاصب بالقلع والا جبر صاحب
الارض وان صار الشجر تابعا للارض غير انه يؤمر الغاصب بالقلع ولا يجبر كالصبغ على الثوب ان تصور فهو ضرر في نصاب الثوب والغاصب
جميعا لانه ينقص قيمة الثوب ويفوت الصبغ على الغاصب لانه بعد القلع لا يتصل اليه الصبغ بتمامه وفي قلع الشجر لا يفوت على صاحب الارض
ظاهرا ويضر بالغاصب قليلا لانه لا يفوت على الغاصب عين ماله وهنا يفوت عين ماله وهو الصبغ وكذلك لو صبغه بالسود عندهما
وعند ابي ح هو نقصان لا قيمة له ويأخذ صاحب الثوب ثوبه وان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان فان الناس في زمنه لا يلبسون السواد ويعدونه عيبا ونقصانا وفي زمنهما يلبسونه ويعدونه زيادة الا ان يكون
ثوبا يزيد فيه السواد فيعطى ما زاد لانه عين مال قائم فصار كالحمرة وهذا اللفظ دليل على انه لا يختلف الحكم بالسواد والحمرة
وانما المعتبر حصول الزيادة في الثوب وكذلك لو غصب سويقا فلته بسمن لان السمن متى اتصل بالسويق صار وصفا وتبعا
ولا يمكن فصله عنه الا انه يضمن المالك للغاصب مثل سمنه لان السمن حين اتصل بالسويق كان مثليا لانه لا يتغير بشيء اخر كما في
الصبغ لانه حين اتصل بالثوب خرج من ان يكون مثليا لاحتراقه فقد اتصل بثوبه ما ليس بمثلي فيضمن قيمته ولو غصب صاحب
الثوب عصفرا وصبغ به ثوبه فعليه مثله لانه غصب مثليا واستهلكه غصبه من رجل ثوبا ومن اخر عصفرا فصبغه من
منه عصفره وضرب الثوب لان العصفر مثلي وقد اتلفه فيضمن مثله وصار هلاكا للغاصب من وقت الغصب فيظهر انه صبغ
ثوب غيره بصبغ نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب ولو وقع ثوب رجل في صبغ انسان فانصبغ به فصاحب الثوب بالخيار
ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء باع له الثوب فيقسم الثمن على قدر حقهما لانه لا صنع لاحد فيه وانتفى الضمان عنهما
ونقماسه يكون فيه وحق صاحب الصبغ في الصبغ القائم بالثوب فانه انقص قيمته من المنفصل فيثبت حقه ناقصا
الخيار لصاحب الثوب لانه صاحب اصل فكان اقوى حالا ولو غصب ثوبا وعصفرا من رجل واحد فصبغه به كان للمالك ان يأخذ الثوب
مصبوغا ويبرئ الغاصب من الضمان وان شاء ضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثله ولو كان العصفر لرجل والثوب لاخر فرضيا ان يأخذا
الثوب مصبوغا كما يأخذ الواحد لو كانا لواحد فليس لهما ذلك لانه لما اختلف المالكان كان خلط المالين استهلاكا من كل وجه بل
استهلاكا من وجه لانه لم يفوت عليهما منافعه ولو كان الثوب والعصفر رهنا كان للمرتهن ان يضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثله
وان شاء رضي بالثوب مصبوغا يكون رهنا في يده رجل غصب من اخر ثوبا قيمته عشرون فصبغه احمر فنقصه الصبغ حتى صار
يساوي عشرين قال محمد رح ينظر الى قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه فان كان خمسة ضمن الغاصب خمسة لانه غصب ثوبا قيمته ثلثون وقد
نقص منه عشرة وزاد فيه خمسة باعتبار الصبغ فيصير الخمسة بالخمسة قصاصا ويبقى نقصان خمسة لا يجبر فيضمن خمسة
وكذلك السواد على هذا

باب ما يبرئ الغاصب من الضمان وما لا يبرئ به المبسوط

ولو غصب ثوبا فكساه المالك او طعاما فقدمه بين يديه فاكله وهو لا يعلم به برئ عن الضمان وقال الشافعي رح لا يبرأ اذا لم يعلم
انه ملكه والصحيح قولنا لان بهذا الرد اعاد الشيء الى يده وقد تمكن من التصرف فيه حقيقة والتصرف الصادر من المالك لا يبقى
الا بجهة الملك فاذا اتلفه ولم يلم ملكه سقط ضمان الغصب كما لو باعه او رهنه منه وسلم وهو لا يعلم برئ عن الضمان وكذا لو لبس المالك المغصوب
او كان طعاما فاكله او عبدا فاستخدمه وهو يعلم به او لا يعلم برئ الغاصب من الضمان لانه وصل اليه ملكه واستوفى يده عليه فانقطع
الضمان ولو غصب عنبا فاتخذه عصيرا او خمرا ثم سقاه المالك لا يبرأ عن الضمان لانه صار ملكا للغاصب وانقطع حق المالك عنه
بالضمان النوادر ولو جاء الغاصب بالمغصوب ووضعه في حجر المالك وهو لا يعلم بانه ملكه فجاء انسان فجعله ذكر ابو الليث انه
ان لا يبرأ عن الضمان والصحيح انه يبرأ كالغاصب اذا اطعم المغصوب المالك يبرأ عن الضمان وان لم يعلم به رجل غصب من صبي درهما
ثم رده عليه فان كان الصبي ممن يعقل الاخذ والاعطاء برئ عن الضمان لان الرد اليه قد صح وان كان ممن لا يعقل لا يبرأ عن الضمان لان
الرد اليه لم يصح فصار كمن غصب من جامد طهر دابة ثم اعاده على ظهرها لا يبرأ عن الضمان وان استهلك الدرهم ثم رد مثله على الصبي وهو

وهو يعقل فان كان مأذونا برئ الا ادى الضمان اليه قد صح وان كان محجورا لا يبرأ لانه لا يعتاد اداء الضمان اليه رجل له كر ان
من حنطة غصبه رجل احدهما ثم اودع المالك الغاصب الكر الاخر فخلط الغاصب الكر المغصوب ثم ضاع ذلك كله ضمن الكر
الغاصب ولا يضمن الكر الوديعة لان خلطه ملكه بملكه ليس بسبب هلاكه فلا يجب الضمان بسبب الخلط فبقي الكر المغصوب مضمونا عليه
في يده على حاله وكذلك رجل اخذ من كيس رجل دراهم ثم رده الى الكيس لا يبرأ عن الضمان لانه لا يكون ردا الا بالدفع الى صاحبه رجل غصب
من رجل سفينة او دابة فركبها فلحقها صاحبها في وسط البحر او وسط المفازة في موضع مهلك لا يسترد ها من الغاصب لكن يؤاجرها منه
الى الساحل او الى موضع غير مهلك لان في الاسترداد اهلاك النفس فيفوت حقه في النفس لا الى خلف ولو لم يسترد يفوت حق المالك الى خلف
وهو الضمان فكان هذا اولى وذكر ابو الليث في نوازله لو جاء الغاصب بقيمة المغصوب الى المالك فقال المالك لا اريدها ولا اجعلك
في حل رفع الامر الى الحاكم حتى يجبر على القبول لا الى الحرج في القبول لان في الجبر على القبول يتعلق به حق الغاصب وهو البراءة عن الدين وان
وضعه في حجره او بين يديه برئ لانه حصل القبض حقيقة وان وضع بين يديه لا يبرأ بخلاف ما لو وضع المغصوب او الوديعة بين يدي صاحبه برئ
لان الواجب ثمة رد العين والرد يتحقق بالتخلية والواجب في باب الدين قبض العين ليتحقق المعاوضة والقبض لا يحصل بالتخلية ولو دفع
الامة المغصوبة من الغاصب برئ من الضمان الا في قياس قول ابي ح رح خلافا لابي يوسف بناء على ان المشتري هل يصير قابضا
بالتزويج ام لا وقد بيناه في كتاب البيوع الجامع واجارة المغصوب من الغاصب صحيحة ويبرئه عن الضمان لان الاجارة لا تقبل
تمليكا مناكدا له وقد صار قابضا للمستاجر بمعنى العقد لان قبض الغصب ينوب عن قبض الاجارة فوجب عليه شيء من الاجر بمضي شيء
من المدة وان قيل وجوب الاجر ينافي الضمان لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وذكر في المنتقى لو استاجر العبد المغصوب ليبني له حايطا
او يبصر له ثوبا لا يبرأ عن الضمان حتى يأخذ في العمل لان العقد ورد على العمل فيجب الاجرة بالعمل لا بالتخلية وسقوط الضمان متعلق
بوجوب الاجرة لانه لم يوجد من المالك ابراء الغاصب من الضمان ونفي الاجارة لا ينافي الضمان لانهما يجتمعان فانه لو خالف
المستاجر من حيث الفعل ضمن ويبقى الاجارة حتى لو عاد الى الوفاق يجب الاجرة ولكن وجوب الاجرة ينافي الضمان ولم يوجد بخلاف ما لو
استاجره للخدمة برئ عن الضمان للحال لان الاجرة في الاستخدام يجب بالتخلية لا بالعمل ولو استاجر المالك الغاصب لتعليم العبد المغصوب عملا
من الاعمال او لغسل الثوب المغصوب لا يبرأ عن الضمان لان الاجارة وردت على الغاصب للعمل المغصوب فبقي المغصوب متعديا عن عقد
الامانة فلم يوجد المنافي للضمان ولو استاجره للحفظ يبرأ لان الحفظ يستحق عليه فيكون في الحفظ عاملا لنفسه فلا يستوجب الاجر عليه
ثم لو عاد من الغاصب لم يبرأ حتى يستعمل واذا فرغ من الاستعمال لا يعود مضمونا لان الاعادة لا تنافي الضمان فان المستعير اذا خالف
يجب الضمان بالفعل ضمن وبقيت العارية على حالها حتى لو عاد الى الوفاق يعود امينا الا ان الاعارة عقد تبرع بالمنفعة والتبرع لا يتم ولا يفيد
الملك الا بالقبض وقبض المنفعة يكون بالاستيفاء فاذا استوفى صار قابضا فتم عقد الامانة فملك المنفعة عند استيفائها فسقط الضمان
ولو اودعه من الغاصب او امره بحفظه لم ينص محمد عليه في الجامع وقيل يبرأ عن الضمان بنفس الايداع لان عقد الوديعة تم بالايجاب
والقبول فاذا لزم الحفظ بالقبول للمالك وقع القبض في الحال للمالك والقبض للمالك مناف للضمان وقيل لا يبرأ عن الضمان وهكذا ذكر
الشيخ الامام ابو بكر المعروف بخواهر زاده البخاري رح في شرح الجامع لان عقد الايداع لا ينافي الضمان لان الامر بالحفظ مع الضمان
يجتمعان فان المودع اذا خالف حتى صار ضمينا بقي الامر حتى لو عاد الى الوفاق برئ عن الضمان وصار كالوامر بالبيع فباعه قبل التسليم الى
المشتري لا يضمن فكذا هذا ولو وكل الغاصب ببيع المغصوب برئ عن الضمان حتى يبيع ويسلم لان كونه وكيلا لا ينافي كونه ضمينا كالوكيل
بالبيع لو استخدم العبد الموكل به صار ضامنا ولم تبطل الوكالة حتى لو باعه بعد ذلك جاز وكونه مضمونا لحكم البيع ضمان لا يمنع كونه مضمونا
بعين الا انه اذا باع وسلم بامر المالك صار تسليمه كتسليم المالك ولو سلم المالك بنفسه برئ الغاصب فكذا هذا اذا سلم هو بامره وكذلك ان وجد
المشتري به عيبا قبل القبض فرده فهو مضمون بالغصب لانه انتقض العقد من الاصل وان رده بعد القبض لا يعود مضمونا لانه سقط الضمان
بالتسليم فلا يعود

باب مطالبة الغاصب برد المغصوب في غير البلد الذي غصبه فيه المنتقى

ولو غصب دراهم او دنانير فان المالك يأخذها منه حيث وجده وليس له ان يطالب بالقيمة وان اختلف السعر لانها اثمان وضعت للثمنية
لا تختلف باختلاف المكان ولو غصب عينا فلقيه في بلد اخر والعين في يده فان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في مكان الغصب او اكثر فللمالك
ان يأخذ وليس له ان يطالبه بالقيمة لانه يصل اليه عين حقه من غير ضرر يلحقه وان كان قيمته في هذا المكان اقل من قيمته في مكان الغصب فان شاء المالك

اخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر لانه ياخذ عين ملكه يلحقه ضرر من جهة الغاصب ومن
نقصان القيمة وهذا النقصان حصل من جهة الغاصب ومن النقل الى هذا المكان فكان له ان لا يلتزم الضرر ويطالب
بالقيمة لانه عجز عن اخذ عين حقه بكماله فصار كالو خرق الغاصب الثوب المغصوب يعني ولو كان المغصوب مثليا ومن
مال كثير فان كان قيمته في المكانين سواء او مكان المطالبة اكثر يرد المثل فان كان السعر في هذا المكان اقل منه بالخيار ان شاء اخذ
مثله للحال لانه مضمون بالمثل وان شاء اخذ قيمته حيث غصب وان شاء انتظر حتى يرجع الى ذلك البلد فياخذ منه مثله لانه
لو رد مثله في مكان المطالبة يستضر به لان اختلاف القيمة لاجل الحمل والمؤنة فصار كالو كان العين قائما ونقله الى بلد اخر
ولو كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى مثله حيث خاصم وان شاء قيمته حيث غصب الا ان يرضى
المغصوب منه بالتاخير لان الغاصب لا يلزمه دفع الضمان في مكان الغصب بل الى مالكه فلو لزمه رد المثل في مكان الخصومة يستضر
الغاصب فانه يلزمه زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب منه والجاني ينتصف ولا يظلم عليه وفي تاخير الرد الى مكان الغصب اضرار
بالمالك فيسلم اليه قيمته حيث غصب لئلا تفوت حق الغاصب في الزيادة وان كانت القيمة في المكانين سواء فليس للمالك ان يطالبه

بالمثل لانه لا يستضر به واحد منهما

باب غاصب الغاصب المبسوط

ولو غصب رجل المغصوب
من الغاصب فللمالك ان يضمن الاول او الثاني لان كل واحد منهما غاصب في حقه الاول بتفويت يده حقيقة والثاني بتفويت
امكان الاخذ عليه حكما بينا ولان الثاني فوت يد الغاصب الاول ويد يد معتبرة باعتبار انه يتمكن بها من الرد الى المالك وفي
التفويت في حقه فيضمن المسئلة الا ان الاول انما يضمن تضمين الثاني لفائدة تعود الى المالك فانه باخذ الضمان ويرده الى المالك
فكان للمالك ان يتولى بنفسه باقامة نفسه مقام قيمة الماخوذ ويسقط المؤنة عن الغاصب في اخراج عن ورطة الضمان لانه
انفاع محض فلا يحتاج فيه الى الاذن فان ضمن المالك الغاصب الاول يرجع الاول على الثاني بما ضمن لانه ملك المغصوب بالضمان بما وقع
الغصب فيظهر ان الغصب الثاني صادف ملكه وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول لانعدام الغصب من الاول في حقه لانه قابض
وكذا السارق من الغاصب لا يرجع فلو اختار المالك تضمين احدهما فليس للمالك تضمين الاخر عندهما وقال ابو يوسف له ذلك ما لم
يقبض الضمان منه ونظير هذه المسئلة كثيرة في الكتب ولو وهب الغاصب المغصوب من انسان او اعاره فهلك في يده
فضمنه المالك لم يرجع على الغاصب ولو رهنه او اجره او اودعه من انسان فهلك في يده فضمنه المالك يرجع بالقيمة على الغاصب
والفرق ان الموهوب له والمستعير في القبض والحفظ عامل لنفسه لان نفعه عايد اليه من كل وجه فاذا لحقه ضمان بسبب العقد لا يرجع
بما ضمن على غيره فاما المودع عامل للمودع لان منفعة قبضه عايد الى المودع وكذا قبض المستاجر للاجر لان عود نفعه الى الاجر اكثر
لان المال يحفظ وهو الاجرة عين وما للمستاجر منفعة والعين فوق المنفعة لان العين مال مطلق يبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا
المرتهن عامل لنفسه من حيث انه صار مستوفيا الدين به لهلاك المرهون فهو عامل للراهن من حيث انه فرغ ذمته من الدين فلذلك
استويا فان للراهن لان قبل الهلاك الحفظ له عليه بغير عوض فان العين امانة عنده ولهذا لا يتوب قبض الرهن عن قبض الرهن
فالحاصل ان كل من عمل لنفسه لا يرجع بما ضمن على احد ومن عمل لغيره فانه يرجع بما ضمن على المعمول له لانه هو الذي اوقعه في الورطة
النوادر وروى عن ابي يوسف رحمه الله لو غصب اخر من الغاصب وعلم القاضي بذلك واخذ من الغاصب الثاني ووضعه على يدي عدل رضي
بحضرة رب المال فيختار ضمان ايهما شاء اذا ضاع المال وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله لو سرق سارق من سارق وعلم القاضي بذلك
والمالك غايب فالقاضي ياخذ المال ويحفظه على الغايب فان ضاع ثم جاء صاحب المال فله ان يضمن السارق ولا يبرأ باخذ القاضي لان القاضي
ان تصرف في مال الغايب فيما يودي الى الحفظ لا فيما يرجع الى ابراء حقوقه وكون المال مضمونا على الغاصب والسارق من حقوق
الغايب فلا يسقط بالابراء من جهة القاضي الجامع اصله ان القيمة قايم مقام العين يحكي حكايتها فيكون اخذ القيمة كاخذ العين
فكل من له اخذ العين فله اخذ قيمتها ثم مسايله على فصلين احدهما في غاصب الغاصب والثاني في الغاصب من المودع

فصل غصب جارية قيمتها الف فغصبها منه اخر فابقت الجارية يعني من الغاصب الثاني الاول ان للاول اخذها لو كانت
قايمة ليتمكن من ردها الى المالك ويبرأ عن الضمان فكان له اخذ قيمتها ليردها الى المالك فيبرأ عن الضمان فان اخذ القيمة من سبيل
المالك على الغاصب الثاني لانه خرج عن عهدة الضمان برد القيمة لان رد القيمة حال عجز عن ردها العين كرد العين ولو كانت

القيمة قايمة عنده فللمالك اخذها لانها بمنزلة العين وان كانت هالكة يلزمه الضمان لموت الجارية لانه بمنزلة ما لو استرد
الجارية وسكت عنه وان كانت قيمتها الفا عند الاول فغصبها الثاني وقيمتها الفان فابقت فضمنه الغاصب الاول
قيمتها الثاني وقيمتها الفين فاخذها المالك لانها بمنزلة العين وان هلكت عنده الفان لم يضمنه المولى الا الفا لان الالف الزايد
امانة في يده لانها حدثت بعد الغصب الاول والزيادة الحادثة في يد الغاصب امانة كالزيادة في عين المغصوب فان ظهرت الجارية
والقيمة في يد الاول فللمولى خيارات ثلثة ان شاء اخذ الجارية وان شاء اخذ القيمة لان الغاصب الاول لما ضمن الثاني القيمة فقد
ملك الجارية منه حكما لان القيمتين تمليك المضمون من الضمين فصار كالو باع الجارية من الثاني بغير امر المولى يتوقف البيع
على اجازته ان شاء رده واخذ المبيع وان شاء اجاز واخذ بدله فكذا هذا وان شاء ضمن الاول قيمتها يوم غصبها منه وكان يجب
ان لا يكون للمولى تضمين الغاصب الاول لان الجارية لما عادت من الاباق فقد قدر الاول على رد المغصوب فالغاصب ما دام قادرا
على رد المغصوب ليس للمالك تضمينه الا برضاه والجواب عنه ان محمدا رحمه الله اراد بالتضمين انه ياخذ القيمة من الاول برضاه فيكون
بمنزلة البيع منه فان اخذ المولى الجارية رجع الثاني على الاول بالقيمة لانه متى لم يجز التمليك لم يسلم له البدل فكان له ان يرجع بالبدل
كما في البيع فان كانت القيمة هلكت في يد المولى ضمن مثلها للثاني لانه اخذ بجهة البيع والتمليك ولا يرجع الاول على المولى بشيء
لانه لم يكن وكيل المولى بل اخذها بحق يد كانت له على الجارية بغير امر المولى فكان اخذ عاملا لنفسه ليردها على المالك فيبرئ
عن الضمان لا للمولى هذا كله اذا اخذ المولى الجارية وان اخذ القيمة كان ذلك اجازة للبيع وسلمت الجارية للغاصب الثاني وعليه
الاستبراء بعد الاجازة لان ما وجد من الحيضة قبل الاجازة وجد قبل الملك فلا يجزي من الاستبراء وان كان وطئها قبل الاجازة يثبت النسب
استحسانا لان البيع موقوف والحل للمشتري وطي الجارية في البيع الموقوف قبل الاجازة الا انه انعقد سبب الملك وانعقاد سبب الملك
اورث شبهة الملك والنسب يثبت بالشبهة ويكون الولد رقيقا لان الحرية لا يثبت بالشبهة وان ضمن الغاصب الاول قيمتها يوم
غصبها منه سلمت القيمة التي اخذها الاول من الثاني له ولو تصدق بالفضل لان الاول ملك الجارية بالضمان من يوم الغصب
فظهر انه باعها من الثاني وهي مملوكة له فينفذ بيعه فيسلم له ثمنها الا انها سلمت للثاني عينها وانما لا يطيب له الزيادة لانه حين باع لم يكن
الجارية ملكا له فكان بمنزلة المودع اذا باع الوديعة وربح فيه ثم ضمن وكذلك لو اخذ الغاصب الاول القيمة بغير قضاء وقامت البينة
على اخذ القيمة لان اخذ القيمة كاخذ العين وان اقر بقبض القيمة اي الجارية من الغاصب الثاني لا يصدق على المولى حتى كان له
ان يضمن الثاني ويصدق في حق نفسه حتى يرجع عليه الثاني ان ضمنه المولى لان اقراره يعني ابطال حق المولى في التضمين للثاني
لا يصح واقرار كل انسان معتبر في ابطال حق نفسه دون ابطال حق غيره

فصل ولو غصب الجارية من مودع المولى فابقت
فللمودع ان يضمن الغاصب بقضاء وبغير قضاء لان للمودع اخذ عينها ليحفظها على المالك فيكون له اخذ قيمتها لان اخذ القيمة
من باب الحفظ وصار كالغاصب الاول وبرئ هو فان اخذها ثم ظهرت الجارية فللمولى ان ياخذ القيمة ان شاء وان شاء اخذ الجارية
ويروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله له اخذ القيمة دون الجارية لان المودع مامور باخذ القيمة من جهة المولى لانه من باب الحفظ فصار
اخذ المودع القيمة بمنزلة اخذ المولى ولو اخذ المولى القيمة لم يبق له سبيل على اخذ الجارية فكذا هذا وجه ظاهر الرواية
ان المودع غير مامور باخذ القيمة نصا وانما ملك الاخذ مقتضى الامر بحفظ الجارية لانه لا يتهيا له الحفظ حال عجزه عن اخذ
الجارية الا باخذ القيمة فيظهر ثبوته في حق ما يرجع الى الحفظ وهو التوثق لا في حق تمليك الجارية من الغاصب وليس فيه حفظ
بل هو ازالة الجارية عن ملكه بغير امره فحصل التمليك بغير امر المولى فيتوقف على اجازته فان اخذ الجارية رجع الغاصب على المودع
بما اخذ منه لانه لم يسلم له المبدل فلا يسلم للمودع البدل فان كانت القيمة هالكة ضمنها ويرجع بها على المالك لان المودع في اخذ القيمة عامل
للمولى لانه اخذها ليحفظها عليه فيرجع عليه بما لحقه من ضمانه ومؤنته فان اقر المودع بقبض القيمة من الغاصب صدق وبرئ الغاصب لانه مامور
بقبض القيمة للحفظ كان مسلطا على القبض من جهة المولى فيصدق في حق الامر كالوكيل وكذلك الغاصب الاول فان ظهرت الجارية واختار
المولى اخذها رجع الغاصب على المودع ولا يرجع هو على المولى لانه مسلط على قبض القيمة غير مسلط على ايجاب الضمان عليه كالوكيل بالبيع
اذا استوفى الثمن واقر به الموكل يصدق في براءة المشتري عن الثمن ولا يصدق في حق الرجوع على الموكل ولو ظهرت الجارية حتى يختار
المولى القيمة وكذا بيعه وعتقه موقوف لان تمليك المودع موقوف كبيع الفضولي والنسب ثابت ان وطي والولد رقيق كالوجه الاول

باب اختلاف الغاصب والمغصوب منه المبسوط

ولو اختلفا في عين المغصوب او صفته او في قيمته وقت الغصب فالقول للغاصب لان المالك يدعي عليه زيادة مقدار او زيادة جودة او زيادة
ضمان وهو ينكر فيكون القول للمنكر ولو غصب من رجل ثوبا فضمن عنه رجل قيمته واختلفوا في القيمة قال الكفيل عشرة
وقال الغاصب عشرون وقال المالك ثلثون فالقول للكفيل ولا يصدق واحد منهما عليه لان المكفول له يدعي على الكفيل
زيادة وهو ينكر والغاصب يقر بزيادة عشرة واقراره صحيح في حقه ولا يصح في حق غيره فيلزمه عشرة اخرى دون
الكفيل ولو قال الغاصب رددت المغصوب عليك وقال المالك لا بل هلك عندك فالقول للمالك لانه اقر بسبب وجوب
الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق الا بحجة كما لو قال اخذت مالك باذنك او اكلت مالك باذنك وانكر صاحب المال ولو اقام الغاصب
البينة انه رد الدابة المغصوبة الى المالك واقام المالك البينة انها نفقت من ركوبه او اتلفها الغاصب ضمن الغاصب لانه لا منافاة
ولا تناقض بين البينتين لجواز انه ردها اليه ثم ركبها بعد الرد ونفقت من ركوبه ويكون هذا منه غصبا مستانفا فصار
ضامنا فيعمل بالبينتين على هذا الوجه توفيقا وتلفيقا بينهما ولو اقام الغاصب البينة انه ردها ونفقت عنده واقام المالك
البينة انها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا انها نفقت من ركوبه لا ضمان لانا متى عملنا كان الغاصب ردها ثم نفقت بعد الرد
من غير صنعه بان انفلتت الدابة بعد الرد فلا يثبت منه غصب مستانف فلا يكون عليه ضمان اقام المالك البينة انه مات المغصوب
عند الغاصب واقام الغاصب البينة انه مات عند المالك فبينة الغاصب اولى لان بينة المالك قامت على الموت لا على الغصب لانه ثابت
باقرار الغاصب والضمان يجب بالغصب لا بالموت ولهذا لو رد المغصوب لا يضمن فلم يتعلق بالموت على الغاصب حكم فلا يفيد اقامة
البينة عليه وبينة الغاصب مثبتة للرد لانها مثبتة للموت في يد المالك ويتعلق به الرد فكانت اولى ولو شهدوا انه غصب هذا العبد
ومات عنده وشهد شهود الغاصب انه مات في يد مولاه قبل الغصب تقبل هذه الشهادة لان موته في يد مولاه قبل الغصب لا يتعلق
به حكم لانه لا يفيد الرد وانما يفيد نفي الغصب وبينة المولى تثبت الغصب والضمان فكانت بينته اولى النوادر لو اقام المالك البينة
ان الغاصب غصبه يوم النحر بكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو او الشهود فالضمان واجب على الغاصب لان
بينته لا يثبت حكما لان كينونته بمكة لا يتعلق به حكم فسقطت بينته وبينة المالك يثبت الغصب والضمان فيقبل رجل
في يده جبة ادعى آخر انه غصبها منه فاقر له بالظهارة او بالبطانة فالقول له مع يمينه لانه ادعى عليه غصب شيئين وهو انكر
غصب احدهما وانكر غصب الآخر فيكون القول له كما لو انكر غصبهما جميعا ويضمن قيمة الظهارة لانه احدث في الظهارة صنعة
متقومة وهو التركيب على البطانة وقد استهلكها من جانب الظهارة صارت تابعة لملك الغاصب وهو الحشو والبطانة لان الحشو والبطانة
اكثر من الظهارة فيصير الاقل تابعا للاكثر صيانة لحق الغاصب كما في الساحة يدخلها في بنائه غصب جارية ثم اعتقها او دبرها
ثم اقر انه غصبها من فلان وليس للمدعي بينة ضمن قيمتها ولا يبطل ما فعل لان اقراره يتضمن ابطال حقيقة الحرية او حق الحرية على
ظاهر لان حكم كانا ثابتا ظاهرا فالظاهر يدع فلا يقبل اقراره في ابطال حق غيره ويقبل على نفسه بايجاب قيمة الجارية عند العجز
عن رد الجارية كما لو باعها ثم اقر انه غصبها من فلان ولا يضمن قيمة الولد لانه لما ضمن قيمة الجارية يوم الغصب ظهر ان الاستيلاد
حصل في ملكه لان استناد الملك في الجارية الى وقت الغصب يظهر في حق صحة الاستيلاد لانه تصرف يصح في الملك فصار كالبيع فان اقام
البينة قضي له بها وبولدها لان حق الحرية للجارية وحقيقة الحرية للولد ثبت من حيث الظاهر والثابت من حيث الظاهر يبطل
متى قامت البينة العادلة بخلافه كالملك الثابت بظاهر اليد

باب التصرف في المغصوب والانتفاع به المبسوط

اجر المغصوب فالاجر له لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعقد حق العاقد وكانت
له بخلاف ما اذا زوج الامة المغصوبة ووطئها الزوج فالعقر للمالك لا للغاصب لان العقر لا يجب بالعقد وانما يجب
باستيفاء منفعة البضع عند قيام الشبهة الا ترى ان المجنون لو اكره امرأة فزنى بها وجب العقر وان تعرى الوطء عن تقدم
العقد فدل ان العقد غير محتاج اليه لتقوم منافع البضع بل الاستيفاء وجود هذا العقد وعدمه سواء ولو عدم العقد اصلا
ووجب العقر كان للمالك فكذا هذا ويتصدق بالاجر عندهما لانه حصلت بسبب خبيث فيتمكن فيها الخبث لخبث سببها
وعند ابي يوسف الاجر طيبة له كالمودع اذا تصرف في الوديعة وربح يطيب له الربح عنده خلافا لهما لما مر في الوديعة و

باجره في ضمان القيمة ولو باعه من آخر واخذ ثمنه وهلك المغصوب في يد المشتري فضمن المالك المشتري القيمة فاراد الرجوع على الغاصب
بالثمن فان كان فقيرا يستعين بالاجرة او الثمن وان كان غنيا لا يستعين والفرق بينهما ان في الاول صرف القيمة الى من يمكن الخبث
لحقه لان الخبث يتمكن لحق المالك فيزول الخبث بالوصول اليه وفي الثانية صرفها الى من لم يتمكن الخبث لحقه لان الخبث في الاجرة لم يكن لحق
ملك المشتري فلم يزل الخبث بدفعها اليه فلم يحل له ان كان غنيا استهلاك الثمن غنيا يتصدق بمثله وان كان فقيرا فلا لان سبيل هذا المال الوضع في الفقير
واذا وضعه في نفسه وهو غني صح والا فلا ولو تصرف الغاصب او المودع في الوديعة والمغصوب وربح فان كان غنيا يتصدق بالربح عندهما
وعند ابي يوسف لا يتصدق به لان الربح حصل على ملكه وضمانه اما الضمان فلا شك واما الملك فلانه اذا ضمن يملكه من وقت التعدي والغصب
فيطيب له الربح كالمبيع اذا اكتسب قبل القبض لهما ان الربح انما يطيب باباحة التصرف وانما يستفيد اباحة التصرف بالملك لا بالضمان
بدليل ان المرأة اذا تصرفت في المهر قبل القبض او الموهوب له في الهبة وربح يطيب لهما الربح وان لم يوجد الضمان في حقهما لاباحة التصرف
في حقهما بالملك وهنا اختل الملك وقت الربح لان الغصب لم يوضع لذلك الملك ولهذا لا يصير سببا للحرمة وتحقق المبادلة عند التضمين
فثبت الملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فثبت من وجه عدم الملك وقت الغصب فتمكن فيه شبهة الخبث في الربح
واما اذا كان المغصوب دراهم او دنانير فاشترى بها جارية فباعها بالفضل يتصدق بالربح فقد اطلق الجواب في
الاصل والجامع وظاهر قوله اشترى بها جارية يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها وذكر الكرخي وبعض مشايخنا
انه يطيب له الربح الا ان يشير اليها وينقد منها لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين في الاستحقاق ولا يتعلق جواز الشراء
بعينها بل بمثلها دينا في الذمة فصار وجود الاشارة وعدمها بمنزلة الا ان يتأكد الاشارة بالنقد منها فيكون
النقد تقررا في ملك الغير وانه حرام فقد استفاد الربح بعرف خبيث فيتصدق بخلاف ما لو اشترى بثمن المبيع بيعا
فاسدا شيئا واشار اليه ونقد منه فانه يطيب له الربح لان الثمن صار ملكا له بالقبض بتراضيهما فيكون التصرف مصادفا
ملكه من كل وجه الا انه متى نقض البيع واسترد المبيع يلزمه رد مثل الثمن لا رد عينه ولكن هذا لا يوجب شبهة الخبث في
التصرف الحلال وكذا لو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما حل له التناول ولو اشترى بالدراهم المغصوبة دنانير لا يجزئه
ان يتصدق في الدنانير فوجب عليه ردها فاما البيع في الطعام لا ينتقض باستحقاق الدراهم لانه يجب عليه رد مثلها
ولو تزوج بها امرأة وسعه ان يطأها لان النكاح لم يتعلق بتلك الدراهم بعينها بل بعشرة دراهم مطلقة دينا في الذمة ولو غصب ثوبا
فاشترى به جارية لم يسعه ان يطأها حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه لان البيع تعلق بعين الثوب فمتى استحقه صاحبه رجع بائع الجارية
فصار بمنزلة الجارية المبيعة في البيع الفاسد لا يحل له ان يطأها ولو تزوج بالثوب المغصوب امرأة حل له وطؤها لان صاحبه لو استحقه
لا ينتقض النكاح رجل غصب نخلة او تالة فغرسها في ارضه لا يكره الانتفاع بها حتى يعطيه قيمتها وكذلك لو غصب قضبانا فغرسها
فجعلت لان عين المغصوب قائم وازداد في نفسه ولو غصب نوى فصار نخلا او حنطة فزرعها جاز الانتفاع به لان النوى و
الحنطة تعفن وتهلك بالتراب فلم يبق عين المغصوب وكذلك لو غصب بيضا فحضنها فخرج منها فراخ فلا بأس بالانتفاع بها
قبل ان يؤدي ضمان البيض لانه بعين عوض ما في الغصب وصار شيئا آخر وكذلك لو غصب زيتا فجعله في برزجة غلب عليه البزر
ولو غصب حنطة فطحنها او لحما فطبخه او شواه او غزلا فنسجه ونحو ذلك صار ملكا له بالضمان وحل له الاكل عند ابي يوسف وعندهما لا يحل له
حتى يرضى صاحبه بناء على ان شرط الطيب عند ابي يوسف الملك لا البدل وعندهما اداء البدل لهما حديث الشاة المصلية فان النبي عليه السلام
قال اطعموها الاسارى ولم يطلق لاصحابها الاكل منها ولو كان حل لهم الانتفاع لما امر بالتصدق ولا طلق لهم الانتفاع له انه ملكه بالبدل
فقد انقطع حق المالك عنه ولم يبق حقه متعلقا به فلا يعتبر رضاه وسخطه في الطيب وهذا لان الملك مطلق للتصرف في ملكه وعلى
هذا لو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا فلما ابتلعه فقد ابتلعه حلالا عنده وعندهما لا واذا ادى الغاصب قيمتها
او ضمنه للمالك او الحاكم او ابرأه منه حل له الاكل لان بالبراءة سقط حقه وبالتضمين وصل اليه حقه فكان راضيا به وكذا قال
الفاضل لا يضمنه الا بعد طلب المالك فكان راضيا به وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لو زرع في ارض غصب فلا بأس
بان ياكل الطعام ويشتري منه لان الزارع يتصدق بثمنه ولا يحل له الاكل الا بقدر بذره ويتصدق بالباقي على الفقراء
ولو اختلف المالك والغاصب في القيمة فقول الغاصب في الجارية المغصوبة الغائبة يحل للغاصب ان يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها الا ان يعطيه

قيمتها تامة ولو اعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة جاز عتقها وعليه تمام القيمة كالعتق في الشراء الفاسد
رجل اقام بينة زور على انه وهب له جارية فلان وقبضها منه لم يحل له وطيها ولا استخدامها لانه لم يقع لها بدل ولو اقام بينة
زور انه باع منه هذه الجارية بالف درهم فقضى به القاضي وامر بنقد الثمن ودفع الجارية اليه فان كان قيمتها الف او اقل
منها بما يتغابن الناس فيه حل له فرج الجارية وان كانت اقل منها بما لا يتغابن الناس فيه لم يحل له ان يطاها لان قضاء القاضي في
العقود ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فتثبت بينهما مبادلة حكمية بالقضاء وفي المبادلة الحكمية تشترط المعادلة في القيم
كما في الغصب لان الملك ما لا الغير لا يبدل بغير بدله لا يطيب له لان الظاهر ان صاحبه لا يرضى قال ابو يوسف في رجل دفع اليه سارق متاعا احب الي
ان يتصدق به اذا لم يعرف صاحبه وان عرف صاحبه رده عليه ولا يسعه ان يدفعه الى السارق

باب ضمان الاستهلاك المبسوط

الاستهلاك نوعان استهلاك من كل وجه بان يفوت جميع منافعه واستهلاك من وجه بان يفوت
شيا من منافعه فالاول يوجب الضمان والثاني يوجب النقصان لما مر في باب ضمان النقصان ذمي غصب خمرا من ذمي او اتلفها
ضمن مثلها وان غصبها منه مسلم او اتلفها ضمن قيمتها وكذلك الخنزير وقال الشافعي لا يضمن والصحيح قولنا لانه اتلف مالا متقوما
على الذمي لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم لانه منتفع في حقه لانه يحصل به التقوي والتغذي ومطلق الانتفاع
به شرعا في حقهم فانهم لا يمنعون عن الانتفاع به ولو كانت الحرمة ثابتة في حقهم لمنعوا عن ذلك كما منعوا عن الزنا وعن
الربوا وان التحريم ورد في حق المسلم خاصة لكونه سببا لوقوع العداوة والبغضاء بينهم والصد عن ذكر الله وعن
الصلاة وذلك يتحقق في حق المسلم دون الكفار بل ايقاع العداوة بينهم لتفريق كلمتهم وتشتيت جمعهم وشغلهم مستحب
غير ان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر فعجز عن رد المثل فيضمن قيمتها كالمسلم اذا عجز عن رد مثل المغصوب يضمن قيمته وان
اسلما او اسلم احدهما قبل القضاء بالضمان او بعده يبطل الضمان ولا ياخذ شيئا عند ابي حنيفة وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف
ان اسلم الغاصب يتحول الى القيمة وان اسلم المغصوب منه يبطل وجه قولهما ان هذا ضمان اتلاف من وجه من حيث انه يجب بالاتلاف
وضمان معاوضة من وجه من حيث انه افاد الملك في المضمون فاذا اسلم المغصوب منه سقط الضمان لانه لا يجب للمسلم على
الذمي قيمة الخمر للضمان بمعاوضة ولا ضمان اتلاف فاذا اسلم الغاصب فباعتبار انه ضمان اتلاف لا يسقط لانه يجب للذمي على المسلم
قيمة الخمر ابتداء فلان يبقى اولى لابي حنيفة ان الحق في الخمر قد سقط بالاسلام ايهما كان وقيمة الخمر تكون حكمه فباعتبار
انه ضمان اتلاف امكن ايجاب القيمة وباعتبار انه معاوضة لا يمكن ايجاب القيمة لان المسلم ممنوع عن المعاوضة في الخمر والقيمة
لم يكن واجبة فلا يجب بالشك وان غصب خنزيرا فاسلما او احدهما بعد القضاء بالقيمة فانه لا يسقط بالاسلام لان القيمة تجب في
هذا الفصل بضمان المعاوضة وضمان الاتلاف جميعا وان اسلما او احدهما قبل القضاء بالقيمة فعند ابي حنيفة يسقط لان الحق بعد
في الحرام وهو الخنزير ولم ينتقل الى القيمة ولهذا قالوا يجوز الصلح على اكثر من قيمته فصار كالجناية في الخمر عند محمد وفي رواية
عن ابي حنيفة لا يسقط لان الحق قد انتقل الى القيمة بنفس الاستهلاك لما بينا في كتاب البيوع وكذلك قرض الخمر يسقط عند ابي حنيفة
في رواية وفي رواية لا يسقط **فصل** رجل حل دابة لرجل او قيد عبده او فتح باب داره او قفصه وفيه طير فذهب
لم يضمن وقال الشافعي ان طار الطير من فوره يضمن والا فلا وروى هشام عن محمد انه يضمن وان مكث ساعة او لم يكن
لانه سبب لوجود الذهاب ماله لان الطير مجبول على الطيران اذا وجد مخلصا للطيران فصار مسببا للتلف وهو متعد
في التسبيب فيضمن كما لو شق زق انسان وفيه دهن فسال ولنا انه تخلل بين التسبيب وبين التلف فعل فاعل مختار لان الذهاب حصل بفعل
مختار وهو طيران الطير واباق العبد وذهاب الدابة واختيار الحيوان في ذلك صحيح ولهذا يتبين منها مقصود اذ الاختيار لا يبطل
بانعدام العقل كالمجنون اذا اتلف مال انسان يضمن وقد تخلل بين التسبيب والتلف فعل مختار لا يضاف التلف الى
التسبيب كالحافر مع الدافع بخلاف الحافر مع الواقع لان الوقوع في البئر حصل لا باختياره لان الاختيار من الماشي في المشي لا في
الايقاع نفسه في البئر فانه لم يعلم بالحفر حتى لو علم به لا يضمن الحافر ولو حل راس زق فيه دهن فسال او قطع
علاقة قنديل فانكسر ضمن لانه سبب لتلفه بازالة ما يمسكه لان مسكه الدهن بالزق والقنديل في الهواء بالعلاقة
فازالة الممسك اتلاف الدهن وحفظ القنديل لا محالة ولم يتخلل بين التلف وازالته فعل مختار او صادف فقطع الشي

فصار التلف مضافا الى فعله وان كان السمن جامدا فشقه فذاب في الشمس ثم سال الدهن لم يضمن لان الجامد يستمسك
بنفسه لا بالزق فانه ليس بسائل فلم يكن شق الزق اتلافا وانما صار مائعا سائلا بحر الشمس اخذ به الجامع الصغير ولو كسر
على انسان بربطا او طبلا او مزمارا او دفا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لما مر في البيوع ولم يذكر كيفية قيمته وذكر في المنتقى انه يضمن
قيمته منحوتا الواحا غير مؤلف لان الالواح ليست بمحرمة لانها قد تستعمل في غير ذلك وانما المحرم هو التاليف على الوجه الذي يحصل
به التغني وهذا بمنزلة ما لو اتلف جارية مغنية فانه يضمن قيمتها غير مغنية وكذا لو اتلف كبشا نطوحا او ديكا مقاتلا لا يضمن
بهذه الصفة لانها محرمة غير متقومة في المنتقى قال محمد رحمه الله مسلم اتلف صليبا لذمي ضمن قيمته صليبا لانه على هذا صالحنا من
اهل الذمة انا لا نتعرض لهم بالاتلاف في مالهم وان احرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل
لان نقش التماثيل حرام غير معتبر فلا يزداد تقومه به في حق الضمان وان كان التماثيل مقطوع الرؤس يضمن قيمته منقوشا لانه
غير حرام بمنزلة منقوش شجر وان احرق بساطا فيه تماثيل رجال فعليه قيمته منقوشا لان التماثيل في البساط غير محرم لانه يوطا
ولو هدم بيتا مصورا بالاصباغ تماثيل الرجال في الطيور يضمن قيمة البيت والصبغ غير مصور لما بينا قال ابو يوسف رحمه الله
رجل حرق طيلسانا لرجل ثم رفاه قال اقومه صحيحا فاضمنه **فصل** ما بينهما رجل حفر بيرا في ملكه فطمها رجل بترابها
قال اقومها محفورة وغير محفورة فاضمنه فضل ما بينهما فان لم يكن فيها تراب اجبره على ان يخرجه وان كانت في الصحراء فان
اخرج الماء فليس على من طمها شيء وان لم يخرج الماء فقد استحقها لانه بمنزلة من فضمنه فضل ما بينهما رجل قطع شجرة في دار
رجل بغير امره فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائما لانه اتلف الشجرة قائما وان شاء
امسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائما لانه اتلف قائما ومعرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة وتقوم بغير الشجرة فيكون
فضل ما بينهما قيمة الشجرة ثم ينظر الى ذلك والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع فان كان قيمتها
مقطوعة وقيمتها غير مقطوعة سواء فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيئا شجرة الجوز اذا اخرجت جوزا صغارا رطبة فاتلف انسان
تلك الجوزات يضمن نقصان الشجرة لان تلك الجوزات وان لم يكن مالا حتى لا يضمن بالاتلاف على الشجرة فاتلافها على الشجرة
نقص قيمة الشجرة فيضمن نقصان الشجرة فينظر ان هذه الشجرة بغير تلك الجوزات بكم يشترى ومع تلك الجوزات بكم فيضمن
فضل ما بينهما **فصل** رجل احرق كدسا لرجل ان كان البر في السنبل اقل قيمة من ان كان خارج السنبل فعليه القيمة وان كان اكثر
فعليه بر مثله وقيمة الحقل ولو داس حنطة لرجل بغير اذنه فعليه البر وقيمة الحقل والتبن للغاصب معناه البر خارج السنبل
اقل قيمة وفي السنبل اكثر قيمة رجل اصاب في زرعه او داره دابة ليلا او نهارا فاخرجها فذهبت الدابة من اخراجه واكلها
ذئب فلا ضمان عليه نص محمد رحمه الله في المنتقى وقد قيل انه يضمن وهذا غير صحيح والصحيح ما قاله اكثر مشايخنا ان
اخرجها ولم يسقها بعد ذلك لا يضمن لان له ولاية الاخراج صيانة لملكه لانه فعل عبث كما يجب عليه ان كراها بفعل لو رفع الامر الى
القاضي وان ساقها بعد الاخراج قيل ان ساقها الى مكان يامن عليها من زرعه لا يضمن لانه كان اخرجها من زرعه وقال عامة مشايخنا
يضمن وكذلك الراعي اذا وجد في المواد بقرة لغيره فطردها قدر ما يخرج من بين صوانه لا يضمن لما روى عن محمد بن عبد الله البلخي
انه اراح سرجه فراى فيها بقرة فطردها وقال لا يؤدي بي الا لا يمسك الضالة الا الضال وذكر ابو الليث في نوازله ان وجد بقرة
في زرعه فاخبر صاحبها ليخرجها فاخرجها صاحبها فافسد الدابة عند الاخراج بنظر ان اخرج الدابة من زرعه ولم يامر بالاخراج
يضمن لان اخراجه للدابة بغير امر صاحب الزرع فالتلف انما حصل بالاخراج بغير اذنه فيضمن وان اخرج وامر بالاخراج لا يضمن
لانه فعل الاخراج بامره فالتلف به حصل باذنه رجل ادخل دابته في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فهلكت لا ضمان عليه وان
وضع ثوبا فرمى به صاحب الدار فضاع فهو ضامن لان كون الدابة في داره يضر به فله ان يدفع الضرر بالاخراج وكون الثوب
في داره لا يضره فكان الاخراج اتلافا فيضمن النوادر رجل قال اهدم لي بابا في هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره
يضمن الحافر لانه اتلف ملك الغير ويرجع به على الامر ولو قال لي احدث في هذا الحائط بابا ولم يقل لي او لم يقل في حائطي
لم يرجع عليه بالضمان لان الامر لم يصح بزعمه وان كان الامر ساكنا في تلك الدار او استاجر على الحفر رجع بالضمان عليه
لان السكنى والاستيجار من علامات الملك فصح الامر بزعم الحافر ونظير هذا لو قال لرجل اشتر لي عبدا بالف درهم

فظهر انه لغيره رجل حل سفينة مشدودة يوم ريح شديد فغرقت السفينة ينظر ان وقف محللها بين فعله وبين الغرق ولم
يقطع اثر فعله ومن نقل الريح من ذلك الموضع فصار كما لو هبت الريح بحمره وذهب بها من موضعها او احرقت شيئا فلم يكن
الغرق مضافا الى فعله وان لم يقف وسارت وغرقت ضمن لان الغرق مضاف الى فعله رجل دخل على صاحب دكان باذنه
فتعلق بثوبه شئ فسقط وتلف لا يضمن هكذا ذكر الناطفي في واقعاته وقيل بانه يضمن لانه غير ماذون له فيه الا اذا اذن
باذنه اما صريحا او دلالة رجل تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شئ وضاع يضمن المتعلق لانه ضاع بفعله
لانه لولا تعلقه به لما سقط عنه وكذلك لو جلس على طرف ثوب رجل بغير امره فقام رب الثوب فتخرق الثوب يضمن
الجالس لانه صار بمنزلة الجاذب له ونظيره قد مر في كتاب الديات رجل نسج لبنا او القى ترابا كثيرا او زيبق جدار رجل حتى
انهدم الحائط فان كان اللبن مشرجا على الحائط متصلا بحيث دخل الوهن في الحائط من ثقله فهو ضامن لانه حصل التلف
بفعله كرجل شج انسانا فكل ما كان مولفا ونقض تاليفه ينظر ان امكنه اعادته الى ما كان يؤمر الناقض بالاعادة
لانه قادر على رد عين الحق فصار بمنزلة من اخذ سلم انسان وفرق درجاته او اخذ سرير انسان ورفع الواحه
يؤمر بالاعادة وان لم يمكن اعادته الى ما كان ضمن قيمته صحيحا مولفا وسلم المنقوض له لانه عجز عن اعادة عين
الحق فيجب المصير الى بدله وهو القيمة وكذلك لو هدم جدار رجل ثم بناه كما كان قيل انه يضمن له القيمة فلا شئ عليه
لانه اعاد الاول كما كان ولو فتق محيط انسان ثم خاطه او حل شراك نعل رجل فان كان فعلا لا مؤنة في اعادته [illegible]
ما يستعمل العامة فلا شئ عليه لانه لم يتلف هنا شيئا متقوما وان كان في اعادته مؤنة ان اعيد لا ينقص [illegible]
يدخله عيب يؤمر بالاعادة ولا شئ عليه وان نقص يضمن النقصان مسئلة دجاجة ابتلعت لؤلؤة لرجل ينظر ايهما
اكثر قيمة يؤمر صاحبه بان يدفع قيمة الاخر ويتملك ماله صاحبه ان اراد لان الجمع بينهما في الخيار غير ممكن فيرجح بالكثرة
وكذلك الاترجة اذا دخلت قارورة انسان ولو ادخل رجل اترجة لرجل في قارورة لاخر يضمن قيمة كل واحد منهما لصاحبه لا
لاصل لانه اتلفهما او يكون الاترجة والقارورة له لان المضمون يملك باداء الضمان رجل اودع عند رجل فصيلا فادخله
المودع في بيته فكبر فلم يقدر على اخراجه الا بقلع بابه ينظر الى قيمة ما ينهدم من البيت والى قيمة الفصيل ايهما اكثر يؤمر صاحبه
بان يدفع قيمة الاخر ويتملك ماله صاحبه ان اراد ولو استعار المودع بيتا وادخل الفصيل فيه ثم عظم الفصيل يؤمر صاحب الفصيل
باخراجه ان امكنه او يذبحه ويجعله قطعا لانه لا يمكن لرب الفصيل هدم باب البيت لان المالك لم يرض به فتعين هذا
وان كان حمارا او بغلا فان كان لا ضرر هدم الباب فاهنا وكذلك ان كان يسيرا ان يقلع الباب ويغرم مقدار ما افسد
من الباب استحسانا لانه لو لم يجعل كذلك يتضرر صاحبه بفوات حقه اصلا رجل خرق صك رجل او دفاتر حسابه فكر يضمن
على قدر ما ينتفع به صاحبه وقال عامة مشايخنا انما يضمن قيمة الصك مكتوبا وقيمة الدفاتر لانه اتلف الصك كذلك
دون ما ينتفع به فيضمن قيمته كذلك رجل ربط حمارا على سارية فجاء رجل وربط حمارا اخر له على تلك السارية فعض احد الحمارين
الاخر ينظر ان ربطا في موضع لهما ولاية الربط بان لا يكون طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن صاحب الحمار لانه لو ضمن ضمن بالربط
والربط ليس بتعد وجنايته منه والعض فعل الدابة وانه هدر وان ربطا في موضع لم يكن لهما ولاية الربط كالطريق و
وملك غيره ضمن لان ربطه جناية فما تولد منه يكون مضمونا عليه كما لو اوقف الدابة في السوق واصابت الدابة شيئا
رجل قتل دبا او اسدا لرجل لم يضمن وان قتل قردا فهو ضامن لان القرد له قيمة لان القرد يخدم في البيت ويكنس
البيت فصار بمنزلة الكلب الفتاوي حمال اراد ان يعبر بحمله من نهر يجري فيه الجمد كما يكون في الشتاء كب
بعيرا او ادخله في النهر وسار الحمال عقيبه فسقط البعير من ذلك الجمد وتلف شئ من الاحمال قال ابو يوسف رح ان كان الناس
يسلكون في مثل ذلك الوقت فلا ضمان عليه دابة رجل ذهبت ليلا او نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع
رجل قال لا ضمان عليه عندنا وقال الشافعي رح ان ذهبت ليلا يضمن وان نهارا لا يضمن والصحيح قولنا لانه لم يوجد من صاحب الدابة
التسبب الى التلف لانه لم يوجد منه ارسال الدابة بل ذهبت باختيارها واتلفت بفعلها وفعل الدابة هدر المحيط
اذا وقعت قلنسوة من يده فنحاها رجل من بين يديه فان وضعها حيث يناله ابد فسرقت لم يضمن لانه ما ازال يده عنها

وان كان اكثر ضمن لانه ازال يده عنها رجل تدلت اغصان شجرة في دار جاره ولم يجعلها حرز ينظر ان امكن شدها بحبل
في نزع هوا دار جاره من غير قطع فاذا قطعه ضمن لانه متعدي فيه وان لم يمكن الشد لغلظ الاغصان ونحو
رفع الامر الى الحاكم وان قطع سوا ان كان القطع في موضع كان يقطعها الحاكم لو رفع اليه لم يضمن رجل اجج تنورا بقصب
فالتقى فيه نجار رجل وصب فيه ماء قال ينظر الى قيمة التنور مسجورا وغير مسجور فعليه فضل ما بينهما اخذ عن الرجل
[illegible] عن من يلعب فلا يضمن لانه ارتكب حرمته ولا يضمن [illegible] نزل مغارته وكان يتهيأ له الانتقال ولم ينتقل حتى فسد
المتاع ضمن وروي عن اصحابنا رحمهم الله في مديون دفع الدراهم الى الطالب وامره ان ينتقدها فهلكت في يده هلكت من مال
المديون ولو دفع الى الطالب ولم يقل شيئا او دفع الطالب الى المديون لينتقد فهلكت في يده هلكت من مال الطالب كما لو دفع
الى اجنبي لينتقدها لانه وقع القضاء والاقتضاء بالدفع الى الطالب فصار المطلوب نائبا عنه في الانتقاد فصار
نائبا عنه فيه رجل له على اخر درهم فدفع المطلوب الى الطالب درهمين او دراهم ثم درهما وقال خذ درهمك منها فضاع
الدرهمان قبل ان يعين درهمه قال هلك على المطلوب وللطالب درهم لانه اما وديعة في يد الطالب حتى ياخذ حقه منهما
[illegible] مشتري العصير من بايعه حمارا يحمل عليه فقال البايع خذ ولا تخل عنه فانه لا يستمسك الا هكذا فحمل [illegible] سار
ساعة فخل عنه فاسرع المشي فسقط فانكسر فضمان الحمار وجب على المشتري لانه سبب لنفقته بخلي العذار
اوقف ثورا فصار في طريق وعليه ثياب فمر عليه راكب فخرق بعض الثياب الذي على الثور ينظر ان راى الراكب
الثور ضمن وان لم يبصر لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو مر على ثوب موضوع على الطريق وللمار حق المرور عليه فلم يكن
متعديا فيه رجل طرح خشبة على باب دار في احد جانبي السكة فاقتحم الحمار في جانب الخشبة فانكسر رجل الحمار من الخشبة
الا انه لضيق الخشبة الطريق على المارة ولم يضر بهم قال رح جوت ان لا يضمن صاحب الخشبة لانه مباح له الوضع متى كان
لا يضر بالمارة رجل بعث رجله الى ماشية فركب دابة للامر فعطبت في الطريق ينظر ان كان بينهما انبساط في تفعل مثل
ذلك لا يضمن لانه ماذون فيه دلالة وان لم يكن ضمن لانه غير ماذون فيه

باب الضمان

الخلط المبسوط الغاصب او المودع اذا خلط المغصوب او الوديعة بماله بنفسه او بماله غيره فهو على ضربين
خلط ممازجة وخلط مجاورة اما خلط الممازجة فهو على ضربين خلط لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة وخلط يمكن التمييز بينهما
بالقسمة فما لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط دهن الجوز بدهن البزر ودقيق الحنطة بدقيق الشعير فالخالط ضامن ولا حق
للمالك في المخلوط بالاجماع لانه لما تعذر التمييز بينهما حقيقة وقسمة يكون الخلط استهلاكا من كل وجه لانه عجز المالك عن الوصول
الى عين ماله ابدا فينقطع حقه عن المخلوط بالمثل وان امكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط الجنس بالجنس مثل خلط الحنطة
بالحنطة واللبن باللبن فكذلك عندهما رح وعند محمد المالك بالخيار ان شاء ضمنه مثل حقه وان شاء شاركه في المخلوط
واقتسماه على قدر حقيهما لهما ان حقه بعد الخلط مستهلك من وجه لكن حيث ان المالك لا يصل الى عين حقه حقيقة وقائم من
وجه لانه يصل الى عين حقه حكما بالقسمة لان القسمة في المثليات والموزونات جعلت افراز العين الحق حكما
فيخير المالك فيه كما في الخرق الفاحش في الثوب ولا ان حقه بالخلط صار مستهلكا من وجه لانه يتعذر عليه الوصول الى عين حقه
الا احتمالا ما اخذ حنطة الخالط لا حنطته ولهذا وجب الضمان وهو حكم الاستهلاك من كل وجه والقسمة افراز العين الحق حكما
[illegible] ثبت فيما يملكه في المخلوط وعلى ان في القسمة توهم ايجاب زيادة على الخالط بان كانت حنطته اجود [illegible] القسمة
وطلب القسمة من المالك وترك التضمين يدل على ذلك وايجاب الزيادة على الغاصب [illegible] فامتنعت القسمة واما خلط المجاورة
فهو على ضربين خلط يمكن التمييز بلا كلفة ومشقة وخلط لا يمكن التمييز الا بكلفة ومشقة فان امكن التمييز بينهما بلا كلفة
ومشقة كخلط الدراهم بالدنانير والبيض بالسود لا يضمن الخالط وعليه لان هذا الخلط لم يكن استهلاكا وان لم يمكن التمييز الا بكلفة
ومشقة كخلط الحنطة بالشعير ذكر في الكتاب انه يضمن الخالط ولم يذكر الخيار للمالك فصار اختلفوا فيه قيل هذا قولهما وفي قول
ابي حنيفة رح لا يشتركان لان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير فيكون خالطا الجنس بالجنس فيملكه الخالط عنده وقيل الخيار
عندهم جميعا فابو حنيفة يحتاج الى الفرق بين هذا وبين خلط الحنطة بالحنطة والفرق ان افراز الشعير من الحنطة ممكن لكن

بشعيره وحق فيكون مستهلكا من وجه قايما من وجه فيخير المالك ان شاء ضمنه وان شاء شاركه فاما خلط الحنطة بالحنطة استهلاك
من كل وجه لتعذر التمييز بينهما فانقطع حقه عن ماله وقيل الصحيح انهما لا يشتركان عندهم جميعا فانه ذكر في الكتاب الخلط الخاص
ولم يذكر خلافا فيهما محتاجا الى الفرق بين هذا وبين خلط الحنطة بالحنطة والفرق ان هنا التمييز متعذر حقيقة لان
الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير فيكون خلط الجنس بالجنس وكذلك القسمة متعذرة لان الجنس مختلف وفي خلط الحنطة بالحنطة
القسمة مقصودة لاتحاد الجنس ولو خلط دراهم جيادا بدراهم زيوف فهو ضامن اذا علم ان في الجياد زيوفا او في الزيوف جيادا
لان التمييز متعذر حقيقة والقسمة لان حق احدهما اجود من حق الاخر والقسمة مشروعة في الجنس الواحد حال اتفاق صفة الجودة
والرداءة فصار خلط الدراهم الجيد بالردي كخلط الحنطة بالشعير واما اذا علم انه ليس في الجياد زيوف ولا في الزيوف
جياد لا يضمن لانه امكن التمييز بين الجياد والزيوف فلم يكن الخلط استهلاكا ولو خلط حنطة رجل بشعير اخر وغاب الخالط فان
اصطلحا على ان ياخذ المخلوط احدهما ويعطي لصاحبه مثل كيله او قيمته جاز لان المخلوط مشترك بينهما ويجوز بيع احد الشريكين
نصيبه من المخلوط من شريكه وان ابيا باعاه واقتسما ثمنه فيضرب صاحب الحنطة بقيمة الحنطة مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير
بقيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة لان بالخلط بالحنطة انتقصت قيمة الحنطة بفعل الخالط فلو اخذ قيمة حنطة غير مخلوط لاخذ اكثر من
حقه وهذا لا يجوز فاما الشعير يزداد قيمته بالخلط وهذه الزيادة حصلت من ملك صاحب الحنطة لا من ماله فلا يستحق
صاحب الشعير تلك الزيادة فيضرب بقيمة شعير غير مخلوط بالحنطة وانما كان لهما البيع لان المخلوط وان صار ملكا للخالط الا انهما
تعلق حقهما من مال الخالط لا بحقهما في الحنطة والشعير وتعذر ايصالهما فاذا تراضيا ببيعه لهما ذكر في النوادر رجلان في
وللاخر بون وكل واحد منهما يستقصي قيمته فيبيعان ويضرب كل واحد منهما بقيمة سلعته مختلط لان هذا نقصان دخلها
من غير صنع احدهما اودعه رجل الف درهم ثم اودعه اخر الفا اخرى ايضا فخلطها المودع فضاعت يغرم للاول
الالف الاولى ويغرم للثاني خمسمائة لان خمسمائة من الالف الثانية للاول لانه خلطها بماله فلم يصر مستهلكا فيها
او من خلطها بمال غيره فصار مستهلكا رجل القى البذر في ارضه فجاء اخر والقى فيها بذره وسقى الارض او القى البذر وقلب
الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض فنبت البذران جميعا فالزرع للاخر عند ابي ح رح لان خلط الجنس بالجنس استهلاك
عنده وعليه للمالك قيمة بذره مبذورا في ارض ملكه وطريق معرفته ما ذكرنا فان جاء صاحب البذر والقى فيها بذر نفسه
وسقى الارض قبل ان ينبت البذر وان لم تقلب فما نبت من البذور كلها فهو له ويضمن الغاصب قيمة بذر المالك مبذورا
في ارض نفسه ويضمن المالك قيمة البذرين جميعا مبذورا في ارض غيره لان البذر الاول صار ملكا للغاصب بالضمان والثاني
كان ملكه ارضا فقد اتلف المالك عليه البذرين فيضمن قيمتهما فاما الغاصب اتلف بذرا واحدا فيضمن قيمة بذر واحد ولو نبت
المالك ونبت ثم جاء اخر والقى بذره فيها وسقى ان لم تقلب الارض فالزرع له وعليه قيمة بذر المالك مبذورا في ارضه
وكذلك ان قلب والزرع النابت اذا قلب مرة اخرى ينبت وان كان لا ينبت مرة اخرى فالزرع للثاني وعليه قيمة زرع المالك نابتا
لانه اتلفه كذلك ومن خلط ماله بمال غيره ضمن الا عبدا ماذونا عليه دين دفع مولاه الف درهم اليه ليشتري له متاعا
فخلط بدراهمه ثم اشترى بجميع ذلك متاعا فالمتاع بينه وبين مولاه ذكره ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لان المولى ملكه ما في يده
عند محمد رح فخالط العبد باكسابه فاما الان لو احد فيصير كمن قبض وديعتين لرجل فخلط احديهما بالاخرى قال محمد رح
رجل دفع الى رجل درهمين ودفع اخر اليه درهما وامره ان يخلطها ففعل ثم وجد فيها درهما ستوقا فالقول قول الامين
فيه لهذا فان قال الامين لا ادري لمن هذا قال اضمن الامين وان خلط بامرهما لانه بمنزلة ما لو قال دفع احدكما الي هذه
الدراهم ولا ادري منكما ايكما سويعني لهما جميعا لانه بالجهل صار مضيعا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

تم الجلد السابع بلغ اخر كتاب الغصب يليه كتاب السير

كتاب السير

يحتاج الى معرفة فرضية الجهاد وسبب فرضيته
وتفسيره وركنه وشرطه وحكمه الى معرفة من يفترض عليه وما يجب عليه حال شهود الوقعة اما الجهاد ففي
حكمه ومن فرضيته محتومة يكفر جاحدها ويضلل عابدها يثبت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة
والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر وقوله تعالى اقتلوا المشركين

حيث وجدتموهم واما السنة فقوله عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله وقال عم الجهاد ماض منذ بعثني الله الى يوم القيامة حتى تقاتل عصابة من
امتي الدجال واراد بقوله ماض اي فرض واجب قال الخليل العصابة بكسر العين هي قطعة وطايفة من الرجال وكذلك
العصابة من الطير قالوا واختلفوا في قدرها قيل اربعون وقيل عشرة واما كيفية فرضيته فهو فرض كفاية وتفسيره
انه اذا قام به البعض سقط عن الباقين لان المقصود من الجهاد والقتال هو دفع شر الكفرة وقهرهم وكسر شوكتهم
وتشتيت شملهم وتفريق جمعهم وتوهين كلمتهم واطفاء نائرتهم واعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دين الاسلام والدعاء الى الدين
الحق وذلك يحصل بالبعض فاذا قام به البعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة الا ان يقع النفير عاما فحينئذ يفترض
على كل من يقدر على القتال ان يقاتل بنفسه وبماله قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم
في سبيل الله ولان الكفاية والمقصود لم يحصل وهو دفع شر الكفرة واطفاء نائرتهم مفترض على الكل حتى يجب على العبد ان يخرج
بغير اذن مولاه وعلى المراة القادرة على القتال ان تخرج بغير اذن زوجها وعلى الولد بغير اذن ابويه واحدهما اذا كان
الامر متعينا واما سبب فرضيته فهو المحاربة معنا لا نفس الكفر لان الكفر كبيرة يختص بالقلب ضرره لا يتصل بالعباد
فيختص جزاؤه موخرا الى دار الاخرة لقوله تعالى فمن تبعك منهم فان جهنم جزاؤكم جزاء موفورا الا اذا عمل بموجب اعتقاده من
المحاربة مع من يخالفه في الدين فيتعدى ضرره الى المعصوم بفوات حياته فيجب المقابلة والمحاربة مصلحة للدفع
ضرر وشر يتعدى الى العباد بفوات حياتهم ولهذا ما شرعت الحدود والعقوبات في الدنيا الا زواجرا والزواجر
الا بين والمتعبد والاعمى لعدم المحاربة منهم الا ان المحاربة متى تحققت لا يمكن دفعها فاقيم سبب المحاربة مقامها وهو البنية
الصالحة للحراب اقامة للسبب مقام المسبب فاما تفسيره فالجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع
وتمرد عن القبول اما بالنفس او بالمال واما تفسير السير لغة فالسير جمع سيرة وهي طريقة الرجل في اموره ومنه سير الملوك
لكنه في عرف الشرع متى اطلق يراد به طريقة رسول الله صلعم في مغازيه على الخصوص ولهذا قال عم لكل نبي حرفة وحرفتي الجهاد
ورزقي في تحت ظلال رمحي واما ركنه فالمصير اليهم بقوة وشوكة وذلك يكون بالعدد والعدة لان القتال يقوم به
وركن الشيء ما يقوم به الشيء واما شرط اباحته فشيئان احدهما امتناع العدو عن قبول ما دعي اليه من الدين الحق وعدم
الامان والعهد بيننا وبينهم لان القتال لم يشرع لعينه لانه افساد وتخريب بنية الحق قد يحصل هذا المعنى بالدعوة
وابراز الحجة من غير قتال والقتال اشد من الدعوة وابراز الحجة فانه مخاطرة بالروح الذي هو راس مال الادمي ومهما
حصل المقصود بالايسر لا يصار الى الاشد منهما والثاني وهو ان يرجوا الشوكة والقوة
لاهل الاسلام باجتهاده او باجتهاد من يعتمد عليه في اجتهاده ورايه وان كان لا يرجوا القوة والشوكة للمسلمين
في القتال فانه لا يحل له القتال لما فيه من القاء نفسه في التهلكة واما حكمه فسقوط الواجب عن ذمته في الدنيا
ونيل المثوبة والسعادة في الاخرة كما في ساير العبادات وحكي ان محمدا رح لما صنف السير الصغير وقع بيد الاوزاعي
عالم اهل الشام فقال لمن هذا الكتاب فقيل لمحمد العراقي فقال ما لاهل العراق والتصنيف في هذا الباب فانه لا علم لهم بالسير
ومغازي رسول الله صلعم واصحابه كانوا من جانب الشام فبلغ ذلك محمدا رح فغاظه ففرغ نفسه حتى صنف السير الكبير فحكي
انه لما نظر فيه الاوزاعي فقال لولا ما ضمنه من الاحاديث لقلت انه يضع العلم من نفسه وان الله تعالى عين جهة الصواب
في رايه واجتهاده صدق الله وفوق كل ذي علم عليم ثم امر محمد رح ان يكتب هذا الكتاب في ستين دفترا وان يحمل على العجل
ويبعث الى باب الخليفة فقيل للخليفة ان محمدا قد صنف كتابا في السير يحمل على العجلة الى الباب فاعجبه ذكره وعده من
مفاخر ايامه فلما نظر فيه ازداد اعجابه به ثم بعث اولاده الى مجلس محمد ليسمعوا منه وكان اسماعيل بن توبة القزويني
مودب اولاد الخليفة وكان يحضر معهم بحفظهم فسمعوا الكتاب فجمعت في هذا الكتاب بين مسايل السير الصغير
والسير الكبير اكثارا للفوايد واكمالا للفرايد تغمد الله مولفهما بغفرانه واسكنه على جنانه بفضله ورضوانه ثم مسايل
هذا الكتاب تنقسم الى ثمانية اقسام قسم في صفة الجهاد وكيفية القتال واحكامه وقسم في الامان والموادعة

والمصالحة وقسم في حكم الغنائم والانفال وكيفية قسمتها وقسم في احكام الاسراء والمستامنين وقسم
في المرتدين والخوارج والبغاة

القسم الاول في الجهاد والقتال

باب

صفة الجهاد والوصية للامراء السير الكبير

مسايل على فصلين احدهما في فضيلة الجهاد و
والحث عليه والثاني في الوصية للامراء

فصل

ذكر محمد بن الحسن رح في السير الكبير باسناده عن
رسول الله صلعم قال ان الله بعثني بالسيف بين يدي الساعة وجعل رزقي تحت ظل رمحي وجعل الذل والصغار
على من خالفني ومن تشبه بقوم فهو منهم ووصفني في التوراة بنبي الملحمة عيناه حمراوان لشدة القتال ومن صفة
هذه الامة اناجيلهم في صدورهم وسيوفهم على عواتقهم وعن سفيان بن عيينة رضي الله عنه بعث رسول الله صلعم باربعة
سيوف سيف لقتال المشركين بالشركة القتال بنفسه وسيف لقتال اهل الردة كما قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
فقاتل به ابو بكر رضي الله عنه وسيف لقتال اهل الكتاب والمجوس كما قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله الاية فقاتل به
عمر رضي الله عنه وسيف لقتال المارقين كما قال الله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتل علي على ما روي عنه رضي الله عنه انه قال
امرت بقتال المارقين والناكثين والقاسطين وقوله جعل رزقي تحت ظل رمحي المراد به كل الغنائم لهذه الامة ولم كانت تحل
لاحد من قبله رسول الله صلعم وقوله جعل الذل والصغار على خالفني اي ذل الترك وقوله من تشبه بقوم فهو منهم اي من تشبه
بالمجاهدين في الخروج معهم والسعي في بعض حوائجهم وتكثير سوادهم وتمهيد اسبابهم فهو منهم في استحقاق الغنيمة في الدنيا
ونيل الفوز والمثوبة في الاخرة وعن عمر رضي الله عنه قال اذا ابتعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر وكرهتم الجهاد ودللتم
حتى يطمع فيكم عدوكم والعين جمع العينة وهو نوع بيع احدثه النخلاء من اكلة الربا للتحرز عن محض الربا لما ياتي في كتاب الحيل
وقوله اتبعتم اذناب البقر اي اشتغلتم بالزراعة وتركتم الجهاد اصلا ولا يترك الجهاد بجور الامير وصف الولاة لقوله عم الجهاد
ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل اخر عصابة من امتي الدجال ولا ينقضه جور جاير ولا عدل عادل وذكر محمد في السير الكبير
باسناده عن رسول الله صلعم انه قال يوم احد ان الله جعل ارواح من استشهد من اخوانكم في اجواف طير خضر ترد انهار الجنة
ياكلن من ثمارها ثم تاوي الى قناديل معلقة في ظل العرش فلما اصابوا طيب مطعمهم ومشربهم قالوا يا ليت اخواننا
يعلموا ما نحن فيه فيحرصون في الجهاد وفيه ذكر نزول قوله ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم
يرزقون وجاء في الحديث ان النبي عم قال من استشهد في سبيل الله تعالى فاول قطرة يقطر من دمه يغفر له جميع ذنوبه وبالقطرة
الثانية يكسى حلة الكرامة وبالقطرة الثالثة يزوج الحور العين ثم من الدرجة للشهداء اذا كان قتل محتسبا صابرا مقبلا غير مدبر
الا الدين ويريد بالجهاد ابتغاء مرضات الله تعالى واعزاز الدين واعلاء كلمة الله تعالى ولا يريد عرض الدنيا وحطامها ونيل المغنم وما ا

فصل السير الكبير

انبا محمد بن الحسن الكتابي وحدث رواه عن الحسن رح عن علقمة عن مرثد عن عبد الله بن بريدة
عن ابيه رضي الله عنهم انه قال كان رسول الله صلعم اذا بعث جيشا او سرية اوصى صاحبهم بتقوى الله تعالى امير هم وقال اغزوا باسم الله في
سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا الولدان واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم
الى ثلث خصال الى الاسلام فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية فان ابوا فانبذوا اليهم
واعلموا بالقتال واذا حاصرتم حصنا او مدينة فان ارادوكم ان ينزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم
ولكن انزلوهم على حكمكم ثم اقضوا فيهم ما رايتم واذا ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة ابائكم فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة
ابائكم اهون من ذمة الله وذمة رسوله واخفار الذمة نقضها يقال خفروا اخفر اي نقض العهد وذم اذا عاهدهم وهذا الحديث
يشتمل على كثير من المواعظ والفوايد منها قوله عم اذا بعث جيشا او سرية فيه دليل على ان الجيش غير السرية ولهذا
قال عم خير الرفقاء اربعة وخير الطلايع اربعون وخير السرايا اربعماية وخير الجيوش اربعة الاف ولن يغلب اثنا
عشر الفا عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة ثم الجيش ماخوذ من جاش بجيش جيشا اذا غلا لان في الجيش جيشانا
لان الارض تغلي بهم لكثرتهم والسرية اسم ماخوذ من سرى يسري اذا سار ليلا فكانهم سموا بذلك لانهم يسيرون ليلا دون
النهار لئلا يطلع عليهم احد ومنها انه اوصى الامير بتقوى الله تعالى وهذا سنة السلف في كل من تقلد امرا من مصالح العامة

ان يتقي الله تعالى ويخشى من عدله ويرجو افضله على حفظ حدوده واقامة حقوقه واقامة المعروف ودفع المظالم وخصوصا
الجهاد فانه امر عظيم ومن تصدى لاقامة امر عظيم لا يوفق لاقامته الا اذا اتقى الله لانه متى لم يتق يصير مخذولا والمخذول لا ينصر
لقوله عم ان امون الناس عند الله تعالى وابعدهم من الله تعالى واعظمهم على الله رجل ولاه الله تعالى ولم يعدل والعتق والعتاهي الهلكات
ويجاوز الحدود ومنها قوله عم اغزوا باسم الله لان افتتاح الامور كلها يستحب بالتسمية تبركا فكيف الجهاد وانه من اهم الامور
ومنها قوله لا تغلوا نهى عن الغلول والغلول ان ياخذ شيئا من الغنيمة يستبد به ونهي عن الغدر وهي الخيانة وهذا اذا كان
بعد الامان فاما قبل الامان فلا باس به لانه يكون حيلة وخدعة وقد قال عم الحرب خدعة ومنها النهي عن المثلة وقالوا هذا
النهي محمول على ما بعد الظفر بهم فاما قبل الظفر فلا باس بالمثلة قال الله تعالى فاضربوا فوق الاعناق واضربوا منهم كل
بنان وضرب البنان مثلة ولان القتال بالسهام مباح وربما يصيب موضعا يصير مثلة ومنها انه نهى عن قتل الاولاد
لما روي ان النبي عم راى امراة مقتولة يوم الفتح وقال ما كانت تقاتل فلم قتلت ادرك خالدا وقل له لا تقتلن عسيفا
ولا ذرية ولان من لا يصلح للمحاربة لا يوجد منه المحاربة لا حقيقة ولا اعتبارا فلا يباح قتله كما بينا ومنها انه امر
بتقديم الدعوة الى الاسلام على القتال قالوا هذا كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض فاما بعد ما انتشر واستفاض
وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى اليه يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك
مشرك الى ماذا يدعى اليه يحل له القتال فان قاتلهم من غير تجديد الدعوة جاز لما روي ان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق
ولم يجدد الدعوة فان جدد الدعوة فهو احوط ومنها قوله فادعوهم الى اعطاء الجزية وهذا في حق الكفار الا في المشركين
العرب وسياتي ذلك ومنها قوله فان ابوا اعطاء الجزية فانبذوا اليهم قالوا وانما يجب النبذ والاعلام اذا كان بيننا
وبينهم امان موقت وفي راي الامام الصلاح في نقض ذلك فحينئذ يعلمهم نفيا للغدر والخيانة فاذا لم يكن بيننا
وبينهم امان فلا يجب النبذ والاعلام لانه لا يتصور فيه الغدر والخداع ومنها قوله فان ارادوكم ان ينزلوهم على حكم الله تعالى
فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم وسنبين ذلك في بابه وهذا دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب ولهذا الحديث
استدل ابو يوسف رح في مجلس هرون الرشيد على المعتزلة ان المجتهد يخطي ويصيب اذ لو كان مصيبا لا محالة لم يكن لقوله عم فانكم
لا تدرون ما حكم الله فيهم معنى وفائدة ولانا نقول باجتهاد نا ان المجتهد يخطي ويصيب فما تقولون في اجتهادنا انا اخطانا ام صوابا
فان قالوا اخطانا ثبت ان المجتهد يخطي ويصيب وان قالوا اصوابا ثبت بان المجتهد يخطي ويصيب بطل ما قالوا ان كل مجتهد يصيب
ولان ما قالوه يودي الى المحال لانه يودي الى ان يكون الحظر والاباحة والنفي والاثبات حقا عند الله تعالى في حال واحدة وهذا
محال لان العلة به متعذر وما ادى الى المحال فهو باطل

باب القتال والفرار من الزحف

السير الصغير

مسايل على فصلين احدهما في القتال والثاني في الفرار من الزحف وتركه

فصل

ويجوز القتال
في الشهر الحرام والنهي عن القتال فيها منسوخ هكذا قال مجاهد لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وعن ابن عباس عم
عن رسول صلعم في المحرم والابلي بان يغزوا الليل ونهارا بغير دعوة وهذا في ارض بلغتهم الدعوة وان كانت في ارض لم تبلغهم الدعوة
يجب تقديم الدعوة الى الاسلام لما استاذنوا لو ترك الدعوة وقاتلهم فاغار عليهم هل يباح لم نذكر محمد رح واصلح المشايخ فيه قيل
يباح لان الدعا الى الاسلام قد اشتهر وشاع وقد اشتهر في دار الحرب فيقوم الشيوع مقام البلوغ الى كل احد كالذمي اذا اسلم
في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع يلزمه القضاء وقيل لا يباح لان الدعا الى الاسلام شاع في بعض بلاد الحرب ولم يشع في البعض
وما شاع في بعض البلاد لا يعتبر في البعض وهذا لو اسلم الحربي في دار الحرب ولم يعلم بالشرايع لا يلزمه القضاء ويحرقون
حصونهم يعرفونها فان كان فيها اطفال ومسلمون خلافا لمالك والاوزاعي والشافعي في ان لا يسعها الفتح الا به والصحيح قولنا
لما روي ان النبي عم لما غزا بني النضير خرب اصحابه رسول الله بيوتهم باعينهم وبهربوا من وراء الجدار فانزل الله تعالى قوله يخربون
بيوتهم بايديهم وايدي المومنين الاية واحرق عم دور بني المصطلق ولذلك حاصر اهل الطائف ورماهم بالمنجنيق وكان
فيهم المسلمون غير انه لا يتعمد المسلم ولان تخريب الحصون وقطع نخلها وان كان افسادا ولكن سبب لكسر شوكتهم وحرق
غيظهم والاتلاف الخالي عن الفايدة مشروع صح لو سقا الفتح بدونه نكون ذكرنا اليه اشار قوله تعالى ما قطعتم من لينة الى التخيل الكلام

كيفية

أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله اذا رمى الى بلد بالمنجنيق او كبهم الى الكفار وفيهم اطفال ومسلمون
جاز ولذلك اذا تترسوا باطفال المسلمين وباسرائهم تعمد ترسه الحرب جاز لما فيه من ضرورة اقامة الفرض عليهم ومن
الجهاد لان الله تعالى فرض الجهاد مع علمه بان ديارهم لا يخلو عن المسلمين تجارا او اسيرا او اطفالا او صغارا واليه اشار محمد رح
ولو كانوا يكفون عن قتال اهل الحرب صيانة لمن لا يحل قتله من المسلمين لما قاتلوا ابدا وليقعدوا عن الجهاد وعند الشافعي لا يحل لهم
منهم البداية بالرمي وهذا ضعيف لانهم لما تترسوا وخرجوا للمحاربة فقد قصدونا بالقتال واحتجنا الى الدفع فلو انتظر البداية منهم
ربما لا يمكنه دفع القتل عن نفسه لانهم يصيبون المسلمين في اول المرة كما قال الشاعر سيف لا يسطر المشهور عليه بدايته بالقتل لانه متى ابتدر
بادر عليه ضربة يموت فلا يحصل الدفع فكذا هذا ولا كفارة عليه ولا دية ان اصاب مسلما لانه ابيح له الرمي فسقط حرمة المؤمن
الكبير ولا بأس بان يحمل الرجل وحده على العدو وان كان بحيث ينكي فيهم ظاهرا لما روي انه فعل ذلك جماعة من الصحابة بين يدي رسول الله
يوم احد ومدحهم على ذلك وفيه نزل قوله ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله وان كان يعلم انه لا ينكي فيهم بل يقتل
فقط فانه لا يحل له ان يحمل عليهم لانه لا يحصل بحملته شيء مما يرجع الى اعزاز الدين بل يكون ملقيا نفسه في التهلكة بخلاف ما اذا كان
قوم ما نهى قوما من فساق المسلمين عن منكر وهو يعلم انهم لا يمتنعون بنهيه وانهم يقتلونه فلا بأس له بالاقدام عليه وهو
العزيمة وان كان يجوز له ان يرخص في السكوت لان هناك القوم يعتقدون ما يأمرهم به وينهاهم عنه فلا بد من ان يكون نهيه
مؤثرا في باطنهم فاما الكفار فهم معتقدون لما يدعوهم اليه فالظاهر انهم يقتلونه فلا يسعه الاقدام عليه طعن بالرمح ونحوه
لا يكره ان يمشي الى صاحبه من غير نزع الرمح ليضربه بالسيف لانه سعى في موته وهذا اذا غلب ظنه انه ينكي بالعدو ويكابد لانه في الذهاب
والرمح في جوفه زيادة تعريض نفسه للهلاك وتعريض نفسه لاجل الهلاك مباح اذا غلب برأيه انه ينال من عدوه شيئا وينكي نكاية
وهذا اولى وان علم يقينا انه لا ينكي به نكاية لا يباح له الذهاب لانه متى استيقن انه لا ينكي بهم لا يكون ذلك جهادا الا انه اهلاك
نفسه من غير نايل واذا احترقت سفينة فيها المسلمون فعيل لهم الصبر او القى نفسه في
عندهما لانه ابتلي بشرين فيختار الاهون منهما عنده وقال محمد رح الصبر على النار اولى ليصير قتله بفعل غيره لا بفعل نفسه
الا ان العذر لهما عن هذا انه يلقي نفسه في الماء عن اضطرار وفعل المضطر ينتقل الى من اضطره فصار مسلما بفعل غيره في الحكم
ولا ينبغي للنساء القتال مع العدو لانه ليس لهن صلاحية للقتال وربما يكون في قتالهن كشف عورة المسلمين فيفرح به
المشركون وربما يكون سببا لجراءة المشركين على المسلمين ويستدلون على ضعفهم حيث احتاجوا الى
الاستعانة بالنساء على قتالنا الا ان يضطر المسلمون الى ذلك فان دفع شر المشركين عند تحقق الضرورة واجب ولا بأس
للعجائز ان يخرجن في الحرب لمداواة الجرحى والطبخ والخبز وغيره للغزاة اذا احتاجوا الى ذلك لان في ذلك اعانة للمجاهدين
بما يليق بهن من العمل

فصل ولا ينبغي لرجل من المسلمين به قوة ان يفر من رجلين من المشركين لقوله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة الاية وفيها تقديم وتأخير معناه ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله الا
متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة ان يتجاوز فيتوجه اليهم ... ان ينضم اليه والفئة
القوم والجماعة قال بعض اهل التفسير كان هذا يوم بدر خاصة اذ لم يكن للمسلمين فئة يتحيزون اليها غير رسول الله ص وقال اكثرهم
على انه لم ينسخ هذا الحكم والفرار من الزحف من الكبائر على ما قال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر من جملتها الفرار من الزحف
وقال ان من اعظم الموبقات الشرك بالله واكل مال اليتيم والتولي يوم القتال وقذف المحصنات ثم ان كان عدد المسلمين مثل نصف
عدد المشركين لا يحل لهم الفرار منهم وكان الحكم في الابتداء انهم اذا كانوا مثل عشر المشركين لا يحل لهم الفرار لقوله تعالى ان يكن
منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين ومن اخبر الله انه غالب فليس له ان ينهزم فخفف الامر وقال الان خفف الله عنكم الى قوله
فان يكن مائة صابرة يغلبوا مائتين وهذا اذا كانت لهم قوة القتال بان كانت معهم اسلحة فاما من لا سلاح له فلا بأس بان يفر
ممن يرمي اذا لم يكن له الرمي الا ترى ان له ان يفر من الحصن ومن الموضع الذي يرمى فيه بالمنجنيق لعجزه عن المقام
في ذلك الموضع وعلى هذا لا بأس بان يفر الواحد من الثلث الا ان يكون المسلمون اثني عشر الفا كلمتهم واحدة فحينئذ لا يجوز لهم
ان يفروا وذكر عن ابن عمر رضي الله عنه قال بعث رسول الله صلعم سرية قبل نجد وانا فيهم فحاص المسلمون حيصة يعني انهزموا

قال فقدمنا المدينة قلنا نحن الفرارون فقال النبي ع م بل انتم العكارون في سبيل الله انا لكم فئة والمراد بالعكار
الراجع الى القتال في سبيل الله تعالى يعني كان هذا تحيز منكم الي انا لكم فئة فارجعوا الى الجهاد في سبيل الله تعالى والله اعلم

باب من يكره له الخروج للقتال بغير اذن ومن لا يكره السير الكبير

ولا يخرج الرجل الى القتال الا باذن والديه لان بر الوالدين وترك ما يلحقهما من المشقة والتعب فرض عليه عينا والجهاد فرض على الكفاية
اذا لم يكن النفير عاما فعليه ان يقدم الاقوى وفي خروجه الحاق الحزن والمشقة بهما فان المجاهد على خطر الهلاك فان اذنا له فليخرج
وان اذن احدهما دون الاخر فلا يخرج مراعاة لحق الذي لم يأذن منهما والاصل فيه ما روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلعم قال اني
جئت اجاهد معك وتركت والدي يبكيان قال اذهب فاضحكهما كما ابكيتهما وافضل الجهاد ما كان مع رسول الله صلعم ثم امره
بالرجوع لكراهية الوالدين خروجه ولما سئل رسول الله صلعم عن افضل الاعمال قال الصلوة لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله
وهذا النص على تقديم بر الوالدين على الجهاد والوالدين في سعة من ان لا يأذن له اذا كان يدخلهما من ذلك مشقة شديدة لانهما يحملانه
على ما هو الاقوى في حقه وهو برهما ولذلك لو مات احد ابويه لان السبب الموجب للبر في حق الحي كامل وان كانا كافرين او احدهما
مسلم وكرها خروجه للجهاد او كره الكافر منهما فان كان كره ذلك مخافة عليه المشقة التي يلحقه بخروجه فلا يخرج الا باذنه
لان بر الوالدين يستوي فيه المسلم والكافر قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا والمراد الابوان المشركان بدليل قوله وان
جاهداك على ان تشرك بي فان كان نهاه عن ذلك لكراهيته ان يقاتل اهل دينه لا لشفقته عليه فيخرج ولا يطيعه لان شركه
حمله على نهيه عن الخروج وحمله عليه وليس عليه طاعته في داعية الشرك وانما يعرف ذلك بغالب الظن والرأي لان
الطريق فيه الى معرفة حقيقته منسد فالامر على غالب الرأي وهذا اذا كان لا يخاف عليه الضياع وان كان يخاف عليه
الضياع لا يحل له ان يخرج لانه اذا كان معسرا محتاجا الى خدمته فرضت عليه عينا وان كان كافرا ولا يجوز ان يترك
فرضا عينا ليتوصل الى ما هو فرض كفاية ولا يفوته شيء والذي لا يمكنه تداركه ويمكنه ان يتدارك الجهاد في وقت آخر
ولا يخرج باذن غير ابويه كالاجداد والجدات ما داما حيين لانهم كالاجانب الا ترى انه في حكم الحضانة والولاية واستحقاق
الارث كالاجانب فكذلك في المنع من الخروج فان مات الابوان فالاذن الى الجد من قبل الاب والجدة التي من قبل الام لان الجد
من قبل الاب قائم مقام الاب عند عدمه بدليل ثبوت الولاية له وكذلك ام الام عند عدم الام بمنزلتها بدليل ثبوت حق الحضانة
لها وان لم يكن له اب ام وام اب فالمستحب له ان لا يخرج الا باذنهما لان حق الحضانة لام الاب عند عدم ام الام وابو الام لم يكن
له في حق الولاية فقد جعل كالاب في عدم استحقاق القصاص والمنع من قبول الشهادة وحرمة وضع الزكاة فيه فاذا لم يبق احد ممن
كان يقوم مقام الاب في منعه من الخروج ايضا فان كان له ام واب اب لا يخرج الا باذنهما فان كان له جدة من قبل الاب وجدة
من قبل الام فحق الاذن للجدة من قبل الام خاصة لانها في الحضانة مقدمة على الاخرى والجد الذي من قبل الاب لا يقوم مقام الاب
بدليل انه لا يثبت لها الولاية كما يثبت للجد فان كان له اب وام اب لا يخرج حتى يأذن له لان ام الاب بمنزلة الاب الا ترى ان حق الحضانة
ويجوز ان يخرج لسفر غير الجهاد كالتجارة او الحج او العمرة او للتعلم اذا كان الطريق امنا بغير اذنهما لان الغالب في هذه الاسفار
السلامة ولا يلحقهما في خروجه مشقة شديدة فان الحزن على الغيبة يندفع بالطبيعة والرجوع غالبا وظاهرا الا ان يكون
سفرا مخوفا عليه نحو ركوب البحر فلا يخرج الا باذنهما لانه بمنزلة الجهاد لان خطر الهلاك فيه اظهر وان كان في التجارة الى دار الحرب
فان كره ذلك فان كان قوما يوفون بالعهد معروفين بذلك فلا بأس به لان الغالب فيه السلامة وان كان يخرج في تجارة
الى دار الحرب مع عسكر المسلمين فان كان عسكرا عظيما كالصائفة فلا بأس بان يخرج بغير اذنهما لان الغالب من حاله
السلامة فانه لا يعرض نفسه للهلكة بالاشتغال بالقتال والعسكر العظيم يقوون على دفع شر العدو عنه وعن انفسهم
وان كانت سرية او نحوها فلا يخرج الا باذنهما لان خطر الهلاك ظاهر في خروجه مع قوم ليس لهم قوة الدفع عنه ولا بأس
بالخروج للجهاد بغير اذن اولاده وزوجته وسائر اقربائه غير الوالدين لانه لا يجب عليه برهم الا اذا كان يخاف الضياع
على احد منهم فلا يسعه ان يخرج ويدع من يلزمه نفقته ضائعا لان القيام بنفقاتهم والانفاق عليهم مستحق عليه بعينه قال
عليه السلام كفى بالمرء اثما ان يضيع من يعول ولان نفقة زوجته واولاده الصغار والاناث الكبار اذا لم يكن لهن ازواج والذمي

من الكبار الزمنى لا حرفة لهم من ذوي الرحم المحرم واجبة شرعا فلا يجوز له ان يمتنع عن الانفاق عليهم ويضيعهم لاجل
الجهاد ومثل هذا اذا لم يكن النفير عاما فاما اذا جاء النفير عاما يخرج بغير اذن والديه لان الخروج في هذه الحالة فرض على
كل احد ذكرنا ولان الفرض في ترك الخروج اعم لان ذلك يتعدى اليه والى والديه والى المسلمين جميعا **فصل**
ولا ينبغي للعبد ان يخرج الى الجهاد بغير اذن مولاه ما لم يكن النفير عاما لان منافعه مملوكة للمولى ولا يجوز له تعطيل منافع مملوكة
للمولى بغير اذنه وفرض الجهاد عند عدم النفير على الكفاية جاز للاحرار تركه فاما اذا صار النفير عاما صار الجهاد فرضا عينا
على كل قادر عليه كفرض الصوم والصلوة وذلك مستثنى للعبد عما ملكه مولاه وكذلك النساء ان كانت لهن قوة القتال
فلا باس بان يخرجوا ويقاتلوا في النفير العام بغير اذن الآباء والامهات لما بينا ولا يستحب للرجال ان يخرجوا معهم النساء
للمباضعة والخدمة مخافة عليهم لان النساء لحم على وضم الا ما ذب عنهم ومن خرج للقتال ربما يبتلي بمارضه يسلمهم بنفسه
ولا يتمكن فيه الذب عن حرمته واقتضاء الشهوة بالمباضعة ليس من اصول الحاجة فلا ينبغي ان تعرض حرمه للضياع لاجل ذلك
لكن لا بد من اخراجهن فبالاماء دون الحرائر لان حكم الاختلاط بالرجال في حق الاماء اخف الا ترى انه لا باس للامة ان تسافر
بغير محرم وليس للحرة ذلك وما هو المقصود من المباضعة والخدمة يحصل بالاماء فلا حاجة الى اخراج الحرائر ولا ينبغي لاحد
من العجائز ان يخرج مع سوية يدخلون ارض الحرب لمداواة الجرحى لانهم حريون ما اذا اخذ بهم اما اشتغلوا بانفسهم
فلا يتمكنون من الدفع عنها وهي عاجزة عن الدفع عن نفسها وانما تحل له ذلك في الصوائف القاهرون للعدو ولا ينهزمون
من العدو والصبيان ومن عليه الدين لا يخرج الى العدو ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء لا يخرج الا باذن الغريم لانه يتعلق
الغريم وان كان بالمال كفيل وان كفله باذنه للخروج لاباذن منهما لانه تعلق بحقهما وان كفل بغير اذنه لا يخرج الا باذن الطالب
خاصة لانه يتعلق به حق الطالب **باب ما يكره فعله في الحرب وما لا يكره** ما به حج
فصول **فصل** في المسابقة والفروسية والملاعبة بالرمي **فصل** في الملابسة وترك الزينة ورفع الصوت
عند المحاربة **فصل** في حمل رؤس العلق وبعلها **فصل** ذكر عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلعم قال
الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة يعني الجهاد وارهاب العدو كما قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو
ويعني به الاجر لصاحبها ولا باس بالمسابقة بالافراس للرياضة فانه من لم يسعه من غايته لا يحتملها وجاء في الحديث
سابق رسول الله صلعم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق رسول الله صلعم وصلى ابو بكر وثلث عمر ومعنى قوله صلى ان كان راس فرسه
عند صلوة دابة رسول الله ومنه الذنب وفي حديث مجاهد عن النبي صلعم قال لا يحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال
والرهان يعني الرمي والمسابقة وجاء في الحديث لا سبق فجاء اعرابي على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين
فقال عليه السلام ما رفع الله شيئا في الدنيا الا وضعه ولذلك المسابقة على الاقدام لا باس بها لحديث الزهري رضي الله عنه
قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلعم في الخيل والركاب والارجل لان الغزاة يحتاجون الى رياضة انفسهم العدو كما
يحتاجون في ذلك الى رياضة الدواب واما الرمي والسلاح ذكر حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه ان النبي صلعم قال في قوله
ما استطعتم من قوة الا ان القوة الرمي قالها ثلثا وفي حديث ايضا ان الله تعالى يدخل بالسهم الواحد ثلثة الجنة صانعه الذي
يحتسب به ومنبله والرامي به وقال كل لهو ابن آدم باطل الا ثلثة تاديبه فرسه وملاعبته اهله ورميه عن قوسه وذكر عن
عمر رضي الله عنه قال علموا اولادكم السباحة والفروسية ومروهم بالاحتفار بين الاغراض وهذا مروي عن رسول الله صلعم
الا ان في حديثه قال علموا اولادكم السباحة والرمي والمراة المغزل وقال ارموا واركبوا وان ترموا احب الي من ان
تركبوا فالحاصل ان كل ما يعينه على الجهاد فهو مندوب الى تعلمه والى ان يعوض في ذلك لما فيه من اعزاز الدين وقهر
فصل وذكر ان عمر الخطاب رضي الله عنه وكتب ان وفروا الاظافر في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه
للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظافر من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن
من دفعه بالاظافر وهو نظير قص الشارب فانه سنة وهو في حق الغازي في دار الحرب ان يوفر شاربه مندوب
اليه لكونه اهيب في عين العدو ويحصل به الارهاب وقالا رغاب ولهذا لا باس بلبس ثوب لحم ... حرير وسداه

يلبس حريرا في الحرب للمحاربة لانه يهيب العدو والى دفع معرة السيف ويكره لبس الحرير كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا وقد
رخص في الامتحان ولا يستحب رفع الصوت في الحرب من غير ان يكون ذلك مكروها من وجه الدين ولكنه فشل وان كان فيه
تحريض ومنفعة للمسلمين فلا باس به يعني ان المبارزين يزدادون نشاطا برفع الصوت بالتكبير والتهليل ودعاء
يكون فيه ارهاب العدو على ما قال عليه السلام صوت ابي دجانة في الحرب فئة فاذا اذا لم يكن فيه منفعة فهو فشل وربما يورث فشله
الجبن وذكر عن الحسن ان رسول الله صلعم كان يكره رفع الصوت عند ثلثة عند قراءة القرآن وعند الجنائز وعند الزحف الى
القتال ذكر عن كعب قال ما ستر جيش من المسلمين الا بعث الله ملكا ينادي في ظهورهم اللهم اجعل ظهورهم سديدا وحوافرهم
حديدا الا ذات الجرس وعن خالد بن معدان قال رأى النبي صلعم راحلة عليها الجرس فقال يكره مطي الشيطان وفي العلماء
من كره اتخاذ الجرس على الراحلة في المغازي الغزو وغير ذلك وكرهوا اتخاذ الجلاجل في رجل الصغير وقال عامة العلماء يكره
اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب ولا يكره في دار الاسلام اذا كان فيه منفعة لصاحب الراحلة لان الغزاة متى هجموا على
العدو يعلم بهم العدو بصوت الجرس فيدورنهم وان كانت سرية علم بهم العدو فاتوهم فيقتلونهم واما في دار الاسلام
ينتفع به المسلمون في اسفارهم بصوت الجرس يدفعون به النوم عن انفسهم ومن يبعد عن الطريق يتمكن من اللحوق بهم الصوت
الجرس ومن الدواب ما ينشط في السير بصوت الجرس فاذا امنوا اللصوص وكان في الجرس منفعة بهذه الصفة فلا باس
باتخاذه وهو نظير الحدو وهو معروف في العرب وقد اذن رسول الله صلعم فيه وكان السير في الليل والحادي يحدو امن يديه فرضا
انه لا باس بمثله وما يكون في رجل الصبيان على سبيل اللهو من غير منفعة فيه فلا يستحب ايضا وان كان فيه منفعة فلا باس
فصل قال بعض مشايخنا لا يحل حمل الرؤس الى الولاة لما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه كتب الى عماله بالشام لا تبعثوا الي براس
ولكن يكفي الكتاب والخبر ولانها جيفة فالسبيل دفنها لاماطة الاذى ولان ابانة الراس مثلة ونهى رسول الله عن المثلة ولو بالكلب
العقور وقال اكثر مشايخنا انه ان كان في ذلك كبت وغيظ للمشركين او فراغ قلب المؤمنين بان كان المقتول من قواد المشركين
وعظماء المبارزين فلا باس بذلك لما روي ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حمل راس ابي جهل الى النبي صلعم يوم بدر حتى القاه بين يديه فقال
هذا راس عدو الله ابي جهل لعنه الله فقال الله اكبر هذا فرعوني وفرعون امتي كان شره علي وعلى امتي اعظم من شر فرعون على موسى عم
والله ولم ينكر عليه وحين بعث رسول الله صلعم محمد بن مسلمة لقتل كعب بن الاشرف جاء براسه الى رسول الله ولم ينكر عليه والله اعلم
باب ما يجب من طاعة الوالي والامير وما لا يجب واصل فيه قوله تعالى واطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولي الامر منكم والمراد به الامراء عند بعض المفسرين والعلماء عند بعضهم وانما يجب طاعة العلماء فيما يامرون به لانهم يامرون
بما فيه منفعة الناس في امور دينهم لان قوام الدين والشريعة بالعلماء قال الحسن البصري رحمه الله لولا العلماء لصار الخلق كالبهائم ويجب
طاعة الوالي في امور دنياهم فيما فيه صلاحهم قال عم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم حبشي اجدع ولان صلاح الدنيا وبه
باالكلية متعلقة بالامراء القاهرة القامعة اذ لولا مخافة السلطان ومهابته لما انزجر السفهاء عن الميل الى سفك الدماء
المحقونة والى افساد الحقوق المحترمة وعن الملاهي والاثام بمجرد النواهي والتوعيد والتوبيخ فكان بقاء العالم على نظمه وسترة
متعلقا بالسلطان وازعا رادعا قال النبي عم ان الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن **السير الصغير** ولا باس للامام
ان يامر القاعد باعطاء الجعل للشاخص ويضرب الجعل على الناس للغزاة ويجعل فرس القاعد للشاخص اذا لم يكن
لهم ولا لبيت المال مال لما روي ان النبي صلعم اخذ دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه ولان اخذ مال الغير لحاجة اقامة
الجهاد مباح للامام لان الجهاد بالنفس والمال فرض بان يعين القاعد الشاخص فاذا امتنع عن اقامة الفرض
فللامام ان يجبر عليه فان كان عند الامام مال كرهت له ذلك لان بيت المال معد لنوائب المسلمين وان جهز القاعد الشاخص
بطيبة نفسه فهو حسن مندوب وبه ماجور ولا باس للشاخص منه لان عثمان رضي الله عنه جهز جيش العسرة وضمن النبي صلعم
له الجنة ولان الجاعل في معنى المجاهد قال عم للجاعل ثواب المجاهد واذا وحد من يحرس العدو فالصلاة افضل لانها
اشرف العبادات وافضلها وان لم يجد فالحراسة افضل لان منفعة الحراسة يعود اليه والى عامة العسكر ومنفعة
الصلاة تقتصر عليه ولان الحراسة فرض كفاية والصلاة نافلة واقامة الفرض اولى من اقامة النافلة **السير الكبير**

واذا دخل العسكر دار الحرب للقتال فامرهم اميرهم بشيء من امر الحرب فان كان فيه منفعة لهم فعليهم ان يطيعوه وكذلك
ان امرهم بشيء منفعته لهم غير معلومة او كان فيه مختلفتين قال بعضهم الهلكة وقال بعضهم النجاة يلزمهم طاعته
لان فرضية الطاعة ثابتة بدليل مقطوع وجهة المنفعة في كون المامور به مشكوكة فلا يصلح معارضته للمقطوع
ولانه قد تكون طاعة الامير في الكف عن القتال خيرا من مباشرة القتال وقد تكون للطايف الذي يعتقد الجند بدلهم
على الغرو والفساد ولا اطلاع لعامة الجند على حقيقة الصواب فلا يحل لهم التمرد عن الامتثال برأي غير صاحب
صادر عن الشك والاحتمال فان كان اكثر رايهم ان فيما يأمرهم هلكة فلا طاعة عليهم لقوله عم لا طاعة للمخلوق في معصية
الخالق وفي حديث مجاهد رح ان رسول الله صلعم بعث سرية وامر عليهم اميرا فغضب عليهم اميرهم فاجج نارا وقال اقدموا ثم
بطاعتي فاقتحموها فمنهم من قال ندخلها ومنهم من قال لا ندخلها فانا اسلمنا فرارا من النار فلما رجعوا الى رسول الله صلعم
فاخبروا بذلك فقال لو دخلوها ما خرجوا منها ابدا انما الطاعة في المعروف لا في المنكر ومعنى قوله ما خرجوا منها اي ينقلون
عنها الا نار جهنم ولان اكثر الراي فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته بمنزلة الحقيقة فاذا كان اكثر رايهم ان فيه الهلكة كان
امرا باهم فقصدا منه الى اهلاكهم واستخفافا بهم وقد قدم اسرع للطوا ولذلك قال فاستخف قومه فاطاعوه فان عصاه عاص لا
ينبغي له ان يعاقبه في اول مرة لان هذا منه عثرة وقال عم اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم ولكن يتقدم اليه والى الجند جميعا
انه يؤدب من خالف امره بعد ذلك فيكون ذلك انذارا منه وقال عم قد اعتذر من انذر فان عصاه بعد ذلك من غير عذر
ادبه ليكون ذلك فطاما له وزجرا لغيره عن السادة الادب لمخالفة امره فان شد العدو على الساقة فلا بأس بان يعينهم اهل
الميمنة والميسرة اذا خافوا عليهم لانهم تواعدوا على النصرة حين اجتمعوا على المحاربة ومن لا يعين غيره لا يعينه غيره عند حاجته
ويزول نايبته وفي ترك التعاون ظهور العدو عليهم فاذا ظهر العدو على الساقة يقصدون اهل الميمنة والميسرة من ذلك الى
فعليهم ان يدفعوا عن انفسهم بالدفع عن اخوانهم وان كان ذلك يخاف على مراكزهم فلا ينبغي لهم ان يبرحوها لان الامام فوض اليهم حفظ ذلك
عنا فيجب عليهم ان يصنعوا ذلك بحفظ ما فوض اليهم وان امرهم الامام ان لا يبرحوا مراكزهم ونهاهم ان يعين بعضهم بعضا
فلا ينبغي لهم ان يعصوه وان خافوا فوتهم والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلعم امر الرماة يوم احد ان يقوموا في موضع وان لا يبرحوا
من مراكزهم فلما نظروا الى المشركين قد انهزموا ذهبوا يطلبون الغنيمة وكانت هزيمة المسلمين من ناحيتهم كما قال الله تعالى
اذا فشلتم وتنازعتم في الامر وعصيتم من بعد ما اراكم ما تحبون واذا تبارز المسلم والمشرك فلا بأس بان يعين المسلمون
صاحبهم ان يقدروا على ذلك لان المشرك قاصد الى قتلهم كما هو قاصد الى قتل صاحبهم لو تمكن من ذلك ولو لم يكن قاصد قتلهم
كان لهم ان يقتلوه لكونه مشركا محاربا فكيف اذا كان قاصدا قتلهم ولا بأس بان يخرج الجماعة المتمنعة الى العلف بغير اذن
الوالي فيعلفون ثم يرجعون لوجود دلالة الاذن لانهم يحتاجون الى العلف ويشق عليهم استصحاب العلف من دار الاسلام
ولا يجدون في دار الحرب من يشترونه منه ولانه اذن لهم فيما هو كبت وغيظ للعدو وفي اخذ العلوفة منهم تحقيق ذلك
ابلغ ولا ينبغي لهم ان يتفرقوا الا حيث يهيب بعضهم بعضا لانهم اذا تفرقوا وبعد بعضهم عن بعض على وجه لا يمكنهم ان يستغيث
اذا حزبه امر كان معرضا نفسه للهلاك فانه لا يامن ان يجتمع عليه نفر من المشركين فيقتلوه وان نهاهم الامير عن الخروج
للعلف فلا ينبغي لهم ان يخرجوا وان كانت لهم منفعة لان دلالة الاذن منعدمة لصريح النهي وربما يكون النظر في هذا النهي
الا انه ينبغي للامام ان يبعث لذلك قوما لان حاجة الجيش الى ذلك ماسة والامام ناظر لهم وانما يتم النظر لهم اذا بعث لذلك
قوما فان نهاهم امير المسلمين عن قطع الشجر وهدم الابنية فعليهم ان لا يفعلوا ذلك لان في هذا النهي احتمال معنى النظر للمسلمين
وهذا الصنع ادون من امر الحرب ولو نهاهم عن القتال فعليهم ان يمتنعوا عنه ما لم يات ضرورة او معصية فكذا اذا نهاهم عن هذا

باب من يكره قتله من أهل الحرب ومن لا يكره السير الصغير

واذا ظفر الغزاة بالكفار فالامام بالخيار ان شاء قتل الرجال من السبي وان شاء قسمهم بين الجند وان شاء من عليهم وتركهم احرارا بالجزية
لان في قتلهم دفع شرهم اذا خاف لحوقهم بدار الحرب كما فعل النبي عم باهل خيبر ولان في استرقاقهم تحصيل منفعة المال للغانمين
متى امن عن لحوقهم بدار الحرب ففي المن عليهم بالجزية دفع شرهم عن الغانمين وتحصيل عوض مال للمقاتلة كما فعل عمر رضي الله عنه
بسواد العراق والامام نصب ناظرا فيفعل ما هو اصلح وانظر لهم وان اسلموا لم يقتلهم لقوله عم امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم ولانه اندفع شرهم بالاسلام لانهم لم يبقوا محاربين
ويقسمهم لانه ثبت حق التملك للمسلمين بالقهر والغلبة لان اهل الحرب كانوا ارقاء واموالا قبل الاخذ لانهم عرضة
للتملك والادمي لا يكون عرضة للتملك الا وان يكون موقوفا لانا نعلم يكون عرضة للتملك اذا كان مالا والادمي لا يكون
مالا ما لم يكن موقوفا فاذا استولوا عليه المسلمون ثبت لهم فيهم حق الملك وثبت لهم حق الاختصاص وان لم يملكوهم
حقيقة قبل الاحراز فلا يبطل حقهم فيهم بالاسلام فلم يعتقوا ويقسم بين الغانمين وبعد الاحراز صاروا مماليكا لهم
ولكن للامام قتلهم اذا راى المصلحة فيه بخلاف ما قبل الاخذ فان ثمة يبطل الرق لانه ليس في الاسلام ابطال حق احد وانما صاروا
ارقاء لكفرهم فلا يبقون ارقاء بعد الاسلام ولا يقتل الصبي والمعتوه والمقعد والاعمى والمراة والشيخ الكبير
من الاسارى لانهم لا يقتلون قبل الاسر لعدم المحاربة منهم واندفاع شرهم لعدم صلوح بنيتهم للقتال الا اذا قاتلوا
فانه يباح قتلهم وكذا ان كان الصبي ملكا او المراة ملكة فلا بأس بقتلها كسرا لشوكتهم وكذا ان كان واحد منهم ذا راي
في الحرب يقتل لان النبي صلعم قتل دريد بن الصمة وكان اعمى فكذلك الرهبان واهل الصوامع الذين يخالطون الناس او
يدلون على عورات المسلمين يقتلون وعند محمد رح لا يقتلون اذا لم يخالطوا الناس لانه اندفع شرهم لانهم ممتنعون
من القتال في الحال كالنسوان لكنهم اهل القتال لان بنيتهم صالحة للحراب ويقتلون اذا وقعت الدبرة عليهم
وفي الحال يرجع اليهم الاراء والمشورة فلا يندفع شرهم الا بالقتل كالجريح المثخن فكذلك الشيخ الهرم والزمن لان بنيتهم
غير صالحة للحراب ويكره قتل ابيه المشرك وامه المشركة واجداده وجداته لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس
من المصاحبة بالمعروف البداءة بالقتل وقال النبي عم لحنظلة لما استاذنه في قتل ابيه دعه يقتله غيرك ولو قصد ابوه
المشرك ان يقتل ابنه فلا بأس ان يقتله لانه قصد دفعه لا قتله ابتداء ودفع الهلاك عن نفسه واجب ولان الاب كان سببا
لايجاد الولد ولا يجوز للولد ان يجعل نفسه سببا لاعدامه بالقصد الى قتله الا ان يضطر الى ذلك فيكون الاب هو
المكتسب لذلك السبب بمنزلة الجاني على نفسه على ما هو الاصل ان الملجأ بمنزلة الالة للملجي ولهذا لا يحبس الاب بدين
الولد ويحبس بنفقته لانه اذا امتنع نفقته فقد قصد اتلافه وعن عمير بن مالك قال رجل يا رسول الله اني لقيت ابي
في العدو فسمعت منه مقالة لك سيئة فقتلته فسكت رسول الله صلعم وهذا دليل انه لا يستوجب بقتله شيئا اذا
قتله لانه عم لم يأمر بشيء والسكوت عن البيان عند تحقق الحاجة لا يجوز واولى الوجوه ان لا يقصد بقتله ولا يمكنه
من الرجوع اذا تمكن منه في الصف ولكنه يلجئه الى موضع ويستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله ولا يكره قتل اخيه المشرك
وعمه وخاله لانه لا يلزمه صلتهم واحياؤهم بالانفاق عليهم فكذلك لا احياء في ترك قتلهم وكذلك قريب لان الابن اذا كان
كافرا لا يجب على الاب احياؤه بالنفقة حالة الحاجة فكذلك لا يجب احياؤه بالكف عن قتله

باب ما يكره ادخاله دار الحرب وما لا يكره والمواصلة والاهداء اليهم السير الصغير

ولا يحمل التجار اليهم الكراع والسلاح والحديد ويحمل الامتعة والاطعمة اليهم لما روي ان ثمامة بن اثال الحنفي سيد اليمامة منع الميرة
من اهل مكة فقحطوا حتى اكلوا الكلاب والجيف فكتبوا الى رسول الله صلعم وقالوا فيه بحق الرحم الذي بيننا وبينك ان
تامر ثمامة بان يميرنا فامره بان يميرهم فاما السلاح والكراع فانه الة القتال فيكون اعانة لهم علينا فيكون
اعانة على المعصية وقد نهينا عنه قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان والضرر على المسلمين في ادخال السلاح
اكثر من ضرر ادخال الطعام لانه يمكنهم القتال بالسلاح ولا يمكنهم المقاتلة بقوة الطعام والثياب بدون السلاح فالنهي
الوارد في الطعام لا يكون واردا في السلاح هذا اذا كانوا محاربين او مستامنين فان صاروا ذمة فلا بأس بادخال
الكراع والسلاح عليهم لانه بالذمة سقط حكم الحراب اصلا والتحقوا بالمسلمين في الاحكام ولا ينقل الحربي من دار الاسلام
الى دار الحرب الكراع والسلاح والحديد والرقيق اشتراه في دار الاسلام مسلما كان او كافرا لان منه تقويتهم واعانة لهم
على حربنا والعبد عسى يقاتلنا فيصير حربا علينا وكان في معنى السلاح ولا يمنع ان يرجع الى دار الحرب بما جاء به من هذه الاشياء

لانه تناوله عقد الامان لانه اخرجه من دار الحرب فيمكن من ادخاله لانه يصير بالادخال كانه لم يخرج وهذا كشف يدخلها
دار الحرب فلو كان فيه ضرر بالمسلمين لانه اخرجه فلا يمنع من ادخاله لعق لوقوع ابلغه مامنه الا اذا اسلم بعض عبيده
لانه يمنع من ادخاله المسلم دار الحرب حتى يبيعه فالشيء يكانه سلاحا اخذ او سيفا خيرا منه لا يترك ومثله
يترك والخروج به لانه ان كان خيرا فلانه يدخل زيادة لم تكن فيه فيجب المنع عن ادخال الزيادة ولا يمكن الا بمنع
المنع عن ادخال الاصل فيمنع من ادخال الكل ولان عقد الامان لم يتناوله وان كان مثله فادخال الثاني كادخال
الاول ولا يمنع من ادخال الاول فكذلك ما يكون مثله ولان عقد الامان تناوله لان هذا بدل الاول فاذا باع بالدراهم
ثم اشترى بها سلاحا منع من ادخاله كيف ما كان لانه لما باع سلاحه بدراهم صار كانه لم يخرج سلاحه من دار الحرب وانما اخرج
الدراهم ولو اخرج دراهم واشترى بها سلاحا منع من ادخاله دار الحرب فكذا هذا الى السير الكبير ولا باس بان يحمل
المصاحف ارض الحرب لقراءة القران اذا دخل مع جند عظيم او دخل تاجرا مستامنا لان الغالب عليهم السلامة
والظفر كذلك صنع اسيع باوليائه وحزبه والقران حبل الله المتين ما اعتصم به نحاوص استنصر به رجا فبترك الحمل
المصحف او يستنصر به ويكره له ذلك اذا اخرج في سرية شوكة لهم او جريدة خيل لخاف عليهم الانهزام لانه يخاف وقوع
المصحف في ايدي اهل الحرب فيكون فيه تعريض المصحف للاستخفاف ونهى رسول الله صلعم ان يسافر بالقران الى ارض العدو
محمول على هذا وذكر الطحاوي ان هذا النهي كان في ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف وحملة القران فيخاف ذهاب
شيء من القران بالوقوع في يد اهل الحرب ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف وكثر القرء عن ظهر القلب فلا باس
بالمسافرة بالقران في ارض الحرب لانهم لا يستخفون به لانهم وان كانوا لا يعرفون بانه كلام الله يعرفون بانه افصح الكلام واوجز
العبارات وابلغ المعاني والاشارات فلا يستخفون به كما لا يستخفون بسائر الكتب والاصح ما ذكره محمد رحمه الله
يفعلون ذلك مغايظة للمسلمين وقد ظهر ذلك من القرامطة حين ظهروا على مكة فعلوا يستخفون ويستنجون بالاوراق
الى ان قطع الله دابرهم ولهذا منع الذمي من شراء المصحف ولو اشتراه يجبر على بيعه كيلا يذهب به الى دار الحرب فيستخف به
وكذلك كتب الفقه بمنزلة المصحف فصل ولا باس بان يصل المسلم الكافر محاربا كان او ذميا لما روي ان النبي
بعث حين بخمس مائة دينار الى مكة حين قحطوا وامر بدفع ذلك الى ابي سفيان بن حرب وصفوان وقال محمد رحمه الله
ان يخرج شيئا تناوله لان صلة الرحم محمود عند كل عاقل وفي كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق
بعثت لاتمم مكارم الاخلاق وروي ان النبي عم كان يقبل هدايا المشركين قال محمد رحمه الله ويكره لامير الجيش ان
ان يقبل هداياهم فان قبلها فليجعلها فيئا لجماعة المسلمين وتكلموا في معنى هذا اللفظ قيل اراد به كراهة
التنزيه لا كراهة التحريم لانه اذا قبل هداياهم لا يامن ان يلين لهم على ما جاء في الحديث الهدية تذهب وحر الصدور
وقد امرنا بالغلظة عليهم قال الله تعالى وليجدوا فيكم غلظة وقيل لا يحل له ان يقبلها الا ان يختص بها ولكن يقبلها
على ان يجعلها فيئا للمسلمين لانهم اهدوا اليه لمنعة المسلمين لا بنفسه وكذلك لو اهدوا الى قائد من قواد المسلمين بخلاف
ما لو اهدوا الى مبارز فانه بعزته وحرمته بشجاعته وقوة نفسه لا لمنعة المسلمين فيسلم له الهدية ومعنى في رسول الله
انما كانت الهدية له لان عزته ومنعته بنفسه وما يكن بالمسلمين لقوله تعالى والله يعصمك من الناس ولم يتوهم في حقه
الركون اليهم فعلم انه اذا قبل هداياهم فلهذا قبلها واختلف الصحابة من بعده في حق جواز قبول الهدية من امام الحرب

على ما مر في كتاب الكسب باب بعث السرية ونصب الالوية والرايات

قال محمد رحمه الله وينبغي للامام اذا بعث سرية قلت او كثرت ان لا يبعثهم حتى يؤمر عليهم بعضهم لما روي ان النبي صلعم
داوم على بعث السرايا وامر عليهم بعضهم في كل مرة ولو جاز تركه لفعله مرة تعليما للجواز ولانهم يحتاجون الى اجتماع
الراي والكلمة والاستعداد للحرب وذلك لا يتحقق الا بامير مطاع والرعية اذا امرهم بشيء اطاعوه فيه والطاعة
في الحرب انفع من بعض القتال فلا يظهر فائدة الامير بدون الطاعة والعزم من الطاعة فليطع اميري ومن عصى اميري فقد
عصاني وكذلك ان كانا رجلين لبعث بعثهما عبرهما فالافضل ان يؤمر احدهما على صاحبه ان ذكر ادنى ان يتطاوعا فلا يختلفا

وكذلك المسافرون اذا خافوا اللصوص فينبغي لهم ان يؤمروا عليهم اميرا ليطيعوه ولا يصدروا الا عن رايه عند الحاجة
الى القتال وينبغي ان يستعمل على ذلك البصير بامر الحرب الحسن التدبير لذلك غير المقتحم بهم في المهالك ولا يمنعهم
عن انتهاز الفرصة فلسه لانه اذا منعهم عن الفرصة يفوتهم ما لا يمكنهم استدراكه واذا اقتحم في المهالك من غير ان يجدوا
بدا من متابعته لم يخرج من عهدته والجند لا يقدرون عليه فيهلكوا وحكي عن نصر بن سيار قال اجتمع عظماء العجم ان
من كان صاحب جيش فينبغي ان يكون فيه عشر خصال من خصال البهائم شجاعة كشجاعة الديك وتحنن كتحنن الدجاجة
في الشفقة وقلب كقلب الاسد وغارة كغارة الذئب وحملة كحملة الخنزير وصبر كصبر الكلب وحرص كحرص الكركي
وروغان كروغان الثعلب اي الحيلة وحذر كحذر الغراب وسمن كسمن الدابة التي لا ترى مهزولة ابدا وهي تكون
بخراسان فان كان الامير لا يهتدي لذلك فليجعل معه وزيرا ليبصره بذلك قال الله تعالى حكاية عن موسى صلوات الله عليه
واجعل لي وزيرا من اهلي هارون اخي اشدد به ازري واشركه في امري فان لم يجعل معه وزيرا فليدع الامير قوما من السرية
يبصرون ذلك فيشاورهم ويأخذ بقولهم لان النبي صلعم كان يشاور اصحابه حتى في قوت اهله وادامهم وبذلك امر قال الله تعالى
وشاورهم في الامر وقال عم ما هلك قوم عن مشورة وينبغي للامام ان يبعث السرية في اول النهار ذكر عن صخر الغامدي
ان النبي صلعم قال اللهم بارك لامتي في بكورها وكان اذا بعث سرية بعثهم اول النهار فهذا دليل على ان صاحب الحاجة ينبغي له ان يبكر
الى حاجته فذلك اقرب في تحصيل مراده ببركة دعاء الرسول صلعم وكان رسول الله صلعم يقول البكرة رباح او نجاح ولاجل هذا
استحبوا الابتكار لطلب العلم وقيل انما ينال العلم ببكور كبكور الغراب وقيل ينبغي ان يختار لذلك الخميس او السبت قال عم
بارك لامتي في بكورها سبتها وخميسها وافضل السرية اربعمائة وان لا يبعث اقل من ثلثة قال عم خير الاصحاب اربعة وخير السرايا
اربعمائة وخير الجيوش اربعة الاف ولن يغلب اثنا عشر الفا عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة ولم يرد ان ما دون الاربعمائة
لا يكون سرية وانما مراده انهم اذا بلغوا اربعمائة فالظاهر من حالهم انهم لا يرجعون من دار الحرب قبل نيل المراد وروي
ان النبي صلعم بعث حذيفة بن اليمان في بعض ايام الخندق سرية وحده وبعث دحية الكلبي سرية وحده ولانه ليس
المقصود من بعث السرية القتال فقط بل ربما يكون المقصود ان يتجسس خبر الاعداء فياتيه بما خفي من اعليهم من السر ويمكن
الواحد من الذهاب بينهم لتحصيل هذا المقصود اظهر من تمكن الثلثة وقد يكون المقصود ان ياتيه احدهما بالخبر ويمكث
الآخر بين الاعداء ليقف على ما يتجدد لهم من الراي بعد ما ينفصل عنهم الواحد وهذا يتم بالمثنى وقد يكون المقصود من
القتال او التوصل الى قتل بعض المبارزين منهم غيلة وبالثلثة فصاعدا يحصل هذا المقصود فلهذا كان الراي في ذلك الى امير
يعمل فيه بنظر المسلمين فصل وينبغي ان تكون الوية المسلمين بيضا والرايات سودا على هذا جاءت الاخبار وروي
عن ابن سعد قال كانت راية رسول الله صلعم سوداء ولواؤه ابيض وقال عروة بن الزبير كانت راية رسول الله صلعم
سوداء من برد لعائشة تدعى العقاب ومنهم من قال رايته كانت عمامة السحاب وفرس لابي بكر ونعلته الدلدل ثم اللواء اسم
لما يكون للسلطان والراية اسم لما يكون لكل واحد يجتمع جماعة تحت رايته وانما استحب في الرايات السود لانه علم لاصحاب
القتال وكل قوم يقاتلون عند رايتهم والسواد في ضوء النهار ابين في الهواء واشهر من غيره خصوصا في الغبار فاما لا باس
بان يجعل الرايات بيضا او حمرا او صفرا وانما يختار الابيض في اللواء لقوله عم ان احب الثياب الى الله تعالى البيض واللواء
لا يكون الا واحدا في كل جيش ورجوعهم اليه عند حاجتهم لرفع امورهم الى السلطان فيختار الابيض لذلك ليكون
مميزا من الرايات السود التي هي للقواد قال محمد رحمه الله وينبغي ان يتخذ كل قوم شعارا اذا خرجوا في مغازيهم وينبغي
ان يكون لكل راية شعار معروف حتى ان ضل رجل عن اصحابه وعن اهل رايته ينادي بشعاره فيتمكن من الرجوع اليهم
ولو لم يفعلوا لم يأثموا ولكنه افضل والشعار سموا لعلامة فالخيار في ذلك الى الامام الا انه ينبغي ان يختار كلمة دالة
على ظفرهم على العدو بطريق التفاؤل وقد كان رسول الله صلعم يعجبه الفال الحسن فصل واذا التقت السريتان
ليلا من المسلمين وكل واحد يرى ان صاحبها من المشركين فاقتتلوا فاجلوا عن قتلى فلا شيء عليهم لما روي عن جابر
بن عبد الله قال خرجت طليعتان لرسول الله صلعم من الخندق ليلا فالتقتا تحت الليل ولا يشعر بعضهم ببعض ولا يظنون

الا وانهم العدو وكانت بينهم جراحات وقتلى ثم نادوا بشعار الاسلام فكف بعضهم عن بعض وذكروا ذلك لرسول الله صلعم
فقال جراحاتكم في سبيل الله ومن قتل منكم فهو شهيد بخلاف ما لو كان المسلمون يقاتلون المشركين فقتل مسلم
مسلما على ظن انه مشرك او رمى الى مشرك فرجع السهم واصاب مسلما فقتله فعليه الدية والكفارة وهذا هو صورة
الخطا والفرق بينهما ان المقتول هنا كان قاصدا صاحبه وكان حرم نفسه وعصمة دمه باقية في حقه فتجب الدية صيانة
لدمه عن الهدر وفي الاول كان قاصدا الى قتل صاحبه لان كل واحد من الفريقين قتل الاخر دفعا عن النفس وذلك الدفع
مامور به شرعا فيوجب سقوط حرمة نفسه وحقن دمه في حقه

القسم الثاني في الامان والموادعة والمصالحة

باب ما يكون امانا وما لا يكون السير الصغير

يحتاج الى معرفة جواز الامان وركنه وشرطه وحكمه اما جوازه فثابت بالكتاب والسنة والمعقول واجماع
الامة اما الكتاب فقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله واما السنة قوله عم المسلمون
تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم اي كلمتهم ونصرتهم واحدة للتعاون على
المحاربة ودماؤهم مكافئة متساوية ويسعى بذمتهم اي بامانهم جميع المسلمين ويرد عليهم اقصاهم اي ما غنمت السرية فلهم
المدد لهم ورد واما بقي على جميع الغانمين اجراء الواحد يسعى بذمة جميعهم وروي ان زينب ابنة رسول الله صلعم امنت
زوجها فاجاز رسول الله صلعم امانها واما المعقول فهو ان الامان بمعنى الجهاد والقتال لان القتال انما شرع لاعلاء
كلمة الله تعالى ودفع شر الكفرة واطفاء نائرتهم وكسر شوكتهم وربما لا يحصل دفع شرهم الا بالامان بان كان بالمسلمين
ضعف وبالكفار قوة فيبذل الامان ليدفع شرهم عن المسلمين فيكون جهادا معنى وذكر جابر وعلى هذا اجمعت
الامة واما ركنه فسياتي واما شرطه ان يكون الامن ممتنعا مجاهدا يخاف منه الكفار حتى لو لم يكن ممتنعا لا يصح
امانه لان الامان انما شرع لاثبات الامن وانما يتصور اثبات الامن بعد تحقق الخوف والخوف انما يتحقق من الممتنع
لا من غير الممتنع والامان منه لا يفيد فائدته فلا يصح وكذا انما يصح الامان بشرط ان يكون خيرا للمسلمين بان كان
للمسلمين ضعف وفترة وبالكفرة قوة او شوكة او عند الحاجة الى الاستعداد للقتال او المجاوزة الى قوم اخرين فاما عند
عدم الضرورة فلا لانه ليس بجهاد واما حكمه هو ثبوت الامان للكفرة غير لازم حتى كان للامام ان ينقض الامان اذا راى المصلحة
فيه ولكنه يخبرهم بذلك ثم يقاتلهم حتى لا يكون غدرا وتحريرا منه وكذلك الموادعة وهو الصلح على ترك القتال مدة
بمال او بغير مال على ما ياتي في بابه ثم الالفاظ التي تقع بها على نوعين صريح وكناية واشارة اما الصريح فقوله امنت
او وادعت او لا تخافوا منا او لا تذهلوا او لا باس عليك او لكم عهد الله او ذمته او تعال فاسمع الكلام فهو امان ويصح باي
لسان كان لحديث عمر رضي الله عنه فانه كتب الى جنوده بالعراق انكم اذا قلتم لا تخف او مترس او لا تذهل فهو امان فان الله
يعرف الالسنة كلها ولان الامان التزام الكف عن التعرض لهم بالقتل والسبي حقا لله تعالى والله تعالى لا يعزب عنه مثقال ذرة
ولا يخفى عليه شيء كما في السير الكبير واذا امنهم حقيقة امر باطن لا يمكن تعليق الحكم به فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر
الدال عليه وهو استماعهم كلام الامان فلهذا شرطنا السماع حتى اذا كانوا بالبعد منهم على وجه يعلم انهم لم يسمعوا لا يكون
امانا وان نعلم كان فيهم ترجمان يعرف نداء المسلمين فوقفهم على ذلك ولو لم يثبت الامان بان كان نوع عذر من المسلمين حيث
نادوا بلغة لا يفقهون بها فلا يبطل به حكم الامان في حقهم واما اذا كانوا بحيث لا يسمعون كلامهم فانما لم يقفوا عليه لمعنى
من جهتهم وهو انهم لم يقربوا من المسلمين فلم يصح الامان في حقهم فاذا اصاب المسلم اسيرا من المشركين فجيء اراد به
فلما قال له المسلم الامان الامان فقال له المسلم الامان الامان وانما اراد به رد كلامه على وجه التغليظ والاستهزاء عليه
فلا باس بان يقتله ولكن من سمع هذه المقالة يمنعه من قتله فلا يصدقه فيما ادعى من مراده لان سياق كلامه
من حيث الظاهر امان ولكنه يحتمل ما اراده الا ان ذكره في ضمير لا يقف عليه غيره فلا يصدقه الامير وغيره والله تعالى
مطلع على ما في ضميره فيسعه فيما بينه وبين ربه ولو قال له المسلم الامان الامان تطلبه او قال لا تعجل حتى تنظر ما يكون
ولهذا لا يكون امانا ولا باس بقتله لان قوله في سياق كلامه تنصيصا على معنى التهديد وسياق الكلام دليل على ذلك

الحقيقة الا ترى ان قوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر انا اعتدنا للظالمين نارا انزل الله تعالى توعيدا وتوبيخا
لا امرا وطلبا وتحقيق باعتبار سياق الكلام وقوله تعالى اعملوا ما شئتم الاية تهديد وليس بامر وتقرير وكذلك الرجل
اذا قال لغيره افعل في مالي ما شئت ان كنت رجلا او افعل فيه ما شئت ان كنت صادقا لا يكون اذنا بل يكون زجرا
وتوبيخا فكذا هذا ولو نادى مشرك من الحصن فلما ان يطرق الامان الامان فقال له المسلم الامان الامان فرمى بنفسه
الى المسلمين فقال الذي امنه انما اردت التهديد لم يلتفت الى كلامه وخلى سبيله لان ما في ضميره لا يوقف المشرك فلو اعتبر ذلك
ادى الى الغرور وذلك حرام بخلاف الاول فانه صار ماخوذا مقهورا فلا يتحقق معنى الغرور بينه وبين المسلم فيعتبر ما في ضميره في
حقه خاصة فاما الكنايات والاشارات فلو قال المسلم للمحصور الامان الامان ما ابعدك من ذلك او انزل ان كنت
رجلا فرمى المشرك بنفسه فهو فيء يجوز قتله لانه لم يغره بشيء لانه سمع ما صدر به وبين ان كلامه تهديد وليس تحقيق للامان
الا ترى ان الرجل يقول لاخر لي عليك الف فقال الاخر لك علي الف ما ابعدك من ذلك فان كلامه لا يكون اقرارا فاما اذا سمع
ذكر الامان ولم يسمع ما وصل به فهو امن لانه يعتبر في حقه ما سمعه دون ما لم يسمعه وما لم يسمعه بمنزلة ما في ضميره لو اعتبر
ادى الى الغرور وانه حرام ولو ان مسلما من العسكر اشار الى مشرك في حصن وتبعهم لهم تعال وظن المشركون ان ذلك امان كان امانا
اذا كان هذا الصنيع معروفا فيما بينهم لانه كان امانا لحديث عمر رض ايما رجل من المسلمين اشار الى رجل من العدو ان تعال فانك
ان جئت قتلتك فاتاه فهو امن فقال وهذا اذا لم يفهم قوله ان جئت قتلتك او لم يسمع فاما اذا علم ذلك وسمعه وجاء مع ذلك
فهو فيء لان دلالة الحال والعرف يسقط اعتبارها اذا صرح بخلافه فالا ترى انه لو قال تعال ان كنت تريد القتال او ان
كنت رجلا او تعال حتى نبصر ما فعلنا بك وهذا كلام تهديد لا كلام امان واما قوله تعال مطلقا كلام موافقة ومسالمة
وكذلك اشارته بالاصابع الى السماء فيها بان اعطيك ذمة اله السماء او انت امن في حق رب السماء فهو بمنزلة قوله امنتك
وذكر في المنتقى لو اشار المسلم باصبعه الى السماء لرجل من العدو فامنه قال ابو حنيفة ليس هذا بامان وقال ابو يوسف اجعله
الجاء اليه فيعلم فاتاه فهو امن استحسانا الله تعالى واذا صرح مسلم من دار الحرب ومعه حربي فقال امنته بالعربية وقال
الحربي بالفارسية اذا اختلفا في وقت الامان او في المكان او في الكتاب والرسالة والامان باللسان فهو امن لانهما
اتفقا على ما هو المقصود والامان مما يتعاد ويتكرر فالاختلاف في هذه الاشياء لا يمنع الحكم بما هو المقصود ولو قال
المسلم تخرج معي وقال الحربي بل امنتني فهو فيء لان الاختلاف في سبب الحكم المطلوب بسبب فان المسلم يستفيد الامان بالامان
والمستامن يستفيد الامان من جهة من امنه فمع اختلافهما لا يثبت واحد من الامرين ولو قال المسلم اعطيتكم ذمة وقال
الحربي بل امنتني فهو امن لانهما اتفقا على الحكم وهو ثبوت الامان له من جهة هذا المسلم وان اختلفا في سببه والمسلم يدعي
عليه زيادة وهو احتباسه في دارنا والتزامه الجزية فلا يثبت تلك الزيادة بمجرد قوله ويبقى اصل الامان له باتفاقهما
عليه فيرجع الى دار الحرب ان شاء

باب طلب الامان وما يدخل فيه وما لا يدخل

السير الكبير ولو نادى واحد منهم المشركين المسلمين بالامان فهو امن لقوله تعالى وان احد من المشركين
استجارك فاجره الاية وقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وكذلك لو كان معه سلاح الا انه ليس عليه هيئة رجل يريد القتال
لانه ربما يستصحب صيانة منه لسلاحه وان كان اقبل شاهرا سيفه مادا رمحه نحو المسلمين فلما كان في موضع لا يكون
ممتنعا نادى بالامان فهو فيء لان الظاهر من حاله انه اقبل مقاتلا لان بناء الامر على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على
حقيقته وغالب الراي شاهد عدل فيما لا يمكن معرفة حقيقته الا ترى ان من دخل على انسان شاهرا سيفه لا يدري
انه هارب او سارق فانه يحكم حاله فان كان في سيما الخير وغالب رايه انه هارب لا يسعه ان يقتله ولو ان بعض الكفار
في دار الحرب وجدوا رجلا او امراة فقال جئت اطلب الامان باذان لم يكن به علم حتى هجموا عليه فهو فيء
ولا يصدق في ذلك لان الظاهر يكذبه لانه كان مختفيا منهم الى ان هجموا عليه وهذا لا يليق بحال من ياتيهم
مستامنا فالظاهر انه يحتال بهذه الحيلة بعدما وقع في الشبكة فلا يصدق وان كان ممتنعا في موضع
لا يقدر عليه المسلمون فلما اراد المسلمون ان يقتلوه اقبل اليهم فهو فيء وللامام ان يقتله لانه حين اراد المسلمون

اسر وقتل كان موسعا لنا من ان ينادي بالامان فيعلم ايؤمنونه ام لا وقد كان متمسكا في ذلك الموضع لخوف ترك
النداء بالامان فهو الذي لم ينظر لنفسه بعد التمكن فالظاهر انه انما قبل رادا لقصد المسلمين فحين لم يحكي من ذلك احتال
بهذه الحيلة وان لم تعترض له المسلمون لقتل ولا اسر فاقبل اليهم حتى اتاهم فهو امن لانه اقبل اليهم دلالة المسالمة
فهو بمنزلة المنادي بالامان بخلاف الاول لانه اقبل بعد قصد المسلمين دليل على انه قصدهم وقصدهم بالقتال فاما اقباله
قبل قصد المسلمين فدليل على انه قصد المسالمة والموافقة الا ترى انه تجارهم هكذا للدخول دار الاسلام من غير ان ينادي
بطلب الامان ولو وجدوا رجلا عليه السلاح في موضع العسكر او عن يمينه او عن يساره يعارض العسكر فلما اخذوه
دعا الى الامان كان فيئا لان الظاهر من حاله انه كان متجسسا او على قصد ان يبيت المسلمين فان اشكل حاله انه مستامن
او غير مستامن فينبغي للامير ان يخرجه الى دار الاسلام ويجعله ذمة لان عند الاشتباه يجب الاخذ بالاحتياط والاحوط
ان لا يقتله ولا يجعله فيئا لاحتمال انه جاء مستامنا ولا يرده الى مامنه لاحتمال انه جاء مغيرا فلا يبطل حكم حريته ولا يجوز
اراقة دمه بالمحتمل فيبقى حرا محتبسا في دارنا على التابيد وان اسلم فهو حر لا سبيل عليه وان ابى وضع عليه الخراج
وكذلك القوم من اهل الحرب يريدون دخول دار الاسلام ولا يقدرون على ان ينادوا بالامان الا في موضع لا يكونون فيه
ممتنعين فنادوا حيث انتهوا الى ذلك المكان فهم امنون لانهم اقبلوا على وجههم ولو جاء اسلمتم فاستامنوا كان
شاء المسلمون امنوهم وان شاؤا لم يؤمنوهم لان امانهم في دار الاسلام كهم في دار الحرب او في حصونهم لكونهم ممتنعين
ولو كانوا مستامنين كان للمسلمين ان ينبذوا اليهم اذا كانوا في منعتهم فيكون لهم ايضا ان يمتنعوا من اعطاء الامان
بطريق الاولى فاما اذا كانوا مستامنين غير ممتنعين لم يجز نبذ الامان اليهم حتى يلحقوا بمامنهم فكذا اذا جاؤا
طالبين للامان حتى صاروا ممتنعين منا

باب من يدخل في الامان ومن لا يدخل

السير الكبير نص ... على انواع للاهل والذرية والولد والابن والاخوة اما الاهل لو قالوا امنونا
على اهلينا فقالوا امناكم فهم فيء واهلوهم امنون لانهم طلبوا الامان لاهلهم ولم يذكروا انفسهم صريحا ولا كناية ولا
دلالة لان الانسان لا يكون من اهل نفسه وانما اهله غيره لان المضاف غير المضاف اليه وقد حكي ان مثل هذه الحادثة
وقعت في زمن معوية وقد كان الذي بعث بطلب الامان للجماعة فنادى المسلمين فقال معوية ما اغفله عن نفسه وطلب
الامان لاهله وقومه ولم يذكر نفسه فاخذ وقتل وان قالوا نخرج اليكم على ان تؤمنونا وكم في الامان على اهلينا فقالوا لهم اخرجوا
فلما خرجوا فهم واهلوهم امنون لانهم طالبوا ... ان يخرجوا الا على الامان فصار امانا منهم لهم الا ترى انه لو نهيا بينهم
امانا في شيء كان عليهم ان يردوهم الى مامنهم ولا يعرضوا لهم بشيء واما الذرية لو قالوا امنونا على ذرارينا فامنوهم
على ذلك فهم امنون واولادهم واولاد ابنائهم وان سفلوا لان اسم الذرية يعم جميع ذلك فذرية المرء فرعه الذي هو متولد
منه ومواصل له الا ترى ان الناس كلهم ذرية ادم ونوح عليهما السلام قال الله تعالى اولئك الذين انعم الله عليهم من النبيين
من ذرية ادم الاية ولا يدخل اولاد البنات في ذلك وذكر بعد ذلك ما يدل على انه يدخل اولاد البنات في ذكر وفي
الروايتان الاولى ان اولاد البنات من ذرية ادم ابائهم لا من ذرية قوم الام الا ترى ان اولاد الخلفاء من الاماء من ذرية
ابائهم خلفاء مامون وانما امهات الاولاد اوعية مستودعات والانساب للاباء وجه الرواية الاخرى ان الذرية
اسم للفرع المتولد من الاصل والاب والام اصلان في الايجاد والولد والتولد والتفرع في جانب الام ارجح لان ماء الفحل يصير
مستهلكا بحضانتها في رحمها وانما يكون الولد متولدا منها بواسطة ماء الفحل واذا جعل البنات من ذرية اب ابيه
فكذلك يجعل من ذرية اب امه واما الاولاد لو قال لهم امنونا على اولادنا يدخل فيه اولاد الابناء ولا يدخل اولاد
البنات لما بينا في الوصايا واما الاخوة لو قالوا امنونا على اخوتنا ولهم اخوة واخوات فهم امنون لان اسم الاخوة
عند الاطلاق للذكور والاناث قال الله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء وفي الحقيقة الصيغة للذكور لان مذهب العرب
عند اختلاط الذكور والاناث تغليب الذكور واطلاق اسم الذكور على الكل والمستعمل بهذه الصيغة عند الحقيقة
والاخوات المفردات لا يدخلن في الامان لان الاناث المفردات لا يتناولهن اسم المذكور وكذلك لو قال امنونا على ابنائنا ولهم بنون

كانها

وبنات فهم امنون جميعا كلفظ الاخوة فيه جواب في الفصلين قوله وفي قوله ... اولا وعلى قول الاخ يتناول الذكور خاصة
بمنزلة الوصية لبني فلان او لاخوة فلان والصحيح ان هذا قولهم جميعا وابو حنيفة فرق بين الوصية والامان والفرق انه يتوسع في باب
الامان ويجري فيه المساهلة ما لا يتوسع في باب الوصية وابو حنيفة في الوصية اعتبر الحقيقة للخروج ... لان اسم الذكور لا يتناول الاناث وفي الامان
يعتبر الحقيقة وما يشبه الحقيقة بطريق الاستعمال احتياطا في باب الامان ومن هذه الصيغة لا يتناول الاناث المفردات الا اذا كان المضاف
اليه القبيلة فالمراد به النسبة الى القبيلة والاناث المفردات بهذا اللفظ كالذكور وقال بعض مشايخنا اذا تقدم منه كلام
يستدل به على انه اراد بالامان الاناث بان قال ليس لي الا سوى البنات والاخوات فامنوني على بني او على اخوتي فالاناث امنات
لانه يستدل بذكر المقدم على ان مراده الاناث ولو قال امنونا على ابائنا ولهم اباء وامهات فهم امنون جميعا لان اسم الاباء يتناول
الاباء والامهات الا ترى انهما سميا ابوين قال الله تعالى ولابويه الاية وقوله وورثه ابواه وكذلك لكل واحد منهما اب وام لان الاسم حقيقة
للكل استعمالا عند الاختلاط ولو قالوا امنونا على ابنائنا يدخل ابناء الابناء في الامان استحسانا لا قياسا لان اسم الابن على ابن
الابن مجازا لا حقيقة لانه غير متولد من ابيه حقيقة واللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز وجه الاستحسان انه انما طلب الامان لمن يكون
مضافا اليه بالبنوة وابن الابن مضاف اليه بالبنوة الا انه ناقص في الاضافة والانتساب اليه لانه يضاف اليه بواسطة الابن لانه متفرع
ومتولد منه بواسطة والاضافة الناقصة كافية لاثبات الامان لانه يحتاط في اثباته لان موجبه حرمة الاسترقاق والشبهة ملحقة بالحقيقة
في موضع الاحتياط بخلاف الوصية فانها لا تستحق بالشبهة ملحقة بالحقيقة في موضع الاحتياط حتى اثبات المزاحمة للورثة ولو قالوا امنونا على
ابائنا لا يدخل فيه الاجداد لان اسم الاباء لا يتناول الاجداد حقيقة ولا بطريق التبعية لانهم اصول للاباء يختصون باسم خاص فكيف يتناولهم
اسم الاباء على وجه التبع لفروعهم ومنزلة لسان العرب والمولى لسان الفارسية فهو داخل في الامان فان الجد والد كان ابن الابن فانه
يقال للجد بدر بزرك كما يقال لابن الابن پسر پسر وكذلك كل قوم في لسانهم يسمى الجد والدا وابا

باب من يجوز امانه ومن لا يجوز

السير الصغير ويجوز امان الواحد الحر المسلم استحسانا لان ولاية الامان لا يتجزى كولاية الانكاح لان
العصمة عن القتل وحرمة الاسترقاق والاغتنام لا يتجزى لانه لا يتصور ان يثبت في بعض شخص دون بعضه كما لا يتصور ان يثبت
حكم النكاح في بعض المرأة دون بعضها وما لا يتجزى لا يثبت الا كاملا ويثبت الامان في حق الكل لانه يتضمن مصلحة للكل فيقوم الواحد
مقام الكل في الامان لتعذر اجتماع الكل عليه وبعد الامان يدعوهم الى الاسلام او الى اعطاء الجزية فان ابوا الامرين ورأى الامام
المصلحة في نقض الامان الحقهم بمامنهم ونبذ اليهم ثم قاتلهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء لان الامان انما يصح بشرط ان يكون خيرا للمسلمين
فاذا صار الخير في النقض فات شرط جواز الامان فيجب النقض ويجوز امان المرأة لما روينا ولا يجوز امان المسلم التاجر او الذي اسلم
في دار الحرب او الاسير لانهم لا يخافون منهم والامان شرع لرفع الخوف ولانه لو صح الامان منه ادى الى ترك الجهاد لانه كلما ضاق
الامر على الكفار ولم يطيقوا القتال يجدون الاسير والتاجر على الامان لهم فيؤدي ذلك الى ترك القتال ولانهم متهمون في الامان
وامان الذمي باطل لانه متهم بمعونة المسلمين لانه من امور الدين وهو غير موثوق فيه وامان العبد ان كان يقاتل مع مولاه جائز
والا فلا عندهما وعند محمد والشافعي رحمه الله يجوز في الوجهين لان الامان من مصالح الدين والعبد صار اهلا لاقامة هذه المصلحة
باسلامه وليس في امانه تعطيل المنفعة على المولى لانه يقوم بمنفعة اللسان وهي غير مملوكة للمولى فاما القتال يقوم بمنفعة
البدن ومنافع بدنه مستحق للمولى الا فيما استثني عليه من الفرائض لهما ان العبد لا يملك ما به قوام الامان فلا يملك الامان كالقتال وذلك
لان قوام الامان بمنافع بدنه ومنافع بدنه مملوكة للمولى لان العبد من قرنه الى قدمه مملوك للمولى مطلقا القول لو ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا وصف العبد بكونه مملوكا مطلقا ولان الاستدلال صادق جميع اجزائه فوجب الملك في جميع اجزائه ... على الملك المنفعة ولا يصح
امان الصبي العاقل المراهق وعند محمد يصح لان اهلية الامان انما تثبت بالعقل والاسلام وقد وجد ولهذا صح ايمانه فصح امانه
بدلالة ايمانه لان الامان نظر الدين بالقول فاذا صح قوله في اصل الدين فكذلك يصح في نظر الدين لهما ان المصلحة والخيرية
والنظر في الامان مستورة متمكنة لا يعرفها الا من اعتدل حاله واشتهر رايه وتدبيره في استخراج مصالح القتال وتركه
وذلك لا يكون الا بعد الاعتدال احواله والمقامة اقواله وانتظام افعاله بوفور رشده وهدايته وكثرة تجربته وممارسته
وذلك بعد البلوغ وان كان الصبي ماذونا في القتال قال ابو بكر الرازي بانه يصح امانه لكونه متمكنا من المباشرة القتال

بمنزلة العبد المأذون وقال بعض من مشايخنا لا يصح امانه لانه ليس بمعتدل الحال ولا كامل الرأي فلا يتم النظر للمسلمين في امانه
السير الكبير قال محمد رحمه الله والمختلط العقل اذا كان يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل يصح امانه عنده خلافا لهما
ولو امر امير العسكر ذميا ان يؤمنهم فامنهم فهو جائز لان الامان الذمي انما لا يصح لتهمة ميله اليهم اعتقادا وقد زال ذلك اذا امره
المسلم فامر المسلم اياه دليل على ان في الامان مصلحة ونظرا للمسلمين بخلاف ما لو امره بالقتال لان امره اياه بالقتال لا ينفي معنى التهمة
في الامان ولا يظهر بدون الحاجة لانه متهم فيه ثم في المسئلة لا يخلو اما ان يقول لهم الذمي قد امنتكم او يقول ان فلانا المسلم قد امنكم ثم لا يخلو اما
ان قال له المسلم امنهم او قال لهم قل لهم ان فلانا امنكم فان قال له المسلم امنهم يصح امانه في الوجهين لانه صار نائبا عنه في الامان بهذا الامر
فيكون فيه كنفس الآخر المسلم اذا قال امنتكم او امنكم فلان يصح لانه اضاف الامان الى من يملك الانشاء فيكون ذلك اخبارا منه بامان صحيح
فيجعل في حكم الانشاء لدفع الغدر وان قال له المسلم قل لهم ان فلانا امنكم فقال لهم على هذا الوجه يصح امانهم لانه جعله رسولا اليهم وتأدى
الرسالة على وجهها فيكون بمنزلة ما لو كتب اليهم كتاب الامان وبعث به على يده فبلغهم يصح امانه وان قال الذمي لهم امنتكم فهو باطل
لانه امين بتبليغ الرسالة وذلك لا يستدعي تمليك الامان منه وقوله امنتكم ليس بتبليغ الرسالة ولكنه انشاء عقد مضاف الى نفسه وهو ليس
من اهله فلم يصح مسلم في دار الحرب اتى جندا عظيما منهم فخرج معهم الى دار الاسلام وظن بهم المسلمون كانوا فيئا لان هذا المسلم مقهور
منعتهم في دار الحرب وفي الاسلام جميعا فيكون امانه باطلا الا ترى ان هذا العسكر لو دخلوا دار الاسلام فدخل اليهم مسلم بامان فانهم
على باطله لانه غير ممتنع منهم كذلك اذا خرج في منعتهم من دار الحرب مستدعا لذلك الامان بخلاف ما اذا خرج واحد منهم مع المسلم بامان
فهو امن لان الواحد لا يكون مقهورا بالواحد بل يمتنع منه فيصح امانه ولو كان امن في دار الحرب جندا من رجاله منهم ثم خرج معهم الى دار الاسلام
فهم امنون لان المسلم وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم ولكنه قادر يمتنع بجموع المسلمين لان منعة لا يمتنعون من جماعة
المسلمين وكان هذا الرجل قاهرا لهم في دار الاسلام حكما لا مقهورا بهم فصار بمنزلة ما لو انشأ الامان لهذه الجماعة في دار الاسلام ابتداء
بخلاف الجند لانهم ممتنعون من اهل الاسلام بشوكتهم وقوتهم فيكون هو مقهورا فيهم في دارنا كما في دار الحرب الا ترى انه لو دخل
قوم لا منعة لهم دارنا بغير امان كانوا فيئا للمسلمين ولو دخل جند عظيم منهم دارنا فقاتلهم قوم من المسلمين حتى قهروهم
كانوا لهم خاصة بمنزلة الذين لهم منعة اصابوا فيهم مقهورين بحصولهم في دار الاسلام والذي لا منعة لهم صاروا مقهورين
فلو لم يجعل امان هذا المسلم صحيحا ادى الى الغرور لانهم فارقوا منعتهم بناء على ذلك الامان وفي الجند لا يؤدي الى الغرور لانهم
ما فارقوا منعتهم بناء على امانه بل هم ممتنعون بشوكتهم في دارنا كما في دار الحرب وكذلك اذا اخرجهم هذا الواحد الى عسكر
المسلمين في دار الحرب وكذلك اذا اخرجهم هذا الواحد الى عسكر المسلمين في دار الحرب فعلى هذا التفصيل لو ان المسلمين
حاصروا حصنا وفيه مسلم فامن قوما لا منعة لهم واخرجهم معه الى العسكر لم يكونوا امنين لان المحصور صار مقهورا من وجه
كالاسير فلا يصح امان المسلم الذي فيهم لهم لما فيه من ابطال حق المسلمين عنهم ولانه لو جاز هذا الامان لم يقدر المسلمون على فتح
بلاد فانهم اذا ابتغوا بالعهد المسلم بعضهم امنهم على ان يخرج مع كل نفر منهم ولا يجوز القول فيما يؤدي الى سد باب الاسترقاق على المسلمين

باب الامان بالرسالة والكتابة الى المشركين

اشتمل على فصول فصل في امان الرسول وفصل في نبذ وفصل في رسول اهل الحرب يطلب الامان

فصل وينبغي لامير العسكر ان يختار للرسالة رجلا مسلما امينا عدلا ولا يختار خائنا او ذميا او حربيا مستأمنا لانه متهم في ذلك وروي ان عمر رضي الله عنه قال لابي موسى الاشعري
مر كاتبك ليدخل المسجد وليقرأ هذا الكتاب فقال ان كاتبي لا يدخل المسجد فقال اجنب هو فقال لا ولكنه نصراني فقال سبحان الله
اتخذت بطانة من دون المؤمنين اما سمعت قوله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا اي لا يقصرون في افساد اموركم
عمل الساعين ان يجعلوا امانا ان يكون رسول امير العسكر او رسول المسلمين في حاجة او لم يكن رسولا هذا في الاول واذا ارسل امير العسكر
رسولا مسلما في حاجة له فذهب الرسول فلما بلغ الرسالة قال انه ارسلني على لسان الكراة الامان ولاهل مملكتك فافتح الباب
فاتاه بالكتاب انفذه على لسان الامير وقرأه بحضرة نفر من المسلمين فلما فتح الباب ودخل المسلمون فيه وجعلوا يسبونهم
فقالوا اخبرنا رسولكم ان اميركم امننا وشهد وليك المسلمون على مقالته فهم امنون لا يجوز سبيهم لانه لا يمكن التحرز عن الاغترار والاقتداء
بنفسه ومن تبليغ الرسالة على المرسل متعذرة حتى المبعوث اليه لانه لا طريق له للوقوف على حقيقة الرسالة ولذلك وسع

الاعتماد على قول الرسول فيجعل ما اخبر به الرسول كانه حق وصدق بعد ما ثبت رسالته لكيلا يؤدي الى الغرور في حقهم وذلك حرام الا ترى ان
لو نادى الامير ان هذا رسولي فكلما يجري بيني وبينكم يأتيكم به فاسمعوا له فكذا هذا ولو ارسل الامير اليهم من يخبرهم
ان امنهم ثم رجع اليه فاخبره انه قد اتاهم برسالته فهم امنون وان كانوا لا يعلمون ان الرسول قد بلغهم الرسالة لان البناء على الظاهر
واجب فيما لا يمكن الوقوف على حقيقته والظاهر ان الرسول بعد ما دخل عليهم لا يخرج حتى يؤدي الرسالة ولان فيما تقوله الرسول
احتمال الصدق قائم فتثبت شبهة التبليغ والامان يثبت في موضع الشبهة ولو ان رسول الامير حين بلغ رسالة الامير بحاصم فقال ان
… القائد قد امنكم وارسلني بذلك او ان المسلمين على باب الامير امنوكم او اني كنت امنتكم قبل ان ادخل عليكم وناديتكم وشهد على
هذه المقالة قوم من المسلمين حتى تكون عبارته كعبارتهم ولا يملك امانهم بنفسه في هذه الحالة لانه في منعتهم والتالي لو ارسل
رجل من المسلمين في حاجته فقضى حاجته ثم اخبرهم ان من ارسله امنهم فهو باطل بخلاف ما لو ارسله الامير او جماعة من المسلمين في حاجة
ثم اخبرهم بمثل ذلك يصح امانهم والفرق ان جماعة المسلمين اهل المنعة حيثما يكونون والامير لا يكون اميرا الا باعتبار المنعة فرسولهم
قائم مقامهم واذا اضاف الامان اليهم كان صحيحا فاما الواحد من عرض الناس لا منعة له فلا يصح اخبار رسوله اياهم بالامان عنهم والثالث
رجل ليس برسول اصعد كتابا بامانهم وقرأه عليهم وقال انه رسول الامير او رسول المسلمين والمسلمين … فهم في كلهم لانه لا يمكن اثبات
الامان لهم من جهته فانه غير ممتنع منهم بل هو بمنزلة الاسير فيهم وامان الاسير لا يصح ولا يمكن تصحيحه من جهة الامير والمسلمين لانه ما ارسله
حتى تكون عبارته كعبارتهم ولا يتحقق معنى الغرور فيه حتى ابطلنا هذه المقالة لان التقصير جاء من قبلهم حيث اعتمدوا على قول المجهول
غير معروف بالرسالة ولا كان رسولا اليهم من جهة الامير في وقت من الاوقات والامير لا يمكنه التحرز عن هذا لانه لا يعرف المفتعل حتى يمنعه
من الافتعال ولو قال هذا من لم يكن رسولا هذه المقالة وهو في عسكر المسلمين ناداهم فهو امان لانه يجعل هذه المقالة امانا من جهته حيث كان
في منعة المسلمين لانه من يملك الامان اذا اخبر عن ملك الامان فذلك امان صحيح لهم سواء كان الخبر صدقا او كذبا لانه ان كان صدقا فمن جهة المخبر عنه
وان كان كذبا فمن جهة المخبر الا انه لا يثبت ذلك الا بشهادة العدول من المسلمين لانها تقوم لابطال حقهم في الاغتنام

فصل ولو امنهم المسلمون ثم بعثوا رجلا لينبذ اليهم ويخبرهم انهم قد نقضوا العهد فرجع الرسول وذكر انه قد اخبرهم لا يعرض لهم ولم يقاتلهم حتى يعلموا
ذلك لانه انما يخبر محتمل بين الصدق والكذب وذلك لا يكون حجة في نقض العهد وان كان حجة في اثبات الامان لانه يتعلق بالنبذ
اباحة السبي والتحلل الى الفروج والدماء وهذا لا يثبت مع الشبهة وخبر الواحد مما لا ينفك عن الشبهة ويتعلق بالامان حرمة السبي
والفروج وحقن الدماء وذلك يثبت مع الشبهة فان اغار عليهم المسلمون قبل النبذ فقالوا لم يبلغنا ما جاء به رسولكم فالقول قولهم
لانهم انكروا نبذ الامان وتمسكوا بالاصل وهو الامان فيرد عليهم المسلمون ما اخذوا من اموالهم ويغرمون ديات من قتلوا منهم
لانهم كانوا في امان ما لم يعلموا النبذ لانه في وسع الامير ان يرسل اليهم رسولا ينبذ اليهم ويرسل معه رجلين عدلين حتى يشهدوا
على تبليغه وهذا ادنى ما يتم به الرسالة في النبذ حتى لو ارسل اليهم رجلين فرجعا وشهدا على تبليغ الرسالة لم يجز ذلك لانهما
يشهدان على فعل انفسهما وذلك لا يكون حجة في الاحكام ولو جاء رسول اميرهم بكتاب مختوم الى امير العسكر ان قد نقضنا فلا ينبغي
للمسلمين ان يعجلوا حتى يعلموا حقيقة ذلك لان الكتاب محتمل فلعله مفتعل وان جاء بالكتاب رجلان من اهل الحرب فشهدا ان هذا كتاب
الملك وخاتمه جازت شهادتهما على اهل الحرب لان شهادة اهل الحرب على امثالهم من اهل دارهم حجة تامة وبعد تمام النبذ بشهادتهما
لا بأس بقتلهم واسترقاقهم وان بعث اليهم عسكر معهم كتاب فيه نقض العهد فقرأه رجل مسلم عليهم بالعربية وترجم الترجمان
بلسانهم وشهد الآخر من عليهم ثم قالوا ان الترجمان لم يخبرنا بنقض العهد بل اخبرنا ان في الكتاب قد رددناكم في مدة الامان فقولهم
باطل لان امير العسكر قد بالغ وسعه وهو الاخبار بالنقض والشهادة عليه وانما التقصير جاء من قبلهم حيث اختاروا المترجم
خائنا الا ان يستبين عند المسلمين ان الذي فسر هو ان الترجمان قال لهم غير ما في الكتاب او كان اكثر الرأي منا انهم صادقون
فهم على امانهم لان نقض الامان بذلك فقد سقط اعتبار الظاهر باليقين واكثر الرأي بمنزلة اليقين فيما يبنى على الاحتياط والله اعلم

فصل ولو جاء رسول ملك اهل الحرب الى عسكر المسلمين فهو امن حتى يبلغ الرسالة بمنزلة مستأمن جاء للتجارة لان في مجيء
كل واحد منهما منفعة للمسلمين فان اراد الرجوع فخاف الامير ان يكون قد رأى للمسلمين عورة فيدل عليها العدو فلا بأس بان
يمنعهما من الرجوع ويجعل عليهما حراسا يحرسونهما لان في حبسهما نظرا للمسلمين ودفع الفتنة عنهم فان حضر قتال وشغل عنهما الحرس

وفات انقلابهما فلا بأس بان يعيد معهما من يذهب في تلك الشغل لان هذا موضع الضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
فيعاد وقود معهما في مذهب الشغل فان رجع الامير الى دار الاسلام فلم ان يذهب بهما معه حتى يبلغ موضعا الذي يامن فيه عليهما
ثم يخلي سبيلهما وان لم يامن منهما لم يخل سبيلهما حتى يدخل ارض الاسلام ويعطيهما من النفقة ما يبلغهما الى المكان الذي جاء فيهما
مكرهما منه من بيت المال وهذا اذا لم يصب الجند غنيمة او اصابوها واقتسموها فان اصابوا غنيمة ولم يقسم بعد فانه يعطيهما
النفقة من تلك الغنيمة لانه اكرههما على ذلك نظرا منه للجند خاصة فيكون المؤنة في مال هو حق الجند بمنزلة ما لو استاجر لحمل الغنائم
او سوقها او حفظها وكذلك ان منعهما من الرجوع واكرههما على المقام معه ينفق عليهما من الغنيمة بخلاف ما قبل اصابة الغنيمة
او بعد القسمة لان في حبسهما مكرههما نظر للمسلمين فيكون تلك المؤنة في بيت المال للمسلمين بمنزلة نايبة تنوب المسلمين
وفيما تجاوز ذلك وقد اتيا باختيارهما فلا يعطيهما للرجوع النفقة وان كانا في موضع يخاف من اللصوص فينبغي له ان يرسل
معهما قوما يبلغونهما مامنهما لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه

باب من السير الكبير ما يكون امانا ممن يدخل دار الحرب او الاسير يدخل عسكر المسلمين وما لا يكون امانا

مسايله على فصول فصل في المسلم يدخل دار الحرب على وجه الرسالة فصل في الاسير في ايديهم فصل في الحربي في عسكر المسلمين

فصل ولو ان رهطا من المسلمين اتوا اولئك اهل الحرب فقالوا نحن رسل الخليفة واخرجوا كتابا يشبه كتاب الخليفة او لم يخرجوا
وكان ذلك خديعة منهم للمشركين فقالوا ادخلوا فدخلوا دار الحرب فهم امان لا يحل لهم ان يتعرضوا لهم لان ما اظهروه لو كان
حقا كان امانا فكذا اذا اظهروا من انفسهم صلاحا لانه لا طريق لهم الى الوقوف على البواطن فبني الحكم على الظواهر تحرزا
عن الغدر والخداع لانه حرام فيجعل المظهر بمنزلة الاستيمان منهم وكذلك لو قالوا جئنا نريد التجارة وقد كان قصدهم ان يغتالوا
ولو قالوا نحن قوم من اهل الروم كنا في دار الاسلام بامان فخلوا سبيلهم فلا بأس بان يقتلوا اهل الحرب ويأخذوا اموالهم لان ما اظهروا لو كان
حقيقة لم يكن استيمانا فان بعضهم ليس في امان البعض وانما خلوا سبيلهم بناء على انهم منهم وهذا قوله نحن منكم سواء ولا نساء
لانه لا يكون مستأمنا فصل ولو ان رهطا من المسلمين كانوا اسرى في ايديهم فخلوا سبيلهم وقالوا قد امناكم فاذهبوا حيث
شئتم ولم تقل الاسرا شيئا فلا بأس لهم ان يقتلوهم ويأخذوا اموالهم بخلاف ما لو دخل رهط من دار الاسلام باذن اهل الحرب فهم
آمنون والفرق ان هناك جاووا على اختيار على المستأمنين فانهم حين ظهروا لاهل الحرب في موضع لا يكونوا ممتنعين منهم بالقوة فكانوا
مستأمنين وان لم يتكلموا به واما الاسرى في دارهم مقهورون لا على اختيار منهم ولا بد للاستيمان من قول او فعل يدل عليه ولو كان
قوم منهم اسرا فقالوا من انتم فقالوا نحن قوم تجار دخلنا بامان اصحابكم او قالوا نحن رسل الخليفة صح امانهم لانهم اظهروا
ما هو دليل الاستيمان فيجعل ذلك استيمانا منهم فان علم اهل الحرب انهم اسرا فاخذوهم ثم انفلتوا منهم حل لهم قتلهم واخذ
لان حكم الاستيمان قد ارتفع بما فعلوا الا ترى ان المستأمنين لو اخذ ملك اهل الحرب اموالهم وحبسهم ثم انفلتوا حل لهم قتلهم
اموالهم لان ذلك نقض العهد من ملكهم وكذلك لو فعل ذلك بهم رجل بامر ملكهم او بعلمه ولم يمنعه فان السفيه اذا امر به مامور
فاما اذا فعله بغير علم الامير وعلم جماعتهم لم يحل لهم ذلك لان فعل الواحد من عرضهم لا يكون نقضا للعهد فانه لا يملك ذلك
فصل وكذلك لو كانوا اسلموا في دار الحرب فهم بمنزلة الاسرى في جميع ما ذكرنا لان حصولهم في دار الحرب لم يكن على وجه الاستيمان
ولو ان المسلمين قتلوا اسيرا من اهل الحرب فقال رجل منهم انا مسلم لا ينبغي لهم ان يقتلوه حتى يسألوه عن الاسلام لانه لا يصير مسلما بهذا
اللفظ لانه تكلم بكلام مبهم فيستفسر ولكن من الاحتياط ترك المبادرة الى قتله قبل الاستفسار فان وصف الاسلام حين سألوه عنه فهو مسلم لا يحل
قتله ومعنى انا ان نعلم انه كان مسلما قبل ذلك لان هذا فيه اشتراط الاسلام ما لم نعرف اسلامه قبل ذكره وذلك يومنه من القتل دون الاسترقاق
فان كان عليه سيما المسلمين واكثر من المسلمين انه كان مسلما فهو بمنزلة العلم بالاسلام حتى يخلي سبيله لان اكثر الراي بمنزلة اليقين
فيما بني على الاحتياط وفيما تعذر الوقوف على حقيقة الحال فان لم يصف الاسلام ما دام نصفه فانه ينبغي للمسلمين ان يصفوا له الاسلام
ثم يقولون له انت على هذا فان قال نعم فهو مسلم وان قال لا فهو حلال الدم وكذلك في الزوجة والجارية ينبغي ان يصف الاسلام بين يديها
ويقول انا على هذا وهي بكرا انكر على هذا فان قالت نعم فهي مسلمة يحل له وطيها والا فلا

باب الامان على فعل

من السير الكبير مسايله على فصول فصل في الامان على اهل الحصن او على القلعة والمدينة فصل في فتح الحصن والامان على الاهل

فصل في النزول على مال فصل ولو قال اعقدوا الامان على اهل حصني على ان افتح لكم ففعلوا فاهل الحصن امنون
واموالهم كلها فيء لان في الامان شرط فتح الباب لا يدخل الاموال في الامان لانها لا تبعا للنفوس لانه لم يبق للمسلمين فايدة
في فتح الباب فبهذا يتبين انهم قصدوا بذلك ليتوسلوا الى استغنام الاموال ولان في اشتراط فتح الباب دليله على ان الذين فيه ولهم
الامان غير متقررين على السكنى في الحصن وانما يدخل الاموال في الامان لان التمكن من المقام يكون بالاموال فاذا انعدم السكنى والمقام
هنا لا تدخل الاموال في الامان وكذلك لو قال افتح الحصن على ان تومنوني في اهل الحصن او واهل حصني لم يدخل الاموال فيه لان اشتراط الامان
لهم بنا على فتح الباب مطلقا ولو قال اعقدوا لي الامان على اهل حصني على ان ادلكم على الطريق الى موضع كذا ففعلوا وفتح الحصن
جميع النفوس والاموال يدخل في الامان لان شرط الامان منا حين على الدلالة لا على فتح الباب فيكون كلامه بيانا انه يريد لهم ليتمكن من القرار
في حصنه مع اهل الحصن وفي مثل هذا يدخل الاموال تبعا للنفوس لانه لا يمكنهم المقام فيه الا بالمال وكذلك لو قال اعقدوا لي الامان
على اهل حصني على ان يدخلوا فيه فيصلوا فيه لان في هذا تصريح بما هو فايدة فتح الباب وهو الصلاة فيه دون ازعاج اهله منه وقد يرغب
المسلمون في ذلك ليعيشوا الخبر بان المسلمين صلوا بالجماعة في حصن كذا فيقع به الرعب في قلوب المشركين او ليعبدوا الله في مكان
يبتلى في ذلك المكان اسله ومكان العبادة شاهد للمومن يوم القيامة كما ورد به الاثر ولو قال صاحب القلعة امنوني على قلعتي
او على مدينتي على ان افتحها لكم وهذا امان على القلعة والمدينة وعلى جميع ما فيها استحسانا والقياس ان يكون على خاصة لان المقصود من فتح الباب
هو الاغتنام والاسترقاق وليس في لفظ القلعة والمدينة ما ينبئ عن اهلها او عما فيها وجه الاستحسان ان في العرف والعادة يراد به
ويتصور من طلب الامان ان يبقى له القلعة والمدينة على ما كانت من قبل ويكون هو المتصرف والمتقلب فيها اهلها كما كان لا ابقا
عين القلعة والمدينة مع افنا اهلها وما فيها ارايت لو قال امنوني على مملكتي على ان افتح لكم القلعة ليس يفهم من هذا اللفظ
جميع ما في مملكته من النفوس والاموال فكذا هذا فصل ولو قال افتح الحصن على ان تومنوني على الف درهم فهو امن وما لم يكن في
ماله الف درهم يعطيه الامام من اي موضع شاء لانه شرط الف درهم مطلقا مع امان نفسه جزاء على الفتح وفي مثل هذا الامان
ادخل ماله سوى المشروط له من الالف عوضا له على فتح الباب لان اللفظ لا يتناول ما سواهما وكذلك لو قال افتح الحصن وتومنوني
على الف درهم فان الواو هنا بمعنى الحال يعني في حال ما تومنوني على الف درهم فيكون شرطا كقوله لامرأته انت طالق وانت مريضة او وانت
تاكلين ولو قال افتح الحصن وتومنوني على الف من مالي فلم الف من ماله والباقي فيء وان لم يكن ماله بالف لم يكن له زيادة على ماله لانا
لم نجعل الالف لنفسه عوضا فانه اضاف الالف الى نفسه بقوله من مالي ومال الانسان لا يكون عوضا عن فتح الباب بل يسلم له باعطاء الامان
له كما في نفسه وبطريق الامان لا يسلم له زيادة على ماله الا ترى انه لو قال افتح الحصن على ان تومنوني على رقيقي او على ملابسي او على سلاحي
كان ذلك محمولا على طلب الامان لبعض الاشياء مع نفسه وكذلك قوله على الف من مالي كيله يلغو شرطه بخلاف الاول لانه اطلق تسمية
الالف بمقابلة منفعته بشرطها على نفسه للمسلمين فيكون ذلك عوضا وجزاء على فتح الباب لا ادخالا في الامان وان لم يكن ماله درهما
ولكنه كان عروضا اعطي له من ذلك ما يساوي الفا لانه شرط في الامان جزاء من ماله والاموال كلها في صفة المالية جنس واحد بخلاف
ما لو قال على الف درهم من دراهمي لان المشروط في الامان هناك جزء من دراهمه فاذا لم يكن له دراهم لم يكن هذا الامان مصادفا
محله فكان لغوا كما لو قال اوصيت بالف درهم من مالي اعطي له الف درهم من ماله وان لم يكن له دراهم ولو قال من دراهمي لم يعط
شيئا اذا لم يكن له دراهم ولو قال على عشرة اروس من الرقيق او على عشرة افراس كان ذلك عوضا لان الحيوان يصلح عوضا
عما ليس بمال وفتح الباب ليس بمال فللمسلمين ان يعطوه الاروس من ايها موضع احبوا بخلاف ما لو قال من رقيقي او كراعي
ولو قال افتح لكم على ان تومنوني على اهلي والف درهم او باهلي والف درهم فله الف من ماله مع اهله وما سوى ذلك فيء لان الاهل
ليس بمال فلا يكون ذكر الاهل على سبيل العوض عن لما انه سواء ذكره بحرف على او بحرف الباء ولكنه على وجه الاستيمان لهم ثم الواو
للعطف وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه استيمانا كان المعطوف كذلك ولو بدا بالمال فقال
افتح لكم وتومنوني على الف وعلى اهلي ولو كان امانا على الالف ويعطونه اياه وعلى اهله وولده وما سوى ذلك فيء لانه شرط ذلك
كله جزاء على فتح الباب وما يصلح عوضا وهو الالف ولو لم يذكر فتح الباب ولكن قال امنوني حتى انزل اليكم بالف درهم من مالي
هذا فلا لان حرف الباء يصحب الاعواض فانما التمس امانا بعوض وقد زال حكمه حين نزل فعليه اداء الالف وكذلك لو قال بحرف على

وهذا لانه لم يشترط على نفسه للمسلمين منفعة حتى يكون ذكر الالف عوضا عن امانه في الوجهين ولو قال افتح لكم على ان تؤمنوني
بالف درهم وباهلي وولدي فعليه الالف واهله وولده كلهم في لان حرف الباء تحكم في الاعواض وقد قرنه بالالف فكان دليلا على ان الالف
عوض عن الامن وليدا بالاصل فقال على ان تؤمنوني باهلي وبالف فكذلك قياسا وفي الاستحسان اهله وولده والالف من ماله لا يكون فيئا
لان الاهل ليس بمال ليصلح ان يكون عوضا فاستدللنا بذلك على ان المراد به الاستحسان لله سبحانه جزاء على الفتح وقد عطف الالف عليه فيكون
ذلك استثناء بالالف من جملة ماله الذي يكون فيئا الا ترى انه لو قال افتح لكم على ان تؤمنوني بجميع قرابتي وباهلي وولدي وبالف درهم
فالذي يسبق الى وهم كل احد ان هذا كله استثناء الا هذه ولو قال افتح لكم واعطيكم مائة دينار على ان تؤمنوني على عشرة الاف درهم
من ماله فعليه بعد فتح الباب ان يعطيهم مائة دينار وعليهم ان يسلموا له عشرة الالف من ماله وهذا لا يكون فداء لانه لو لم يذكر المائة
الدينار كان استيمانه منه على عشرة الالف من ماله فكذلك اذا شرط المائة الدينار للمسلمين على نفسه مع فتح الباب ولو قال افتح لكم
فاعطيكم مائة دينار على ان تؤمنوني بالف درهم فعليه مائة دينار والف درهم لانه صرح بكون الالف عوضا عن امانه حين
وصل الباء بذكره وصرح بكون الدنانير عوضا عن امانه حين شرط على نفسه ان يعطيها المسلمين الا ان نعود بالف درهم اخذنا او [illegible]
فيكون ذلك تنصيصا على اشتراط الالف على المسلمين لنفسه عوضا فصل ولو قال امنوني حتى انزل اليكم على الف درهم او على
الف من مالي او على عشرة ارؤس من الرقيق او من رقيقي فعليه ان يدفع ذلك الى المسلمين لانه ما شرط بمقابلة ما التمس من الامان
فعرفنا ان مراده بذكر الالف والرقيق ان يكون عوضا للمسلمين على امانه سواء اطلق او قيد بماله لان بنزوله لا يتوسل المسلمون
الى ماله الذي في الحصن ليكون ذلك دلالة التماس الامان في هذا القدر من ماله وكان هذا اشتراطا مفيدا للمسلمين فيصح ولو قال
امنوني على مالي او رقيقي فهو امن بجميع ماله ورقيقه ولو قال على نصف رقيقي كان هذا فداء والفرق ان في العرف الانسان انما [illegible]
نفسه ببعض ماله ليبقى امنا على ما بقي ولا يفدي لنفسه بجميع ما ينزل به فاذا ذكر نصف المال او نصف شيء من المال فالظاهر ان
مراده الفداء واذا ذكر جميع المال او جميع شيء من ماله او رقيقه فالظاهر ان مراده طلب الامان لذلك الجنس مع نفسه واذا ذكره بالباء
كالزوجة والولد فالغالب ان مراده الاستيمان لهم لا الفداء وهو بمنزلة ما لو قال امنوني [illegible] فانه يكون ذلك طلب الامان
لهم لا جعلهم فداء النفس وان قال امنوني على عشرة من رقيقي حتى انزل فهذا فداء فان نزل معه عياله وزوجته وولده فهم
في اجمعون لان في امان النازل لا يدخل سوى ما عليه من الملابس الا ترى ان في الامان بغير فداء لا يدخل المال والعيال فكذلك
في الامان بالفداء وان نزل معه بغلام اشترطه فداء وهو عشرة رقيق فهو فيء لانه يكون عليه فداء اخر لان الامان لم يعم
النزول وذلك لا يتناول ما معه من المال فصار المال فيئا للمسلمين وهو لا يتمكن من اداء ما التزم من الفداء وكان اشتراط الفداء
عليه تسليطا له على ان يأتي به كان اشتراط بدل الكتابة على المكاتب يكون تسليطا له على الاكتساب وتمليكا للكسب منه
وان كان المشروط عليه عشرة ارؤس فجاء باحد عشر كان له ان يأخذ الكل عشرا بالفداء او واحدا في [illegible] الاستحسان في مقدار ما
الى الفداء وفيما زاد عليه يوجبا الفيء وكذلك لو جاء بعشرين [illegible] فاخذ منه الكل فان جاء بنصف عن الرقيق وقال
اردت ان ابيعهم واعطيكم القيمة لانه يقبل ذلك مع [illegible] الاستحسان لان الرقيق في معاوضة ما ليس بمال مطلقا يثبت [illegible]
العين وبين القيمة وبانها جاء قبل منه فيصدق في ذلك كما لو تزوج امرأة على عبد ولو قال على عشرة من رقيقي ثم جاء بالدراهم
فكذلك في [illegible] وهو مطالب بما التزم من الفداء لانه باضافة الرقيق الى نفسه يصير معينا لهم فكانه عينهم بالاشارة [illegible]
منه القيمة مكان العين كما لو تزوج على عبد معين ولو قال لم يدعني اهل الحصن انزل اليكم بالرقيق فجئت بالقيمة لم يصدق لان
ما جاء به من الدراهم صار غنيمة للمسلمين فلا يصدق على جعله [illegible] ما عليه من الفداء لانه كان متمكنا من ان [illegible] للمسلمين
قبل نزوله ان اهل الحصن يمنعوني من النزول بالرقيق حتى يأذنوا له في النزول بالقيمة فاذا لم يفعل كان التقصير منه
فان فعل ذلك فاذنوا له في النزول بالقيمة كان ما جاء به من الدراهم فداء

باب الامان على شرط

السير الكبير [illegible] على فصلين احدهما في الامان بشرط الاسلام بعد والثاني في الامان بشرط الدلالة
على المال في مكان فصل ولو قالوا امنونا حتى نفتح لكم الحصن فدخلوا على ان تعرضوا علينا الاسلام فان ابى
ان يسلموا فانهم امنون وعلى المسلمين ان يخرجوهم الى حصنهم ثم ينبذوا اليهم لانهم استفادوا الامان لقبول الشرط قبل [illegible]

ابطل حكم الامان بالامتناع من الوفاء بما وعدوا وحكم الامان يجب اعادتهم الى مأمنهم ثم النبذ اليهم فان شرط المسلمون عليهم
ان ابيتم الاسلام فلا امان بيننا وبينكم ورضوا بذلكم والمسألة بحالها فلا بأس بان تسترقهم وتقتل مقاتلتهم ان ابوا الاسلام لان الوفاء
بالشرط واجب فيما يجري بيننا وبينهم واصله ما روي ان رجلا من المشركين بعد [illegible] حين رجع الجيش فلقي عثمان رضي النبي صلى الله عليه وسلم وسأل له
الامان فقال قد امناه على انا ان ادركناه بعد ثلثة فدمه هدر فخرج الرجل فقال لم اطلبه فلقيه ارجو ان يجدوه فوجدوه بعد ثلثة قد سلط الله عليه
اليوم فاخذوه وقتلوه وان اسلم بعضهم ولا البعض ففي اسلم [illegible] ومن ابى في اعتبار البعض بالكل وهذا لان الجمع المضاف الى الجمع يتناول
كل واحد منهم على الانفراد لما عرف فصار كانا شرطنا على كل واحد منهم ان ياب الاسلام فلا امان له منا فان جعل الامام فيما بعد ما عرض عليه الاسلام
[illegible] حتى ابى الاسلام لم يقتله ولكن يجعله فيئا لان حكم ذلك الامان قد انتهى حين ابى الاسلام وبقي هو اسيرا في ايدينا فان عرض الاسلام عليه فابى حكم
حكم عليه بانه في حين الاسلام فهو في قياس الشرط انتهاء الامان واستقاصه قد تحقق باباء الاسلام والمعلق بالشرط يثبت بوجود الشرط حكم به
الامام او لم يحكم كالامان المعلق بالشرط وهو في الاستحسان لا [illegible] الامر [illegible] محتمل قد يكون لكراهة الاسلام وقد يكون للتامل [illegible] الى ان
يزول الشبه عن قلبه فلا يتعين جهة الاباء الا بحكم الحاكم اذا اسلم امرأة الزوجين في دارنا تتوقف الفرقة على اباء الاخر الاسلام لا يتحقق ذلك
الا بقضاء القاضي وان استمهل حتى ينظر في امره امهله ثلثة ايام كما في المرتد فان سكت فلم يجب بقبول ولا برد فالامام يعرض عليه الاسلام
ثلث مرات ويخبره في كل مرة انه ان لم يجب يحكم عليه انه فيء لان نكوله بمنزلة [illegible] فيعرض عليه الاسلام ثلث مرات لابلاء العذر ويخرج
كلامه على سبيل الانذار فانه حكم عليه بانه فيء وهو بمنزلة الخصم اذا سكت عن الجواب في مجلس القاضي جعله منكرا واذا سكت
عن اليمين بعد عرض اليمين عليه ثلثا جعله ناكلا فكذا هذا وان قال حين اراد النزول على ان تعرضوا علي الاسلام فان اسلمت
الا ثلثة ايام ولياليها من حين عرضوا علي الاسلام لانه استمهل ذلك لنفسه فعرفنا ان ابتداء المدة من ساعة العرض فان مضت المدة
قبل الاسلام كان فيئا من غير حكم الحاكم لان الشرط مكرر [illegible] والتامل قد حصل ذكر المدة فيتعين الاباء وان قال ان اسلمت
الا ثلثة ايام والا كنت عبدا لكم فمضت المدة قبل ان يسلم كان فيئا فلا يقبل لان الشرط مكرر [illegible] وكذلك لو قال والا كنت ذمة
لكم او قال ذلك جميع اهل الحصن فهم ذمة للمسلمين كما التزموا بالشرط ولو قالوا انت امن على ان تنزل فتسلم فهو امن بعد النزول
قبل ان يسلم فيجب تبليغه مأمنه ان لم يسلم وكذلك لو قالوا انت امن على ان تنزل فتعطينا مائة دينار ففعل ذلك ونزل [illegible] ان يعطيهم
الدنانير فهو امن بخلاف ما لو قال ان نزلت فاعطيتنا مائة دينار فانت امن فهو امن اذا اعطاها لان هذا الامان معلق
بشرط اداء الدنانير عليه فان ابى ان يعطيها حبس لتؤديها ولا يكون فيئا لان الامان الثابت له [illegible] اعطى الدنانير وجب تخلية
سبيله حتى يلحق بمأمنه ولا يسقط عنه بالاباء [illegible] لانه التزم الدنانير عوضا عن امان نفسه او كان فداء يؤديه
عن نفسه ليلحق بمأمنه فاذا استفاد الامان باقوى السببين وهو الاسلام او الذمة يسقط عنه اداؤها كالمكاتب اذا اعتقه
المولى يسقط عنه بدل الكتابة بوقوع الاستغناء عن ادائه وكذلك لو صالحوهم على ان يعطيهم راسا فعليه وسطا او قيمته لان ما
يلتزمه بطريق الفداء لا يكون عوضا عن مال والراس المطلق ينصرف الى الوسط متردد بين القيمة والعين كما في بدل الخلع
والصلح عن دم العمد وان قال للمسلمين امنوني على ان انزل اليكم فاعطيكم مائة دينار فان لم اعطكم فلا امان لي او قال
ان انزلت اليكم فاعطيكم مائة دينار وانا امن ثم نزل فطالبوه فابى ان يعطيهم يكون فيئا قياسا لوجود شرط انتقاض
الامان في الاول ولانعدام الامان في الاول ولانعدام شرط الامان في الثاني ولا يكون فيئا استحسانا حتى يرفع الى الامام فيامره
بالاداء فان ابى يجعله فيئا لان امتناعه من الاداء يحتمل المماطلة [illegible] فلا يتعين جهة الاباء الا بحكم الحاكم ارايت لو قال
لهم لا اعطيكم وانما اعطي الامير او قال لا اعطيكم الا بشهود كان فيئا بهذا الامتناع ولو قال رجل من المحصورين
امنوني حتى انزل اليكم على ان ادلكم على مائة رجل من السبي في موضع فامنوه على ذلك فلما نزل اتى بهم ذلك الموضع
فاذا ليس فيه احد فقال قد كانوا هنا فذهبوا ولا ادري اين ذهبوا يرد الى مأمنه لانه حصل امنه في العسكر فان
الامان بشرط العوض يثبت بوجود قبول الشرط ولا يتأخر الى اداء المقبول كما لو اعتق عبده على ان يؤدي اليه الف دينار
وقبل عتق وان لم يؤد فكذلك الامان يثبت سواء وفى بالشرط او لم يف لانه لم يقل لهم ان لم ادلكم فلا امان بيني وبينكم
ومثاله ان قولهم امناك تنصيص على الامان وقوله على ان تدلنا على كذا محتمل لنفي الامان والمحتمل لا يعارض المنصوص عليه

فلا يدفع حكم الاسعى فنقول على انى ان لم ادلكم فلا امان بيني وبينكم ونظيره لو كفل بنفس رجل الى شهر فانه لا يبرأ بمضي الشهر ما لم يسلم الخصم اليه وان قال على انى برى من الكفالة بعد شهر برئ بمضي الشهر ولو قال الاسير في ايدينا امنوني على ان ادلكم على مائة رأس فلم يدلهم على ذلك ثم لم يدلهم فللامام ان يقتله لانه صار مقهورا في ايدينا وحل للامام قتله والتزم فانما علق ازالته ذلك عنه بالدلالة ولم يفعل وفي الاول كان في منعة وقوة وان كان محصورا وانما نزل على امان من المسلمين والتزم مقابلة ذلك دلالة فيها منفعة للمسلمين فان لم يف بما التزم فعلى الامام ان يبلغه مأمنه وان قال المحصور على انى ان لم ادلكم كنت لكم فيئا او رقيقا ثم لم يف بالشرط فهو في للمسلمين ولا يحل لهم قتله لانه لولم تقل هذه الزيادة لكان امنا من القتل والاسترقاق وان لم يف بالشرط ومنه الزيادة شرط ازالة ذلك الامن في حكم الاسترقاق خاصة دون دمه والوفا بالشرط واجب فان قال امنوني على ان ادلكم على قرية فيها مائة رأس من السبي على انى ان لم ادلكم فلا امان لي فدلهم على قرية فيها مائة رأس قد اصابها المسلمون او يحلوا بها قبل دلالته ولم يصيبوها فليست هذه بدلالة ويكون فيئا لانه التزم دلالة فيها منفعة للمسلمين ولا يوجد ذلك في هذه الدلالة لان الدلالة انما يتحقق عما يتوصل الى ذكر المقصود بتلك الدلالة والمسلمون لم يتوصلوا الى هذه القرية بتلك الدلالة ثم علموا قبل دلالته كالمحرم اذا دل على صيد قد كان المدلول عالما بمكانه لم يلزمه الجزاء ولو دلهم على الطريق فاخذوا فيه حتى عز بوا مكانها قبل ان ينتهي اليها او وصف لهم مكانا ولم يذهب معهم فذهبوا بصفته حتى اصابوها فهو دلالة لان الدلالة هكذا يكون ان يصف الطريق له فيصير معلوما بدلالته وما يحصل لهم من العلم يكون مضافا الى دلالته ولهذا لو تحقق مثله من المحرم يلزمه الجزاء ولو قال امنوني على ان ادلكم على بطريق باهله وولده فان لم افعل فلا امان لي فلما نزل وجد المسلمين قد اصابوا بطريقا في هذا سواء وقال اردت ان ادلكم عليه هذا بشيء فان قال على ان ادلكم على بطريق هذا الحصن فانه قد نزل هاربا من الحصن فلما نزل وجد المسلمين قد اخذوا ذلك البطريق فهو امن لانه في الاول التزم الدلالة على بطريق منكر في سفح المسلمين بدلالته ولا يحصل هذا المقصود بهذه الدلالة وفي الثاني الدلالة على بطريق معرف معلوم بعينه او بنسبه وقد دل عليه ومثاله ان في المعين لا يعتبر الوصف لانه لا يفيد وفي المنكر يعتبر الوصف لانه مفيد على هذا لو التزم ان يدلهم على حصن او مدينة او على هذا الحصن او هذه المدينة

باب الموادعة والمصالحة

السير الصغير يحتاج الى تفسير الموادعة ومشروعيتها وجوان نقضها وحكمها اما تفسيرها فالموادعة مأخوذة من قوله دع اي اترك وكانوا اطلبوا منا ترك القتال فكانا طلبا للامان واما جوازها فلطلب قوم من اهل الحرب موادعة سنين بغير شيء كان ذلك خيرا للمسلمين بفعل الامام والاصل فيه قوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وروي ان النبي صلعم وادع اهل مكة عشر سنين ثم نقض الموادعة ولان الموادعة والامان ترك الجهاد حقيقة فلا يجوز ان يكون مشروعا الا اذا كان فيها خير للمسلمين بدفع شر الكفرة وتحقيق المصلحة وهذا المعنى موجود فيما زاد على العشر فان وادعهم فرأى الموادعة شرا للمسلمين نبذ اليهم الموادعة وقاتلهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان الموادعة انما جازت اذا كان فيها خير للمسلمين فاذا صار النقض خيرا للمسلمين صار الامان تركا للجهاد حقيقة ومعنى وترك الجهاد غير مشروع حال قوة المسلمين فان سألهم الموادعة على ان يعطيهم المسلمون كل سنة شيئا والصلح فيه يجوز لما روي ان الامر ضاق واشتد الامر على المسلمين يوم الاحزاب حتى زاغت الابصار وبلغت القلوب الحناجر فطلب رسول الله صلعم الاحزاب ان ينصرفوا مع موالي العرب على شطر من ثمار المدينة سنين معلومة ثم استشار رسول الله صلعم الانصار في ذلك فقال سعد بن عبادة وسعد بن معاذ هذا شيء امرك الله به ام شيء رأيته من عند نفسك فقال لا بل رأي رأيته فقالا يا رسول الله انهم لم ينالوا في الجاهلية من ثمار المدينة الا قرى او شرى وبعد ما اعزنا الله تعالى بالاسلام لا نعطيهم تمرا فليس بيننا وبينهم الا السيف فسر رسول الله فقال اذا ابيتم انتم ابيهم فقد جوز ذلك لما راى فيه من الضرر المسلمين ولان دفع الشر بالمال جائز وادع المسلمين اهل الحرب على ان يودي اهل الحرب كل سنة مائة رأس الى المسلمين والموادعة خير للمسلمين فان كان هذه المائة من انفسهم واهاليهم وذراريهم لم يصح ذلك لانهم واولادهم باجمعهم دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم تملكهم فان صالحوا على مائة رأس باعيانهم اول سنة على ان يكونوا لنا ثم يعطونا كل سنة مائة رأس من رقيقهم جاز لان هؤلاء الذين وقع الصلح عليهم لم يدخلوا تحت الامان وانما دخل تحت الامان سواهم فيجوز تملكهم بالصلح لانه يجوز تملك المال

الذين ليسوا بمستامنين بسائر اسباب الملك فيجوز بالصلح ومثاله ما قال ابن الحربي اذا قهر حربيا او قهر باعه يجوز لانه ملكه بالقهر ولو كان قبل القهر لا يجوز فان اطلبوا ولم يعينوا جاز ايضا لان الحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في النكاح والخلع فان اعطوا مائة رأس من انفسهم او من ذراريهم لا يجوز لانهم دخلوا تحت الامان فصاروا مستامنين وان ادوا من رقيقهم جاز لان ارقاءهم بعد الامان بقيت عرضة ومحلا للتملك ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيئا لا يملكه لانه اخذ مال المستامن ولكن ان اغار المسلمون عليهم وسبوا قوما منهم لم يسع للمسلمين الشراء من ذلك السبي وان اشترى رد ذلك البيع لان الموادعة صحت فيثبت الامن فصاروا مستامنين فصار اموالهم وانفسهم معصومة بالامان فان اغار قوم من اهل الحرب عليهم جاز للمسلمين ان يشتروا منهم لان الحربي يملك مال المسلم فلان يملك مال المستامن اولى ولان الامان يثبت في حق المسلمين ولم يثبت في حق اهل الحرب فبقيت رقابهم عرضة للتملك في حقهم فصار ملكا لهم بالاستيلاء ومن دخل منهم دارنا بغير امان لا يتعرض له لان الموادعة السابقة كافية في افادة الامان والعصمة السير الكبير مسائله على فصلين احدهما في الموادعة على مال مقرر والثاني في الموادعة على ترك الانكفاف من اموالهم ولو وادع الامام قوما من اهل الحرب على مال يدفعونه اليهم فهو جائز اذا كان فيه خير للمسلمين لانه نصب ناظرا للمسلمين فلا يجوز له ترك القتال والميل الى اخذ المال الا ان يكون ذلك نظرا للمسلمين ولو ان مسلما وادع اهل الحرب سنة على الف دينار جازت موادعته لان موادعته امان واحد من المسلمين بمنزلة امان جماعتهم فان لم يعلم الامام بذلك حتى مضت موادعته اخذ المال وجعله في بيت المال لانه منفعة المسلمين متعينة في امضاء الموادعة بعد مضي المدة فهو بمنزلة الصيد المحرز وان اخذ اجر نفسه من العمل فانه ينفذ الاجارة ويكون الاجر للمولى وان علم بموادعته قبل مضي السنة فانه ينظر ان كانت المصلحة في امضائها امضاها واخذ المال لانه لم امضى الموادعة بهذه الصفة اذا رأى المصلحة في امضائها فلان يكون له امضاؤها اولى وان رأى المصلحة في ابطالها رد المال اليهم ثم نبذ اليهم وقاتلهم لان امان المسلم كان صحيحا والتحرز عن الغدر واجب فان مضى نصف السنة رد نصف المال قياسا على الاجارة ويرد كله استحسانا لانهم انما التزموا المال بشرط ان يسلم لهم الموادعة في جميع المدة والشيء انما يثبت باعتبار الشرط جملة ولا يتوزع على اجزائه وكله على الشرط حقيقة والموادعة ليست بمعاوضة بجعلنا من الكلام عاملا بحقيقته وهي الحوالة وهذا لانه ربما يكون خوفهم في بعض المدة دون البعض فانهم يأمنون في الشتاء ويخافون في الصيف فاذا نبذ اليهم في وقت خوفهم ومنعهم بعض المال فلم يحصل لهم شيء من مقصودهم بهذا الشرط وذكر في الغزو ان كان وادعهم ثلث سنين كل سنة بالف درهم وقبض المال كله ثم اراد الامام نقض الموادعة بعد مضي السنة فانه يرد عليهم الثلثين لانه فرق العقود هنا بتفريق التسمية حيث قال كل سنة بالف درهم بخلاف الاول لان هناك العقد واحد في السنة والمال مذكور بحرف على وهو حرف الشرط والموادعة ليست بمعاوضة باعتبار الاصل وانما يصير معاوضة عند التصريح بحرف الباء الذي يصحب الاعواض وهو يحتمل التعليق بالشرط فاذا ذكر فيها حرف الشرط كان محمولا على الشرط حقيقة واذا ذكر حرف المعاوضة يحمل على المعاوضة ولو قال اهل مدينة من مدائن اهل الحرب اعطونا على ان لا نشرب من ماء نهرنا فاعطيناهم فان كان يشربنا يضر بهم في مائهم او لا يعلم ذلك فلا نشرب من مائهم وان كنا نتيقنا انه لا يضر مائهم فلا بأس بان نشرب من ذلك النهر ونسقي الدواب بغير علمهم لانه متى كان يضر بهم هذا الشرط مفيد فيجب اعتباره وان كان لا يدري فالظاهر انهم لا يشترطون ذلك الا لطلب منفعة او دفع مضرة لان العاقل لا يشتغل بما لا يفيد وان كان لا يضر بهم لا يجب مراعاته لانه يكون ليس بجالب منفعة ولا دافع مضرة وان احتاج المسلمون الى ذلك الماء فلينبذوا اليهم ويخبروهم انهم فاعلون ثم يشربون وكذلك الكلا بمنزلة الماء لانه غير مملوك لهم واما الزروع والاشجار والثمار اذا اعطوهم على ان لا يتعرضوا لذلك ليس لهم ان يتعرضوا لشيء من ذلك لانه ملكهم ونفوذ تصرفاتهم في ملكهم بحكم الملك لا باعتبار المنفعة والمضرة الا ان يضطر المسلمون الى ذلك فينبذوا اليهم ثم يحلون ويعلفون دوابهم لان بهذا الشرط لا تنعدم صفة الاباحة الثابتة في اموالهم ولكن التحرز عن الغدر واجب وقد فصل ذكر النبذ اليهم فان قالوا اعطونا على ان لا تحرقوا زروعنا ولا كلأنا فاعطيناهم فلا بأس بالاكل والاعتلاف منها لان الاكل ليس من الاحراق في شيء فان سألونا على ان لا تحرثوا اتراهم فاعطيناهم لا بأس باخذ

اموالهم لان التخريب يكون في الابنية واما اخذ الامتعة من باب الحفظ لا من التخريب ولا يحل لهم هدم شيء من مساكنهم او تحريقها
بالنار لان ذلك فوق التخريب فانه لم يتعرض الا لفتح الباب او لكسر الغلق فلا ينبغي ان يفعل الا هذا تخريب فان شرطوا علينا
ان لا نأكل من زروعهم ولا نعلف منها فلا يجوز ان نحرق شيئا منها لان الاحراق فوق الاكل في تفويت مقصودهم بالشرط فيثبت الحكم
فيه بطريق الاولى بخلاف ما اذا شرطوا ان لا نحرق لان الاكل دون التحريق فان الاحراق افساد العين والاكل انتفاع بالعين
فاذا شرطوا ان لا نأكل فمقصودهم بقاء العين لهم وذلك ينعدم بالاحراق كما ينعدم بالاكل واذا شرطوا ان لا نحرق فمقصودهم
ان لا نفسد اشياء من ملكهم وليس في الاكل افساد

باب صلح الملوك

قال رحمه الله ولو ان ملكا من
الحرب في ارضه قوم هم عبيد له بمنزلة عبيده صالح المسلمين وصارت ذمة لهم فاهل مملكته عبيد لهم كما كان لان الصلح والذمة
يؤكد الملك ويقرره لا ان يزيله ويبطله فان ظهر عليهم عدوهم فاستنقذهم المسلمون ردوهم على هذا الملك بغير شيء قبل القسمة
وبالقيمة بعد القسمة لان العبيد كانت ملكا له ومال الذمي كمال المسلم في حق الاحكام والحكم في مال المسلم كذلك فكذلك في مال الذمي
ولكن لو ان هذا الملك او اهل ارضه هم عبيده لما عرف وان طلب الذمة بشرط ان نتركه ليفعل في اهل مملكته من القتل والصلب
في ارض الاسلام لم نجبه اليه لانه طلب منا الترك على الظلم والنزول على احكامهم وذلك لا يجوز لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
فالواجب على المسلمين ان يحكموا في اهل الذمة بحكم الله فيكون الصلح على خلاف ذلك مردودا فان اعطي الذمة او الصلح على هذا الباطل
من شروطه ما لا يصح في الاسلام والصلح جائز لان الذمة لا تبطل بالشروط الفاسدة فان لم يرض به الملك فامنه واصحابه لانه كان
مستأمنا فلا يقتل لقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه غلب قوم من اهل الحرب على قوم منهم فاخذوهم عبيدا لملكهم صاروا عبيدا له
لان الكافر يملك رقبة الكافر وماله بالاستيلاء والقهر والغلبة كما يملك مال المسلم فان مات الملك فورثته ما لم بعض بنيه دون
بعض او خص بعضهم بعينه ثم اسلم ولده بعد ذلك يكون المستولى عليه لانه فعل ما لا يجوز في الاسلام في وقت لم يكن ملتزما
احكام الاسلام فلا يتعرض لما صنع بعد الاسلام لان الولد خلفه في الاستيلاء والقهر فكذلك ما استولوا عليه لان ملكهم ليس بحجة
الاستيلاء وكذلك ان كان فعله وهو موادع لان حكمنا غير جار عليهم فان قضى بعضهم على بعض به فوثب واستولى عليه ثم اسلم
يكون للوارث القاهر لانه حربي استولى على مال حربي وقتله واخذ ماله فملكه فان فعل هذا الاخير بعدما اسلم الابن المقهور او
صار ذميا يرد عليه جميع ما كان اخذ صنعه فهو مسلم او ذمي لانه مسلم استولى على مال مسلم او ذمي فلا يملكه والاخ
صنعه فهو محارب يحبسهم لانه كافر حربي استولى على مال مسلم فان ظهر المسلمون عليه ردها على الاول بغير شيء قبل القسمة
وبعدها بالقيمة لما عرف فان اشتراه التجار من القاهر الاول اخذه بالثمن لما عرف فان استولى عليه وهو مسلم
ثم ارتد القاهر ومنع الدار ولم يجر حكم الشرع يصير المستولى عليه مملوكا له لان الدار صارت دار الحرب فهو كافر
احرز مال المسلم بدار الحرب فيملكه بالاستيلاء

باب النبذ

قال الشيخ الكبير واذا امن
الامام قوما ثم بدا له ان ينبذ اليهم فلا باس بذلك لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء والنبذ لغة هو الطرح قال الله تعالى
فنبذوه وراء ظهورهم وانما يتحقق طرح الامان باعلامهم واعادتهم الى ما كانوا عليه قبل الامان حتى اذا كانوا في
حصنهم فلا باس بقتالهم بعد الاعلام لانهم في منعتهم كما كانوا وان كانوا قد نزلوا الفضاء او في عسكر المسلمين
فهم امنون حتى يعودوا الى مأمنهم كما كانوا لانهم نزلوا بسبب الامان فلو عمل النبذ في رفع امانهم قبل ان يصيروا ممتنعين
كان ذلك خيانة للمسلمين والله لا يحب الخائنين ولان الامان كان باعتبار النظر للمسلمين ليحفظوا قوة انفسهم
وذلك يختص ببعض الاوقات فاذا انقضى ذلك الوقت كان النظر والخيرة في النبذ اليهم ليتمكنوا من قتالهم
بعد ما ظهرت لهم الشوكة والقوة واذا امن المسلمون رجلا على ان يدلهم على كذا ولا يخونهم فان خانهم او لم
يدلهم فان شاء الامام قتله وان شاء جعله فيئا لانه مباح الدم علقوا حرمة دمه بالدلالة او بترك الخيانة وتعليق
اسباب الحرمة بالشرط جائز كالطلاق والعتاق فاذا انعدم الشرط بقي حل دمه على ما كان ولو حاصر المسلمون
حصنا فقال اميرهم لاهل الحصن متى امنتكم فامانه باطل او قال امان لكم او قد نبذت اليكم ثم امنهم فامانه باطل
لانه يصير بما تقدم من الكلام كانه نبذ الامان اليهم ونزلهم على وجه انتفى شبهة الغرور من كل وجه ولو امر الامير

منادیا فينادي في العسكر من امن منكم اهل الحصن فامانه باطل ثم امنهم مسلم فامانه جائز لان العلة الموجبة لصحة
الامان لم تنعدم بهذا النداء وولاية الامان لكل مسلم ثابت شرعا كولاية الشهادة ولا ينعدم هذه الولاية بنهي الامام ثم اهل
الحرب لا يعلمون النهي فلو لم يصح امان المسلم بعد هذا النهي ادى الى الغرور وهو حرام ولو امر بان ينادي اهل الحصن او كتب
او ارسل اليهم ان امنكم واحد من المسلمين فلا تعتمدوا بامانه فان امانه باطل ثم امنهم رجل فنزلوا على امانه فهو فيء لان اعتبار امان
المسلم لا يصح بعد هذا النهي ولكن هذا القول من الامام بمنزلة النبذ اليهم وكما يصح النبذ بعد الامان يصح قبل الامان اذ المقصود
من النبذ دفع الغرور وذلك يتبين في الوجهين جميعا ولو طرأ النبذ على الامان رفع حكمه فاذا قارنه منع حكمه وانما صح النبذ
قبل الامان دفعا للضرر عن المسلمين فانه لو لم يصح النبذ لتمكن بعض فساق المسلمين بان يحرسهم ويمنع حصونهم بان
يؤمنهم كلما نبذ الامير اليهم من بعد مرة فلا يظفرون بالحصن ابدا فلدفع هذا الضرر صح النبذ اليهم قبل الامان للاعذار والانذار
ولو قال لهم لا امان لكم ان امنكم رجل مسلم حتى او منكم انا ثم اتاهم مسلم وقال انا رسول الامير اليكم فقد امنكم فنزلوا على ذلك فهم
امنون وان كان الرجل كاذبا في ذلك لانه لما اخرج الكلام مخرج الرسالة فقد تحقق معنى الغرور اذ لا طريق لهم الى الوقوف على حقيقة
الصدق بل يعتمدون دليل الصدق وهو الخبر الصادق عن عقل ودين فلو لم يصح الامان لهم ادى الى الغرور ولو قال لهم
الامير لا امان لكم ان امنكم مسلم او اتاكم برسالة مني حتى او منكم بنفسي في المسألة بحالها فهم فيء لان هذا بمنزلة النبذ لكل امان لهم
الا امانا تسمعونه مني بلساني لان دفع الضرر عن المسلمين واجب ولا طريق لدفع الضرر عنهم الا ما فعله من التقدم اليهم فلو لم
يصح ذلك ادى الى ان يتمكن الفاسق من افساد الجهاد على المسلمين وذلك لا يجوز وفي هذا الفصل ان كان الامير ارسل اليهم رسولا
يبلغهم الامان ففعل فهم امنون لان الامير بما تقدم اليهم فقد اباح منعهم من الاعتماد على خبر من يزعم انه رسول كاذب ولم يمنعهم
من الاعتماد على خبر من يرسل اليهم حقيقة يوضحه انه اذا ارسل اليهم بعد تلك المقالة فهذا رجوع منه عن تلك المقالة ورجوعه صحيح الا ترى
انه لو قال لهم اذا امنتكم فامانه باطل ثم امنهم كان ذلك امانا صحيحا باعتبار ان هذا رجوع عما قاله لهم

باب النزول على حكم رجل من المسلمين او من اهل الذمة واسرائهم

قال رحمه الله
واذا حاصر المسلمون حصنا او مدينة فطلب المشركون ان ينزلهم على حكم الله تعالى فلا ينزلهم على ذلك روي عن ابي يوسف في النوادر انه
يجوز للامام الانزال على حكم الله تعالى لان حكم الله تعالى في الكفرة معلوم في مقاتلتهم القتل وفي ذراريهم الاسترقاق وفي اموالهم الاغتنام
وتأويل الحديث ان ذلك كان في زمن لم تكن الاحكام مستقرة والنسخ كان متصورا فان الوحي ينزل به كل وقت وينسخ حكم بحكم
فلا يأمن ان يكون الانزال على حكم قد نسخ فاما الان استقرت الشريعة فلا نسخ وحكم الله تعالى يجاز الانزال عليه وفي
ظاهر الرواية الحديث الذي رويناه في باب الوصية للامام اولا ولان حكم الله تعالى في رجالهم القتل او الاسترقاق او المن وفي نسائهم
وصبيانهم الاسترقاق او المن بالصلح وذلك مجهول فكان الانزال على حكم مجهول فكان باطلا كما لو قالوا انزلنا على حكم
والحجة فيه حديث سعد بن معاذ ان بني قريظة نزلوا على حكمه لان حكم سعد وافق حكم الله تعالى فانه روي انه لما حكم بقتل
رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم فقال صلعم لقد حكمت بما حكم الله من فوق سبعة ارقعة قال الخليل الرقيع اسم سماء الدنيا
وقال كل واحد رقيع للاخرى فهي ارقعة وقوله حكم الله تعالى فيهم معلوم قلنا بلى لكن في حق قوم ممتنعين وقع الظهور
عليهم اما في قوم ممتنعين تركوا منعتهم باختيارهم مجهول لو ثبت هذا الحكم منهم انما يثبت اذا عرف انهم في معناه
ولا يعرف ذلك الا بالاجتهاد والاجتهاد لا يخلو عن نوع خطأ الفتاوى قوم حاصروا اهل الحرب فنزلوا على حكم رجل
من اهل الذمة او على حكم عبد او محدود في قذف او اعمى لا يجوز لانهم ليسوا من اهل القضاء وكذلك لو نزلوا على حكم
امرأة مسلمة لانها ليست من اهل الشهادة في باب القتل فلا تكون من اهل القضاء فيه فان حكمت بالقتل لا يجوز وان حكمت
بانهم ذمة جاز لانها من اهل الحكم بالذمة وليست من اهل الحكم بالقتل ولو نزلوا على حكم اسير في ايديهم فالامام لا يجيبهم
لان الاسير مقهور لهم كالمملوك ولو نزلوا على حكم رجل يختارونه لانفسهم من اهل العسكر قبل ذلك منهم ثم ينظر ان اختاروا رجلا
صالحا موضعا لذلك قبل ذلك وان اختاروا بعض من وصفنا لم يجز اعتبارا للانتهاء بالابتداء الزيادات لو ان انزلوهم
على حكم الله تعالى مع انه ليس لهم ذلك فللامام ان يعرض الاسلام عليهم لانا نعلم ان الدعاء الى الاسلام من حكم الله تعالى في كل فريق فان

فإن أسلموا كانوا أحرارًا ليس لهم الإمام أموالهم نسائهم وذراريهم ويقرّ دارهم دار الإسلام ويكون في أرض العشر
وإن أبوا الإسلام جعلهم ذمة وجعل عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج لأنهم أحرار قد احتبسوا في دارنا على التأبيد
لأنه لا يجوز لنا أن نعيدهم إلى دار الحرب ليكونوا حربًا على المسلمين فإذا احتبسوا في دارنا على التأبيد فلا يخلوا عن صغار
وعقوبة وذلك هو الجزية ولا يسترقون ولا يقتلون لأنا لا ندري أن هذا حكم الله فيهم أم لا ولا يردون إلى مأمنهم لأنهم
رضوا بترك الحراب وفي الرد إعادتهم حربًا علينا ونعلم يقينًا أن هذا ليس بحكم الله تعالى فيهم وهم ما طلبوا هذا الحكم
حيث تركوا باختيارهم ولو نزلوا على حكم واحد من المسلمين بعينه جاز ذلك الحكم لما روي من حديث سعد فإن حكم ذلك الرجل
فيهم بقتل أو سبي أو أن يصيروا ذمة جاز ذلك الحكم لأنه حكم بحكم مشروع وإن حكم بالرد لا يجوز لأن هذا غير مشروع فإن مات
فلان أو قتل قبل أن يحكم صاروا كأنهم نزلوا على حكم الله تعالى لأنه تعذر الوقوف على حكم من نزلوا على حكمه لموته فإن
نفر من الحكومة يخرج لأنه دخل باختياره فجاز أن يخرج باختياره فإن حكم فلان بالرد ثم حكم بالقتل يصح الحكم بالقتل
قياسًا لأن الحكم لله ولم يصح فلا يخرج عن الحكومة كالوكيل بالبيع بألف إذا باع بخمسمائة ثم باع بألف يجوز ولا يصح استحسانًا
لأن الحكم بالرد لم يتضمن تحريم القتل بل بقي مباح الدم فكذا إذا حكم فصح هذا الحكم لأنه داخل في ولايته بأن يجعلهم ذمة
إن لم يصح الحكم بالرد فإذا حكم بالقتل بعد ما صح القضاء بالذمة وهذا يؤدي إلى النقض فقضاؤه الأول وهذا لا يجوز فإن كان
في الصلح أن يحكم فلان فيه ذلك بلغهم الإمام مأمنهم ثم حكم فلان بأن يبلغوهم إلى مأمنهم جاز ويكره لأنهم ما رضوا بالصلح إلا بهذا
الشرط فإذا لم يف به كان هذا غدرًا منا والتحرز عن الغدر واجب ويكره ذلك لما فيه إعادتهم حربًا علينا بعد تركهم ذلك
باختيارهم

القسم الثالث في حكم الغنائم والأنفال وكيفية قسمتها

باب في معرفة الغنائم والأنفال والسلب

الأول في الغنيمة أما الغنيمة اسم لما يؤخذ من أموال الكفرة
بقوة الغزاة وقهر الكفرة قبل الإحراز بدار الإسلام فأما ما أخذ لا على وجه القهر والغلبة بل بالمهاداة والهبة منهم أو بالرشوة
والخلسة منهم لا يكون غنيمة ويكون للآخذ خاصة وأما النفل سوى الغنيمة في أصل الوضع ومنه قول القائل إن تقوى ربنا خير نفل
قال الله تعالى يسألونك عن الأنفال أي الغنائم وسبب نزول الآية ما روي عن عبادة بن الصامت قال فينا أهل
يوم بدر نزلت فقيل وكيف ساءت أخلاقكم فقال لما هزم الله العدو افترقنا ثلاث فرق فرقة كانوا حول رسول الله
يحرسونه وفرقة اتبعوا المنهزمين وفرقة جمعوا الأموال ثم ادعت كل فرقة أنها أحق بالغنائم فاجتمعنا عند رسول الله
واختلفت أصواتنا ورسول الله ساكت حتى نزل الله تعالى عليه في تلك الحالة يسألونك عن الأنفال الآية ثم نسخ حكم هذه الآية بقوله
واعلموا أنما غنمتم من شيء الآية والتنفيل في لسان الفقهاء وفي مصطلح الشرع ما خصه الإمام لبعض الغزاة تحريضًا لهم على القتال
لزيادة قوة وجرأة منهم بأن قال لسرية ما أصبتم فهو لكم أو قال لواحد معين ما أصبت فهو لك فإنه يختص به ويثبت الملك
النفل ولا شركة فيه لغيره من الغزاة وأما السلب عبارة عن ثياب المقتول والسلاح الذي معه ودابته التي عليها بسرجها وآلاتها
عليه من الحقيبة التي فيها الأموال وما على المقتول من الكيس الذي فيه الدراهم فأما ما يكون مع غلامه على فرس آخر وأمواله
على دابة أخرى فذلك من الغنيمة يشترك فيه الغزاة كلهم فصورته لو قال الأمير للغزاة من قتل قتيلًا فله سلبه ولا يستحق القاتل السلب
إلا بشرط الإمام وقال الشافعي يستحق السلب بغير شرط ويجوز التنفيل قبل الإحراز ولا يجوز بعده خلافًا للشافعي والأوزاعي
قولنا ما روي معاذ أن رسول الله صلعم قال من قتل قتيلًا فله سلبه في غزاة واحدة ثم سمعته بعد هذا القول ليس لك إلا ما طابت
نفس إمامك فصار الأول منسوخًا وشرط الإمام في السلب والتنفيل شروطًا وإطلاق قوله من قتل قتيلًا فله سلبه هذا منه على
التنفيل والتنفيل يجوز قبل الإصابة وروي عن النبي صلعم أنه قال أدوا الخيط والمخيط فإن الغلول عار وشنار على صاحبه يوم
القيامة فجاء رجل بكبة خيط فقال أخذت هذا لأخيط بها برذعة بعيري فقال عم أما نصيبي منه فهو لك ولولا أن التنفيل بعد
الإصابة غير جائز وإلا لترك عليه ومثل الحديث يدل على أن القاتل لا يستحق سلب القتيل إلا بشرط الإمام وما روي أنه عليه السلام
نفل بعدما أن الغنيمة هناك من الخمس أو سهم الصفي أو مما أفاء الله وذلك جائز ولأن التنفيل إنما يجوز قبل الإصابة لأن فيه تحريضًا
على القتال وقد قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين وبعد الإصابة والتنفيل ليس بتحريض على القتال بل هو إبطال حق

الجيش إذا غنموا غنائم بعد ما قتلوا واختص واحد بشيء من الغنائم دون غيرهم لبطل حق الغانمين عن بعض الغنيمة من غير
منفعة يعود إليهم لأنه ليس فيه دفع شر العدو عنهم ولا تخفيف أمر القتال عليهم ولا عن القتال بخلاف ما قبل الإصابة
لأنه يعود إليهم منفعة خفة أمر القتال عليهم لأن كل واحد منهم متى اختص بشيء من الغنيمة يظهر زيادة غنائه من نفسه
ويحرص على المخاطرة بروحه وإيقاع نفسه في حلبة العدو وهي تستحق ذلك وأما الفيء فما حصل من غير القتال فهو خاص لرسول الله صلعم
كيف شاء قال الله تعالى وما أفاء الله على رسوله منهم الآية وأما أحكامها ومن يستحقها أما الغنيمة تخمس للإمام وأربعة أخماسها
للغانمين بالنص فلو خرج قوم من مسلحة أو عسكر فأصابوا غنائم تخمس وما بقي بينهم وبين العسكر سواء كان بإذن الإمام أو لا لأن المأخوذ
غنيمة لأنه أخذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة والكل شركاء لأنهم أصابوا بقوة العسكر والجند لأنهم أعدوا أنفسهم للقتال
فصار ردءًا لهم وكذلك إن أخذه واحد مثل طليعة أو غيرها لأنه أخذ بقوة العسكر وإعانتهم ولو خرج سرية بغير إذن الإمام
أو خرجوا في طلب عدو ولم ينفلهم الإمام فما أصابوا فهو غنيمة ولا يختص به هذه السرية لأن الله تعالى جعل الحق للمجاهدين
والجهاد قائم بالكل وإن خرجوا من مدينة عظيمة طائفة لهم منعة وقوة بغير إذن الإمام سرية لم يشركهم أهل المدينة وتخمس ما أصابوا لأنه
مأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة فيكون غنيمة وأهل المدينة لم يعدوا أنفسهم للقتال فلا يصير الإصابة مضافة
إلى قوتهم ولا إعانتهم وإن خرج من المدينة رجل أو رجلان بإذن الإمام تخمس لأن المال مأخوذ من الكفرة على وجه القهر والغلبة
حكمًا واعتبارًا لأنه لا يحل للإمام أن يأذن لهم بالجهاد إذا لم يعلم منهم قوة وإن خرجوا بغير إذن الإمام لا تخمس فيما أصابوا خلافًا للشافعي رحمه الله
وإن كانوا أربعة تخمس لأنه لا منعة ولا قوة لهم في أنفسهم ولا من أهل دارهم فلم يكن مأخوذًا على سبيل القهر والغلبة حقيقة
ولا في دين الله تعالى ولا حكمًا لعدم إذن الإمام فكانوا مكتسبين متلصصين لا مجاهدين مقاتلين فلا يكون غنيمة والخمس
فيها بكل الغنيمة ولو لهم منعة قوة وشوكة في المقابلة مع طائفة حيث غنموا من غير إذن الإمام يجب الخمس في الغنائم لأنه مال أخذ من الكفرة
على سبيل القهر والغلبة وروي عن أبي يوسف أنه قدر الجماعة التي لا منعة لها بتسعة نفر وأما حكم النفل والسلب فإن يكون
للقاتل خاصة ولا خمس فيما سمي لهم لأن الإمام بالتنفيل قطع ما لهم فإنه قال من أصاب شيئًا فهو له فلا يتعلق به حق غيره ولو
قال ما أصبتم فلكم منه النصف أو الربع ونحو ذلك فما سمي يكون لهم وما لم يسم لهم ففيه الخمس وأربعة أخماس للغانمين يشترك
المنفلون فيه أيضًا لأن الحق فيما انقطع عن قدر النفل لأن أثر التنفيل في قطع حق الباقين عن المسمى والتخليص لهم فيما عداه
يبقى على ما كان ولا ينبغي للإمام أن ينفل جميع المأخوذ لأنه إبطال حق الكل وليس له ذلك وإن فعل مع السرية جاز لأن حق التصرف في المال
والتدبير في الغنيمة للإمام فإذا رأى المصلحة في ذلك جاز ونفذ وحل لهم ولو أخذ أحدهما وقتل الآخر فالسلب للذي أخذ لأنه بالأخذ
صار بحال لا يمكنه أن يقاتل ولا يعين على قتال فكان في حكم المقتول وإن لم يكن له هذه الحالة فالسلب للثاني وما أخذ المسلمون
منهم من الخراج في موادعتهم والجزية من معاهديهم لا خمس فيه خلافًا للشافعي قال الله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله
وللرسول الآية فقد أثبت الحق في الفيء لجماعة المسلمين لا للرسول على الخلوص ولأن هذا مال أصيب بقوة الكل لأن أهل الحرب
إنما لجأوا إلى الصلح خوفًا من المسلمين فكان مضافًا بالرعب الكل وقوتهم وشوكتهم فلا يختص به النبي صلعم ولا يخمس لأنه أصيب
من جهة الكفرة لا على وجه القهر والغلبة بل على وجه المصالحة والمسالمة فصار كالمتلصص إذا أخذ من مال المشركين

باب في حكم الغنائم وكيفية قسمتها

الصحيح سائلة على فصلين أحدهما فيما يتعلق بالغنائم من الملك والحق

فصل في جواز قسمتها

فصل الغنائم لا يملك قبل الإحراز بدار الإسلام خلافًا للشافعي ويبتنى على هذا لو باع الإمام شيئًا من الغنيمة
لحاجة الغزاة أو باع واحد من الغانمين لا يجوز ولو أتلف واحد من الغانمين في دار الحرب لا يضمن ولو مات واحد من الغزاة
لا يورث نصيبه ولو لحق المدد الجيش قبل القسمة في دار الحرب شاركوهم في الغنيمة ولو قسم الإمام في دار الحرب للحاجة
الغزاة لا يصح القسمة وعند الشافعي الحكم على عكسه ولو قسمها يعد بالإجماع والصحيح قولنا لما روي عن ابن عباس رض أن النبي صلعم
قسم غنائم بدر بعد ما قدم المدينة ومنها دليل على أن الغنيمة لا يقسم إلا بعد الإحراز بالدار ولأن سبب الملك هو الاستيلاء
والتمليك لا يتحقق في دار الحرب لأن الاستيلاء الذي هو سبب لإفادة الملك عبارة عن اليد الناقلة واليد الحافظة لأن الملك عبارة
عن الاختصاص الشرعي يبتنى على الاختصاص الحقيقي والاختصاص الحقيقي إنما يثبت باليد الناقلة والحافظة لأن الملك يراد

للاستيلاء والارتفاق والتمكن من الانتفاع بالمستولى انما تثبت باليد الناقلة والحافظة واليد الحافظة لم تثبت للغزاة لان اليد
الحافظة باقية للكفرة على الدار وما فيها لان لهم قوة وشوكة ولهم قدرة انتزاع المال واستنقاذه من ايديهم للغزاة ومع بقاء اليد
الحافظة للغزاة فقد انعدم شطري الاستيلاء فانعدم الاستيلاء فلم يثبت الملك وان قسمها نفذ ولزم لان ثبوت الملك في دار
الحرب امر مختلف فيه فاذا قضى بالملك والقسمة ولاح اجتهاده في جوازها فقد وقع في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه فالحاصل
ان الغنائم لا تملك بالاصابة ولكن يثبت الحق فيها بالاصابة ويتاكد الحق بالاحراز ويثبت الملك بالقسمة كالشفعة يثبت بالبيع ويتاكد
بالطلب ويملك بالقضاء حتى ان الاسير اذا اسلم قبل الاحراز بدار الاسلام لا يكون حرا ولو اسلم قبل الاخذ يكون حرا وكذا لو اسلم ارباب
الاموال قبل الاحراز بدار الاسلام فانهم لا يحصنون اموالهم بل هم من جملة الغزاة في الاستحقاق بسبب الشركة وفي الاحراز بدار الاسلام
بمنزلة المدد وكذلك ليس لواحد من الغزاة ان ياخذ شيئا من الغنائم من غير حاجة وذلك لانه تعلق به حق الغزاة باعتبار ثبوت
اليد الناقلة والمتصرفة وحق الانسان معصوم محترم لحقيقة ملكه فلا يجوز ابطاله وان انتهى لحق الشرب وحق المرور ...
الغير وبعد الاحراز قبل القسمة يتاكد الحق ويستحكم ولهذا قالوا لو مات واحد منهم يورث نصيبه ولو قسم الامام او باع جاز و
نفذ ولو لحقهم مدد لا يشاركونهم ويضمن المتلف ولكن الملك لا يثبت لكل واحد منهم الا بالقسمة حتى لو اعتق واحد من الغزاة
عبدا من المغنم لا ينفذ العتق لانه لا يثبت الملك الخالص لكل واحد فيما نصيبه لان الشركة متى كانت عامة لا نصيب لكل واحد منهم
ما يمكن الانتفاع به ولو وطئ منهم جارية لا يحد لان له فيها شبهة حتى لو سرق شيئا من الغنيمة لم يقطع يده ولا يثبت النسب لعدم
الملك من كل وجه لان الثابت لهم الحق وهو ثبوت اليد الناقلة المتصرفة لا الملك من وجه والحق لا يكفي لثبات النسب كالمرتهن
يستولد جارية مرهونة ويوخذ منه العقر ان وطئها في دار ... وان دار الحرب لانه اتلف منافع بضعها ولو اتلف جزءا منها في دار الاسلام
ضمن فكذا اذا اتلف منافع بضعها الا ان الوطي في دار الاسلام لا ينفك عن عقوبة او غرامة فاذا سقطت العقوبة يلزمه الغرامة
اظهارا لخطر الابضاع وهذا اذا كانت الشركة خاصة وان كانت عامة لا يجب العقر كما في العتق لما بينا ولو قسمت الغنيمة
فوقعت جارية في اهل راية فاعتقها رجل منهم جاز اذا كانوا مائة او اقل ولست اوقت فيه وقتا اي لا الزم مقدار النفر
الذي ... وهذا لان القوم اذا كانوا اكثر لا يمكن اعتبار الملك في نفوذ العتق لان نصيب كل واحد من الملك ما ينتفع به
ثم جعل المائة وما دونها في حد القلة وما فوقها في حد الكثرة وقد ذكر في كتاب الشفعة في الشركة اذا كانت لجماعة لا يكاد
يحصون فهم قليل فانعقدت الشركة بينهم في الملك فيثبت لهم الشفعة وان كانوا لا يحصون فهم كثير فلا يثبت لهم الشفعة
ومن فقد حد يحصى او لا يحصى مفوض الى راي الامام وقد روي ان النبي صلعم قسم خيبر وجعل لكل مائة منهم سهما فكانت تلك القسمة
للتمليك فدل ان المائة وما دونها في حكم شركة خاصة **فصل** ويجوز قسمة الحمل في دار الحرب لانها لا تعتمد احراز الملك فاذا كان
مع الامام فضل حمولة من بيت المال فانه يحمل عليها الا ان الغنيمة والحمولة كلاهما مال المسلمين وان لم يكن معه فضل حمولة من
الغانمين من له فضل حمولة ان طابت انفسهم باجر يحمل عليها باجر وان لم تطب انفسهم ذكر في السير الصغير لا يكرههم
على حمل الغنيمة لانه لا يحل الانتفاع بمال المسلم الا بطيب نفسه كما اذا هلكت دابة انسان في المفازة في دار الاسلام فوجد فضل
مع غيره لا يجوز له ان يحمل عليها بغير رضا المالك وذكر في السير الكبير يحمل على كره منهم باجر المثل كما اذا انقضت مدة الاجارة في
او في البحر ينعقد اجارة اخرى باجر المثل للضرورة فكذا هنا لانه في الحال يملك منافع دابة الغير باجر المثل للضرورة وشبه
المال وصار كما لو اضطر الى طعام الغير يجوز تناوله بعوض واذا لم يحمل الاكراه على هذه الرواية ولم يجد حمولة ما يصنع بالمال
فلم ... الى دار الاسلام ان امكن ... وان لم يطيقوا قتل الرجال منهم ... الرجال وان امكنه اخراجهم الى دار الاسلام
فعند عدم الامكان اولى وروي ان النبي صلعم قتل رجال بني قريظة ولم يقتل النساء والصبيان ويترك النساء والصبيان ...
مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا ولا يتركهم في ارض خاوية لانه يتعذر قتلهم لانا نهينا عن قتلهم ولا وجه الى تركهم في ارض
خاوية فيعودوا حربا علينا اما النساء فانه يقع بهن النسل والذراري فيبلغون فيعودون حربا علينا وندامنا
ان نفعل بهم ما ينقطع شرهم وحربهم عنا فلم نجد طريقا سوى ان نتركهم في ارض مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا و...
قال علماؤنا رحمهم الله اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب في رحالهم نزعوا ذنب العقرب وانياب الحية دفعا للضرر

عن انفسهم ولا يقتلونها لان في القتل قطع نسلها وفيه منفعة للكفار وقد امرنا بضده فاما السلاح والمتاع تحرقها
اذا لم يقدر على الاخراج لكيلا ينتفع بها اهل الحرب وان كان سلاحا من حديد لا يحرق بالنار وذكر في السير الكبير انه يدفن
لان فيه سبب يؤدي الى قطع منفعته الدفن والدواب والمواشي يذبحها ثم يحرقها ولا يعقرها وقال الشافعي يتركونها
ولا يذبحونها لان هذا ذبح لغرض صحيح فيكون مشابها كما لو ذبحها للاكل بل اولى لان منفعة الاكل تحصل للاكل ومنفعة هذا الذبح
يعم المسلمين لان فيه كسر شوكة الكفار والحاق الغيظ بهم وفي كسر شوكتهم وقطع عددهم والتهم منفعة للمسلمين وكان النص
الوارد باباحة الذبح لمنفعة الاكل ومعنى انه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكله ورد في ابان هذا الذبح بطريق الاولى
ارتد طائفة من عسكر المسلمين واعتزلوا وتاهبوا فاصاب المسلمون غنيمة واصابوا ولكن لم تدون انضمام اهل الشرك ثم تابوا قبل
الاحراز بدار الاسلام لا يشاركوا المسلمين في غنائمهم ولا المسلمون اياهم فيما اصابهم بل يختص كل فريق بما اصابه لانه انقطع التناصر
والتعاون بينهم بالردة فلم يكن كل فريق مظاهرا لله ولانه بعد الردة لم يبق المرتدون من اهل النصرة للمسلمين فبطل ما انعقد
من سبب الاستحقاق الذي وجد وقت المجاوزة لافادة الاهلية وفي قال بعض عادوا الى المسلمين لا ان المشاركة في القتال
والاحراز بدار الحرب من الاصل كافية للاستحقاق وان لم توجد المشاركة في السبب عند مجاوزة الدرب السير الكبير
اصله ان الشركة متى كانت عامة لا يعتق احد على احد بالاعتاق ولا بالقرابة ومتى كانت خاصة فانه يعتق بها لان الشركة
متى كانت عامة كان للامام ان يلغي الضياع فانه يملك ابطال حق الغانمين في الغنيمة بالمن عليهم وكذلك بالقتل في الرجال
البالغين فلم يكن الملك ثابتا للغانمين ومتى كانت خاصة بان قال من اصاب شيئا فهو له فاصاب كل واحد عبدا فانه
يملكه ولا يملك الامام ابطال ملكه بالمن والقتل ولو قال للسرية ما اصبتم فهو لكم ينظر ان كانوا كثيرا فهي شركة عامة بمنزلة
الغنيمة لا ينفذ عتق احدهم وان كانوا قليلا ينفذ استحسانا لانهم يملكون المصاب فصار كالعبد المشترك بين جماعة
ثم اختلفت الروايات في اخذ الفاصل بين القليل والكثير في بعضها القليل هو التسعة والكثير ما فوقها وفي بعضها قدره
بعشرة كنصاب السرقة وفي بعضها باربعين وفي بعضها بالمائة على ما ذكرنا ولو بعث الامام سرية اربعة او ثلاثة من دار الحرب
وقال ما اصبتم فلكم منه الربع فاصابوا غنائم فيها رقيق فانه لا يعتق بقرابته منهم ولا باعتاق بعضهم لان للعسكر شركة
فيما دون الفضل والشركة في الغنيمة متى كانت عامة تمنع نفوذ العتق

باب كيفية قسمة الغنيمة

السير الصغير ما يدل على فصلين احدهما في القسمة بين الامام والغانمين والثاني في القسمة بين الغانمين **فصل**
وتقسم الغنائم على خمسة اسهم فاربعة اسهم للغزاة والخمس لاربابه ويقسم الخمس على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لابن السبيل وعند الشافعي على خمسة اسهم سهم لذوي القربى وسهم للرسول يدفع الى الفقراء والثلثة كما ذكرنا وقال بعض
الناس على ستة اسهم سهم الله يصرف الى عمارة البيت والمساجد وسهم الرسول يصرف الى كل خليفة في زمانه واربعة كما ذكرنا
والصحيح قولنا لان سهم الله تعالى ذكر للتبرك والافتتاح باسمه كما علمنا الله تع عن اثبات الحقوق لنا فان الاشياء كلها مملوكة لله تع
وسهم الرسول ساقط بموته لانه كان يستحقه بالرسالة لانه اضاف السهم الى الرسول والرسول اسم مشتق من الرسالة فيصير
موضع الاشتقاق علة الاستحقاق اذا كان له اثر في الاستحقاق وللرسالة اثر فانه في تبليغ الرسالة ونصب الشريعة وتمهيد
الملة عامل للمسلمين ومن اشتغل بعمل المسلمين يستحق الكفاية في مالهم كالامام والقاضي والرسالة قد سقطت بموته
فيسقط الكفاية وسهم ذوي القربى ساقط لاجماع الصحابة فانه روي ان الخلفاء الراشدين ابا بكر وعمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم
قسموا خمس الغنائم على ثلثة اسهم بعد وفاة رسول الله صلعم ومعهم تلاوة كتاب الله تع وعاينوا قسمة الرسول فلولا انهم عرفوا ان
الامر كما ذكرنا والا لما قسموا على ثلثة اسهم ولا نكر عليهم سائر الصحابة وحيث لم ينكر عليهم احد تحقق محلا للاجماع وقوله تعالى
ولذي القربى فالمراد به ... النصرة والمصاحبة وقبل لذوي القربى ... الله تع يصرف المال اليهم وهي الفقر
دون الغنى وعندنا يصرف الى فقرائهم وقد جاء في الاخبار بانه كان لرسول الله صلعم ثلث حظوظ في الغنائم سهم الصفي
وخمس الخمس وسهم كسهم واحد من الغانمين ومعنى الصفي انه كان يصطفي لنفسه شيئا قبل القسمة من سيف او درع او جارية
او نحو ذلك كله سوى الصفي فانه كان لرسول الله صلعم ولم يبق بعد وفاته بالاتفاق حتى انه ليس للامام الصفي بعد وفاة رسول الله صلعم

فصل وتقسم اربعة الاخماس على الجيش فيعطى للفارس سهمان وللراجل منهم سهم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وهو قول الشافعي
للفارس ثلثة اسهم لما روى ابن عمر عن النبي صلعم انه اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه ولان سبب استحقاق الغنيمة
الجهاد والجهاد يقع بالعناء وعناء الفرس ضعف عناء الرجل لان للفارس عناء الكر والفر والاتباع بعد الانهزام حتى لا يمكنهم
الرجوع وليس للراجل الا الاتباع بعد الانهزام فوجب ان يستحق الفرس ضعف ما يستحق الرجل ولابي حنيفة رحمه الله ما روى ابن عباس رضي الله عنه
عن رسول الله صلعم انه قسم للفارس سهمين وللراجل سهما يوم بدر فلما تعارضت الروايتان اخذ ابو حنيفة بالاقل لانه
ثابت بيقين والزيادة مشكوك فيها لتعارض الاحاديث ولان الالة تكون تابعة لمستعمل الالة فلا يزاد سهمه
على سهم الاصل لان تفضيل الفرس على الادمي محال لان الفرس لا يقاتل وانما المقاتل هو الادمي والراي والتدبير في الحرب
اليه فلا يجوز تفضيل البهيمة على الادمي والاتباع بعد الانهزام من جنس الكر فيعتبر نوعا واحدا كما في السلاح
يساوي العربي والعجمي والبرذون سواء لان البرذون مثل الفرس في العناء لانه يصلح للكر والطلب الا ان الفرس احرى
من البرذون في الكر والطلب ولكن البرذون اكثر انقيادا والين لصاحبه من الفرس وهذا محتاج اليه في باب
الحرب كالعدو فيقوم هذا مقام ذلك فيستويان فالنص الوارد في الفرس وارد في البرذون دلالة لا في البغال والابل
سواء لان البغل لا يصلح للكر والفر وهو كالحمار والفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين وان لم يمكنه القتال على
الفرس في السفينة لانه ان لم يباشر القتال على الفرس فقد تاهب للقتال على الفرس والمتاهب للشيء كالمباشر له الا ترى ان الامام
لو بعث سرية من الجند فما اصاب السرية يكون مشتركا بينها وبين الجند وان لم يوجد من الجند القتال لانهم متاهبون للقتال
وكذلك المدد اذا لحقوا الجيش فله سهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روى المقداد رضي الله عنه ان النبي صلعم
اسهم لفرسين ولانه قد يحتاج الى فرسين للقتال اذا اعيا احدهما ركب الاخر فصار الثاني كالاول ولنا ما روي ان الزبير بن العوام
حضر خيبر بافراس فلم يسهم رسول الله صلعم الا لفرس واحد وما روي انه اسهم لفرسين محمول على غنايم بدر فانها جعلت لرسول الله صلعم
على الخصوص وما رويناه انه اسهم لفرس واحد محمول على غيرها من الغنايم توفيقا بين الحديثين عملا بهما ولانه لا يمكنه القتال على
فرسين الا انه يحصل بالثاني زيادة عناء في الكر والاتباع فان الاول اذا اعيا يكر على الثاني ويتبع ولكن الزيادة على العناء
لا عبرة بها في زيادة الاستحقاق فان الافراس والرجال يتفاوتون في العناء فيكون المعتبر اصل العناء لا مقداره لانه غير مضبوط
ولا يسهم للعبد والمراة والصبي ويرضخ لهم لما روى ابو هريرة ان النبي صلعم كان لا يسهم للعبد والمراة والصبي وعن ابن عباس
في العبد والمراة ليس لهما سهم ويرضخ لهما وكذلك المكاتب والذمي يرضخ لهما حالا لانه لا يجب عليهم القتال الا عند العزو (?)
فلا يقع فعلهم جهادا ويجوز الاستعانة بالذمي في القتال اذا احتاج لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلعم استعان بيهود بني
قينقاع على بني قريظة ولم يعطهم من الغنيمة شيئا ولا يجوز بغير حاجة ولا يرضخ للعبد اذا كان في خدمة مولاه ولا لاهل السوق
انما يرضخ لهم اذا قاتلوا والحق المراة اذا كانت تقوم على المرضى وتداويهم وتحفظ متاعهم يرضخ لها شيء لان حقيقة القتال لا يتصور منها
فاقيمت الاعانة منها مقام حقيقة القتال ومن العبد يتصور فلا تقام الاعانة مقام حقيقة القتال والسبب الاستحقاق مجاوزة الدرب
لقصد القتال كالشهود عام يوجد منه مجاوزة الدرب لقصد القتال فلا يستحق وامنا لو جاوزوا الدرب لقصد التجارة لا لقصد
القتال فصل واذا جاوز الدرب مع الجيش فارسا ثم نفق فرسه او عقره فله سهم الفرسان وعند الشافعي له سهم الرجال وهذا بناء
على ان المعتبر عنده شهود الوقعة وعندنا مجاوزة الدرب لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال من جاوز الدرب فارسا ثم نفق فرسه
اسهم له سهم فارس ولم يرو عن غيره خلافه فكان محل الاجماع ولان سبب استحقاق سهم الفرسان مجاوزة الدرب فارسا لان
الاستحقاق في الاصل حقيقة القتال لان الاستيلاء يتحقق بالقهر والغلبة وذلك يتحقق بالقتال الا انه تعذر تعليق الحكم
بحقيقة القتال لانه لا يمكن الامام الوقوف عليه الا بالبحث عن حال كل فرد وفيه حرج ومجاوزة الدرب
سبب يفضي الى القتال غالبا لان الاشتغال بتهيئة الات القتال والمضي الى المخاطر يروم بدخوله دار الحرب امارة
ظاهرة وعلامة واضحة على انه دخل دار الحرب لاجل القتال لا لابتغاء المرضاة واعتبار شهود الوقعة سببا
حرج لانه حال التشاغل بالحراب في كل ساعة يتوهم انه يقع الرعب على المسلمين او على الكفرة فلا يمكن التحفظ

ولو دخل راجلا ثم اشترى فرسا فقاتل عليه له سهم الراجل لان السبب انعقد موجبا حق الرجالة فلا يتغير حقه ولو دخل
فارسا ثم باع فرسه او وهبه له سهم الراجل وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله له سهم الفارس لان سبب استحقاق سهم الفارس وجد
وهو مجاوزة الدرب فارسا فيستحق كما لو نفق فرسه وفي ظاهر الرواية فرق بين الهلاك وبين البيع والفرق ان سبب الاستحقاق
مجاوزة الدرب لقصد القتال لا مجرد المجاوزة الا ان قصد القتال امر باطن متكتم فاقيم سبب ظاهر يدل على قصد القتال
مقامه وهو كونه غازيا لا تاجرا فان كونه غازيا متشمرا للقتال حالة المجاوزة دليل ظاهر على قصد القتال فقام مقامه وفي
هلاك الفرس لم يتبين ان المجاوزة لم يكن لقصد القتال وبالبيع ظهر ان المجاوزة كان للتجارة لا لقصد القتال فلم يوجد في حقه سبب
الاستحقاق ولو شهد الوقعة فارسا ثم باع فرسه استحق سهم الفرسان لانه تبين انه دخل لا للتجارة بل لاجل القتال لان القتال قد يكون
في مضيق ومنعرج على وجه لا يمكنه الحرب فارسا فيبيعه ليتشمر للقتال راجلا بابلغ الوجوه فحمل على الفروسية ولو جاوز الدرب
على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك وشهد الوقعة راجلا فيه روايتان في رواية يستحق سهم الفرسان وفي رواية
يستحق سهم الرجالة لانه لم يتم العزم على القتال حالة الدخول لانه لما دخل دار الحرب على فرس مغصوب او مستعار مع علمه ان المالك يسترده
او تنقضي مدة الاجارة فيسترده المالك فقد ظهر بان انه لم يتم عزمه وقصده على القتال فارسا فلم يتحقق سبب الاستحقاق سهم الفرسان
في حقه جرح رجل او اسر فاصيبت الغنيمة قبل البلوغ رجوع الامير ثم رجعوا يشاركونهم في الغنيمة لانه وجد مجاوزة الدرب لقصد
القتال الا انه عجز عن القتال بعذر ولو جاوز الدرب لقصد القتال ثم لم يقاتل استحق الغنيمة لانه متهيئا للقتال واذا قعد عن القتال
بعذر او كان يستحق اسلم رجل من اهل الحرب او كان مسلما تاجرا او مرتدا فاسلم ولحق بالجيش لم يشركهم في الغنيمة الا ان يقاتل معهم لانه
لم يوجد منه سبب القتال وهو مجاوزة الدرب بنية القتال ولا حقيقة القتال لاجرم اذا قاتلوا استحقوا والمتطوع في الغزو وصاحب
الديوان في الغنيمة سواء لاستوائهما في الجهاد

باب ما يجوز الانتفاع به من الغنيمة وما لا يجوز

قال في السير الصغير ويجوز تناول الطعام والعلف قبل القسمة على قدر الحاجة وعلى رواية السير الكبير
يجوز ايضا بغير حاجة ويستوي فيه الغني والفقير وجه هذه الرواية ما روي عن عبد الله بن اوفى انه قال اصبنا طعام خيبر وكان قليلا
وامرنا اذا اقتلعه لا يحتاج الى حاجة فيتعذر التناول بالحاجة ولان هذا مال مغنوم بين جماعة فلا يباح التناول الا بالحاجة كما في السلاح
والثياب وجه رواية السير الكبير ما روي ان عامل عمر رضي الله عنه كتب الى عمر فقال انا ظفرنا بارض كثيرة الطعام والعلف فماذا يرى
امير المومنين فكتب اليه دعهم ياكلوا ويعلفوا ولم يعلق التناول بالحاجة ولانه يتعذر عليهم حمل الطعام والعلف من دار الاسلام
والابل ومقامهم في دار الحرب لمسافة حرج عظيم والشراء منهم متعذر فلو لم يجز التناول لضاق الامر على الغانمين فيبقى على الاباحة الاصلية
لكن القدر الذي يبقى على الاباحة الاصلية للغزاة يجوز للغني التناول بغير حاجة فاذا كان يجوز ابواب الاسلام لا يباح التناول من غير
الغنائم لانعدام الضرورة وما فضل منه بعد الخروج الى دار الاسلام يعيده الى الغنيمة ان لم تقسم ان كان غنيا وان كان فقيرا ياكل
الغنائم لانه ليس له اخذ الطعام بعد الاحراز فكذا لا امساك لان الحاجة قد ارتفعت وان قسمت باعه وتصدق بثمنه لانه لا يمكنه
قسمته لقلته فتعذر ايصاله الى المستحق فيتصدق به كاللقطة وان باع شيئا منه قبل القسمة يرد ثمنه الى المغنم لانه بدل عين كان الحق
فيه للجماعة ولم يكن من محتقابه (?) وان كان بعد القسمة يتصدق على الفقراء ان كان غنيا وياكله ان كان فقيرا وكل ما كان ماكولا او مشروبا
مثل السمن والزيت والخل فلا باس بالتناول والادهان به لنفسه ودابته بخلاف دهن البنفسج لا يباح لهم تناوله وكذلك
الاهليلج والبليلج المربى لان هذا لا يستعمل استعمال الطعام بل يستعمل للزينة والطيب او التداوي فلا يستعمل الا اذا احتاج
اليه للتداوي وما سوى الطعام والعلف من الاموال لا يباح للغزاة ان ياخذوا شيئا منها لتعلق حق الكل بها لقوله عم ردوا الخيط
والمخيط وكلوا واعلفوا ولا تحملوا الا في السلاح والكراع والثياب عند الحاجة ويكره من غير حاجة ويرد الى المغنم اذا استغنى
او يدفع اليه بحصته من الغنيمة بخلاف الطعام والعلف لانه تعذر حمله من دار الاسلام مدة ذهابه وايابه واقامته في دار
الحرب مقام الحاجة لانه سبب يودي الى الحاجة في حق الطعام غالبا فاما امكن حمل السلاح والثياب مع نفسه ما يكفيه مدة قيامه
في دار الحرب فلا يقام كونهم في دار الحرب مقام الحاجة بل اعتبرت حقيقة الحاجة في السلاح والثياب فصل وجد رجل
جارية ماسورة في دار الحرب في ايديهم وقد حل بايدي كن له غصبها او وطيها الا اذا كانت مدبرة او ام ولد فلا يكون لان المدبر

يوم الولد لا يملكونه لاخلاف في القتل وهذا لانه بعقد الامان ضمن ان لا يسرق ولا يغصب شيئا من اموالهم فاذا فعل كان مستاعذر
او نقضا للعهد منه وهذا حرام بان وطى مدبرته او ام ولده اهل الحرب لا يحل وطيها حتى تنقضي عدتها لانهم باشروا الوطي على
تاويل الملك فيجب العدة ويثبت النسب الرجل المأسور منهم لا يكون له ان يسرق امته وساير اموالهم وان يقتلهم لانه لا عهد بينه
وبينهم واموالهم وانفسهم مباحة في حقنا ولا يحل له وقت امراته المدبرة في سهم ان يطاها وان كانت كتابية لانه لا يحل له
وطيها بالنكاح فكذا لا يحل بملك اليمين ثم ههنا ثلث مسايل احدها المتنفل والثانية المتلصص والثالثة المسلم المستامن اما
المتنفل لو قال الامام من اصاب شيئا فهو له فاصاب رجل جارية فاشتراها لا يطاها ولا يبيعها حتى تخرج الى دار الاسلام عند ابي
وعند محمد يطاها اذا استبراها بحيضة لمحمد انه اختص بملكها اذ ليس لاحد سواه فيها حق ولا ملك هو طيب يصادف ملكه فاطاب يحل
كالجارية المشتراة من اهل الحرب والجارية المقسومة من الغنيمة لهما انه علق ملكه بمطلق الاصابة والاصابة انما تتم اذا زالت
يد الكفرة عن المال من كل وجه والمال ما دام في دار الحرب فهو في يد الكفرة يد الحافظ لما بينا فلا تتم الاصابة فلم يتم الملك بخلاف
الجارية المقسومة لان القسمة من الامام قضاء بالملك لهم في محل مجتهد فيه فنفذ قضاؤه ويثبت الملك لهم في المصاب فاما
التنفيل من الامام ليس بقضاء بالملك بل هو تخصيص له بالتملك بالاصابة واما المتلصص اذا اخذ جارية لا يطاها ولا يبيعها
حتى يخرج الى دار الاسلام لانه لم يملكها قبل الاحراز لان سبب الملك وهو الاستيلاء لم يتحقق ولهذا المدد اذا لحقه شاركه فيما اخذه
والثالثة مسلم دخل دارهم بامان فاشترى جارية كتابية واستبراها يحل له وطيها ويكره لان الملك قد تم له فيها لتمام سبب الملك وهو
الشرى وانما كره لانه ربما يجد منه فيستنقذها الكفار من يده فيبقى له نسل في دار الحرب فيكون كراهة التنزيه والله اعلم

باب ما يظهر عليه المشركون من اموال المسلمين

السير الصغير مسايل على فصول
احدها في اخذ الكفار اموال المسلمين والثاني فيما اذا وجد المالك المأسور في الغنيمة او في يد المشتري من اهل الحرب والثالث
في المأسور اذا وقع في سهم رجل فتصرف فيه والرابع في المأسور اذا زاد او نقص والخامس في اتباع الكفار والسادس ان الكفار
منهم فصل الكفار اذا استولوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها خلافا للشافعي لما روي عن تميم بن طرفة ان الكفار
اصابوا بعيرا لنا فاشتراه منهم رجل فاخرجه الى دار الاسلام فعرفه صاحبه فخاصمه الى رسول الله صلعم فقال ان شئت اخذته بالثمن الذي
اشتراه والا فهو له وعند الشافعي ياخذه بغير شيء فهذا الحديث حجة عليه ولان الاستيلاء ورد على مال مباح لان المال خلق مباحا لقوله
هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا انه قام دليل العاصم في حق المسلم وثبتت العصمة بعد الاحراز ليتمكن من الانتفاع
بملكه فمن ادعى قيام دليل العاصم في حق الكفار مع ان دليل المبيح يشمل الاموال والاشخاص جميعا فعليه الدليل ولو استولوا على رقابنا
من العبيد والمكاتبين والمدبرين لا يملكونها لانها لم تخلق محلا للتملك في الاصل لان الحرية والعصمة اصل في بني ادم والرق حالة
انما يثبت بعارض الاستنكاف والاستكبار عن طاعة الله والاستيلاء فالشرع جعله محلا للتملك جزاء على الاستنكاف في حق المسلم
دون الكافر الكفار اذا اخذوا عبدا ابقا الى دارهم لا يملكونه عند ابي حنيفة وعندهما يملكونه ولو اخذوا مدبرينا ومكاتبينا
وامهات اولادنا لا يملكونهم بالاجماع حتى لو وجد المالك القديم في الغنيمة ياخذه بغير شيء قبل القسمة وبعدها لهما ان الاستيلاء قد
تحقق وهو اثبات اليد الناقلة والحافظة والمحل قابل للملك فيثبت الملك فيه لابي حنيفة ان الاستيلاء على الابق لم يتحقق لانه كما انفصل
عن دار الاسلام وقع في يد نفسه يد الحافظ لان للادمي يدا على نفسه يدا حافظة فان له قدرة حفظ نفسه عن الهلاك اما
بالمقاومة او بالحيلة والمخادعة بالراي والتدبير لانه زالت يد المولى عنه حقيقة وحكما لانه بالاباق صار عاصيا متمردا عن مولاه
فلا يخلف يده عن يد مولاه ويد العبد كانت ثابتة على نفسه يد الحافظ سابقة على يد المولى الا ان الشرع اسقط اعتبارها حال
قيام يد المولى عليه فاذا انقطعت يد المولى ظهرت يده السابقة على نفسه ومع ثبوت يده الحافظة على نفسه لا تثبت اليد
الحافظة للكفرة فلم يتحقق الاستيلاء بخلاف ما لو اخذ من دار الاسلام فانهم يملكونه بالاجماع لان العبد ما دام مترددا في دار الاسلام
فهو في يد المولى حكما واعتبارا لقيام يد اهل الاسلام على الدار فلم يظهر يد العبد على نفسه مع قيام يد المولى عليه فاذا ادخلوه
بدارهم ثبت لهم اليد الحافظة لانفصاله عن دار الاسلام فتحقق الاستيلاء اسلمت اليهم دابة مسلم فاخذوها يصير مملوكة لهم لانه لا
تثبت لها اليد على نفسها فصل ومن وجد شيئا من ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه بغير شيء وبعد القسمة اخذه بالقيمة لما روي

عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم قد كان المشركون اصابوه قبل ذلك فقال له عم ما سالته ان وجدته قبل القسمة
فهو لك بغير شيء فان وجدته بعد ما قسم اخذته بالقيمة واما النقدان والمكيل والموزون فلا سبيل له بعد القسمة لانه لو اخذه بمثلها
وذلك لا يفيد وقبل القسمة ياخذ مثلها ولو احد عبد الابق وقع في سهم رجل اخذه مجانا وعوضه الامام من بيت المال فان وجد في يد
المشتري من اهل الحرب ياخذه بغير شيء عند ابي حنيفة وعندهما ان وجده في الغنيمة بعد القسمة ياخذه بالقيمة وان اخذه من مشتري
بالثمن فان وهبوه رجلا ياخذه بقيمته لان عندهما ملكه الكفار فملكه الغانمون والمشتري منهم وعند ابي حنيفة لم يملكه الكفار
لم يملكه الغانمون والمشتري من الكفار فياخذه المالك بغير شيء واما عوض الغانم لانه لا يمكن نقض القسمة العظيمة ولا ابطال
حقه بلا عوض التعويض والقول قول المشتري مع يمينه لان المولى يدعي حق الاخذ بغير بدل وهو ينكر ولكن له ياخذ
من مشتري المشتري من اهل الحرب بالثمن الذي اشتراه ولو اشتراه من اهل الحرب فاسر وهكذا ثانيا ثم اشتراه اخر منهم ثم حضر مولاه
الاول لا سبيل له عليه والمشتري الاول احق بالاخذ بالثمن لان السبي والاسر ورد على ملك المشتري الاول وكان هو احق بان ياخذه
اخذ على المولى الاول الاحقة لظهور محل حقه فلا يخطي ذلك في ضمانه لحق المالوف منه وان ابى المشتري الاول ان ياخذه فلا سبيل
لمولى الاول عليه لانه لم يظهر محل حقه وهو ملك المشتري الاول نظيره الواهب الثاني اذا وهب الموهوب واخذه كان للواهب الاول ان يرجع
ان يرجع في هبته لظهور محل حقه واذا لم يرجع الثاني لم يكن للواهب الاول الرجوع على الموهوب له الثاني فان اخذ المشتري الاول
كان للمولى الاول ان ياخذه بالثمنين لان العبد عاد الى قديم ملكه لانه وقام عليه بالثمنين والجارية المرهونة بالف وقيمتها
قيمتها الف اسرها العدو ثم اشتراها رجل منهم بالف فاخذها مولاها بالثمن لم تكن رهنا وذكر في الجامع الكبير ان حق الاخذ
للمرتهن اذا حضر فان غاب المرتهن فللراهن لانه من حصوا فاثبات حق الاخذ للراهن لا يفيد لانه متى اخذه كان للمرتهن
ان ياخذه منه بما اعطى من ساعته فيثبت حق الاخذ للمرتهن ابتداء فلا يفيد وان حضر الراهن
المرتهن فاثبات حق الاخذ له مفيد لان الاسر وقع على ملكه كما وقع على يد المرتهن وليس اخذ ابطال حق المرتهن فجعل صاحبه
وجه هذه الرواية ان بالاسر زال عن ملك الراهن وصار ملكا للكفرة وزوال الرهن عن ملك الراهن توجب بطلان
الرهن كما لو زال عنه وبالهلاك فلا يبقى للمرتهن حق الاخذ لان الراهن متى اخذه كان للمرتهن ان ياخذه منه لانه
عاد الى قديم ملك الراهن بعوض الرهن ثم ينظر ان كان الثمن بخلاف الدين يرجع الراهن على المرتهن بما ادى وياخذ المرتهن
الرهن ويحبسه بدينه لانه فدا حق الراهن بسبب وجد في ضمان المرتهن وهو الاسر فيكون قرار عليه كما لو جنى الرهن
وغرم الفدا فانه يرجع به على المرتهن فكذا هذا وان كانا من جنس واحد والثمن مثل الدين تقاصا وقد افتك الرهن
ويحبس بما بقي من الدين وان كان الثمن اكثر فانه يقع المقاصة بقدر الدين ويرجع بالفضل على المرتهن اذا لم يكن في قيمة الرهن
فضل على الدين لانه يكون كله مضمونا عنده فيكون في منزلة المغصوب اذا لحق المالك غرم بسبب ضمان الغاصب يرجع عليه
فكذا هذا وان كان في يده اجارة او عارية لم يكن له حق الاخذ لانه لا حق له في العين للملك ولا يد بل هو حق الحفظ وقد بطل
بخروجه عن ملك المولى وعلى رواية الجامع يجب ان يكون للمستاجر حق الاخذ لان المالك متى اخذ كان للمستاجر ان ياخذ منه
فلا يفيد اثبات حق الاخذ للمالك فيثبت حق الاخذ للمستاجر ابتداء كما في الرهن وذكر في السير الكبير له اخذ قبل القسمة لا بعدها
لان اخذ من الحفظ وهو ما مور بالحفظ وبعد القسمة ياخذ بعوض وانه ليس من الحفظ اسر العدو والجارية المبيعة قبل القبض
ونقد الثمن فاشتراها منهم رجل باخذها البائع بالثمن ثم المشتري بالثمن الاول الذي اشتراها به وبالثمن الذي امسكها به لان
الاسر وقع على يد البائع فله ان ياخذه بالثمن وهو لم يكن متطوعا به لانه يحيي به حقه فيرجع به على المشتري والثمن الثاني واجب
على المشتري بعقد عبد ماسور امر رجلا بالشرى فاشترى منهم رجع المشتري عليه بالثمن اذا اعتق لان على المالك تخليص نفسه
بالفدا فاذا خلصه غيره بامره يرجع عليه لانه يعتبر امره في حقه دون المولى وان اسراه له بغير امره بطل ما لم كانه تبرع بالفدا
رجل امر رجلا ان يشتري حرا من دار الحرب فاشترى له ما مور ان يرجع على الامر الذي ضمن له الثمن او قال اشتر لي فاما اذا امره مطلقا
فلا لانه اذا امره مطلقا فقد امره بالشرى وحيث لم يصح كالو قال اشتر حرا او لنفسك بخلاف ما اذا امر المشتري لانه صح الرجوع
به عليه لان الشرى لا يقع له الا وان يكون الثمن عليه فصل العبد المأسور وقع في سهم رجل قد يريه او اعتقه جاز

ولا يبقى للمولى عليه سبيل لان للماسور منه لا يملك نقض تصرف المالك في الماسور لان تدبيره وعتقه صادف ملكه فنفذ
واذا لم يملكها الماسور عنه نقض تصرفاته وللمالك الاخذ من غير نقض التصرف ومن التصرفات ما يمنع النقل الى ملك غيره فيمنع
حق الاخذ ولو زوجها وولدت من الزوج له اخذها وولدها لان التزويج لا يمنع النقل ولا يفسخ النكاح لان ملك النكاح مع ملك اليمين
يجتمعان وان اخذ عقرها او ارش جناية عليها ليس للمولى عليه سبيل فرق بين الولد والعقر والارش فان الولد
جزء من اجزاء الام حقيقة لانه متولد منها والام بجميع اجزائها كان ملكا له في القديم والعقر والارش لم يكن من اجزاء الام ولا هو
بدل جزء منها ولم يكن ملكا له في القديم بل وجبت ملكا مستانفا للمشتري ولانها من ذوات الامثال فلا تجري فيها المفاداة لانها
لا يفيد ولو نقصها في يد المشتري فانه يطرح عن المولى قدر النقصان من الثمن لان هذا بيع الشيء لانه مبادلة مال بمال بالاوصاف كالو
اشترى شيئا فوجده معيبا واما لم يكن زوجها حل له وطيها ان علم حالها لانه ملكها بالشراء ملكا صحيحا الا ان للغير حق الاسترجاع ومثلها لا يحرم
الوطي كالموهوب والوصي اذا اخذ الماسور لليتيم من مشتريه بالثمن ولا اخذ لنفسه قالوا وهذا اذا كان الثمن الذي اشتراه مثل الحق في مثل
قيمته لان تصرف الوصي مقيد بشرط النظر لليتيم لا ان زوج قبل الشرا لا النكاح بحاله لانه ذمته او مسلم فلم يجر من اهل دار الحرب اشتراه
المسلم العبد الماسور منهم ورهنه ليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على الافتكاك لانه يبطل حق المرتهن في عين الرهن
بل يعوضه الا ان يتطوع باداء الدين ثم يعطي الثمن فلو ذكرناه كان اجرى للمولى فله ان ياخذه بالثمن وتبطل الاجارة لان الاجارة
تفسخ بالاعذار ولا كذلك في القديم ملك ابطال تصرف المشتري تصرفا غير لازم يحتمل الفسخ احيا للحق كالشفيع ولا يملك تصرفا لازما لانه
صادف ملكه ابتداء **فصل** اسر عبد في عنقه جناية او دين فرجع الى مولاه بملكه القديم فكل في عنقه لان الاسر لم يبطل
الجناية والدين لانه لا يرد عليه وان ارجع اليه او رجع على ملك مستبد الجناية والعدو والدين بحاله وسقطت جناية الخطا لان المولى
لا يسقط بخروجه عن ملك المولى لانه يتعلق بروجبه للمالية وكذلك الدين ثابت في ذمته ويتعلق بماليته حكما لا قصدا الا
المولى عن قضايه فيبقى ببقا محله وهو الذمة فاما جناية الخطا يتعلق بماليته ابتداء فاذا خرج عن ملك المولى الى ملك من لا علم
بطل الجارية الماسورة اشتراها منهم مسلم ففقئت عينه او قطعت يدها فاخذ ارشها لا ياخذها مولاها الا بجميع الثمن لا ياخذ الارش
لان هذا عاد الى بيع جديد بدليل العوض الى ملك القديم والمفاداة لا يستحق باستحقاق الجارية كالامة الجانية انتقصت لاختيار
المولى فداها وكذلك لو فقاها المشتري عنها وعند محمد انه يسقط بحصته من الثمن وهذا بمنزلة الشفيع اذا هدم المشتري البنا سقط عن
الشفيع حصة البنا كذا هذا ولو ولدت عنده فاعتق المشتري البنا ~~سقط عن الشفيع حصة البنا~~ الام او الولد اخذ الباقي
منهما بجميع الثمن لان الفدا لا يتوزع فما بقي شيء من الاصل او ما تولد منه فيلزمه جميع الثمن وعند محمد ان اعتق الام اخذ الولد بحصته
من الثمن وليس في الولد كالارش لما بينا **فصل** الكفار اذا افتتحوا اموالنا فجاوزوا في دار الاسلام لا يملكونه وعلى المسلمين ان يتبعوهم
ويقاتلوهم حتى يستنقذوا ما ذكر من ايديهم حتى يكون غيظا وكبتا للمشركين واعزازا للدين فان دخلوا دار الحرب فالاولى ان
يتبعوهم حتى يستنقذوا من ايديهم لما فيه من كسر شوكتهم لكونه قطاما وقلعا لهم عن العود الى مثله ولا يفترض عليهم الا ان يبلغ
اموالنا بالحرز بدار الحرب صار ملكا لهم فالتحق بساير اموالهم وان اخذوا المسلمين في ديارهم واحرزوهم بدارهم يفترض حتى سائر المسلمين
ان يتبعوهم ويقاتلوهم حتى يستنقذوا ما ذكر من ايديهم لانهم لا يملكون الاحرار والذراري بالقهر والغلبة والاحراز فكان جنايتهم قد
تأكدت بدار الاسلام فصار حالهم في دار الحرب ودار الاسلام سوا ما لم يدخلوا حصونهم فاذا دخلوا حصونهم الاولى ان يقاتلوهم
حتى يفتحوا الحصون فيستنقذوهم من ايديهم فان من حصنت بيته كان النصر موعودا له كما قال الله تعالى ان تنصروا الله ينصركم
ويثبت اقدامكم ولكن لا يفترض عليهم ذلك لان فيه توريطا للنفس للهلاك فان الحصون انما اتخذت لمنع العدو والاستحصان
فالاستدخال والمقاتلة مع البنيان الشديد وكذلك في اموال اهل الذمة وذراريهم لانا انما اعطيناهم الذمة ليحفظهم ويدفع شر
القاصدين عنهم فانهم انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا الا ترى ان العاص اذا ادى سلطانهم دنيا يفترض عليه
ان يعفو من ذلك كله المسلم ومن ترك متاعا او دابة او سلاحا في مهلكة فاخذها انسان فهو له اولى ولا يصير ملكا لله فاخذه لا
للشافعي قوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به وقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروي عن ذيد بن كعواه كان لم
يكن ... شيئا او اكثر فيلقيه في الطريق فيمر به بعض الاعراب ولا يعرفون عادة فيأخذونه ويحملونه ثم يأتي منوفيا فذمته

ونأولوا قوله عليه السلام من ترك دابة بمهلكة فهو لمن احياها ان ذلك في الحفظ يعني الذي اخذها احق بحفظها وامساكها من غيره
ابواب التنفيل شرح باب التنفيل السير الكبير ... على خصوص **فصل**
في التنفيل لسرية **فصل** في التنفيل لسرية ثنى **فصل** ولا ينبغي للامام ان ينفل الا بعد اشتداد الاستيلاء بينهم حتى لا ينفل السرية
المبعوثة من دار الاسلام ويجوز ان ينفل السرية المبعوثة من الجيش في دار الحرب لانهم دخلوا جميعا للقتال ثم اختص السرية بالتقدم
في لقا العدو فكون في ذلك اظهار البلا منهم فيكون عند التنفيل من السلب للقاتل لا يرى انه اذا ابرز عليه من الصف ودعا الى البراز فهل
الامير من يبرز اليه فقتله فله سلبه فذلك تنفيل صحيح لان الذي برز اليه يظهر فضلا بلا تصنع فيجوز للامير ان ينفله وكذا لو كان حاصروا
حصنا وكون القوم المتقدم فيقول الامير من تقدم الى القتال او الى الباب او الى هذا الحصن فله كذا يصح التنفيل لما فيه من التحريض
والمنفعة للمسلمين فاما ما لا منفعة فيه للمسلمين فلا ينبغي له ان ينفل لانه ابطال الخمس في تفضيل الراجل على الفارس وذلك لا يجوز
ويسوى الفارس والراجل في النفل الا ان يفضل الامير بعضهم في التسمية فيستحق العدد المسمى لان النفل شيء ترضخ لهم الامام
باعتبار جرأتهم وعنائهم فيعتبر في النفل اطلاق التسمية ولا كذلك الغنيمة الا ترى انه لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل فارس
وراجل قتيلا فسلبه بينهما نصفين ولو بعث الامير قوما من اهل الذمة سرية ونفل لهم الربع مما اصابوا فالنفل بينهم بالسوية فكذا كره
في حق المسلمين ولو بعث سرية عليهم امير ونفلهم بالثلث بعد الخمس ثم ان امير السرية نفل قوما منهم في فتح الحصن او المبارزة يتحرى
امير العسكر لينظر ان نفل من حصة السرية او من سهامهم بعد النفل يجوز وان يجوز من سهام العسكر لانه امير على السرية لا على العسكر فينفذ
نفله على السرية فيما سوغهم لا على العسكر فان لم يرجع السرية الى العسكر حتى خرجوا دار الاسلام جاز نفل اميرهم في جميع ما اصابوا
لانه لا شركة لاهل العسكر معهم في المصاب وانما الحق للسرية خاصة فجاز نفل الامير عليهم وبطل نفل امير العسكر لهم لفوات المعقود
بالتنفيل وهو اختصاص السرية بالمصاب دون اهل العسكر وعلى هذا لو بعث الامام سرية من دار الاسلام ونفلهم الثلث وقال
لهم نواحي بحكم العسكر فان التحق لهم الجيش في دار الحرب فلهم النفل والا فلا شي لهم من النفل والمصاب غنيمة لهم خاصة فاذا
التوا في دار الحرب فالمصاب بينهم وبين العسكر فيحصل ما هو المقصود بالتنفيل ولو بعث امير السرية سرية من سريته ونفل لهم اكثر
من النفل الاول او اكثر فهو جايز من حصة اصحاب سريته لما بينا الا ان امير العسكر اذن له في التنفيل فحينئذ يعتبر على الامير فينفذ نفله
بان السرية الثانية في جميع العسكر لا يحلوا ان اصاب السرية الثانية غنيمة ورجعوا الى السرية الاولى ثم التحقوا جميعا بالعسكر
يجوز التنفيل للسرية الثانية وان كان ذلك على جميع حقهم وان لم يلتحقوا بالعسكر ورجعوا الى دار الاسلام بطل نفل السرية الاولى
لان الحق لهم في المصاب خاصة والنفل العام في مثله باطل كالو كانت مبعوثة من دار الاسلام وجاز نفل السرية الثانية لانهم عنزلة سرية
بعوث في جيش في دار الحرب وقد نفل لهم اميرهم فيعطيهم النفل من المصاب اولا ثم يقسم الباقي بينهم وبين جميع السرية على قسمة الغنيمة
فقد رجل من السرية فقام هناك بعضهم للطلب وبعضهم ذهبوا حتى اصابوا غنايم ثم رجعوا الى اصحابهم ووجدوا المفقود وكلهم شركا
في النفل لانهم فارقوا العسكر جملة واحرزوا المصاب بالعسكر جملة فكانوا بمنزلة ما لو باشر القتال بعضهم وبعضهم كانوا ردا لهم وهذا
لان احراز المصاب بالعسكر في استحقاق النفل بمنزلة الاحراز بالدار في استحقاق السهم ولو وقعت مثل الجارية لبعض العسكر
في دار الحرب ثم اجتمعوا عند احراز الغنايم بدار الاسلام كانوا شركا في الغنيمة فهذا مثله وعلى هذا لو اصاب الرجل المفقود
غنايم والذين قاموا لانتظاره غنايم والسرية كذلك ثم التقوا قبل ان ينتهوا الى العسكر فالنفل من جميع ذلك بينهم بالسوية كما في
لم يتفرقوا لانهم اشتركوا في احراز المصاب بالعسكر ولو لم يلتقوا حتى اتى كل فريق العسكر فلكل فريق النفل مما اصابوا والباقي
يكون بينهم وبين اهل العسكر على سهام الغنيمة وعلى هذا لو ان السرية تفرقوا سريتين وبعدت احديهما عن الاخرى بحيث لا يقدروا
على عون الاخرى ثم اصابت كل سرية غنيمة او اصابت احديهما دون الاخرى فان التقوا قبل ان ينتهوا الى العسكر كان لهم النفل
من جميع ذلك بينهم بالسوية بمنزلة ما لو كانوا مجتمعين حين اصابوا وان لم يلتقوا حتى اتى كل فريق العسكر او المقول مكان وجب
من العسكر بحيث لو قاتلوا نصرهم اهل العسكر فلكل فريق النفل مما اصابوا خاصة لان تمام السبب ما في العسكر بمنزلة حرز العسكر
على معنى ان احراز المصاب بالعسكر بالانفصال الى ذلك الموضع وقد توحد به كل فريق ولو اصابت هذه السرية الغنائم ثم لم يعودوا الى
العسكر حتى خرجوا الى دار الاسلام من موضع آخر فالغنيمة كلها لهم تقسم على سهام الغنيمة لانهم تفردوا بالاحراز الى دار الاسلام نحو

سبب تأكد الحق ومتى صارت الغنيمة كلها لهم بطل التنفيل وان اصابوا الغنيمة في موضع كان اهل العسكر يقدرون على اعانتهم
ان استعانوا بهم ثم خرجوا بالغنيمة الى دار الاسلام وقبل ان ياتوا العسكر فاهل العسكر شركاؤهم في المصاب ولهم النفل لانهم اشتركوا في الاصابة
حكما حين كانوا ردءا لهم وقت الاصابة الا ترى ان المدد يلحق الجيش بعد الاصابة قبل الاحراز فانهم يشتركون في المصاب لان الاحراز
حصل بقوة الجماعة فكذا هذا الا ان الاصابة حصلت بقوة الكل فصار كانهم خالطوهم حكما وان تفرقوا ... ولو بعث الامام من العسكر
سرية ونفل لهم الربع فاصابوا غنيمة ثم ظهر المشركون على الغنيمة فاحرزوها ثم ان المسلمين قاتلوهم حتى استنقذوا ذلك من ايديهم
ردوا النفل الى اهله لان حقهم تأكد في النفل وهو بمنزلة الغنائم المحرزة بدار الاسلام اذا ظهر عليها المشركون فاحرزوها ثم استنقذها
منهم جيش اخر فان وجدها الاولون قبل القسمة اخذوها بغير شيء لان حقهم تأكد فيها بالاحراز والحق المتأكد بمنزلة الملك حتى
كان المالك هو ... اذا اخذ المشركون ثم وقع في الغنيمة وان وجدوها بعد القسمة في رواية يأخذونها بالقيمة ان شاءوا ...
وفي الاصح لان الحق للجيش الاول انما تأكد في المالية دون العين الا ترى ان للامام ولاية بيع الغنائم وقسمة الثمن بينهم فلا يكون
الاخذ بالقيمة مفيدا لهم شيئا بخلاف المرهون فان حق المرتهن في حبس العين ... فيكون في الاخذ مفيدا له حقه واذا ثبت
هذا في الغنائم المحرزة فكذلك في النفل قبل الاحراز بدار الاسلام بخلاف الغنيمة التي لا نفل فيها قبل الاحراز فانه اذا ظهر عليها
العدو واحرزوها ثم استنقذها منهم جيش اخر فلا سبيل للجيش الاول عليها لا قبل القسمة ولا بعدها لان الثابت كان لهم حقا
ضعيفا الا ترى ان من مات منهم لم يورث نصيبه بخلاف ما بعد الاحراز والحق الضعيف يبطل باحراز المشركين بدارهم ولانه
النفل الحق ... قبل الاحراز حتى ان من مات منهم يورث نصيبه ولا يشركهم المدد فيه فلهذا وجب الرد عليهم قبل القسمة
ولو بعث الامام رجلا او رجلين من دار الاسلام للقتال حتى اصابوا بخلاف المتلصص الخارج بغير اذن الامام لا خمس فيما اصاب
جماعتها ولو قال الامام لهم ما اصبتم فهو لكم لا خمس فيه فهو جائز بخلاف ما لو قال لاهل منعة لا خمس فيما اصبتم للجنود ... من
لهم فانما يجب الخمس فيما اصابوا باعتبار اذن الامام فانه لولا اذنه لما وجب الخمس ... فله ان يبطل بقوله ما كان وجوبه باعتبار
قوله ... وجوب الخمس فيما اصاب اهل المنعة لم يكن باذن الامام فانهم لو خرجوا بغير اذنه لخمس ما اصابوا لان اعزاز الدين
ونصرة الدين وكبت العدو يحصل بقتالهم فلا يجوز ان يسقط ... الخمس عن مصابهم باسقاط الامام ... ولو بعث
سريتين احداهما يمنة والاخرى يسرة ونفل احداهما الثلث والاخرى الربع مما اصابوا فهو جائز لان التنفيل للترغيب
في الخروج وذلك يختلف باختلاف الطريق في القرب والبعد والوعر والسهولة والامن والخوف وما يختلف حال المبعوث
اليهم في المنعة والقوة والامير ناظر لهم فيجوز ان يفاوت بينهم في النفل فان ذهب رجل ممن بعثه الامام في سرية الربع مع سرية الثلث
فله في القياس كما لو خرج رجل من العسكر مع اصحاب الثلث ولم يؤمر بالخروج اصلا ويكون له النفل مع سرية الثلث مقدار ما
سمي له وهو الربع وكذا لو ضل رجل من كل سرية الطريق ووقع في السرية الاخرى فذهب معهم فاصاب كل سرية الغنائم فلكل
منهم قدر ما جعل له الامام استحسانا فان كان ممن جعل له الامام الثلث اخذ الثلث وان كان الربع اخذ الربع والفاضل على الربع
من نصيبه غنيمة لاهل العسكر حتى لو كان كل سرية مائة رجل فقسم مصاب كل سرية على مائة سهم فيأخذ الداخل من نفل ... ثلثا كاملا ...
ثم الباقي يكون غنيمة وذلك لان تسمية الامام لهم لم يكن باعتبار اعيانهم بل تحريضهم على الخروج الى الموضع المبعوث وقد وجد هذا ...
الواحد فيستحق قدر ما جعل له الامام من النفل وان لحق واحد من احدى السريتين خاصة قسم مصابهم على مائة سهم وواحد لان عدد ...
وواحد فيأخذ ... من سهم كما سمى له الامام من النفل لان الاستحقاق بالتسمية ولكن عند الاصابة فانما يستحق من سهم بالنفل مقدار ...
ولا يجوز التسوية بينه وبين السرية الملحق بها لان الامام فرق بينهما في التسمية فلا يجوز التسوية بالمساواة بينهم في المستحق
فان التقت السريتان قبل ان يقربوا من المعسكر ... نصيب اصحاب الربع كان اخرج سهمهم فاقتسموا نفلهم ...
وان لم يصب تلك السرية شيئا دخلت مع الاخرى في نفلها لان الاحراز بالعسكر حصل لهم جميعا فكانهم اشتركوا في الاصابة ...
لو ضل رجل منهم الطريق فذهب وحده واصاب غنائم ولم يصب السرية شيئا ثم التقوا قبل ان ينتهوا الى العسكر فانهم يدخلون معه
في النفل ولو لم يلتق حتى انتهوا الى العسكر فهو له خاصة فكذا هذا ولو ان السريتين اصاب كل واحدة غنيمة وهما متمايزتان
بحيث ... بعضهم بعضا لم يدخل بعضهم في نفل بعض لان استحقاق النفل بالتسمية الا ان الامام لو سمى النفل للسرية خاصة

... للباقين منهم شركة في ذلك وان شاركوهم في الاصابة حقيقة وكذلك هذا وان اصابوا جميعا غنيمة فاخذ ... قسمت على عدد رؤوسهم
ليتبين محل النفل لكل سرية فان محل النفل المصاب وانما يتبين مصاب كل سرية بهذه القسمة لاستوائهم في الاصابة ثم يأخذ
كل سرية نفلها مما اصابوا والباقي بينهم وبين جميع العسكر ... في ارض الحرب فبعث الامام سرية منهم ونفلها الخمس
او الربع فخرجوا وبعدوا ثم لحق السرية عسكر اخر من دار الاسلام فاصابوا غنائم ثم لحقوا جميعا بالعسكر على قسمة الغنيمة بجمع
حصة السرية ويعطى نفلهم منها والباقي بين السرية والعسكرين على سهام الغنيمة وذكر قبل هذا اذا بعث الامام سريتين
ونفل احداهما الربع والاخرى الثلث فالتقتا فاصابتا الغنائم انه يقسم بينهما اولا بالسوية قيل في الفرق بينهما ان في المسئلة
المتقدمة كلا السريتين بعثهما امير واحد وله عليهما ولاية وبين السريتين تفاوت فوجب قسمة المال على ما يقتضيه التنفيل وهي القسمة
بالسوية وفي المسئلة المتأخرة ليس لهذا الامير ولاية على العسكر الداخل من دار الاسلام لانه ليس من عسكره فيقسم بينهم قسمة
الغنيمة وقيل هذا لا يصح لان الامير الذي بعث السرية امير من جهة الخليفة وامير الخليفة بمنزلة الخليفة فكانت ولايته ثابتة
على جميع العساكر التي في ارض الحرب فقلنا بانه يجعل كانه بعث العسكر الاخر سرية فكان المبعوث منه سريتان فالاصح ان في
المسئلة روايتين ولو كان عسكر في ارض الحرب فبعث سرية وقال ما اصبتم فهو لكم فخرجت السرية فاصابت غنائم وافتتحوا
حصنا متاخما لارض الاسلام ثم لحقهم العسكر فجميع المصاب للسرية دون العسكر لان العسكر لم يشاركهم في الاصابة ولا في الاحراز
لان السرية اذا افتتحوا حصنا متاخما لارض الاسلام فقد صار الحصن المفتوح من جملة دار الاسلام لاتصاله بدار الاسلام فصارت
الغنائم محرزة بالدار قبل لحوق ذلك العسكر بهم ويكون ذلك بينهم بالسوية ولا خمس فيه لان النفل بالاصابة صار حقا لهم
وانما صار ذلك الحصن دار الاسلام اذا دام الظهور عليهم حتى لو لم يدم الظهور عليهم كان التنفيل خاصا للسرية فيبقى النفل لها خاصا

باب الاشتراك في النفل

وعزل الامير وموته بعد النفل السير الكبير ولو بعث الامام
سرية في دار الحرب ونفلهم الربع ثم ارسل سرية اخرى فقال لهم الحقوا باصحابكم فما اصبتم فانكم شركاؤهم فاتوا السرية الاولى
وقد كانوا غنموا الغنائم ثم غنموا غنيمة اخرى جميعا ورجعوا الى العسكر فنفل الغنيمة الاولى للسرية الاولى دون الثانية ونفل
الغنيمة الثانية لهم جميعا لان حق المنفلين تأكد في المصاب بالاصابة فلا يثبت حق للسرية الثانية في الغنيمة الاولى فلا يملك الامام
اشراك الثانية فيما اصابت الاولى لانه يتضمن ابطال الحق المتأكد وحق السرية الاولى لم يثبت في الغنيمة الثانية حين لحق بها الثانية
بل ثبت حق السريتين في المصاب باصابتهما فيه الاشتراك وهذا اذا اخبر السرية الثانية الاولى بنفل الامام لهم فان لم يخبروهم بذلك
فجميع النفل من الغنيمتين للسرية الاولى لان النفل الثاني لو لزم يغير حكم التنفيل الاول فلا يصح الا بعد العلم لانه يؤدي الى الضرر
والغرور بالاولى انما اظهروا المسابقة والجلادة ليختصوا بذلك ولا يشاركهم فيها غيرهم فلو صح اشراك الغير معهم من غير علمهم كان
غرورا وكذلك فيه ابطال مقصود التنفيل وهو التحريض لانهم لما علموا ان الامام يملك التنفيل لغيرهم فيما اصابوا فلا يظهرون
الجرأة والجلادة والتقدم في امر الحرب فوجب ان لا يشاركوهم الا بعد علمهم بذلك دفعا للضرر والغرر والغرور كعزل الوكيل فان
اخبروا اميرهم او معظم العسكر يكفي ذلك لانهم تحت ولاية اميرهم ... فالتبليغ اليه تبليغ الى الكل ومعظم العسكر
بمنزلة الكل لان ... عليهم اشاعة الخبر لا التبليغ الى كل احد لما فيه من الحرج كالمولى اذا حجر على عبده في سوقه فعلم به اكثر اهل السوق يكفي ذلك
ولو قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فسمع ذلك بعض القوم دون البعض او بعث سرية ونفلهم الربع ولم يسمع السرية فلا شيء
لمن لم يسمع قياسا لان سماع السرية والقاتل شرط لثبوت الاستحقاق كعلم المخاطب بالخطاب شرط لثبوت الخطاب في حقه وللسرية النفل
وللقاتل السلب استحسانا لان كلام الامير في مجلس لا ينكتم ولا يخفى بل يفشو ويشيع ويستفيض فيما بين الناس لان الامير ... عليهم
وكل من سمع منه ذلك فانه يخبر غيره فلا يبقى مخفيا فثبت الاستحقاق لحصول العلم به ظاهرا ولو بعث الامير سرية ونفلهم ثم قدم
امير اخر ولم يعلم السرية بقدومه وعزل الاول حتى اصابوا فلهم نفلهم لان العزل لا يصح في حق من لم يعلم به فلا يؤثر في ابطال استحقاقهم
كعزل الوكيل اذا لم يعلم به لا يصح ولو مات الاول ولم يقدم الثاني فاصاب السرية غنيمة فلهم النفل لان النفل انما يصح من الامير نظرا
منه وكشفا لمصلحة المسلمين وبالموت لا يبطل نظره خلافا للعزل لان ... الامارة والولاية للثاني ... الاستغناء عن نظر الاول
فانه يكون الانظار واقامة المصلحة من الثاني فيبطل نظر الاول ولو مات الاول ... وجعل خليفة نفسه ... ثم مات ... لان الثاني قائم مقامه

باستخلافه وسعل الاول كان ثابتا نظرا منه فيبقى سقا خليفه ما دام سطل وكذلك لو امر الناس اميرا على انفسهم لان الملك باجماع الناس
صار خليفة الاول كالامام في الصلاة اذا استخلف غيره او الجماعة استخلفوا واحدا من القوم صح وهما سواء فكذا هذا والله اعلم

باب النفل المجهول

السير الكبير ولو قال الامير من جاء منكم بشيء فله منه طائفة
فجاء رجل بمتاع وجاء آخر بسلاب وجاء آخر برؤوس فلكل واحد منهم بنفله من ذكر على قدر ما يرى لان التنفيل بالمجهول جائز بدليل
ان السلب جائز لقوله من قتل قتيلا فله سلبه والسلب مجهول لانه متفاوت وتلك الجهالة لا تمنع صحة التنفيل فكذلك
تنفيل طائفة من الذي جاء به المنفل له ولان التنفيل بالمجهول يحصل به المقصود بابلغ الوجوه فانه يزداد حرص الرجل في القتال
والتاسير فيظهر جلادته عند الامام ليعطيه نفلا عظيما فرق بين هذا وبينما لو قال من لي الغزاة ان قتلت قتيلا فلك سلبه
فقتل قتيلين كان الخيار ثمة للقاتل الخيار للامام والفرق ان هناك لم يشترط الامام للمسلمين شيئا فلا ينظر فيه الى منفعة
يحصل للمسلمين فيثبت الخيار للقاتل وهنا انما شرط طائفة من المال الذي جاء به فقد شرط عليه منفعة للمسلمين كما شرط له
فلا بد من النظر لجانب الفريقين والامام نصب ناظرا محتاطا فينظر فيه فيعطيه على قدر ما يرى من الصلاح ولان هنا الابهام و
الاجمال جاء من الامام حيث قال له طائفة من المصاب فكان البيان الى المجمل وهناك الاجمال جاء من جهة القاتل حيث ...
الى الاول فجعل الاختيار اليه ولو قال من جاء بشيء فله منه قليل او يسير او شيء منه فله ان يعطيه مما اصابه اقل من النصف لان
القليل واليسير يتناول ما دون النصف لان مثله لا يكون يسيرا بمقابلته وكذا الشيء يبنى عن القلة في الغالب والعادة فان
كانه نص على القليل ولو قال من جاء بشيء فله منه جزء فله ان ينفله النصف وما دونه دون ما فوقه لان الجزء اسم للبعض
الى النصف يقال جزء من جزئين ويقال لاكثر من النصف جزءان من ثلثة فدل ان ما زاد على النصف لا يكون جزءا والبعض كان له
يعطيه ما لم يبلغ به النصف ولو قال من جاء بشيء فله سهم رجل من القوم فانه يعطيه سهم الرجل لان له سهما من القوم والفارس له
سهمان والراجل سهم ولان سهم الراجل اقل وانه متيقن ولو قال من جاء بالف درهم فله الف درهم فجاء بالف لا يعطى الا الالف ولو قال من
جاء بالرأس فله الف درهم فانه يعطيه ذلك وان زاد الرأس على الالف وقصد بهذا تحصيل المال لا غير فاذا لم يكن له عوض سوى
سوى تحصيل المال فلا يعطيه الا ما اصابه من المال وفي الثاني مقصوده من اخذ الرأس كسر شوكتهم وقطع نايرتهم وهذا يحصل
باخذ الرأس فيعطيه ذلك كله ولو قال من جاء بعشرة اثواب فله ثوب فجاء رجل بعشرة اثواب من اجناس مختلفة فله عشر كل ثوب
لانه جعل جزاء الشرط ثوبا منكرا لا معينا وانما يكون منكرا اذا امكن من كل ثوب عشره فاما اذا استحق ثوبا معينا فانما ينبني
للعرف والا كان يتناول المنكر دون المعروف بخلاف ما لو كانت الاثواب من جنس واحد فانه يعطى منها واحدا وسطا لان
كانت من جنس واحد تقسم قسمة واحدة وكان للامام ان يقسم ويجمع الانصباء في واحد وكذلك الدواب على هذا والله اعلم

باب التنفيل على

المنفل لا غير السير الكبير مسائله في فصول
فصل في الذهب والفضة والحلي فصل في الثياب والكسوة فصل في الدواب فصل اصله ان ما كان معينا
من الذهب والفضة او صفا محضا كاللجام المموه لا يدخل في النفل لان المعيب والوصف في حكم المستهلك لانه لا يمكن تخليص
شيء منه بالخلابة بل بلاشيء اذا قرب من النار والتنفيل للتحريض على الجهاد وانما يتحقق التحريض فيما هو ظاهر امكن تخليصه
ولو قال من اصاب ذهبا او فضة فهو له فاصاب رجل سيفا محلى بفضة او بذهب كان الذهب والفضة له دون السيف
ولو اصاب سرجا مفضضا او لجاما مفضضا او مصحفا يكتبون فيه كتابهم فله الفضة دون الاصل لانه امكن تخليصه
وتمييزه عنه وكذلك لو وجد حلي ذهب او فضة مفضضا بالفصوص او خاتم فضة او ذهب فان الحلي له دون ... الفصوص لان
فعلت في الفصيح لان الفصوص والله اعلم انما ركبت في الحلي لزيادة منفعة وزينة لا من حيث ان قوام الحلي بها فصار وجودها
وعدمها بمنزلة ولو اصاب ابوابا فيها مسامير فضة او حديد لو نزعت المسامير هلكت الابواب لانه لا تكون ابوابا فله في
المسامير معنى الخشب فصار كالمستهلك وكذلك السرج اذا نزعت عنه المسامير او كان عليه حلية او صفائح لو نزعت هلك السرج لان
لان هذا وصف محض لان قوام السرج به فصار كالقربوس والقيقب في السرج ومن الاشياء ما لا يفصل كالاطواق للعبيد فانه على العمر
لكن ملكا او وصفا محضا صار مستثنى باستثناء العبيد فكذا هذا الا ترى لو اصاب رجل من المشركين قد ضبب اسنانه بالذهب

من الذهب لان اللسان معيب غير طاهر بخلاف ما لو اتخذ انفا من ذهب كان له الانف لانه ظاهر وانه زينة بين يدي صاحبه
فصار كالحلي ولان السن اذا ركبت في موضعه صار بالتركيب وصفا وتبعا للادمي بخلاف الانف فانه يشد به ولا يركب فيه
فلا يصير وصفا له ولو قال من اصاب حليا فهو له فاصاب رجل تاج الملك لم يكن له ذلك لان الحلي ما يلبس ويستعمل للتزين فالتاج
لا يلبس للتزين اذا كان للملك بل للتعظيم والوقار والترفع بخلاف ما لو كان من تجافيف النساء فله ذلك لانها تلبس للتزين
والتجمل ولو اصاب ياقوتا او لؤلؤا او زمردا ليس فيه ذهب فلا شيء له عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك لانه اذا لم يكن مرصعا لم يكن
حليا عنده خلافا لهما ولو قال من اصاب حديدا فهو له من اصاب غير ذلك فله نصف فله الحديد والتبر والاناء الحديد والدرع
وغير ذلك لان مسح الاشياء حديد لعموم لا قود الا بالحديد وهذا يتناول الاسلحة الحديد واما جفون السيف والسكين
فله منه نصفه لانها غير الحديد ولو قال من اصاب ذهبا او فضة فهو له فاصاب ثوبا منسوجا بالذهب فان كان الذهب تبعا للثوب
فلا شيء له منه لان السدى تبع واللحمة اصل الا ترى انه لو كان السدى حريرا واللحمة غير القطن فانه يباح لبسه للرجال وان كانت
اللحمة من حرير لا يباح فكذلك في الاستحقاق بحكم التنفيل فصل اصله ان المنفل ان كان متصلا بغيره بحيث لو ميز عنه امكن
في التمييز ضرر بغيره يدفع الى المنفل له والباقي غنيمة وان كان في تمييزه ضرر فانه يباع ويقسم على قيمة كل واحد منهما فيعطى المنفل له
ما له والباقي غنيمة الا ان يعطي المنفل له قيمة ما نفل فيه فيعطى له ذلك كله ولو خذ منه قيمته وكلما كان تبعا للشيء كالمسمار للسرج و
والحبة في السفينة والباب فلا شيء للمنفل له فيه لان العبرة في الاستحقاق للاصل دون التبع ولو قال من اصاب قنا فهو له فاصاب
رجل قنا او جبة محشوة بقز فلا شيء له لان الحشو مغيب في القباء والجبة والمغيب لا عبرة به لانه لا يتناوله الايجاب ولو قال من اصاب
ثوب خز فهو له فاصاب رجل جبة بطانتها ثوب خز وظهارتها ثوب قز فله الثوب الخز والثوب الاخر غنيمة يباع فيقسم لانه تميز جزءا
الاستحقاق ثابت في الثوب الخز والبطانة بعد ما ميزت عن الظهارة يبقى الثوب ثوبا خزا ولكن في تمييزها ضرر ونقصان
القيم ولو قال من اصاب جبة حرير فكانت كلها من حرير كانت البطانة حريرا فلا شيء له منها لان الجبة اسم للظهارة والبطانة تبع لها لانها
تضاف الى الظهارة يقال جبة حرير وجبة صوف الظهارة مع صادق متحقق بالتنفيل يستحق الكل الا فلا ولو قال من اصاب جبة خز
فاصاب جبة ظهارتها خز وبطانتها سمور او فنك فلا شيء له منها لان الجبة تضاف الى الفنك لا الى الخز ولو قال من اصاب ثوب خز فهو له
فاصاب جبة خز بطانتها سمور او فنك لم يكن له الا الظهارة لان اسم الثوب السمور والخز يتناول الظهارة دون البطانة ولو قال من اصاب ثوب
فنك فهو له فاصاب جبة بطانتها فنك كان له البطانة لان البطانة يسمى ثوبا ولو قال من اصاب سن الجبة الخز فهي له فاصاب رجل قباء هي
ظهارتها غير الخز من الفنك او الخز وكان الكل له لان الايجاب تناول الفرو فلا يراعى فيه الاوصاف كما لو وصف لا بحكم هذا الثياب فكله بعد
المقايسة ولو قال من اصاب منكم قباء خز او قباء هرويا فاصاب من ذلك الصنف قباء محشوا بطانته غير خز او غير هروي كانت الظهارة
المقايسة لان القباء يسمى قباء بظهارته دون البطانة فانه يقال قباء طاق او قباء طاقين بخلاف الجبة فانها لا تكون جبة الا ببطانة او حشو فيها

فصل ولو قال من جاء بجزور فهي له فجاء بجزور سليخ او بقرة او ثور فلا شيء له لان الجزور اسم للشاة عند اهل اللغة والجزور
اسم لما تقيسه التي عم منعه عن اخذ جلودات اموال الناس ولو قال من جاء بجزور فهو له فجاء بناقة او جمل ذكرا او انثى فله ذلك لان الاسم
الجزور يتناول هذا الصنف ولو قال من جاء ببقرة فهي له فجاء بجاموس لا شيء له والكلاك في حق الزكوة فان نصاب البقر يكمل بالجاموس وكذا
هما جنس واحد والفرق ان الزكوة تجب باعتبار المالية لا باعتبار الاسم ومالية الجاموس والبقر جنس واحد وكذلك حكمهما فاما النفل
فيتعلق استحقاق الشيء بالاسم الذي اوجب له والجاموس لا يدخل تحت اسم البقر بدليل انه يجوز نفي اسم البقر عنه يقال هذا جاموس وليس
ببقر الا ترى ان اصحاب الشاة يكملون بالمعز والضأن في حق الزكاة وهم جنس واحد في الغنم ولو قال من جاء بكبش فهو له فجاء رجل بنعجة او معز
لا شيء له لان كمال النصاب باعتبار المعنى ومع المالية لا باعتبار الاسم كذا هذا

باب التنفيل على الحائط او الحصن

ولو نظر الامير الى رجل على سور الحصن يقاتل المسلمين فقال من صعد السطح واحدا فهو له وحمايته درهم
فصعد رجل واخذه كان له وحمايته لان مقصود الامام من هذا كسر شوكتهم بالصعود على سورهم وقد حصل من الذي صعد ولو سقط
هذا الرجل من السور الى الارض حتى قال الامير هذا خارج الحصن فاخذه رجل من المسلمين فقتله لا شيء له من النفل لان مقصود الامير
من هذا التنفيل اظهار جلادته وجراءته بالصعود على السور ولم يوجد حتى سقط الرجل من السور ولو رماه رجل من المسلمين

فخرج من السور فله نفله لان المقصود من هذا ليس عين الصعود بل عمل يؤثر في السقوط من السور للاعداد كسر شوكتهم وفزع
ستلهم ولو صعدوا اليه رجل وقد سقط من كان على السور وافتح الحصن فقتله فله نفله لانه اتى بالمطلوب منه وزيادة ولو نظر الى رجل
على السور فقال من اخذ حملوه فسقط الرجل من السور الى خارج الحصن واخذ فانه ينظر فان كان في موضع لا يمتنع فيه لا يكون له لانه
صار ماخوذا بقوة العسكر لا بقوة الاخذ ولو قال الامير من صعد الحصن ونزل عليهم فله كذا من صعد جاز السور ولا يقدر النزول
عليهم فلا شيء له لان الامير انما نفله بازاء الصعود والنزول لما فيه من اظهار الجلادة وكسر شوكة المشركين ولم يوجد ولو نظر الامير الى ثلمة
فقال من دخل من هذه الثلمة فله كذا من دخل من ثلمة اخرى ينظر ان كانت الاخرى مثل هذه في الصعوبة والمنفعة للمسلمين فله نفله وان
كانت دونه منه في الشدة والصعوبة فلا شيء له لان ما شرط عليه الامير لا بد من مراعاته ليستحق النفل باعتباره ولم يوجد المشروط
عليه حقيقة ولا معنى فلا يستحق شيئا فصل ولو قال الامير من التقى الصفان من جاء براس فله كذا فجاء رجل براس رجال
دون الصبي حمله في ما لوا انهم من الكفار وقال الامير من جاء براس فله كذا فجاء براس او برجل فله النفل لان الرجل حقيقة اسم لبعض
مخصوص الا انه قد يطلق على الراس مجازا او حقيقة لهما ومطلق الكلام ينعقد بدلالة الحال فعند التقاء الصفين حذر
الحال شاهد على انه اراد به راس المقاتل دون السبي فيه حالة للانهزام دلالة الحال رد الامر على انه اراد به راس المقاتل والسبي
ولو جاء براس فقال البعض الناس هذا راس ميت عالج العدو وقال الذي جاء به انا قتلته فانه يحلف الذي جاء به ويعطى
ويعطى نفله لان جز الرقبة سبب للموت حقيقة وموته بدونه هذا لا يعرف وكان ظاهر الحال دليلا واضحا وشاهدا عدلا للجاني
وعلة الاستحقاق موجودة للوجوب وانه ثابت بيقين فيعود ذلك انه كان مستأنفا لا يمنع الاستحقاق لان ذكره موهوم فلا يكون اعتباره
اشار بما نام بها ثم تحت على الجارح القصاص لان سبب موته الجرح وقد وجد فيضاف الموت اليه وان كان يتوهم موته بسبب
اخر وكذا لو جاء براس لا يدري انه راس مسلم او راس كافر لا شيء له حتى يعلم انه راس كافر لان الاستحقاق متعلق براس المشرك
انه راس مشرك سقط لا يثبت الاستحقاق ولو جاء براس وقال الاخر انا قتلته فانه يحلف الجاني بالله ما راس
ادعى عليه الاخر فاخذ قريبه لزمه وان جحد وجب تحليفه فان نكل عن اليمين لا يكون له النفل لا المدعى صار شاهدا ويكون للمدعي
لنفسه ان اوجب القياس ان نكوله اقرار بان مبنى المدعي قتله وهذا اقرار بابطال حق نفسه واثبات الحق للمدعي على اقراره حجة
لانه حقه غير وجب الاستحقاق لان الحق ثابت له في النفل بكونه الراس في يده فاذا نكل عن اليمين فقد جعل ما له من الحق للمدعي
هذه الولاية فصار ذكر للمدعي كالقصاص اذا وجب لاثنين فشهد احدهما على صاحبه انه عفا فوكه يحلف فالحقوق تختلف
فيكاد ان اقر بذلك يجب الدية للمدعي الشاهد على اخيه لان بنصيب الدية ثابت للجاحد منكر بجحد طالب بنصيب الدية الى
الشاهد المدعي فكذا هذا ومن اصحابنا من قال في مسئلة النفل الجاحد والاجنبي فيكون فلا يستحق على بينات عليه اقرارا
فانه يصدق لانه لما جحد او لا صدق المدعي فقد اقر انه لا شيء للمدعي فيجعل ذلك ابتداء لفرقتد البطل حق نفسه
لا شيء لواحد منهما بعد اقراره لا للمدعي فلم يوجد منه ما يبقى حق المدعي فيقتضي للمدعي بالسلب ولو نظر المسلمون الى
رجل من رجل مقتول لا يدري من قتله فقال الذي اخبر به انا قتلته وانه يحلف على ذلك ويعطى نفله لان الظاهر
الحال يشهد له فان جز الراس سبب الموت يقينا وكان القول قوله مع اليمين لانه يكتسب فيه التهمة فان راه المسلمون جاء من
بعد لا يمكنه فقتله في مثل ذلك الموضع احتز راسه وهو مقتول فلم يجد خلاف ذلك عند الامام فلا نفل له لانه لا كان
المصروع والظاهر انه لم يعتد بسوى ما قتله غيره فاما اذا قال احتز راسه الا انه يحتمل معنى ما كان غيره لا يصدق لان فيه
على ان العامل غيره فهو بهذا القصد يعني ما هو ثابت في الظاهر فلا يصدق ولو ان بطريق من اهل الحرب جاء براس ذلك
البطريق فله كذا ان كان ذلك البطريق ورأسه في موضع لا يقدر عليه الا بقتال او خوف فله النفل لانه مقصود وفي هذا البطريق
لا يجعل راس البطريق على ان راس رجل فيعلم بذلك المشركون فينكسر شوكتهم فيستحق النفل وان كان في موضع يقدر من غير قتال
او خوف فلا شيء له لان هذا استهزاء باطل فانه لم يخاطب قوما تابعا بهم فكان بالجلادة لو قال لقوم باعيانهم من جاء منكم به فله
كذا من جاء بامانة فاسدة بحيثنا خلافا للشافعي بناء على مسئلة الابق اذا قال للموالي احضر من جاء به لعبدي فله كذا يستعد
فاسد خلافا له باب التنفيل على دلالة الكفار على الاسراء والطريق واهل الحرب وغيرهم

السر الكبير بما بلغ علا فصول فصل في الدلالة على الاسراء او المقاتلة فصل في الدلالة على الطريق فصل في التنفيل
على حمل السلاح عند الوصول دار الحرب فصل ولو قال الامير من دلنا على عشرة من الرقيق فدل رجل فذهب المسلمون
نصفه رجلوا باشارته ولم يذهب الدال معهم فوجدوا الرقيق فلا شيء للدال لان استحقاق النفل يجري مجرى استحقاق الغنيمة
فان من يستحق الغنيمة يستحق النفل والا فلا والغنيمة انما يستحق بمباشرة فعل فكذلك النفل يستحق بمباشرة فعل والدال بالله
يجد قولا فلا يستحق به شيئا لان الاستحقاق لا بد له من فعل ولم يوجد منه في مقابلته بخلاف ما لو قال للاسراء من اهل الحرب على دلنا منكم
على عشرة من الروس فهو حر فدلهم واحد على عشرة ولم يذهب معهم فذهبوا على صفته ودلالته فوجدوا عشرة من الروس فهو حر
لان هذا الاسير لا يستوجب على الامير شيئا انما يعني له الحرية التي كانت ثابتة له قبل الاسر وترك الاسترقاق ولم يوجب له شيئا وابقاء لا يفتقر
الى اصل فلا يشترط عليه الفعل وليس كان هذا ايجابا فهذا ايجاب معلق بالشرط وهي الدلالة والشرط قد يكون قولا وقد يكون فعلا
فقد اوجب له الحرية معلقا بالشرط والشرط يتحقق في الحالين فيستحق الحرية في الحالين واما هنا ايجاب المال لا يتعلق بالشرط
فلا بد من فعل يستحق به النفل كالغنيمة ولم يوجد الا انه لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لانه تعلق بالاسير اصلا في حق ما ليتهم عند حرب
الرف عليهم وصار صيرورتهم ذمة للمسلمين والامام ابطل اصل الحرية عليهم لكن بقي الحق الاخر وهو انهم يصيرون ذمة
للمسلمين الا ان يقول الاسير له دللتكم فانا حر وتدعني ارجع الى بلادي فانه يخلى سبيله اذا وجد منه الدلالة لانه شرط عليهم تخلية سبيله
كما شرط حريته فيجب الوفا بالشرط ولو قال للاسراء ادلكم على عشرة من المقاتلة فانا حر وقال الامام نعم فذهب فدلهم على تسعة فانه لا يعتق
لان الشرط الدلالة على العشرة والجزاء لا ينزل عند وجود بعض الشرط ولو قال الامام لهم اعطونا ما به دلنا على انكم امنتم بانفسكم
لا يعطى تسعين فللامام ان يقاتلهم لكن يرد ما اخذ منهم فان اسلم الرقاب او بعضهم يرد عليهم قيمة الرقاب لانه قد تعذر رد العين
بالاسلام فصار كما لو تعذر ردهم بالهلاك يجب رد القيمة فكذا هذا ولو قال اعطونا ما به من الاسراء ملككم الكفار واسكم يكون
لانهم فللامام ان يمنعهم من الظلم بخلاف ما انه دينار او مائة راس لان الدنانير ورقابهم كانت مملوكة لهم وهي المال صونا بتسليمها
الا الامام بشرط سلامة مشروطهم فحتى لم يسلم لهم مشروطهم يجب عليه رد المأخوذ منهم ولو قال الامير للاسراء من دلنا على عشرة من المقاتلة
فهو حر فذهب الاسراء ودلهم على عشرة ممتنعين في حصن فانه لا يعتق لان مقصود الامام من هذا انما هو الدلالة المكنة من الظهور والقهر
والغلبة عليهم ولم يوجد منه الدلالة المكنة من القهر والغلبة عليهم متى كانوا ممتنعين في حصن فان دلهم على قوم غير ممتنعين الا انهم
بمرأى من المسلمين فنظر ان هربوا قبل ان يقربوا عليهم لا يعتق لانهم متى هربوا قبل ان يقربوا منهم ولم يوجد الدلالة المكنة من القهر
والظهور وان هربوا بعدما قربوا منهم يعتق لانه قد تحققت الدلالة المكنة الا ان التقصير والتفريط جاء من قبل المسلمين
فلا ينعدم به الشرط ولو قال الامير للاسراء من دلنا على حصن كذا او مغارة كذا او معسكر الملك فهو حر فدلهم احد منهم فلم يظفروا
بالاسير لانه لا يراد بمثل هذا الكلام الظفر والظهور والتمكن من القهر وانما يراد به الوقوف على مكانهم فان الحصن والعسكر
لا يطلب للقتال مع اهله والمغارة يطلب للسعة في المكان وقد حصلت هذه المقاصد فيحقق شرط العتق فيعتق فصل
ولو اصاب الامير غنائم فاقبل الى دار الاسلام فقال من دلنا على الطريق فله كذا فدلهم رجل من المسلمين لكلام وصفه لم يذهب
فلا شيء له لان هذا ليس تنفيلا فان الغنيمة قد احرزت والمقصود استئجار للدلالة على الطريق والمعقود عليه الا جار عمل وفعل
لا الدلالة بالقول لا يصلح معقودا عليه لما بينا وان ذهب معهم فدلهم على الطريق فله اجر مثله لان المعقود عليه مجهول عمله
وزمانا فينعقد فاسدا وان شرط له ما به درهم فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان المائة مال مقدر معلوم وقد رضي به فلا يعطى الكثر من ذلك
لان شرط له راسا فانه يعطى اجر مثله بالغا ما بلغ لان الراس مجهول ولو قال من دلنا على الطريق فله اهله وولده فدلهم فهو حر
مالهم لان هذا تمليك من المملوك والتمليك من المملوك لا يصح ولو قال فله نفسه واهله وولده ومائة درهم من الغنيمة فدلهم فله
جميع ذلك لان معنى قوله لك نفسك اي حرية نفسك ومتى ثبتت له الحرية صح تمليكه سواه منه فيجب الوفاء به وان سلم امراته وولده لضعفه لا يجيء
بضمهم بينه لان حقيقة اللفظ وان كانت تحتمل جميع ما يعوله ويضمهم بيته الا ان هذا الحق تثبت لجملة المسلمين فوقعت الحاجة
الى اخراج سواه عن الجملة فلا يصح الاخراج بلفظ محتمل لان المستحق سوا ابدا الاكثر بخلاف الامان فانه يدخل فيه كل من يعولهم
لان الحاجة الى ثبوت الحق ابتدا فكان اللفظ محتملا للجملة لا يثبت الحق للسواه فمتى تناولهم اللفظ ظاهرا بالاحتمال احتياطا

ولو قال من دلنا على طريق حصن كذا فهو حر فدلهم على طريق أبعدها يعتق لأن الدلالة إذا كانوا يسلكون ذلك الطريق إلى الحصن فقد أتى بالمطلوب والمشروط لأن الأقرب في معنى الأجود والجودة لا يستحق بمطلق العقد وإنما المستحق صفة السلامة وقد وجد وإن كان الدال لا يسلكون ذلك الطريق لا يعتق لأن المطلوب منه الدلالة على طريق معتاد يسلكونه معهود غالب لأن بقاع الدنيا متصل بعضها ببعض لكن لما لم يكن السلوك في ذلك الطريق معهودا معتادا فإنه لا يكون مصيبا بل يكون متعسفا ولو قال من دلنا على حصن كذا من طريق كذا فهو حر فدلهم على طريق آخر ينظر إن كان أطول من المنصوص في المشقة والرفاهية فإنه يعتق وإن كان أشق من المنصوص فلا يعتق لأن المقصود من سلوك ذلك الطريق ... هو عنه بل هو الوصول إلى الحصن بأيسر الأحوال وأسرع الأزمان فإذا كان المدلول مثله فقد حصل مقصوده وإن كان أبعد وأصعب في المرور به لم يحصل مقصوده. فصل ولو رأى الأمير دروع المسلمين قليلة حين دخلوا دار الحرب فقال من دخل بدرع فله من النفل كذا فلا بأس به لأن التنفيل للتحريض على القتال وذلك تارة يحصل بآلة القتال وتارة يحصل بزيادة غناء من المقاتل ... لو قال من دخل بفرس فله كذا يصح فكذلك الدرع وذكر لأن دهاء العدو وما يتعلق به تارة يحصل بالفرس وتارة يحصل باستعداد آلة القتال والخوف وآلة الخوف السلاح وكذلك لو قال من دخل بدرعين فله كذا لأن المبارز قد استعمل الدرعين يوم اللقاء فكان هذا شرطا مفيدا ألا ترى أن النبي صلعم لبس درعين يوم أحد ولو قال بثلثة أدرع وجعل لكل درع حصة بأن قال من دخل بدرع فله ... ومن دخل بدرعين فله مائتان ومن دخل بثلثة أدرع فله ثلثمائة فإنه لا يستحق إلا المائتين لأنه لا فائدة في الزيادة على الدرعين ... في الفرس فكذلك في الدرع ولو قال من دخل بفرسين فله مائتا درهم على قول ... لا يستحق إلا مائة بخلاف الدرعين لأن المقاتل قد يتحقق باستعمال الدرعين جميعا لأن المبارز قد يظاهر بين الدرعين فأما ركوب فرسين في حالة واحدة لا يتصور فلهذا كان الثاني على الواحد عارية عن الفائدة فلا يستحق بها شيئا وعندهما يستحق مائتا درهم لأن المبارز قد يحتاج إلى فرسين لزيادة ركوب ... الكر والفر والتعب بغير فائدة فيستحق باعتباره النفل ولو افتتحت المدينة وجمعت الأموال فقال الأمير من جاء ببرذعين أو بفرسين فله كذا فإنه يجوز التنفيل ويكون ووسع للمتنفل أن يأخذ إذا كان جاهلا بالإجماع وإن كان عالما فعند أبي يوسف لا يسعه ... وهذا بناء على ما إذا طلق امرأته تطليقة بائنة وقضى القاضي بأنها رجعية فعند أبي يوسف المطلق يتبع رأي نفسه وإن كانت ... عنده لا يسعه أن يقربها وعند محمد يتبع رأي القاضي وإن عجز الإمام في عن حمل الغنائم فقال من أخذ شيئا منه فهو له فحمل شيئا ... فهو له خاصة لأن الإمام بالتنفيل قطع حق البعض عن المال ولو قطع حق الكل بالإحراق ... فإذا ملك إبطال حق الكل فلأن يملك إبطال حق البعض أولى إلا إذا كان شيئا لا يحمل إلا بمؤنة فهو بين الجند على سهام الغنيمة لأن مقصود الإمام بهذا التنفيل ما يعجز عن حمله والجواهر والحلي مما لا يعجز عن حمله فلا ينصرف التنفيل إليه ولو عجز عن حملها ... يحمل بعضهم بعض المتاع من غير تنفيل لهم فهو بين العسكر كله لأن الإحراز حصل بالكل ألا ترى لو لحقهم المدد في هذه الحالة شاركوهم فيه فكذلك بقية العسكر

باب التنفيل على دخول المدينة والحصن

السائل على فصلين أحدهما التنفيل على الدخول من بابه والثاني في التنفيل على الدخول فيه أولا. فصل ولو قال الأمير من دخل من باب هذه المدينة أو هذا الحصن أو هذه المطمورة فله ألف درهم فاقتحم قوم من المسلمين فدخلوا فإذا الباب آخر غير ذلك الباب فلهم النفل لأن الإمام إنما شرط لهم النفل عند الخوف على أنفسهم على دخول الحصن تحريضا على القتال والخوف كان في حال دخولهم فيها من أي باب كان ويستحق كل واحد ألفا لأنه إنما يشترط لكل داخل ألفا منكرا لغير محصور متعدد ... لأن ... لكل واحد ألفا منكرا فكذا هذا بخلاف قوله من دخل فله الربع من الغنيمة فدخل عشرة فلهم الربع الواحد لأن الربع اسم لجزء واحد من المال وهو معرف غير متعدد فإن الربع جزء من المال المعين وكان الجزء متعينا بتعيين المال الذي أضيف الجزء إليه ولو دخل واحد ثم واحد فإنهم يستحقون جميعا النفل حتى ينهزم العدو لأن استحقاق النفل متعلق بالدخول حال قيام الخوف فما دام الخوف قائما كان الاستحقاق باقيا ولو قال الأمير من دخل الباب فله بطريق المطمورة فدخل جماعة فلهم البطريق لا غير لأن الإمام شرط لهم البطريق معرفا بالإضافة إلى الحصن فلا نفل لهم سواه بخلاف ما لو قال فله بطريق فدخل قوم فلكل واحد بطريق آخر غير صاحبه لأن البطريق المنكر بمنزلة الألف المنكر يستحق كل واحد ألفا على حدة فكذلك البطريق المنكر وإن كان

في الحصن ثلثة بطاريق فلهم أولئك فلا شيء لهم سواهم لأن المشروط لهم البطارقة التي في الحصن فإذا لم يوجد في الحصن إلا بطريقين أو ثلثة كان لهم ذلك لا غير بخلاف ما لو قال من دخل فله جارية فإذا ليس في الحصن إلا جاريتان أو ثلثة فلكل رجل قيمة جارية وسط لأن قوله فله جارية يعني فله قيمة جارية لأن تسمية الجارية فيما يثبت الحيوان دينا في الذمة تسمية لماليته كمن أوصى لقوم لكل واحد بجارية فإذا ليس في ماله جارية فإنه يعطى لكل واحد قيمة جارية وسط وكذلك لو قال أوصيت لكل بشاة فإذا لا شاة له فإنه يستحق قيمة شاة وسط وكذلك لو قال الوصية لكل بشاة ... فإذا من دخل فله جارية من جواريهم فإذا ليس فيه إلا جاريتان كان لهم ما وجد فيه لا غير ففصل بين الجارية المضافة إلى الحصن وبين الجارية المذكورة مطلقا كما في الشاة لما عرف في الوصايا ولو قال من دخل فله ألف درهم فدخل طائفة من ناحية الباب وطائفة نزلوا من فوق السطح أو دلاهم غيرهم بإذنهم ففتحوا المطمورة فلهم النفل لأن بالتدلي يحصل التنزل في الحصن من فوق الحائط والحصول في الحصن من فوق الحائط يكون أكثر إظهارا للشجاعة من الدخول من ناحية الباب ألا ترى أنه لو تسور الحائط فدخل فإنه يستحق النفل فإذا تدلى من فوق الحائط أن يستحق ولو دلاه غيره بأمره كان كما لو دلاه بنفسه لأن فعل المأمور مضاف إلى الآمر وهذا إذا انتهوا إلى مكان يمكنهم القتال مع أهل الحصن فإن كانوا في موضع لا يمكنهم القتال بأن كانوا متدلين من رأس الحائط ذراعا أو ذراعين فلا نفل لهم لأنه لا يمكنهم القتال معهم من هذا المكان فصار كأن قام على رأس الحائط ولو قام على رأس الحائط لا يستحق النفل فكذا هذا ولو أنهم توسطوا بهم الحصن انقطعت الحبال فوقعوا في الحصن فلهم النفل لأن انقطاع الحبال بفعل المأمور كانقطاعها بفعل الآمر وكان حصولهم في الحصن مضافا إلى صنعه فصاروا كأنهم ألقوا أنفسهم في الحصن ولو لم ينقطع الحبال ولكن الذين دلوهم قطعوا الحبال قبل أن يبلغ القوم موضع القتال فوقعوا في الحصن فقاتلوا حتى افتتحوا الحصن فلا شيء لهم لأن القطع حصل من غيرهم بغير أمرهم فلم يصر الوقوع مضافا إليهم ولهذا يضمن الذين قطعوا الحبال الدية إذا تلفوا بالوقوع في الحصن بسبب قطع الحبال فكيف يستحقون النفل بفعل يتوجب بدل النفس على الفاعل ولو قطع أهل الحرب الحبال بالسيف فوقعوا في الحصن فلهم النفل لأنه لما انتهى إلى موضع وصل إليه سلاح المشركين فقد انتهى إلى موضع القتال معهم والتنفيل تحريض على القتال فكان حصولهم في موضع كالمقاتلة حقيقة ولو ... أهل الحصن ... حتى ... في الحصن فلا نفل له لأن الكفار ... قبل أن يصل إلى موضع القتال لم تتحقق منه حقيقة الدخول في الحصن ولا الحصول في موضع المقاتلة وفعل الكفار لا يضاف إليه فلم يصر سبب الاستحقاق موجودا. فصل ولو قال من دخل منكم أولا فله ثلثة أرؤس ومن دخل ثانيا فله رأسان ومن دخل ثالثا فله رأس فدخل واحد ثم واحد ثم واحد فلكل واحد ما سماه الإمام لأنه فاوت بينهم في النفل على حسب تفاوتهم في الخوف فإن خوف الأول فوق خوف الثاني والثاني فوق خوف الثالث فلما تفاوتوا في الخوف تفاوتوا في الاستحقاق المبني عليه وكذلك لو قال من دخل منكم فله ثلثة أرؤس وللثاني رأسان وللثالث رأس لأنه لما فاوت بينهم في النفل دل ذلك على أنه أراد به دخولهم متعاقبا ولو دخلوا ثلثة معا بطل نفل الأول والثاني ولهم جميعا نفل الثالث لأن الأول اسم لفرد سابق والأول قارنه اثنان في الدخول فلم يوجد السبق والتقدم والثاني اسم للفرد ... واحد ولم يوجد فبطل نفلهما لانعدام الشرط وهو التفرد والمسابقة في الدخول وأما الثالث لو سبقه اثنان كان ثالثا وإذا قارنه اثنان كان كذلك وهذا لأن خوف الثالث فيما إذا قارنه اثنان فوق ما إذا تقدمه اثنان لأن الاثنين إذا تقدماه ... أن يتبع الاثنين ... لا يدخل معهما فإذا كان خوفه أشد وأتم كان فعله في الاستحقاق أبلغ فاستحكم وإن دخل اثنان أولا معا بطل نفل الأول ونفل الثاني ... لأن صفة الأولية انعدمت لمقارنة الثاني معه وصفة المثنى لم تنعدم بالمقارنة لأن الثاني من سبقه واحد أو قارنه كان ثانيا ... ولو قال لرجل إن دخلت أولا فلك ... فدخل أولا فلا شيء له ... لأن الإمام شرط أن يكون النفل إذا كان ثانيا وشروط ... فإذا دخل أولا فلم يوجد الدخول بتلك الصفة المشروطة فلا شيء له كما لو لم يتقدم منه هذه المقالة ... لم يتقدم منه هذه المقالة لا شيء له والفرق أن هذا الشرط من الإمام ليس لقصر الحكم ... ذكر النفل بدخوله أولا ... لأن الكلام يستقيم بدون هذا الحال فإذا تقدم منه هذه المقالة كان هذا دليلا على أنه لم يرد بذكر الشرط منع النفل إذا وجد منه ما هو فوقه وكان ذكر هذا الشرط عاريا عن الفائدة فلا يعتبر فأما إذا لم يتقدم منه هذه المقالة فقد شرط لاستحقاق النفل دخوله ثانيا لا غير والشرط قد يذكر لتعليق الحكم به وهنا يجوز أن يكون شرط ذلك لإبقاء حيوته كيلا يوقع نفسه في التهلكة فحين دخل أولا فقد خالف أمر الإمام فصار عاصيا فلا يستحق النفل ولو قال الأمير لثلثة بأعيانهم من دخل منكم باب

هذا الحصن أولا فله ثلاثة أرؤس وللثاني رأسان وللثالث رأس فدخل رجل من الثلاث الحصن ومعه قوم من المسلمين فله
ثلاثة أرؤس لأنه أضاف هذه الصفة إليهم وقال منكم وكان مراده الأول منهم ألا ترى لو قال من دخل أولا فدخل رجل معه
من السماء أو قال من دخل منكم أيها الثلاثة هذا الحصن قبل الثاني فله كذا فدخل معه رجل من الثلاثة أو من غيرهم من المسلمين في الكل
فلا شيء له لأن قوله قبل الثاني طلب التقدم منه والسبق على ما ينطلق عليه اسم الثاني ولم يتقدم حتى كان معه غيره ولو قال من دخل هذا
الحصن أولا من المسلمين فله ثلاثة أرؤس فدخل ذمي ثم مسلم فإنه يستحق النفل لأنه جعل النفل لمن هو موصوف بهذه الصفة وهو كونه
داخلا أولا من المسلمين والذمي غير موصوف بهذه الصفة فلا يمنع أولية المسلم كالبهيمة إذا دخلت أولا ثم دخل مسلم فله النفل ولو
قال من دخل هذا الحصن من المسلمين أولا من الناس فدخل ذمي ثم مسلم فلا شيء له لأنه أوجب النفل للداخل من المسلمين بشرط أن يكون
أول الناس فلما دخل الذمي أولا صار المسلم ثاني الناس فلا شيء له ولو قال الأمير كل من دخل منكم هذا الحصن أولا فله رأس فدخل
خمسة معا فلكل واحد منهم رأس لأن كلمة كل كلمة تعميم قال الله تعالى كل من عليها فان فيتناول جميع المسميات بخلاف ما لو قال
أيما رجل دخل لأن من كلمة فرد فيتناول فردا من المسميات ولو قال من دخل منكم خامسا فله رأس فدخل خمسة معا استحق كل واحد
النفل لأنه أوجب النفل للخامس في دخلوا معا فيتناول كل واحد اسم الخامس فإذا دخلوا متعاقبا فالخامس آخرهم فاستحق النفل دونهم

باب السرية يؤمن أهل الحصن على مال ثم يلحقها سرية أخرى

مسائله على فصلين فصل في السريتين فصل في ثلاث سرايا فصل سرية صالحوا أهل حصن على خمسمائة درهم على أن
يخرجوا إلى دار الإسلام صح ذلك لأنهم لو آمنوهم بغير عوض جاز فمع العوض أجوز وما أخذوا قبل الصلح منهم لأن للآخذ حق
غنيمة فإن مضت هذه السرية في أرض ودخلت سرية أخرى من المسلمين فأخبروا بذلك الصلح وشهد عليه عدلين مسلمين
أن لا يتعرضوا لأهل الحصن بشيء لأن عقد الأمان من السرية الأولى نافذ في حق المسلمين كافة فإن نبذوا إليهم يردوا الدنانير المأخوذة
عليهم على ما عرف فإن ردوا الدنانير وقاتلوهم حتى ظفروا بهم ثم لحقوا بهم السرية الأولى فهم شركاء في أموال أهل الحصن والدنانير التي
أخذها السرية الأولى لأن كل ذلك غنيمة وقد اشتركوا في إحرازها بدار الإسلام وذلك سبب الشركة بينهم فيها إلا أن السرية الثانية
أخذوا ما غرموا من الدنانير من أموالهم من أموال الحصن قبل القسمة لأنهم توصلوا إلى هذه الأموال برد تلك الدنانير فلا يكونون
متبرعين فيما أدوا إنما كانوا مضطرين بها إلى الوصول إلى هذه الغنيمة فيكون حقهم في ذلك القدر مقدما على حق الغانمين وإن كان
أدوها من غنيمة أصابوها بأخذها لأن المؤدى من جملة الغنيمة المشتركة بينهم فإن لم يلتق السريتان في دار الحرب سلمت للسرية الأولى
الدنانير وللسرية الثانية غنائمهم لأن كل فريق اختص بإحراز ذلك وليس للسرية الثانية أن يأخذوا دنانيرهم المؤداة من الغنيمة
الأولى لأنهم اختصوا بمنفعة ما أدوا حين سلمت لهم غنائمهم بخلاف المسألة المتقدمة لأنه اشتركت السريتان في المنفعة
غنائم أهل الحصن وحيث اشتركا في الغنم اشتركا في الغرم وإن لم تظفر السرية الثانية بالحصن والتقى السريتان في دار الحرب لم يكن
للسرية الثانية أن يأخذوا الدنانير من الغنائم التي أحرزوها بدار الإسلام لأنه لا منفعة للسرية الأولى فيما أدوا من الدنانير
إلى الغنائم أهل الحصن وكانت السرية الثانية متبرعين في الأداء في حقهم فلا يصح الرد في حقهم بخلاف الأولى لأن الغنم يقابل الغرم
الرد في حق الكل وكذلك إن كانت للسرية الثانية غنيمة أحرزها من غير أموال أهل الحصن لم يكن لهم أخذ الدنانير فلا يظهر حكم رد الدنانير
في حقها وإن خرجت السرية الأولى ثم وصلت السرية الثانية إلى الحصن فلهم أن يقاتلوهم من غير رد الدنانير لأن أمانهم كان موقتا إلى
خروج السرية الأولى إلى دار الإسلام فانتهى الأمان بوجود الغاية ولو كان خرج بعضهم دون بعض فالمعتبر خروج الأمير ومنعته
لأن الباعث لأهل الحصن على التماس الصلح خوفهم من السرية وذلك كان باعتبار منعتهم لا باعتبار بقاء بعض من لا منعة لهم
ولو لم تخرج السرية الأولى ولكنهم قتلوا أو ماتوا تحل قتال أهل الحصن لأن أهل الحصن آمن منهم إذا قتلوا فوق ما آمنوا
إذا خرجوا ولو صالحوهم على مال ولم يوقتوا وقتا فهذا على خروجهم إلى دار الإسلام لأن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال
وبها يعلم مقصود المتكلم وبعد ما أحاط بهم السرية ونزل بهم الخوف يعلم أن مقصودهم من هذا الصلح الأمن من الخوف
الذي نزل بهم بخروج السرية إلى دار الإسلام لا الأمن دائما فإن خرجوا ثم عادوا أو غيرهم ليقاتلوا أهل الحصن حتى ينبذوا
إليهم ولا يردوا الدنانير عليهم لأن الأمان لهم ثبت مطلقا نصا ولكن مقصودهم من إعطاء الدنانير يحصل موقتا كخروج السرية

إلى دار الإسلام فباعتبار المقصود موقتا سلمت للسرية الدنانير بالخروج وباعتبار كون الأمان مطلقا لا يحل
قتالهم لم ينبذوا إليهم احتياطا للحرمة كما لو آمنوهم بغير عوض بخلاف ما سبق لأن هناك الأمان ثبت موقتا نصا فلا يبقى بعد مضي الوقت
ولو بعث الإمام إليهم من دار الإسلام من يدعوهم إلى الصلح فصالحوهم على أن يؤمنوهم على مال مطلقا فليس للإمام أن يقاتلهم حتى ينبذ ويرد
ما أخذ منهم إليهم لأنه ما حل بهم الخوف فلم يكن مقصودهم من بذل المال إزالة الخوف الذي حل بهم وإنما مقصودهم من بذل المال
تحصيل الأمن مطلقا حتى لا يتعرض لهم أحد من المسلمين فيعمل بالمطلق فيما يحتمل التأبيد بمنزلة المصرح بذكر التأبيد وكأنهم قالوا آمنونا
أبدا فصل ولو بعث الإمام ثلاثة عساكر إلى دار الحرب فصالح أهل حصن الحاضرهم المسلمون مع أمير عسكر من تلك العساكر على
أن يؤمنهم على ألف دينار حتى يرجعوا من غزاتهم فليس للعسكرين الآخرين أن يغيرا عليهم حتى ترجع العساكر إلى دار الإسلام لأنه لم يكن مقصود أهل
الحصن الأمان من العسكر المبعوث إليهم خاصة فإنهم لم ينزلوا باختيارهم بعد بل خوفهم من جميع عساكر المسلمين بصفة واحدة وذلك
إنما يحصل إذا عم الأمان كافة المسلمين بخلاف ما لو حاصرهم عسكر وكان قريبا منهم عسكر غيرهم أن يقاتلوهم من غير نبذ لأنهم صاروا محصورين
مقهورين من جهتهم وكان مقصودهم الأمن من هؤلاء خاصة ومطلق الكلام يتقيد بالمقصود وكذلك لو كانوا قالوا لأمير العسكر
الذي قاتلهم آمنونا أنتم خاصة ثبت أمانهم في حق الكافة لأن الأمان صدر منهم مطلقا وإن قالوا على أن يكفوا عنا أنتم خاصة
فهذا على ذلك العسكر خاصة لوجود دليل التخصيص صريحا

باب من يستحق السلب ومن لا يستحقه

السير الكبير مسائله على فصول أحدها في تنفيل الأمير لنفسه والثاني في التنفيل لغيره على وجه التخصيص والثالث في التنفيل
على وجه التعميم والرابع في التنفيل بقتل رجل معين فصل المنفل له غيره فصل ولو قال الأمير للعسكر في دار الحرب وقد لقوا
العدو من قتل قتيلا فله سلبه ثم قتل الأمير قتيلا فله سلبه استحسانا لا قياسا لأن كلمة من اسم منكر مبهم والأمير معرف لا يدخل تحت المنكر
كالوكيل بالتزويج فزوج المأمور من نفسه لا يجوز ووجه الاستحسان أن استحقاق السلب بالتنفيل كاستحقاق السهم من الغنيمة
والإمام يستحق سهما من الغنيمة كواحد من الغانمين فكذلك النفل ألا ترى أنه يعم الغنائم فيتناول سهم جاز وتسمى أن هذا ليس بقضاء
منه بل فيكون قضاء لنفسه ولو قال من قتلته أنا فلي سلبه فإنه لا يستحق السلب بالقتل لأنه خص نفسه بذلك وفيه تهمة فلا يصح منه
ذلك بخلاف ما لو أطلق لأنه عم التنفيل فانتفت التهمة ولو قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل الأمير رجلا فلا شيء له لأن قوله منكم
عبر نفسه منهم لأن حرف من للتبعيض والتمييز ولو قال إن قتلت قتيلا فلي سلبه ثم لم يقتل قتيلا حتى قال من قتل منكم قتيلا فله
سلبه ثم قتل الأمير قتيلا فله سلبه لأنه عم التنفيل بالكلامين فصار التعميم بالكلامين كالتعميم بكلام واحد وذلك جائز ويستحق
الإمام سلبه بالقتل فكذا هذا ولو قتل الإمام قتيلين أحدهما قبل قوله من قتل قتيلا فله سلبه والآخر بعده فله سلب قتيل الآخر
لأن التنفيل الأول كان خاصا له فلم يستحق السلب لتهمة الإيثار والتنفيل الثاني كان عاما فيستحق سلب القتيل الآخر فصل ولو قال
لرجل إن قتلت قتيلا فلك سلبه فقتل قتيلين فله سلب الأول دون الآخر لأنه ذكر القتيل بحرف إن وإنه للتخصيص فيتناول القتيل
الواحد ولو قال إن قتل رجل منكم قتيلا فله سلبه فقتل قتيلين فله سلبهما وكذلك لو قتل رجلان كل واحد منهما قتيلين فلكل واحد
سلب جميع ما قتل لأن قوله رجل منكم نكرة في موضع النفي لأنه مذكور في موضع الشرط والشرط للنفي والنكرة في النفي تعم فيتناول
كل واحد من آحاد العسكر كقوله إن دخل من باب الدار فهي طالق ثلاثا يتناول كل واحد منهن ولو قال الأمير لواحد إن قتلت قتيلا
فلك سلبه فقتل قتيلين ينظر إن قتلهما على التعاقب فله سلب الأول دون الثاني وإن قتلهما معا فله سلب أحدهما والخيار إليه
لا إلى الإمام لأنه لو تفرد بقتل أحدهما سلبا كان له فإذا أظهر زيادة جلادة بقتل غيره فإن لم يوجد هذه الزيادة في نفله فلا أقل من
أن يخير بين أفضلهما سلبا وكذلك لو قال إن أصبت أسيرا فهو لك فأصاب أسيرين على التعاقب فالأول له وإن أصابهما معا فالخيار
إليه كما في القتيلين ولو قال لواحد إن أصبت عشرة أرؤس فلك منها واحد فأصاب أكثر من عشرة لا يقل بحساب ذلك الزيادة ما بين
واحد إلا غير وفي النقصان بحساب ذلك إن كان تسعا فتسعة أعشار الواحد الوسط بخلاف ما لو قال للعشرة إن أصاب رجل منكم عشرة
أرؤس فله منها واحد فأصاب كل واحد عشرة أو أكثر فله من كل عشرة واحد والفرق أن قوله رجل منكم نكرة في النفي فيعم وحرف
الألف للتخصيص ولكن المقصود من الخطاب للجماعة كسر شوكة المشركين وقطع منعتهم واللفظ وإن كان خاصا بصيغته
ولكن باعتبار قصد الإمام صار عاما بمعناه فأما ليس المقصود من خطاب الواحد كسر شوكتهم فإن الواحد لا يقدر على كسر شوكتهم

فلم يثبت العموم لا باعتبار صيغته ولا باعتبار قصده وارادته وكذلك لو قال لعشرة ان اصبتم عشرة اروس
فلكم منها واحد خمسة او خطاب الواحد سوى لان التخصيص ثابت في لفظه لانه خاطبهم بخطاب واحد فلا يمكن تعميمه
باعتبار قصده ولو خرج عشرة من المشركين للقتال والمبارزة فقال الامير لعشرة من المسلمين ابرزوا اليهم ان
قتلتموهم فلكم اسلابهم فبرزوا اليهم فقتل كل رجل رجلا منهم كان لكل رجل سلب قتيله استحسانا والقياس ان يكون
الاسلاب مشتركة بينهم لان قوله ان قتلتموهم شرط وقوله فلكم اسلابهم جزاء والجزاء لا يتوزع على اجزاء الشرط
بل يثبت الكل عند وجود الشرط وجه الاستحسان ان جمع الافعال متى اضيف الى جماعة الفاعلين فانه يتفرق ويقسم
احادهم على احادهم ومجموعهم على مجموعهم لما عرف في الايمان فان قتل تسعة من المسلمين تسعة من المشركين وهرب العاشر
لم يستحقوا شيئا قياسا لان الشرط قتلهم جميعا فبقتل بعضهم لا ينزل الجزاء ويستحقون اسلابهم استحسانا لان مقصود
الامام قد حصل بقتل التسعة وهو قهرهم وكسر شوكتهم ودفع ملتهم ولو قال ان قتل اثنان منكم قتيلا فلهما سلبه فقتل
مسلم ومشرك مشركا اخطأ المشرك بقتل صاحبه فنصف السلب للمسلم القاتل والنصف الاخر غنيمة لان المشاركة والمزاحمة في
القتل يمنع استحقاق الكل فانهما لو كانا مسلمين كان السلب لهما وقد وجدت المشاركة والمزاحمة في القتل من غير المنفل له فلم
يستحق المسلم الا النصف

فصل ولو قال الامير للقوم ان قتل رجل منكم قتيلا فله سلبه فقتل رجلان قتيلا فلهما سلبه
استحسانا لا قياسا لان الامير نص على الفرد فقال ان قتل رجل منكم قتيلا والرجل اسم فرد وكان سبب استحقاق السلب [illegible]
بالقتل ولم يوجد وجه الاستحسان ان قوله رجل نكرة في موضع النفي لانه في موضع الشرط والشرط للنفي والنكرة في النفي تعم فيتناول
كل واحد منهما ولان مقصود الامام من التنفيل هو التحريض على قتال المشركين لدفع شرهم واطفاء نائرتهم وهذا يحصل بالاجتماع
المسلمين على قتل الكفار غالبا الا ان الغالب ان القتل يحصل حالة الاجتماع فمتى اجتمعا فقد حصل القتل على الوجه المعتاد فيعتبر
الاستحقاق في كل واحد منهم ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل رجلان منهم رجلا واحدا فلهما سلبه لان حرف من للتعميم الا ان
الايجاب حصل لكل واحد منهم حال تفرده بالقتل والاجتماع غير الفرد والمثنى ليس بجمع صحيح فكان الايجاب متناولا لهما وان قتل
الثلثة رجلا فلا شيء لهم استحسانا لان الايجاب تناول الفرد فان الاسم ينبئ عن الفرد والجمع ضد الفرد والثلث جمع صحيح والجمع لا يدخل
تحت اسم الفرد والمثنى ليس بجمع صحيح فدخلا تحت الفرد ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فضرب مسلم مشركا فرماه من الفرس فجره
الى عسكر المسلمين واخذ سلبه فعاش اياما ثم مات قبل قسمة الغنيمة فللضارب سلبه وان مات بعد القسمة في دار الاسلام فلا شيء له
لانه مات قبل القسمة فقدم سبب الاستحقاق وهو القتل للضارب ووجد تمام سبب الاستحقاق للغانمين وهو الاحراز بدار الاسلام
فيتحقق الضارب وبعد القسمة لم يتم سبب الاستحقاق للضارب وقت القسمة وقدم سبب الاستحقاق للغانمين وهو الاحراز
وجود تعليل سبب تام لقوم حق عليه فيقسم المضروب في الغنيمة لانه لا ملك للضارب ولا حق له في السبب قبل [illegible]
فلم يوجد المانع من القسمة ولو جاء المشركون بالمجروح حين ضربه المسلم واخذ الضارب سلبه ثم اختلف الضارب والغانمون فقال
الضارب مات قبل القسمة وقال الغانمون مات بعد القسمة فالقول قول الغانمين ولا يقبل عليهم بينة الضارب الا بينة [illegible]
الضارب يدعي الاستحقاق وهم ينكرونه ولو احتمل رجل من المسلمين رجلا من المشركين عن فرسه فجاء به الى الصف او الى العسكر
فذبحه فلا شيء له ويكون لو ذلك لانه علق استحقاق السلب بقتل من هو محارب مقاتل وهذا قد صار اسيرا ولم يبق محاربا وصار فيئا
للمسلمين وللامام الخيار في الاسارى ان شاء وضيار منهوبا بالقتل وثبت عليه رايه فكيف الا اذا كان بعد حالة الصف فقاتل معه فقتلنا بان
يستحق السلب

فصل اصله وهو انه متى خالف الجندي رأي الامير في الجيش لا يستحق شيئا وان وافقه في الجيش وقاتل
في الصف فانه ينظر ان لم يكن فيه منفعة للمسلمين وحرمهم فانه يستحق وان كان فيه شر للمسلمين او منفعته دون منفعة
فلا يستحق شيئا كما في الوكيل بالبيع ولو قال الامير من قتل بطريقا من البطارقة فله سلبه فقتل رجل رجلا من غير البطارقة
سلبه لان الامام انما اثبت له سلب البطريق لان قتله من كسر الشوكة وقهر المنعة وهذا لا يحصل بقتل غير البطريق مثل ما يحصل
بقتل البطريق فكان هذا خلافا في الشر ولو قال من قتل شيخا فله سلبه فقتل شابا لا يستحق لانه اتى بما هو خير فقد [illegible]
ولو قال من قتل شابا فقتل شيخا لا يستحق لانه لما هو شر فصار مخالفا ولو قال من جاء برأس فله كذا فجاء بوصيف فلا شيء له

لان الاسم للبالغ من الذكور والوصيف اسم للصغير الذي هو غير منتفع فقد خالف في الجنس ولو قال من جاء بوصيف فجاء بجارية
[illegible] فلا شيء له لانه خالف في الجنس ولو قال من قتل صعلوكا من صعاليك المشركين فله سلبه فقتل بطريقا لا يستحق
سلبه لان الامام نفل سلب الصعلوك وسلب البطريق اكثر قيمة من سلب الصعلوك حتى لو قال من قتل صعلوكا فله مائة درهم
فقتل بطريقا يستحق المائة لانه اتى بما هو انفع لهم والنفل لا يختلف كما لو قال من قتل شيخا فله سلبه فقتل شابا استحق سلبه
لان قيمة السلب لا تختلف بالشباب والشيخوخة ولو قال من جاء بالف درهم فجاء بالف دينار لا شيء له لانه خالف في الجنس كالوكيل
بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لا ينفذ لانه خالف في الجنس فكذا هذا

باب في استحقاق السلب وعدم استحقاقه

السير الكبير فيه فصول احدها فيمن يستحق السلب والثاني في القتل الذي هو سبب لاستحقاقه والثالث فيما يتحقق به التنفيل
والرابع فيما يتناوله اسم التنفيل

فصل وكل من يستحق شيئا من الغنيمة يستحق النفل والسلب كالذمي والمرأة والعبيد والصبيان
العاقلين يستحقون الرضخ فيستحقون النفل الا اذا خص الامام الاحرار البالغين المسلمين في لا ننفله لهولا لان الامام لابه
التخصيص [illegible] والابطال والتعطيل ولو قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فاسلم قوم من اهل الحرب فقتل رجل منهم مشركا
او قتل منكم قتيلا فله سلبه فاسلم قوم من اهل الحرب فقتل رجل منهم مشركا او قتل رجل من اهل سوق العسكر مشركا فلا شيء له وقيل
لان التنفيل انما يتناول من كان معه يوم التنفيل والذي اسلم بعد التنفيل يتناوله الخطاب وله سلبه استحسانا لان كل من يستحق شيئا
من الغنيمة يستحق النفل واهل سوق العسكر والذين اسلموا يستحقون الرضخ فيستحقون النفل ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه
فدخل عسكرا فخرجوا من ارض الاسلام مددا لهم فقتل رجل منهم قتيلا كان له سلبه اذا كان الاول اميرا على العسكرين جميعا لان الثاني
اذا كان تحت راية الامير صار موليا عليهم من جهته وولايته عليهم شاملة فصار تنفيله عليهم نافذا

فصل اصله ان كل
من كان قتله مباحا حالة الحرب يستحق السلب بقتله بالتنفيل لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق التحريض بقتل من هو مباح لا بقتل
من هو حرام وكل سلب لولا التنفيل لكان التنفيل لقطع الشركة وتخصيص المنفل له بالملك فيه فيقطع شركة الغير عنه ولو قال من قتل
منكم قتيلا فله سلبه فقتل رجلا من اهل الحرب تقاتل او تحرض على عسكرهم او الذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم او من لا
يستطيع القتال فله سلبه لان قتلهم مباح لان بنية الاجر صالحة للحراب وهو من محل المقاتلة والماجر كثر سوادهم والذمي بنقض
العهد صار كالحربي والمريض ان كان لا يستطيع القتال ولكن من اهل الرأي والمشورة يقاتل برأيه فكان قتله مباحا ولو قتل امرأة او صبيا
لا شيء له لان قتلهما غير مباح الا ان يكونا يقاتلان في يستحق السلب بقتلهما لانه مباح قتلهما في هذه الحالة وان قتل شيخا فانيا فلا شيء له
لان الشيخ الفاني من لا رأي له في امر الحرب ومثل هذا لا يباح قتله ولو قاتل مسلم مع الكفرة المسلمين فقتله رجل مسلم منفلا له لم يكن له سلبه
لان المسلم ومانعه [illegible] لا يغنم واذا لم يستحق بالغنيمة لا يستحق بالتنفيل وان كان السلب مما اعاره المشركون فقتله انسان فله سلبه
لان قتله مباح وسلبه في الغنيمة فيستحق بالتنفيل

فصل ولو كان السلب عارية عند المشرك لصبي او امرأة منهم كالذي للبالغ من اهل
الحرب لانه يستغنم ماله كمال البالغ فان اعاره المسلم او الذمي سلاحه من الحرب فقاتل المسلمون فقتله مسلم ينظر ان كان المسلم
في دار الحرب ولم يهاجر الينا فسلبه للقاتل عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان ماله يغنم عنده وعندهما لا يغنم وان كان المسلم من دار
الاسلام فانه لا يغنم ماله لان ماله معصوم بعصمة متاكدة وان كان المسلم اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فاخذ مشرك سلاحه غصبا
فقاتل به فقتله مسلم فليس له سلبه ولو دخل مسلم دار الحرب بامان فاخذ مشرك سلاحه غصبا فقاتل فقتله مسلم فله سلبه
والفرق ان في الاول لا يملكه الكفار بالاستيلاء لانه في دار [illegible] فلا ينقطع ملكه عنه وفي الثاني ملكه الكفار بالاستيلاء فانقطع ملكه منه و
لو رمى مسلم مشركا في صفهم فقتله فاخذ المشركون سلبه ثم انهزموا فوجد السلب في الغنيمة فانه يكون في الغنيمة ولا شيء للقاتل لانهم
لما سلبوه وانتزعوا عليه فقد ملكوا ذلك السلب فاعترض ملكهم على ملك المنفل له واذا ملكه الغزاة بعد ذلك كان غنيمة ولو انهزموا
ولا يدري انهم هل اخذوا سلبه ام لا فانه ينظر ان وجد السلب قد نزعوا عنه فهو فيء لانهم لما نزعوه فقد اثبتوا ايديهم
على السلب وبطل ملك القاتل عنه لاعتراض ملك الكفرة عليه ولو لم ينزعوا شيئا من المقتول يكون للقاتل لان يدهم لم يثبت
عليه حتى كان السلب على المقتول وكذلك لو جره المشركون حين قتل وسلبه عليه لم ينزعوه وهربوا فسلبه للقاتل لان جرهم يحتمل قد
يكون لكيلا تطأه الخيول وقد يكون كيلا ينكسر قلوب المشركين ولو وجدوه على دابته بعدما سار العسكر مرحلة او مرحلتين

لا يدري الحال في يد احد ام لم يكن فهو للقاتل قياسا لان الحاجة هنا الى ابطال الاستحقاق الثابت للقاتل واذا لم يعرف ثبوت يد الغير على الدابة والدابة يحتمل انها سارت بنفسها فلا يبطل الاستحقاق بالدليل المحتمل ولا يكون له استحسانا لان الدابة لا تسير يوما او يومين بلا مستعمل فان الظاهر انها سيرها غير سايق او قايد عنه او بسير فلما سار في مثل هذا المكان مستقيما علم انه اخذ منهم فيكون فيئا ولو ان المشركين اخذوا دابته فحملوا عليها القتيل وعليها سلاحه فهو للقاتل لانهم لما حملوه على دابته مع سلاحه فالظاهر انهم انما فعلوا ذلك للرد على اهله فلم يملكوه ولو حملوا على الدابة القتيل وسلاحه وسلاحهم وامتعتهم فهذا يكون فيئا لان حملهم على الدابة سلب القتيل ومتاعهم انما يكون بطريق الاستيلاء والتملك فانقطع حق المنفل له الا ان يكون شيئا يسيرا كالاداوة ونحوها فيكون للقاتل بناء على مسألة الدعوى دابة يدعيها رجلان لاحدهما عليها حمل وللاخر عليها اداوة او شيء معلق عليها فالقول لصاحب الحمل لان يده محسوس عليها ظاهر افكذا هنا ولو اخذ الورثة الدابة فحملوا عليها القتيل وسلاحه فهذا يكون فيئا لان حمل الورثة السلب والامتعة يكون على وجه الاستيلاء والتملك لا غير فقد اعترض ملكهم على ملك المنفل له فيبطل ملكه وكذلك الوصي بمنزلة الوارث لان الوصي ياخذ المال للحفظ على الوارث فصار كاخذ الورثة بانفسهم فان قيل اخذ الوارث يكون على وجه التملك اذا بقي ملكا للمقتول لو كان لم يبق ملكا له فلا قلنا هذا من احكام الاسلام ومن اعتبارات في حقهم فانهم لا يعتقدون الملك بطريق التنفيل والغنيمة بالقهر والغلبة فصار في زعمهم انهم اخذوا ملك انفسهم فملكوا بالاستيلاء ولو قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل راجلا ومع غلامه فرس له قائم بجنبه في الصف يكون للقاتل فرسه لان المقصود للامام ضرر من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن من القتال فارسا اذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه فاما اذا كان فرسه مع غلامه بعيدا منه بان لا يكون بجنبه في الصف فلا يكون له لان التمكن من القتال فارسا انما يكون بقدرته عليه من قرب لا كثير ومتى كان الفرس لا بجنبه فانه لا يتمكن الا بالهجوم واعراض عن القتال او بالتربص الى ان يحضر عبده او بالمشي الى الصف فلا يكون متمكنا من القتال فارسا ولو قتل رجلا مشركا على برذون فانه يستحق سلبه لانه من كان على البرذون يسمى فارسا الا ترى انه يستحق سهم الفرسان ولو كان على حمار او بغل او جمل لا يستحق السلب لان راكب هذه الاشياء لا يسمى فارسا الا ترى انه لا يستحق سهم الفرسان فصل اصله ان علق الاستحقاق باسم الجنس يتناول الذكر والانثى ومتى قيد بصفة الانوثة لا يتناول الذكر لان ذلك اسم نوع فلا يتناول الجنس ولو قال من قتل رجلا فله برذونه فقتل رجلا على فرس لا يستحق فرسه لان المعلق بالقتل استحقاق البرذون والفرس فوقه لان الفرس اسم للعربي خاصة والبرذون اسم لما يكون للعجمي خاصة فلا يستحق الادنى والاعلى بتسمية الاوضع والادنى كما قالوا فيما اذا دعي علم لا يستحق ما هو مثله سلب فكذا هذا ولو قال من قتل قتيلا فله دابته فقتل رجلا على حمار او بغل او فرس فله ذلك لان الدابة اسم لهذه الحيوانات كلها ولو كان على بعير لا يستحقه استحسانا لان اسم الدابة لا يتناول البعير ولهذا لو حلف لا يركب دابة فركب بعيرا لا يحنث ولو قال من قتل قتيلا على حمار فله فقتل رجلا على اتان كان له لان الحمار اسم جنس فدخل تحته الاتان والذكر بخلاف ما لو قال من قتل قتيلا على اتان فقتل رجلا على حمار ذكر لا شيء له لان اسم الانثى لا يتناول الذكر وكذلك البعير والناقة بخلاف البغل والبغلة فان كل واحد منهما اسم جنس فيتناول الذكر والانثى جميعا

القسم الرابع في احكام الاسارى والمستامنين

السير الصغير ما يدل على فصلين احدهما في مفاداة الاسير بالاسير والثاني في المفاداة بالمال

باب مفاداة الاسير

فصل ولا تجوز مفاداة الاسير بالاسير عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تجوز لان المفاداة جائز عند الحاجة دون الحاجة وهو تخليص المسلم عن ايدي الكفرة وذلك اولى من قتل هذا الكافر والاسترقاق والانتفاع به ولان مفاداة الاسير بالاسير فيها من وجه وهو عود المؤمن الينا وصيرورته عونا لنا الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول ان في المفاداة اعانة وتقوية لاهل الحرب فانه اذا عاد الحربي الى دار الحرب صار حربا علينا ولا يجوز تمكين العدو من صيرورته حربا علينا لان دفع شره اهم على المسلمين خير من استنقاذ المسلم وتخليصه عنهم لانه اذا لم يتخلص كان ذلك ابتلاء في حقه وذكر الكرخي قال ابو يوسف رحمه الله تجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة ولا تجوز بعدها وقال محمد رحمه الله على كل حال لان الحق ثابت قبل القسمة فاذا جازت المفاداة مع وجود الحق قبل القسمة فكذا بعدها ولابي يوسف ان الملك قد ثبت للمقسوم له فلا يجوز ابطاله عليه من غير عوض والاستبدال والمعاوضة لا يستقيم لان الثابت بعد القسمة هو الملك والملك اقوى من الحق فاذا جاز ابطال الحق لا يدل على انه يجوز ابطال حقيقة الملك

قال محمد رحمه الله لا بأس بان يفادوا الشيخ الكبير الفاني بالمال اذا كان لا يرجى منه ولد لانه لا معونة لهم بخلاف النسوان والصبيان لان في الولد عليهم معونة لهم ولو طلب المشركون ان يأخذوا اصنامهم من اسرائهم ويعطوا بدله رجلين لم يجز لانهم لا يفعلون ذلك الا لفائدة ترجع اليهم ولا فائدة في ذلك للمسلمين فصل ومفاداة الاسير من الكفار بالمال لا يجوز الا عند الحاجة بل بمسلم او بمال فاما عند الشافعي يجوز وجه الصحيح قولنا لان فيه اعانة وتقوية لاهل الحرب وصيرورته حربا علينا بسبب المال وهذا حرام ولا حجة له في قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب اوزارها اباح المن او الفداء قلنا هذه الاية نزلت قبل اية الامر بالقتال لان تلك الاية في سورة محمد وهي مكية واية الامر بالقتال نزلت بالمدينة فانها في سورة براءة وهي اخر سورة نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال فكان ناسخا للمفاداة النوادر رجل اسره العدو فباعه الذي اسره من رجل اخر من العدو فقال المشتري للاسير ارجع الى دار الاسلام وابعث الي المال الذي اديته منك فخرج الرجل الى دار الاسلام لا يجب عليه المال لانه بالبيع لم يملكه للثاني الا اذا كان المامور امره ان يشتريه من الاول ليبعث اليه ثمنه ينبغي ان يفي به لان الوفاء بالشرط والعهد واجب وان بعث به من اهل الحرب بالف ففداه بالفين فانه يرجع عليه بالف بخلاف الوكيل بالشراء اذا اشترى بالفين لا يرجع بالف والفرق انه ليس هنا عقد وانما امره ان يخلصه بالفداء فصار كمن امر رجلا ان ينفق عليه الفا فانفق الفين ولا كذلك الوكيل ولو كان الاسير مكاتبا فامر رجلا ففداه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان الفداء المامور به اكثر من قيمته فاحشا ولو كان الاسير عبدا ماذونا لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا اعتق كالوصي ففداه لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا اعتق فكذا هذا رجل امر رجلا ان يشتري له اسيرا في دار الحرب فاشتراه ينظر ان قال له اشترني او قال اشترني من مالي يرجع على الامر وان لم يقل ذلك لا يرجع الا اذا كان خليطا له لانه لم يكن الامر بالشراء له المامور واذا وكل رجلا ان يفديه فقال الوكيل لرجل اشتره او اشتره بمالي جاز لانه صار كان الوكيل هو الذي اشتراه فكان له ان يرجع عليه ولو قال الوكيل اشتره ولم يقل واصرا من ذلك ففعل صار الوكيل كالمتطوع ولا يرجع فاما قلنا

باب حكم المستامنين

المبسوط ما يدل في فصلين احدهما في الحربي المستامن والثاني في المسلم المستامن فصل اصله ان كل مال يحتمل النقل من ملك الى ملك بتصرف فيه ماله فلا لان التملك بالاستيلاء كالتملك بسائر الاسباب المفيدة للملك وكل ما يملك بسائر الاسباب فبالاستيلاء اولى في الاموال المباحة حربي مستامن في دارنا اذان واودع ثم لحق بدار الحرب فظهر على الدار فقتل بطلت ديونه والودايع الا العبيد الذين دبرهم في دار الاسلام فهم احرار فاما الوديعة فانها في يده معنى واعتبار القيام يد المودع مقام يده فان صار هو مغنوما قبل الموت لظهور الغانمين على الدار صار كالذي في يده مغنوما ايضا تبعا له واما الديون لا يحتمل اثبات اليد عليها الا بواسطة المطالبة والاستيفاء لانها ليست عينا في قيام حقيقة فلا يتصور الاستيلاء عليها فاختص بها من عليه بالسبق عليه فملكه فسقط عنه واما المدبرون فلان التدبير صح في دار الاسلام فيعتقوا بموته بالظهر لان بالاسترقاق والظهر صار ميتا حكما ولهذا لم يبق اهلا للملك فكان الاسر بمنزلة الموت في حق سلب الملك والاهلية ولهذا يعتقوا ولا بأس كما يعتق بموته واما الذين دبرهم في دار الحرب فيملكوه لان التدبير لا يصح في دار الحرب لانه مستامن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب لم يعط له لتقدم وديعته وتقسم البينة لانه ما دخل تحت الامان والامان لا يستقيم بموته في حق المال كما لزمه فلا يملكونها المسلمون وهو من اصل دار الحرب حكما وورثته من اهل الحرب فلم يوجد تباين الدار حكما وتباين الدارين حقيقة لا حكما لا يمنع التوارث كالوارث المسلم في دار الاسلام ولو ورثته مسلمون في دار الحرب الا انهم لا يصدقون الا ببينة لانهم متهمون بالكذب فان اقاموا بينة من اهل الذمة قبلت استحسانا ولا تقبل لان هذه شهادة قامت على ازالة يد المسلم وهو الامام فلا يقبل وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على اثبات النسب من كافر لا على استحقاق المال وازالة يد المسلم عنه لان يد المسلم يزول باقراره ان المال لوارث الحربي لا بشهادة الكافر وشهادة الكافر على اثبات النسب من الكافر مقبول فصار كالوارث ذمي وترك دينا على مسلم او وديعة عنده من ترك بها فاقام ذمي بينة على المودع والمودع انه وارثه تقبل كذلك هذا ولا يقبل كتاب ملكهم فيه لان قوله لا يقبل لانه رعيتهم فيحققنا فكيف كتابه عبد تاجر لحربي دخل دارنا بامان فاسلم ثم باع ولم يغنم الحربي لانه لا يجوز ان يبعث المولاه لانه مسلم ولا يجوز ازالته عن ملكه بغير عوض لانه مال معصوم للكافر ولا وجه الى امساكه لان فيه ابطال حقه فلم يبق طريق سوى البيع فصل ولو دخل المسلم او الذمي دار الحرب بامان فاصاب هناك دورا او مالا ثم ظهر المسلمون عليها كلها له الا العقار فانه في لان ما سوى العقار معصوم محترم لتعرض بالتملك بالاستيلاء وما العقار

كانت في دار الحرب ودار الحرب لا يدخل تحت العصمة المستفادة بالأمان وأولاده لا يصيرون فيئاً لأنهم كانوا مسلمين وما كان له وديعة
عند حربي فهو له في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص هو فيء لأن يد الحربي المودع ليست بعاصمة فيجوز نزعه من المتعرض
وفي رواية أبي سليمان أصح لأن العصمة كانت ثابتة لهذا المال باعتبار عصمة المالك واعتبار يد الحربي حقيقة أن وجب زوال العصمة
فاعتبار يد المالك حكماً واعتبار أن يد المودع يده واعتبار أنه يوجب بقاء العصمة يبقى العصمة ففي وقوع الشك في زوال العصمة فلا يزول
بالشك ومن قاتل من عبيد الكفار المسلمين فهو فيء لأنه استعصى على مولاه بالقتال بغير إذنه فانقطعت يد مولاه عنه أصلاً فصار حربياً
وكذلك أم ولد حربي حبلى منه فهي والجنين فيء لأنها صارت عاصية مولاها مستولية لنفسها عنه وإن كان المشركون قتلوا هذا المسلم
في دارهم وأخذوا ماله ثم ظهر المسلمون رد على ورثته لأن المورث لو كان حياً أخذه بغير شيء قبل القسمة وبعد القسمة يأخذه بالقيمة
إلا النقود فكذلك الوارث وإن أسلم المشركون على دارهم أو صالحوا لم يؤخذوا بدم المقتول ولا بماله مسلم دخل دار الحرب
بأمان فاشترى صغيراً فأعتقه ثم خرج وتركه في دار الحرب فزالت يده عنه بدخول دارنا فصار حراً بالإجماع فيكون حراً حربياً كافراً
فيملك بالاستيلاء قوم من المسلمين مستأمنين في دار الحرب فأغار على أهل تلك الدار قوم آخرون من أهل الحرب لا يحل للمسلمين أن يقاتلوا
معهم لأن إعانة الكفار لا يجوز وترك الإعانة لهم فرض عين والجهاد مع الكفار فرض كفاية فكان إقامة ما هو فرض عين أولى من
إقامة ما هو فرض كفاية ولأنه لا يجوز للمسلم أن يجعل نفسه تبعاً للكفار ويحارب تحت رايتهم لأن فيه استذلال الإسلام ثم لقوله عليه السلام لا تستضيئوا
بنار المشركين أي لا تقاتلوا تحت رايتهم إلا أن يخافوا على أنفسهم من أولئك فيقاتلون دفعاً لهم لأنه تكون دفعاً للهلاك عن أنفسهم
لا إعانة لأهل الحرب أهل الحرب أغاروا على دار المسلمين العدل أو الخوارج فأسروا ذراريهم ثم مروا بالمستأمنين لم يسع
المسلمين لا يسعهم أن لا ينقضوا عهدهم ويقاتلوا عن ذراري المسلمين إن أطاقوا لأن المستأمن بعقد الأمان إنما ضمن أن لا يغدرهم
ولا يخونهم وما ضمن أن لا ينصر المسلمين وكان في ظلمهم على المسلمين يوم في أخذ ذراري المسلمين ظالمون فكان فرضاً عليهم استنقاذهم
من أيديهم إن أطاقوا والذمي كالمسلمين في وجوب الدفع عنه لأنه من أهل دارنا في بلد الخوارج قوم من أهل الحرب فأغار عليهم
أهل الحرب يقاتلون مع الخوارج عن بيضة الإسلام لأن الخوارج مسلمون ودفع شر الكفار فرض ونفعهم بالمنع من الإعانة لهم
لأن الإسلام لهم يوجب الإعانة لهم ونفعهم نفع فرح الإسلام لأنه أصل السير الكبير ما يلزم على فصلين أحدهما في حكم المستأمن
في عسكر المسلمين والثاني في حكم ما أصابه من الغنائم **فصل** مستأمنون في عسكر المسلمين فأراد الإمام أن ينبذ إليهم فعليه أن يمهلهم
بمأمنهم وإن قالوا إنا نكون مع ذرارينا ونسائنا الذين أسر عدوهم فإنه ينبغي للإمام أن يعطيهم إلى وقت يسير فيه عليهم اللحوق بمأمنهم
ولا يرهقهم في الأمر كيلا يؤدي إلى الإضرار بهم ويقول إن لحقتم إلى مأمنكم إلى وقت كذا وإلا فأنتم ذمة نضع عليكم الجزية ثم ولأنه يحكم
أن ترجعوا إلى مأمنكم بعد ذلك فإن لم يخرجوا حتى مضت المدة صاروا ذمة لأن مكثهم في هذه المدة دلالة الرضا منهم بأن يكونوا
ذمة فيكون بمنزلة قبول عقد الذمة نصاً بمنزلة المستأمن في دارنا إذا طال المقام فإن خاف أمير العسكر منهم أن يقتلوا المسلمين
أو يغيروا عليهم ليلاً فإنه يأمرهم أن يلحقوا بمأمنهم ويوقت لهم ذلك وقتاً ويأمرهم أن يجمعوهم في موضع ويجعل عليهم حراساً
لأن الخوف يزداد منهم عند التقاء الصفين ويحتاج المسلمون إلى أن يأمنوا ليتفرغوا للقتال وإذا المستأمن الحربي إلى العسكر
ليدلهم على عورات المشركين فلقي المسلمون العدو وقتلوهم فلما هزموهم وجدوه فيهم فقال أسروني من صف المسلمين فإنه ينظر
في حاله فإن كان مسابقة كهيئة المأسورين بأن كان مغلولاً أو مربوطاً أو معضوداً بأمر يعرض له فكان على أمانه الأول لأن عند تعذر
الوقوف على حقيقة الحال يصار إلى تحكيم الظاهر والعلامة والأمن المعتبر بالظاهر ولكنه يستحلف على ذلك لأنه بما شاهدنا
من دلالة الحال يصير الظاهر شاهداً له ولكن لا ينتفي تهمة الكذب عن كلامه فيكون القول قوله مع يمينه وإن لم يكن عليه
من علامات الأسراء شيء وللإمام أن يقتله لأن الظاهر أنه فارق عسكرنا باختياره والتحق بمنعة أهل الحرب فإن نهي به إلا أن
فإن أشكل أمره لتعارض الأمارات على الأسر واختيار الالتحاق فهو فيء ولكنه لا يقتل لأن عند تعارض العلامات يحكم الموضع
الذي هو وجد فيه وقد وجد في منعة أهل الحرب وفي موضع إباحة الاسترقاق وكونه في منعة أهل الحرب دليل مزيل للأمانة (?) فاعتبرنا
على ما هو معلوم بالحال فيباح استرقاقه إلا أن تعارض العلامات مكنت شبهة في أمره فيمنع إباحة القتل كما ندرئ بالشبهات (?) وكذا
تعارض العلامات يتمسك بالأصل وسواء الأمان السابق وإن كانوا أخذوا وعليهم ممن العدو وجرحوا في أيديهم ولا يدرون

إن كان مع العدو أم لا فسئل عنه فقال ذهبت للعلف أو ضللت الطريق ولم ألحق بالعدو فهو فيء قياساً لأنا علمنا منا رفقته
في دار الحرب وهو مصدق مع يمينه استحساناً لأنه أخبر بخبر محتمل للصدق والكذب لأنه لا يجد بداً من أن يخرج من العسكر لبعض
حاجته أو للحاق بالعلف وربما يضل الطريق عند الخوف وكثرة الزحام كما أخبر به وقد عرفنا ثبوت الأمان له فيجب التمسك
بذلك الأصل ما لم يظهر مزيله بدليل **فصل** ولو التحق بعسكر المسلمين قوم من المستأمنين من أهل الحرب لا منعة لهم
فأصابوا غنائم فالمصاب كله للمسلمين وإن كان لهم منعة فالمصاب لهم ولا يخمس لأنه متى لم يكن لهم منعة فالمصاب لم يصيبوا فوزاً على وجه
النصرة لأنهم ليسوا منا ديناً ولا داراً فكانوا تبعاً للمسلمين فصار كالعبد يرضخ له ويكون ذلك للمجاهدين وإن كان لهم منعة لم يصيروا تبعاً
للمسلمين فتكون الإصابة اكتساباً بالمال لا بجهة الجهاد وإعزاز الدين وإعلائه فصار كالمتلصص لا يخمس فيما أصابه بخلاف أهل الذمة
إذا قاتلوا مع المسلمين ولهم منعة بغير إذن الإمام تقسم ما أصابوا بينهم على سهام الغنيمة لأن قتالهم يحصل نوع نصرة للمسلمين نصرة
الدار فيستحقون الرضخ فأما المستأمنون فلا يستحقون بغير إذن الإمام شيئاً لعدم النصرة منهم ديناً وداراً فأما إذا استعان بهم الإمام فإنه
يرضخ لهم شيئاً لأنهم في هذه الحالة بمنزلة أهل الذمة وصار هذا نظير المستأمن إذا وجد في دار الإسلام معدناً أو ركازاً بغير إذن الإمام
فإنه يؤخذ منه الكل ولو طلب بإذن الإمام فإنه يخمس وما بقي فهو له ولو وجد ذلك الذمي فإنه يخمس في الحالين والباقي له ولو أن حربياً
أخذ أموالنا أهل الحرب فاستأمن فأمنوه ثم أسلم وخرج بذلك إلى العسكر يكون المال له خاصة ولو أسلم أولاً ثم أخذ المال
وأتى إلى العسكر فإنه تكون غنيمة لأن الأخذ قبل الإسلام لم يكن على وجه كسر الشوكة وإعزاز الدين وإعلائه بل كان اكتساب المال
لا بجهة الجهاد فيكون له كما لو عم من أسلم على مال فهو له وكذلك إذا أخذ المال ثم استأمن فأما المأخوذ بعد الإسلام مأخوذ على وجه
كسر شوكة المشركين وقهرهم وإعزاز الدين فصار غنيمة حين صار محرزاً بوقوعه في العسكر أهل الحرب إذا خرجوا إلينا بأمان
فقتل بعضهم بعضاً لا يقتص في رواية السير الكبير لأن القاتل منهم في العصمة وحقن الدم متحقق فأمكن إجراء القصاص بينهم
وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يقتص وهذا أليق وأوفق لقواعدنا وهو أن حقن دمهم وعصمة أنفسهم ناقصة بدليل العدول الدليل الصحيح
وهو كونه حربياً متمكناً على الرجوع إلى دار الحرب وإنما صار مسلماً لنا بعارض الأمان فتمكنت فيه شبهة نقصان العصمة ولهذا لو قتله مسلم
أو ذمي لا قصاص عليه لشبهة نقصان العصمة والتقوم والمماثلة في العصمة شرط لوجوب القصاص

باب الرجل يسلم في دار الحرب

السير الصغير ما يلزم على فصلين أحدهما في حكم المسلم في دار الحرب والثاني إذا أسلم في دار الإسلام و
ترك ماله وعياله في دار الحرب **فصل** أسلم حربي في دارهم فاستولى المسلمون على تلك الدار ترك له ما في يده من ملكه ورقيقه وولده
الصغير ويغنم أولاده الكبار وامرأته الحبلى وما في بطنها ودوره وأراضيه وودائعه عند حربي وقال الشافعي لا يغنم والصحيح قولنا
لأن ما في يده من المال فقد سبقت يده إليه أيدي المسلمين وكل من سبقت يده على المال المباح فهو أولى به ولأن يده عاصمة محرزة
فصار ما في يده معصوماً محرزاً عن الاستغنام كما صار نفسه معصوماً وولده الصغير مسلم بإسلامه تبعاً له فثبت له العصمة
عن الاستغنام وولده الكبير وامرأته لم يصيروا مسلماً بإسلامه تبعاً فبقي كافراً حربياً والكافر الحربي غير معصوم عن الاستغنام و
والجنين تابع للأم في الرق والحرية لأنه جزء من أجزائها فيتبعها في الاسترقاق لأن الاستيلاء يرد على جميع أجزائها وأما
العقار تابع للدار محفوظ بيد سلطانهم محمي بحمايته فلم يكن له على العقار اليد الحافظة الحامية ولا يد النائب له المنوب فكان
العقار تابعاً للدار والتابع لا يفارق أصله فإذا ملكت بقلع أهل الحرب بالقهر والغلبة وظهر حكم الإسلام فيها ملكنا ما هو تابع
لها وما ليس في يده إن كان في يد مسلم أو ذمي وديعة فهو له لأن يدهما معصومة كيده حتى كأنه في يده حقيقة يكون فيئاً لأن يده
غير محرزة واليد للمودع حقيقة فيكون تبعاً لها وهذا لأن العصمة لم يكن ثابتة لماله بركاته مباح الأخذ في الأصل فاحتجنا
لإثبات العصمة والعصمة للمال إنما تثبت تبعاً للمالك والتبعية للمالك إنما تثبت لقيام يده عليه ويد المسلم إن كانت
ثابتة على الوديعة حكماً فغير ثابتة حقيقة بل يد الحربي ثابتة حقيقة فوقع الشك في ثبوت التبعية والعصمة فلا يثبت
بخلاف ما كان لمسلم وديعة عند الحربي فهي له لأن العصمة لماله كانت ثابتة ووقع الشك في زوالها فلا يزول بالشك كما وصفنا
وما في يد مسلم أو ذمي غصباً فهو فيء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون فيئاً وذكر هذا الخلاف في السير الكبير لهما أن عصمة
المال تابعة لعصمة النفس وقد استفاد بالإسلام في النفس عصمة مؤثمة مانعة من الاسترقاق والتملك بالاستيلاء فكذلك فيما هو تابع له

لان المال في الاصل خلق مباحا ولهذا يجوز استغنامه قبل العصمة وانما يثبت عصمته بالاحراز بدار الاسلام ولم يوجد فاما الادمي خلق في الاصل حرا معصوما على التملك لانهم اولاد ادم وحوا ولكن تبطل ذلك بجنايته الكفر فاذا زال الكفر عادت العصمة الاصلية كما كانت وهي العصمة المؤثمة فاما العصمة المقومة فعارضية فلا يثبت الا بالاحراز ولم يوجد وكل عصمة المال عارضية لان الاباحة فيه اصلية ولم يوجد السبب الموجب للعصمة في المال وهو الاحراز او اليد فبقي على الاباحة الاصلية فلهذا كان اذا ظهر المسلمون على دارهم فصارت دار الاسلام فاما اذا اغاروا في هذه الارض ولم يظهروا عليها فكذلك عند محمد رح وعند ابي يوسف رح يصير كالولد في الانفس وولده الصغير محرز سوى بين الاغارة والظهور والفتح عنوة لان كل واحد سبب الملك سوا وابو يوسف رح فرق بينهما ولو كان الظهور والفتح عنوة صارت الدار دار الاسلام وكانت يد المالك على ماله في يده ثابتة حقيقة باعتبار منعة المسلمين وقوتهم وشوكتهم ويد المسلمين يد محترمة فلا يجوز ابطالها فاما بالاغارة لم يصر دار الاسلام فلم تكن يده ثابتة على المنقول الا حقيقة واعتبار لان يد اهل الحرب ثابتة عليها يدا حافظة داخلة باعتبار اشتمال يدهم على الدار باعتبار المنعة والشوكة ولهذا لا يصير الغنيمة ملكا للغانمين في دار الحرب والعصمة انما يثبت باعتبار اليد حقيقة والعصمة لم تكن ثابتة فلا يثبت بالشك والاباحة كانت على التفصيل الذي ذكرنا لان داره صارت دار الاسلام لان يد اهل الحرب قد انقطعت عنها فكانت بمنزلة مالو اسلم ولم يخرج الينا اسلم اهل الحرب على ما في ايديهم من اخذ الكفار من المسلمين فهو لهم لانهم ملكوه بالاستيلاء ولقوله عم من اسلم على مال فهو له ولان الاخذ منهم يؤدي الى تنفيرهم عن الاسلام لانهم انما اسلموا ليسلم لهم ما في ايديهم وفي عدم الاخذ منهم ترغيب وتحريض لهم على الاسلام والتنفير حرام والترغيب واجب وكذلك حكم خزنة مستامن ساعة لبس لصاحبه عليه سبيل لان في دار الاسلام بامان كامل فيه في حق افادة العصمة وتركا للتعرض به كالوصار ذمة لان الذمي خلف عن الاسلام في احكام الدنيا

فصل ولو خرج الحربي الى دار الاسلام ثم اسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فاهله وماله اجمع فيء لان المال ليس بمحرز ومعصوم بيده لان عصمة المال انما يثبت تبعا لعصمة المالك والتبعية انما يثبت لقيام يد المالك عليه حقيقة وحكما وهنا ان ثبتت يده حكما بعد الاسلام لصيرورته من دار الاسلام ولم يثبت حقيقة والعصمة لم تكن ثابتة فلا يثبت بالشك وولده الصغير لا يصير مسلما باسلامه لتباين الدارين فان الحربي كانت داره دار الحرب وتباين الدارين يمنع التبعية فلم يثبت له العصمة

باب الحربي يدخل دارنا بغير امان

الصبي حربي دخل دارنا بغير امان فهو فيء لجماعة المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعد عند ابي حنيفة رح وعندهما من اخذه فهو عبد له وان اسلم قبل ان ياخذه احد فهو حر لهما انه حربي في يد نفسه حقيقة لان الحرية كانت ثابتة والاباحة ولم يعارض الاستيلاء ولم يوجد وانه في يد نفسه يدا متصرفة وحافظة لان الادمي يدا على نفسه يدا متصرفة ويدا حافظة باعتبار عقله ولا يبطل هذه اليد بدخوله دار الاسلام لان يد الدار يد حكمية على ما فيها واليد الحقيقية اقوى من اليد الحكمية فلا تبطل بها وهذا مال مباح وقع في يد الاخذ حقيقة وحكما فيختص الاخذ به ولابي حنيفة رح انه حين دخل دارنا وقع في ايدي المسلمين اليد الحافظة لان المسلمين يدا على الدار يدا حافظة لانهم مستعدون لحفظ الدار وما فيها لقيام منعتهم وشوكتهم وانما الحافظ للحربي انما تثبت بدخول دار الاسلام فسبقت يدهم يد الاخذ فيبقى ثبوت الحق لهم فلا يبطل الحق باخذ الاخذ ولهذا لو اسلم الحربي قبل الاخذ يكون فيئا لجماعة المسلمين لان الاسلام لا يبطل الحق كذا هنا ولو اسلم فقد اسلم بعد ثبوت اليد عليه فيسترق له والصحيح من الحج رح انه لا يخمس لانه في لجماعة المسلمين اخذ ما لا بطريق القهر والغلبة فلا يكون مغنوما كالخراج والصحيح على محمد رح انه يجب فيه الخمس لانه ماخوذ على وجه الغنيمة لانه مكره اختيار على وجه الغلبة وروى عنه انه لا خمس فيه لانه ماخوذ على اصل الاباحة واذا ادعى هذا الحربي انه دخل بامان لم يقبل قوله عند ابي حنيفة رح لانه يدعي امتناع ثبوت الملك بعد وجود سببه وهو الاستيلا عليه بعارض وهو الامان فلا يصدق الا ببينة ولو وجد هذا الحربي في دار الحرب رح من ان يكون فيئا لان عندهما انما يثبت باليد الحقيقية ولم يوجد قبل الاخذ وحكم السبب لم يوجد لان اليد الحافظة انما تحققت للمسلمين فاليد الناقلة المتصرفة لم يتحقق لهم فاذا عاد فبطل عام السبب عاد على ما كان عليه كالو واحد من السبايا في دار الحرب يعود حرا على ما كان فكذا هذا السير الكبير ولو قال رجل من المسلمين انا امنته لم يصدق لانه اخبر بما لا يملك انشاؤه لانه قد ثبت فيه حق لجماعة المسلمين وهو متواتر وقول الواحد لا يقبل في ابطال الحق الثابت للمسلمين الا اذا شهد بذلك رجلان مسلمان غير المخبر انه امنه فهو امن لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو قال الاخذ انا امنته قبل ان اخذه فهو امن

عند محمد رح لانه في الظاهر عبده وقد اقر بحريته فلا يتهم في اقراره ولا يصدق في قتلى قول ابي حنيفة رح لان الحق فيه ثبت لجماعة المسلمين وهو غير مصدق في ابطال حقهم السير الواحد قوم من اهل الحرب خرجوا الينا فاخذوهم في دار الاسلام فقالوا اسلمنا في دار الحرب كانوا فيئا للمسلمين لانه لا يثبت ذلك كما ان فيئا للمسلمين عندنا وعند ابي حنيفة رح لان اسلامهم ثبت بعد ثبوت يد المسلمين وحقهم فان لم يثبت كان اولى منكر من ملوك اهل الحرب اهدى الى رجل من المسلمين هدية من احرارهم او من بعض اهله فان كان ذا نسب للمهدى اليه وبينهم قرابة كان لمالكه وان كان فيهم ذات رحم محرم منه او ام ولده لم يكن مملوكا للمهدى اليه لان المهدى اليه لا يملكهم بالهدية فكذلك بالهدية

باب حكم ما في يد المسلم او المستامن اذا خرج الينا

السير الكبير مسايله على فصول فصل في المسلم اذا خرج الينا فصل في الحربي اذا استامن وخرج الينا فصل في المستامن من اهل الحصن فصل ولو خرج رجل من اهل الحرب مع مسلم الى العسكر فقال المسلم اخذته اسيرا وقال الحربي جئت مستامنا فالقول قول الحربي لانه جاء مجيء المستامنين فالظاهر شاهد له لانه غير مقهور حيث جاء معا مع ان الواحد يستضعف من الواحد ولو جاء وهو مكتوف او مغلول اليد في عنقه حبل يقوده فالقول قول المسلم لان دلالة الحال تشهد له وفي مثل هذا يحكم دلالة الحال ولو كان هذا الحربي مع عدد من المسلمين وهو مخلى عنه فقالوا هو اسيرنا وقال الحربي جئت مستامنا فالقول قول المسلمين لانه مقهور بجماعتهم لا يقدر على الانتصاف والتخلص منهم لو اراد ذلك فهو بمنزلة المربوط والمغلول الا ترى انهم لو كانوا مائة رجل قد احاطوا به حتى صار لا يقدر على التخلص منهم فانه يستبقى لمن كان معه انه اسير لا مستامن فيكون فيئا لجميع العسكر مسلم في دار الحرب او كان مستامنا فيهم او كان اسلم منهم فالتحق بجيش المسلمين ومعه رقيق فقالت جئت مستامنة اليهم وقال المسلم جئت بها فهي له ان كانت مخلاة غير مربوطة ثم جاءت معه حتى اذا التمست له او امانا للمسلمين فهي امنة لان الظاهر شاهد لها لانها جاءت مجيء المستامنين والوجهات وحدها بعد الصف كانت امنة فكيف اذا صحبها مسلم في الطريق لان مجرد هذه الصحبة لا يثبت للمسلم اليد عليها حتى يد نفسها وان كانت مقهورة مربوطة فهي في لان الظاهر ان المسلم هو الذي اسرها واخرجها الا انه حين احرزها غنيمة الجيش فالجيش شركاؤه فيها لان الاحراز بالدار حصل بهم جميعا وكذلك ان اخرجها الى دار الاسلام الا في حصن وموانه يكتفي بها هنا اذا جاء بها قاهرا لها لانه تفرد باحرازها بدار الاسلام فلا حق فيها لانه ما اصابها بجهة الجهاد بل هو بمنزلة ما لو اخذ اللصص واحد منهما فالنساء المراة تزوجته وخرجت معه وقال هو كذبت بل هي امة اسرتها واخرجتها او اشتريتها او وهبت له يصدق الرجل اذا كانت مخلاة لانها في يد نفسها فاقرارها بانه زوجها لا يسقط حكم يدها فكانت مستامنة وان كانت مقهورة فالقول قوله لان باعتبار القهر والغلبة سقط حكم يدها على نفسها وكذلك اذا جاء معه ترقيق وقالوا نحن احرار وقال هو بل هم عبيدي وهم مخلاة غير مقهورين فالقول قولهم الا اذا اقام عليهم بينة عادلة مسلمة كانت او ذمية او مستامنة انه كان اسرهم فثبت البينة لان شهادة هؤلاء على المستامن مقبولة ولو صدقوه بذلك فهم عبيده وان خرج بهم السنا لانهم تصادقوا على ذلك قبل ان ثبت الحق فيهم للمسلمين فالعبرة داعية لا لاعتبار تصادقهم لان المسلم في دار الحرب يمكنه ان يستصحب شاهدين مع نفسه يشهدوا انهم له فلا بد من بينة الحكم على تصادقهم وان كذبوا كان فيئا لما عرف

فصل ولو استامن الحربي الى اهل الاسلام فامنوه فخرج معه امرأته واطفاله فقال هذه امرأتي وهؤلاء اولادي ولم يذكر في الامان لهم فهم في تبعا له لانه طلب الامان لنفسه خاصة وحكم الامان لا يتعدى الى من كان منفصلا عنه وهم امنون استحسانا لانهم اتباع له من حيث انه يعولهم وينفق عليهم والتبع لا يفارق الاصل في حكمه والعرف شاهد لذلك لان الحربي انما يستامن الينا فرارا من اهل الحرب ورغبة في الاقامة في دارنا ليحج معنا فانما يتم مقصوده اذا خرج بزوجته واولاده الصغار ليتمكن من الاقامة في دارنا الا ترى ان الذي في دارنا يؤدي الجزية ولا جزية على اتباعه من النساء والاولاد الصغار وكذلك لو جاء معه سبي كثير فقال هؤلاء رقيقي وصدقوه ان كانوا صغارا لا يعبرون عن انفسهم وكان معه دواب وعليها متاع ومعها قوم يسوقونها فقال هؤلاء غلماني وصدقوه كان مصدقا مع يمينه لان الظاهر شاهد له فانه يستصحب مال يسوق للتجارة او على قصد القرار منهم ولو جاء معه وصح لا شيء معه هكذا جرى علة في دارنا وانما طلب الامان لنفسه حتى يتمكن من القرار في دارنا زمانا فيدخل ما له في ذلك تبعا الا انه يستحلف ليستوثق بهم الكذب ومن كذبه من الرقاب معه كان فيئا وجميع ما معهم لان الرق ثبت في حقه اذا كذبه وكان هذا حرا ادخل في دارنا بغير امان فيكون فيئا وان قال ليست الدواب دوابي ولا الذين يسوقونها غلماني ولكن المتاع متاع تجارتهم فجاؤا ذكر مع قصد فهم امنون مع دوابهم استحسانا لان المستامن لا يمكنه

نقل الامتعة الى دارنا على ظهره ليتجر فيها ولكن من عادة التجار الكراء مثل هذا وثبوت الامان لهم من جملة حوائجهم ومما يتم به مقصوده
فيتعدى حكم الامان اليهم كما يتعدى الى زوجته واولاده الصغار ويصير كانه استامن لهم وان كان معه صغار يعبرون عن انفسهم فقال هم
اولادي وصدقوه فهم آمنون لانهم اتباعه ما لم يبلغوا الا ترى انهم يتبعونه في الاسلام والذمة وان كذبوه فهم فيء للمسلمين لان نسبهم
لا يثبت منه عند تكذيبهم وقد زعموا انهم صاروا فيئا لان صاحب اليد لم يدع انهم ارقاء فبقوا احرارا دخلوا دارنا بغير امان وان كان
معه صغار لا يعبرون عن انفسهم فقال هم من اهل الحرب اولئك ايتام كانوا في عياله فاخرجتهم معي فهم آمنون والمرء [illegible]
لانه زعم انه استولى عليهم في دار الحرب بطريق المروءة فثبت لهم حكم اليد القاهرة في حكمهم ومن في عياله اتباعه بسبب [illegible] عليهم
فان خرج بنساء قد بلغن فقال هن بناتي وصدقنه فهن في القياس فيء لان التبعية قد انقطعت عنهن بالبلوغ فصرن كالذكور البالغين وهن
امنات استحسانا لانهن في عياله ونفقته لم يتحولن الى بيوت الازواج فالظاهر شاهد لذلك لان النساء لا يستامن لانفسهن عادة
ويكن مع ابائهن وازواجهن بخلاف الذكور من الاولاد لان الذكور مقاتلة فلا يحصل الامان لهم الا بالاستيمان مقصودا والاناث
امنات عن القتل وانما حاجتهن الى الامان لدفع الاسترقاق عن انفسهن ويمكن اثبات ذلك لهن بالاتباع لابائهن وعلى هذا الامهات
والجدات والاخوات والعمات والخالات من جاءت معه منهن فهي امنة تابعة له بخلاف الاباء والاجداد ونحوهم لا يتبعه في الامان
احد من المقاتلة الا عبيده واولاده استحسانا لتحقق حاجته الى استصحابهم مع نفسه اما للتجارة فيهم او لنقل امتعة التجارة بهم وكل
من كان امنا بامانه متى كذبه فيما ادعى عليهم ثم صدقه كان فيئا لانه بتكذيبهم اولا ثبت حق المسلمين فيهم فتصديقهم بعد ذلك في
ابطال حقهم فلا يقبل وان صدقوه ثم كذبوه كان فيئا ايضا لان الاقرار على نفسه بثبوت حق الاسترقاق فيه وذلك مقبول منه الا في
واولاده الصغار الذين يعبرون عن انفسهم لان ملكه في رقبتهم قد تقرر وتاكد بتصديقهم فلا يقبل قولهم في ابطال ملكه فيهم ولان
ثبت نسبهم منه بالتصديق وتاكدت حريتهم باعتبار امانه فلا يقبل قولهم بالرق على انفسهم بمنزلة صغير معروف النسب اذا اقر على
نفسه بالرق لا يقبل والبنت البالغة ان ثبت نسبها منه لتصديقها ولكن ليس من ضرورة ثبوت نسبها بطلان اقرارها بالرق على نفسها
فانه يجوز ثبوت الرق مع ثبوت النسب والبالغة يقبل قولها فيما يضرها والصغيرة لا يقبل قولها فيما يضرها فلا يمكن اثبات الرق
باقرارها بعدما ظهرت حريتها بتصديقها والصغير المجهول النسب في دار الاسلام اذا اقر انه عبد فلان [illegible] ذلك البلد
لما عرف في الدعوى فصل ولو ان المسلمين حاصروا حصنا فاستامن رجل منهم على ان ينزل اليهم فامنوه فخرج ومعه امراته وولده الصغار
ورقيقه وماله فذلك كله فيء غير نفسه لان هذا صار مقهورا [illegible] باحاطة المسلمين بحصنهم فانما يطلب الامان لينجي نفسه
ومع تحصيل هذا المقصود لا حاجة الى اتباع شيء من هؤلاء معه بخلاف الفصل المتقدم فانه كان امنا في داره قبل القيام منعته
فانما استامن للدخول دارنا ليسكن فيها ويتجر باموالنا وان يتحصل هذا المقصود بكماله الا باستصحاب هؤلاء مع نفسه ولو خرج المحصور
الينا بسلاحه كان له ثيابه التي عليه راكبا على دابته ومعه قدر نفقته في حقويه فذلك له استحسانا لانه لا يمكنه ان يخرج عريانا وكذلك
الذي يلبس السلاح ايضا يرى اصحابه انه يخرج الى القتال او يدفع شرهم عن نفسه بعدما خرج وربما لا يمكنه ان يمشي راجلا فيحتاج الى ركوب
دابته ويحتاج الى نفقته لانه يعلم انه لا يعطى شيئا في عسكر المسلمين فانه يكتفي منهم ان ينجي راسا براس ولو لم يستصحب نفقته
مات جوعا فيصير هذا القدر مستثنى من جملة ما يستصحبه مع نفسه فيسلم له ذلك

باب المسلم اذا خرج من دار الحرب الينا ومعه حربي وغيرهما مما يختصمان فيه

السير الكبير ولو خرج مسلم من دار الحرب ومعه
امراة حربية فقال آمنتها واخرجتها على الامان فهي فيء قيل لان امانه في دار الحرب باطل لكونه مقهورا في منعة اهل الحرب وكان
حصلت في دار الاسلام وقت صارت فيئا ماخوذا بالقهر فلا يعمل امانه في ابطال حق المسلمين وهي حربية مستامنة انما
لانه لما خرج معها مستندا الى ذلك الامان صار عليه فهو بمنزلة [illegible] للامان في اول جزء من اجزاء دار الاسلام قبل ثبوت حق
المسلمين فيها لانها حصلت في دارنا امنة وادنى الدرجات ان تعتبر امان المسلم اياها سببا لثبوت حق المسلمين فيها وذلك
يمنع ثبوت حقهم فيها ولو صح انها لما وصلت الى موضع فاصل بين الدارين لا يد لاحد من اهل الدارين عليه فقد خرجت من منعة
اهل الحرب وصح امان المسلم فيه اياها وهي لا تصير ماخوذة بدار الاسلام ما لم تصل الى موضع يامن فيه المسلمون بخلاف ما اذا امنها
ثم خرجت هي وحدها لانه لم يوجد استدامة الامان ولا انشاؤه في ذلك الموضع فكانت فيئا ولو خرج مسلم من دار الحرب ومعه رجل

ينادي بالامان ومعهما مال في ايديهما او على دابة مما يمسكان بها فقال المسلم هذا عبدي والمال والدابة لي وقال المستامن
كذب بل جئت مستامنا والمال مالي فان كان الحربي مقهورا مربوطا وعنقه في الغل فالقول قول المسلم لانه صار عبدا له حين جاء به مقهورا
ولا يد للعبد يد معارضة ليد مولاه في المال وان لم يكن مقهورا فهو حر مستامن والمال والدابة بينهما نصفان لاستواء ايديهما
عليه وان كانا خرجا الى معسكرنا في دار الحرب وقد كان المسلم اسيرا فيهم والمال في ايديهما فنصفه للمستامن باعتبار يده
ونصفه لجماعة العسكر لان هذا النصف في يد الاسير وقد احرز بمنعة عسكر المسلمين فيكون غنيمة ولو ادعى
المسلم انه النهب او الغصب من اهل الحرب لا يصدق لانه يريد ابطال حق الجيش في المشاركة معه فلا يصدق الا
ببينة وان كان المال في يد المستامن فخاصمه فشهد المسلمون انه كان للاسير تصدق به عليه او اودعه هذا المستامن في منعة
اهل الاسلام رد المال عليه وان شهدوا انه اودعه في منعة اهل الحرب لم يرد عليه لان الايداع متى كان في دار الحرب
لا يلزمه شيء لان المستامن لم يلتزم احكامنا وانما اراد الامان ليتجر فيما بيننا ثم يرجع الى داره فلا يسمع القاضي خصومته
عليه فيما كان في دار الحرب الا ترى ان مسلما ومستامنا لو كانا في دار الاسلام فادعى احدهما على صاحبه دينا او وديعة او معاملة
كانت في دار الحرب لم يسمع الخصومة على ما بينا في بابه ولو خرج المسلم والمستامن وفي ايديهما بغلة عليها مال يقول كل واحد منهما هو مالي
ويتقدمان فقامت لاحدهما بينة مسلمين قضى القاضي له به لانه نفذ دعواه بالحجة وتبين بهذه المسئلة خطا ما قاله بعض مشايخنا
انه لو قال كل واحد من المتداعيين هذا ملكي في يدي لا يسمع القاضي هذه الخصومة وقد نص محمد رحمه الله هنا على قبول البينة
من احدهما لانه محتاج اليه لدفع منازعة الاخر والبينة لهذا المقصود مقبولة

باب المعاقدة والمعاملة مع اهل الحرب

المسلم [illegible] مسلم دخل دارهم بامان فقتل احدا منهم او استهلك مالا او غصب متاعا لا يلزمه غرم ولا
يجبر بذلك لان الاتلاف والغصب صادف مالا مباحا لانه ما آمنهم بل استامنهم فبقي حربا لنا ولم يصر اموالهم معصومة عن الاغتنام
بعقد الامان فبقي مباحا فصار ملكا له الا انه يكره للمسلم ذلك لانه بالاتلاف والغصب صار ناقضا عهدهم والوفاء بالعهد واجب فيجب عليه
التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم في الغصب فاشبه المشتري شراء فاسدا ولو ادان حربيا او ادانه حربي ثم خرجا الينا مستامنين
بطلت المداينة لانه داينه في دار الحرب ومعاملاتهم هدر في حقنا اذ لا ولاية لنا عليهم ولانها [illegible] من الاستيلاء على غيره لم يلزمه
او صار ذمة كان بيانه فلم يجب القضاء بذلك الا اذا اسلما وصارا ذمة عن احدهما يجب القضاء لقيام الولاية عليهما وكذا لو ان قتلوا
لان حربيا قتل مسلما عمدا او خطا ثم خرج المسلم منهم واخذ مالهم وعاد الى دار الاسلام ثم كره للمسلمين شراؤه منه ويملكه لانه كسب بسبب محظور على ما مر
الا لا تقتلوا ولا تغدروا وروي عن مغيرة بن شعبة انه صحب قوما من اهل الحرب في الجاهلية فقتلهم واخذ اموالهم وجاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال عليه السلام اما اسلامك فنقبله واما المال فمال غدر وخيانة فلا حاجة لنا فيه وفرق بين هذا وبين المشتري شراء فاسدا اذا باع بيعا
جائزا لا يكره للمشتري الثاني والفرق ان الكراهة في الشراء الفاسد ثابتة لحق الله تعالى باعتبار الشرط الفاسد في البيع لا لحق البائع لانه
راض به والبيع الثاني خلا عن الشرط الفاسد فلم تثبت الكراهة لحق الله ولا لحق البائع لانه سلطه على البيع لما ملكه منه وكان راضيا
ببيعه واما هنا الكراهة تثبت لحق المالك باعتبار الغلول والغدر عليه وحق المالك لا يبطل بتداول الايدي فبقيت الكراهة
وان كانت جارية كره وطؤها لما عرف من الحظر [illegible] الفتاوى هشام عن ابي يوسف رحمه الله حربي دخل دارنا بامان فباع غلاما من حربي
في دار الاسلام ودفع اليه ولم يقبض منه الثمن واشترى ايضا من بائعه الحربي غلاما ولم يقبضه ولم يعطه الثمن ثم دخل الحربي دار الحرب
ثم سبي ذلك الحربي وبقي الغلام الذي باعه والبيع فيه منتقض والغلام الذي اشتراه منه فهو للذي في يديه مسلم دخل دار الحرب
بامان فاشترى من احدهم ابنه او ابنته بطوع اختلف المشايخ فيه وقال اكثر المشايخ البيع باطل مطلقا وقال الكرخي ان كانوا يرون
جواز البيع فالبيع جائز والا فلا لانهم ان كانوا يرون البيع فقد كانوا يسمونه بطريق القهر والغلبة فيملك بالقهر قبل البيع والمختار
انه لا يجوز في الوجهين لانه وان ملك بالقهر والغلبة ولكنه صار حرا عليه لما ملكه بالقرابة بالاجماع فاذا باع فقد باع ما لا يملكه
فاذا بطل البيع في حق احد [illegible] الاسلام [illegible] يملكه الان لانه ان كان البيع باطلا فاذا ذهب به المشتري فذلك قهر
منه فيملكه بالقهر وقال الاكثر لم يملك لان البائع لا يملك التصرف فيه بيعا ووطئا فلا يملكه المشتري والصحيح انه ان كان
البائع راى جواز البيع ملكه المشتري مطلقا لان المشتري اخذه بالقهر لما باع البائع فهو ملكه بالقهر وان كان البائع لا يرى

جارية فهو على التفصيل الذي ذكرناه ولو ذهبوا به كرها ملكوه لأنه ابتداء قهر على الحرية في دار الحرب فيملكه وإن ذهب به وهو طائع لم يملكه
لأنه لم يوجد منه القهر في دار الحرب الحرية أولاد وإن دخل دارنا بأمان مع الولد فباع الولد لا يجوز لأن الولد دخل تحت الأمان وفي إجازة البيع
نقض الأمان ... ولو دخل دار الحرب بأمان فجاء رجل من أهل الحرب بابن له أو بأمه أو بأخته أو بخالته فقال بع هؤلاء مني المسلم المستأمن
لا يشتريه منه لأن الحربي إن ملكها بالقهر فقد صارت حرة كما بلغ فقد بلغ الحربي فإن قهر حربي بعض أحرارهم ثم جاء به إلى المسلم المستأمن
فباعهم منه نظر إن كان الحكم عندهم أن من قهر منهم صاحبه فقد ملكه جاز الشراء لأنه بلغ المملوك وإن لم يملكه لا يجوز لأنه باع الحر فصل
المسير إذا أراد أن يتزوج منهم وكانوا من أهل الكتاب إن لم يخش العنت يكره فإن خشي العنت لا يكره لأن ما يخاف هنا أعظم
مما ورد النهي لأجله وإن اشترى أمة لمسلم يكره له أن يتزوجها لأن ولده يصير عبدا لهم وإن كانت مدبرة لمسلم فكتب الحربي مولاها
فأذن له جاز لأن ما ورد به النهي لأجله معدوم وإن دخل مولاها بأمان جاز له أن يطأ مدبرته إن لم يكن وطئها الحربي لأنها ملكه
ليس هو صحيح ... الحرب إلى دار الإسلام فقالت له امرأته أنك ارتددت في دار الحرب فإن أنكر الزوج فالقول قوله وإن أقر وقال
لكنت مكرها فالقول قولها لأنه أقر بالردة وادعى الإكراه والمرأة تنكر فإن صدقته المرأة بذلك فالقاضي لا يصدقهما لأن تصادقهما
في الفرج لا يجوز وهكذا لو قال للمرأته أنت طالق وقال عنيت بطلاق أمس وثاق وصدقته المرأة فالقاضي لا يصدقهما والله أعلم

باب ما يصدق فيه المستأمن من أهل الحرب وما لا يصدق

السير الكبير
وإذا قال أهل حصن أو مطمورة لعسكر المسلمين آمنونا على أهلينا ومتاعنا على أن نفتحها لكم ففعلوا وفتحوها لهم فقالوا هؤلاء أهلونا
لم يصدقوا إلا ببينة لأن حق المسلمين قد ثبت في جميع ما في الحصن لظهور سببه وهو الغلبة فهم يدعون المانع بعدما ظهر الاستحقاق
فلا يصدقون في الاستحقاق إلا بحجة أن صدقهم المسلمون أنهم أهاليهم وأمنوا أمنهم صدقوا وإن كذبوهم لا يصدقون لأن بتصادقهم يثبت الأمان فيما
بينهم ... لأن الحق على ... ولا يحل في الحصن عن ... المسلمين يشهدون ... من المانع ... فيبنى الحكم على ما يظهر
لأنه لا يسبق للأوهم كلموا ... أنهم لا يتجاسرون على التصادق على الباطل في مثل هذا الحال احتياطا لأمر الأمان لأنه مبني على الاحتياط
لما فيه من حرمة ... فهو عند تكذيبهم لم يثبت السبب المبني عليه الأمان ومجرد حرمة أنهم أهلونا لا يصلح حجة لأنهم ... بالتكذيب
وإن كذبوا أهوله وادعى غيرهم أنهم أهلونا لم يصدق لأنه منا قضى في ذلك لأنا نقضي للكلام له وإن قال رجلان من السبي كل واحد منهما
منا من أهل فإن صدق المدعى أخوهما فهو من أهله وإن كذبهما جميعا كان فيئا وإن ادعى المستأمنين المتاع ينظر إن كان في يد الغانمين
سبيل على ذلك ما أخذ منه من أهل الحصن فإن صدقهم فهو لهم وإن كذبهم كان فيئا لأنا عرفنا كون اليد في هذا المتاع الذي أخذوه
ولصاحب اليد حق معتبر فيما في يده كان الملحق معتبر في نفسه ويده وإن كانت زائلة في الحال ولكن سبب زوالها الاقتصاص على وجه ...
كما في النفوس فإنها صارت مأخوذة منهم بالاغتنام ومع ذلك اعتبر تصديق المدعى في النفوس باعتبار الأصل فكذلك في المتاع يعتبر
تصديق من كان في يده لأنه أعرف بما كان في يده من غيره فإن كان المتاع في أيدي المستأمنين فقالوا هذا متاعنا فالقول قولهم إلا أن
البدل لهم ومع ... لهم من حيث الظاهر فيبنى الحكم عليه ما لم يعلم خلافه ويستحلف لهم لا ينفع التهمة وإن لم يكن المتاع في أيد
وقد صار في يد المسلمين لم يصدق المستأمنون في ذلك إلا ببينة لأنه لما لم يعرف فيه يد لأحد فيما مضى وجب المصير فيه إلى اليد الظاهرة
في الحال الموجبة للاستحقاق له وهذه ثابتة ظاهرة للمسلمين ووجب الاستحقاق لهم ظاهرا فالمدعي يدعي إبطال استحقاقهم فلا يقبل
إلا بحجة وإن ادعى ذلك قبل أن يصل المتاع إلى يد المسلمين فالقول لهم مع يمينهم لأنه كان في المطمورة في يد المستأمنين فهو إليه أقرب من
يد المسلمين حين كان في المطمورة فكأنه كان في يده حين ادعى ذلك وإن كان ذلك في يده وفي يد المسلمين جميعا وهم متعلقون به فهو للمستأمنين
مع يمينهم لأن يده كانت أقرب باعتبار الأصل وقد علمنا أن يد المسلمين مستحدثة فيه فلا تعتبر اليد المستحدثة مع مقابلة اليد الأصلية
وكذلك قوم من أهل المطمورة وقوم من المسلمين متعلقين به وأهل المطمورة يقولون إنه للمستأمنين فالقول قولهم باعتبار أن اليد الأصلية
كانت لهم فلا تعتبر اليد المستحدثة للمسلمين بتعلقهم به ولو ادعى المستأمن المتاع بعد القسمة أو بيع المتاع لم يصدق إلا ببينة
لأن سبب الملك قد تم لمن وقع في سهمه أو المشتري والملك لا يستحق بمجرد الظاهر بل بالحجة الكاملة وإنما الظاهر حجة لدفع الاستحقاق
وما دام المستأمن منازعا في الاستحقاق الملك على المالك فلا بد من بينة وإن أقر المسلمون أنه أخذوه من أيدي المستأمنين لم يصدقوا
لأنه لم يبق لهم على المتاع يد ولا ملك إلا إذا أقر من وقع في سهمه أنه له فإنه يرد على المستأمن لأن إقراره صادق ملكه

نفسه إلا أنه لا يعوض له شيئا لأن الاستحقاق كان باقرار ليس بحجة على سائر الغانمين وكان من في حقهم متلفا نصيبه في نفسه فلا يستحق
التعويض من الغنيمة ولو قال المستأمنون جميع ما في المطمورة أهلونا وجميع ما فيها متاعنا وليس بطارق لها وصدقهم بذلك من فيها فهم مصدقون
إن كانوا معروفين بأنهم رؤوس أهل المطمورة وإن كان يعلم خلاف ذلك لا يصدقون لأن التصديق هنا باعتبار نوع من الظاهر وسقط اعتبار
الظاهر إذا ظهر دليل الكذب فصل وإن رجع المدعى عن قوله سواها وكذبه المدعا فيه فالقول قول المدعا أنه استفاد الأمان بادعائه الأول
فبالرجوع عنه يريد إبطال الأمان الثابت له فلا يصدق فيه إذا لم يكن مناقضا فكيف إذا كان مناقضا ولو رجع المدعا دون المدعى كان
المدعا فيئا لأنه أقر على نفسه بالرق للمسلمين وكونه من أهل المدعي لا يمنع قبول إقراره على نفسه إلا أن يكون المدعى ادعى أنه عبده أو أمته
وصدقه المدعا ثم قال لست مملوكه أو لم يصدق ويبقى مملوكا له لأن رجوعه عن تصديقه يتضمن إبطال ملك المدعي فلا يقبل قوله ومملوكه من أهله
بقوله وينفق عليه فيئا وله الأمان ولو قال المدعي ليس من أهلي ولا مملوكي وكذبه المدعا فهو فيء لأن المدعي أقر بملكه بثبوت حق الغانمين وذلك
إقرار على نفسه فيقبل إلا أنه ليس للإمام أن يقتله لأنه صار آمنا عن القتل بتصادقهما في الابتداء أنه مملوكه فلو أبيح قتله إنما أبيح بقول المدعي وقوله
ليس بحجة على مملوكه في إباحة دمه كما لو أقر عليه القصاص لو تصادقا أنه ليس مملوكه لم يبح قتله لأن المدعا أقر أنه لم يثبت ولم الأمان وهو غير متهم فيما يرجع
على نفسه من إباحة دمه كما لو أقر على نفسه بالقصاص ولو مال المدعى سوابق في عياله وصدقه المدعا فإنه يحلف المدعا وإن حلف كان حرا وإن لم يحلف
كان فيئا لأن النكول بمنزلة الإقرار على نفسه بثبوت حق الغانمين فيه ولكنه لا يقتل لأن الأمان عن القتل ثبت بتصادقهما ولو أبيح قتله إنما أبيح بالنكول
والنكول لا يصلح حجة لإباحة القتل قال عيسى هذا غلط لأن إباحة القتل هنا باعتبار أصل الإباحة لا باعتبار النكول فإنه كان مباح الدم وبنكوله ينتفي
المانع وهو الأمان فيعود الإباحة الأصلية كما كانت كما لو ادعى القاتل على الولي العفو وجحد الولي وحلف فإنه يستوفي القصاص والصحيح
ما هو المذكور في الكتاب لأن الإباحة الأصلية قد ارتفعت بتصادقهما على أنه من أهل المدعي فلو أبيح قتله إنما أبيح بسبب نكوله وذكر لا يجوز
لأن النكول حجة فيما يثبت مع الشبهات ولا يستحلف المدعي لأنه لا قول له على ابنه فيما يرجع إلى إثبات الرق أو إباحة القتل والمقصود بالاستحلاف هذا الزيادات
مسلم إن دار الحرب دار إباحة الأموال فيتحقق الاستيلاء فيها سببا لإفادة الملك ظاهرا إلا إذا عارض هذا الظاهر ظاهر آخر يحله فيه ودار الإسلام
دار عصمة الأموال والنفوس فلا يتحقق الاستيلاء فيها سببا لإفادة الملك ظاهرا إلا إذا عارض هذا الظاهر ظاهر آخر يحله فيه بعث الإمام
سرية إلى دار الحرب فجاؤوا بأسرى فقال الأسرى نحن قوم من أهل الإسلام أو من أهل الذمة أسرونا من أرض الحرب وقال السرية
أسرناهم من أرض الحرب فالقول قول الأسارى لأن الأسارى أنكروا وجود سبب الملك وهو الاستيلاء في دار الحرب ... في دار الإسلام
أثبت ظاهرا فكان القول لهم ولو قامت السرية بينة من التجار أو غيرهم ممن ليس له في الغنيمة نصيب تقبل وإن كان ممن له نصيب في الغنيمة
لا تقبل وذكر في السير الكبير أنه تقبل وقيل إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع المسألة في السير الكبير في الجيش العظيم فيكون
الشركة عامة والشركة العامة غير مانعة قبول الشهادة لأنه لا يصيب كل واحد منهم نصيبا منتفعا ولهذا لو أعتق واحد عبدا من المغنم
لا ينفذ عتقه فلا يصير شاهدا لنفسه وموضوع المسألة هنا في السرية والشركة بين أصحاب السرية خاصة فيصيب كل واحد منهم نصيبا منتفعا
فيصير شاهدا لنفسه ولو أقر الأسرى أنهم من الروم من دار الحرب ولكنا من أهل الإسلام أو الذمة دخلنا تجارا أو لزيارة أقاربنا لم يصدقوا
وكانوا فيئا لأنهم اتفقوا على وجود سبب الملك فيهم للسرية وهو الاستيلاء في دار الحرب ثم ادعوا عارضا مانعا بعد ذلك وهو كونهم من أهل
الإسلام أو الذمة فلا تقبل ذلك منهم إلا ببينة مسلمين لأن هذه شهادة تقوم على إبطال ملكهم بعدما ظهر سببه وشهادة الذمي على المسلم
لا تقبل إلا أن يكون عليهم سيما المسلمين فح لا يتعرض لهم لأن العمل بالسيما والعلامة والتحكيم به له أصل في الشرع عند اشتباه الأمر
وانعدام سائر الأدلة كما في اللقيط والموتى المسلمين إذا اختلطوا بموتى الكفار تميز بينهم بالسيما ويصلى عليهم وإن كان
بهم ... من قبل ... إشارة إلى تحكيم العلامة وسيما المسلمين الختان والخضاب ولبس السواد لما بينا في كتاب التحري
وعلامات الكفار ... أن يكون غير مختونين لأن عامة الكفار لا يفعلون الختان وزنار وقد شد فوق ثيابه وأبيض الرأس
واللحية قد جعل رأسه ... كما يفعله أهل الذمة وهو دليل أنه لم يغير شعره سوادا بالخضاب

باب معرفة أرض الحرب وأرض الإسلام وأحكامهما

السير الصغير المسلمون إذا ظهروا على أرض الحرب تصير دار الإسلام لظهور
الأحكام فيها بالاتفاق فإذا ظهر المشركون على أرض الإسلام لا تصير دار الحرب عند أبي حنيفة إلا بثلاث شرائط بظهور أحكامهم
فيها وأن لا يكون فيها مسلم ولا ذمي آمن بالأمان المتقدم وأن تكون متاخمة بدار الحرب أي متصلة بها وعندهما تصير دار حرب

يظهروا احكام الشرك فيها وكذلك لو كانت ارض ذمة فنقض اهلها الذمة او ارض المسلمين ارتدوا واظهروا احكام الشرك
فيها فعلى هذا الاختلاف لهما ان الدار انما ينسب الى اهلها لثبوت يدهم القاهرة عليها وقيام ولايتهم المحافظة فيها فاذا اجروا
احكام الشرك فيها فقد ثبتت ولايتهم والغلبة واحترزت يدهم عليها ولقاء الواحد والمثنى فيها الاخر ... ولا ينقض ...
وزعامتهم بل يكون ذلك امارة زيادة قوتهم وسلطنتهم عليها حيث لم يتعرضوا لهم لقلة مبالاتهم ... وله ان الارض ...
بكونها دار الاسلام فبقيت دار الاسلام متى بقي اثر من اثار الاسلام لان الحكم والعصمة للواحد ثبت بدار الاسلام وهو تام وهذا الاثر دال
على انها دار الاسلام وظهور غلبة الكفار واحتواء يدهم عليها يدل على انها دار الحرب فيبقى دار الاسلام عند التعارض لقوله عليه السلام الاسلام يعلو
ولا يعلى وهذا كالولد اذا حكم باسلامه تبعا لابويه ثم ارتد الابوان ولحقا بدار الحرب يبقى الولد مسلما لبقاء اثر الاسلام وهو الدار
فكذا هذا واما اذا لم تكن الارض متصلة بدار الحرب فهم معلومون باهل الاسلام لا يخرجون عنها ساعة فساعة واذا كانت متاخمة
بدار الحرب او دار الحرب محيطة بها تكون مغلوبة باهل الحرب وحقيقة الغلبة يصيرها دار الاسلام او دار الحرب بخلاف ما اذا غلب المسلمون
على ارضهم يصير دار الاسلام وان بقي واحد من اهل الشرك فيها لان بقاء اثر الشرك لا يكفي لبقاء حكم دار الحرب لان حكم الاسلام اقوى
فيترجح الاقوى على الاوهى كالصبي من دار الحرب يجعل مسلما تبعا للدار وان بقي ابواه في دار الحرب فكذا هذا قوم ارتدوا وغلبوا
على مدينة في ارض الحرب معهم نساؤهم وذراريهم وليس في المدينة مسلم فظهر المسلمون فقتلوا الرجال ومن اسلم منهم فهو حر والنساء
والذراري في دار الحرب فصار ... ارتد اهل مدينة ونساؤهم معهم وغلبوا عليها غير ان فيها قوما من المسلمين ...
وظهر المسلمون عليهم لا يصير نساؤهم وذراريهم فيئا عند الامام لانه لم يصر الدار دار الحرب عنده خلافا لهما منع المرتدون
دارهم وصارت دار كفر ثم اصابوا من اموال الكفار والمسلمين يملكونه حتى لو اسلموا عليه كان لهم لانهم لما منعوا دارهم وغلبوا
عليها صارت دارهم دار الحرب والتحقوا باهل الحرب وهم يملكون الاموال بالاستيلاء فكذا هذا فاذا ملكوها ...
بعد الاسلام لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له

القسم الخامس في احكام المرتدين والخوارج والبغاة

باب حكم المرتدين

... المرتد يعرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل مكانه لقوله عليه السلام من بدل
دينه فاقتلوه ولم يأمر بالامهال ولانه كافر ... المسلمين لفوات ... فيباح قتله من غير تاجيل كسائر
اهل الحرب الا ان يطلب ان يؤجل فيؤجل ثلاثة ايام لان رجاء العود الى الاسلام قائم لانه ربما عرضت له شبهة فينظر في امره فيزول
تلك الشبهة فيمهل واذا لم يستمهل فهو متعنت وانما قدر الاجل بثلاثة ايام لانها اقل مدة لابلاء العذر لان الله تعالى امهل قوم صالح
ثلاثة ايام بعدما حق عليهم العذاب ... بثلاثة ايام ... ويحبس خلافا للشافعي وكذلك ...
قتله بالكفر الاصلي لا يباح بالردة خلافا له والصحيح قولنا لقوله عليه السلام لا تقتلوا النساء ولم يفصل ولان القتل المبيح ...
الحراب دون نفس الكفر لما بينا في صدر الكتاب ... الحراب لان بنيتها غير صالحة للحراب لضعف بنيتها وقصور
رايها وعدم مباشرتها الحراب فكفرها لا يتعدى ضرره الى الحي المعصوم بفوات حقوقه فلا يبيح قتلها ككفر الكافرة الاصلية
وتحبس ثم تخرج في كل ايام فيعرض عليها الاسلام فان ابت ضربت اسواطا هكذا تفعل ابدا الى ان تجدد الاسلام او ...
واجب بطريق الشرع وهو الحبس والتعزير ايضا ... عقوبة على جنايتها زاجرة لها عن الاصرار عليها ...
الردة لانه كافر محارب لا امان له ... والمملوكة المرتدة تحبس فان كان اهلها محتاجين
الى خدمتها دفعها اليهم وامرهم ان يجبروها على الاسلام وارسل اليه القاضي كل ايام يجددها ويضربها اسواطا لان المنافع ...
المولى فلا يسقط حقه بكفرها وقد امكن الجمع بين توفير حق المولى والاجبار على الاسلام ...
بعد توبته لقوله تعالى وان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ...
الفتاوى الساحر هل يقتل او تقبل توبته ينظر ان اعتقد انه خالق لما يفعل ... ذلك ...
كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم فان لم يتب يقتل لانه مرتد ... الجحود انه يقتل
ولا يستتاب ولا تقبل توبته ... السحر ... اذا شهد الشهود انه الان ساحر او اقر بذلك ...
لعبه للناس في التفريق بين المراة وزوجها بتكرار اللعبة ان هذا سحر فيحكم بارتداده ويقتل اذا كان يعتقد ...

وهو الفاعل والخالق له وساحر بالتجربة والامتحان غير معتقد له وهذا ليس بكفر فلا يقتل وساحر يسحر وهو جاحد لا يدري كيف يفعل
... فهذا لا يستتاب والاستتابة اجود ويقتل اذا اخذ وثبت ذلك منه والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها هي الخالقة
لذلك لتصير مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل لانه جاء فيها الاثر وهو ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى عماله ان اقتلوا
الساحر والساحرة وذكر في المنتقى ان المراة الساحرة لا تقتل ولكنها تضرب وتحبس كالمرتدة والاول اصح لان ضرر كفرها وهو سحرها
يتعدى الى الحي المعصوم بفوات حيوته فتقتل كالرجل وهذه المسائل تدل على ان السحر متحقق وله اثر حقيقة في الجملة وهو
مذهب اهل السنة والجماعة واصحابه وعامة العلماء خلافا للمعتزلة لنا ... قوله تعالى وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت
وما يعلمان من احد حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وكلمة ما كلمة اثبات في
تحقق ... التعليم والتعلم والتفريق ... انما يتصور فيما يتحقق ويكون لا فيما لا يتحقق ولا يكون وقوله تعالى
يخيل اليه من سحرهم ... ولان السحر منهي عنه وهو حرام والمنهي والمحرم ما يكون قبيحا والافعال انما توصف بالحسن
والقبح باعتبار اثارها لا باعتبار ذواتها ... لا يتعدى عن الفاعل وانما يتعدى باثرها فان كان اثر الفعل ضارا
يوصف الفعل بكونه قبيحا وحراما ومنهيا وحين كان اثره حسنا يوصف بكونه حسنا ولو لم يكن للسحر اثر حقيقة لما
اتصف بكونه قبيحا حراما منهيا ولهذا يقتل الساحر اذا اعتقد انه هو الخالق له لانه صار مرتدا ولو لم يكن له اثر حقيقة لما
تصور هذا الاعتقاد فلا يصير هو مرتدا فينبغي ان لا يقتل

باب تصرفات المرتد

تصرفات المرتد على اربعة اقسام قسم نافذ كالطلاق والاستيلاد وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون
لانها لا تستدعي الولاية ولا يعتمد حقيقة الملك لان الطلاق يقع على المعتدة والاستيلاد يصح بشبهة الملك فتوقيفها لا يفيد لانه ان
اسلم بعد التسليم او مات على الردة بطلت الشفعة والحجر يصح بحق الملك فحقيقة ملك موقوف اولى وقسم باطل بالاتفاق كالنكاح والذبح
والارث لانه يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وقسم موقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم
يسلم وقسم مختلف فيه كالبيع والشراء والعتق والتدبير والكتابة والهبة والوصية وقبض الديون فهي موقوفة عند الامام ان اسلم
نفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت ... فانه ثبت عنده وعندهما هذه التصرفات جائزة الا ان عند ابي يوسف تجوز
كما تجوز من الصحيح وعند محمد كما تجوز من المريض لا تجوز الا من الثلث وهذا بناء على ان عنده املاكه موقوفة بين ان يصير لورثته ...
... بقي له اذا اسلم والتصرفات المبنية على الملك كذلك وعندهما املاكه باقية له وانما تزول بالموت والقتل واللحاق لهما ان النفاذ
يعتمد الملك وهو قائم لان الاصل في بني ادم الحرية والمالكية لحاجته الى الملك ... فيتمكن من استيفاء مصالحه فيتمكن
من الخروج عن مواجب التكاليف ولا يزول ذلك ... فانعدم المزيل ووجد المقتضي لبقاء الملك
فبقي على ما كان الا ان عند ابي يوسف هو بمنزلة الصحيح لانه متمكن من العود الى الاسلام باختياره فلم يكن على شرف الهلاك وعند محمد الحق
بالمريض لانه مشرف على الهلاك لان الظاهر من حال من انتقل الى دين ان لا يعود كما هو ظاهر حال السلف ... ان زوجته ترثه
... وهذه العلة وانما يثبت حكم الفرار في حق المريض ... انه اجتمع في حق المرتد ما يوجب زوال املاكه وما يمنع
زوال ملكه وذلك لان المرتد حربي مقهور تحت ايدينا بدليل انه يجب قتله وانما يجب قتله بكونه حربيا وانه مقهور تحت ايدينا ...
... يوجب جواز تملك ماله وزوال ملكه وحربيته وكونه ملحقا بالمسلم في عامة الاحكام يمنع جواز تملكه وزوال ملكه لاحتمال انه
يعود الى الاسلام واذا تعارض سبب الزوال مع سبب البقاء وجب التوقف في املاكه كالحربي الاسير ... يتوقف ملكه حتى
يتوقف تصرفه على ان ينفذ لو ظهر سببه او بطل ... لبطلان املاكه من وقت القهر فكذا هذا والمرتدة ينفذ تصرفاتها
لانعدام ما يوجب زوال الملك فيها وهو القهر على الحربي لانها غير حربية فانها لا تقتل ولا تسترق فبقيت املاكها كما كانت في بقية
العصمة في حقها اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه ولا وارث له غيره لم يجز عتق واحد لان عتق كل واحد لم يصادف ملكه لان
ملك المرتد موقوف عند الامام والملك الموقوف لا يكفي لنفوذ العتق والملك للوارث يثبت وقت الموت وعلى الرواية
التي عن الامام انه يعتبر كونه وارثا وقت الردة يجب ان ينفذ عتقه لانه ملكه من وقت الردة

باب ميراث المرتد

فصل ... مسائل على فصلين احدهما كسب الاسلام والثاني في كسب الردة

المرتد او قتل او لحق بدار الحرب فماله بين ورثته المسلمين على فرايض الله تعالى وعند الشافعي يكون فيئا والصحيح قولنا لاجماع الصحابة فانه روي عن علي وابن مسعود ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا بان مال المرتد يقسم بين ورثته المسلمين على فرايض الله تعالى ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولان القرابة علة لاستحقاق الميراث بنص الكتاب والقاطع للارث اختلاف
الملة ولم يوجد هاهنا اختلاف الملة حكما لان المرتد جعل كالمسلم في عامة الاحكام حتى لا تغنم ماله ولا يسترق نفسه ما دام في دار الاسلام ولا توظف عليه الجزية ولا يجوز تصرفاته في الخمر والخنزير والولد الحاصل بين مرتدين كذلك يكون مرتدا لانه اقرب الى الاسلام فلم يتحقق اختلاف الملة حكما فلا يعتبر خلافا لحقيقة فيه لا يتوارث اهل ملتين بشي او اراد به ذو ملتين تقر عليهما والمرتد لا يقر على ما هو عليه فليس له حكم الملتين في هذا والالتحاق بدار الحرب بمنزلة الموت لانه صار من اهل الحرب وهم اموات واموات في حقنا حتى لا يكون بالحيلة الا ان هذا المعنى ليس بمستقر لاحتمال ان يعود الى دار الاسلام مسلما فلا بد من قضاء القاضي ليتقرر كونه من اهل الحرب ثم عن ابي حنيفة رحمه الله ثلث روايات في وقت الارث في رواية ينظر الى ورثته يوم ارتد وهو قول زفر لان استحقاق الارث يثبت عند الموت مستندا الى وقت الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم وفي ظاهر الرواية عنه انه يعتبر ورثته يوم الموت واللحاق وهو قول ابي يوسف لان اللحوق بمنزلة الموت والقرابة انما ينعقد سببا لاستحقاق الارث يوم الموت وفي رواية يوم القضاء وهو قول محمد رحمه الله لان العارض وهو اللحوق يتوهم زواله في كل ساعة وتوقف ثبوت حكم على القضاء فيتقرر الموت والاستحقاق يوم القضاء **فصل** وكسب المرتد في دار الاسلام حال الردة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ميراث لورثته لانه لا يصح تصرفه عندهما بلا توقف حتى ملكه فوجب النقل الى الورثة لانهم قايمون مقامه في الملك لان تصرفه عنده لم يصح فلم يصح ملكه فلا يورث وتقضى ديونه وتعتق امهات اولاده ومدبروه وتحل الديون عليه كالموت وسطل وصاياه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الوصية بالقرب لا تبطل وبغير القرب تبطل لان البقاء الوصية حكم الابتداء لان نفاذها بالموت وابتداء الوصية منه عندهما بما ليس بقربة جايز وبالقربة لا يجوز فكذا هذا وله ان الردة بمنزلة الرجوع عن الوصية لان الردة تبطل الوصية اذا كان بها عنده واذا طرى عليها تبطلها لانه لا يرضى بوصيلها من هو من الدار لمعاداته لهم فيكون ردته رجوعا عن الوصية والمرتدة لا يرثها زوجها المسلم ويرث عنها امرأته ان كانت في العدة لانه صار مشرفا على الهلاك بالردة لانه يفضي الى الموت وهو القتل واللحوق فصار كالمريض طلق امرأته فان رجع بالاسلام الى دار الاسلام تحج ما فعله الامام ماضي غير انه ان وجد شيئا بعينه في يد وارثه اخذه منه لان ما فعله الامام صدر عن ولاية كاملة وزعامة شاملة فصار حجة نافذة والوارث انما خلفه في ملكه لاستغنائه عنه باللحوق بدار الحرب فاذا عاد مسلما فقد عاد حياة الحاجة فبطل الخلافة للوارث ولو تصور حيوة الميت كان له ان ياخذه الحين في ايدي الورثة فكذا هذا وان لم يقض القاضي بشي حتى رجع مسلما لا يثبت شي مما ذكرنا ويأخذ جميع امواله لانه ما لم يتصل القضاء باللحوق لا يصير ميتا حكما والمرتدة اذا ماتت في الحبس او لحقت بدار الحرب فما لها بين ورثتها على فرايض الله تعالى سواء كان كسب الاسلام او الردة ابو حنيفة رحمه الله يحتاج الى الفرق بين المرتد والمرتدة والفرق ان املاكه باقية مستقر غير موقوفة لانها ليست بحربية فانتقلت الى ورثتها بموتها فاما كسب المرتد في حال الملة عند لان تصرفاته موقوفة فلا يملك الردة فلم ينتقل الى الورثة وان سبيت كان فيئا خلافا للشافعي لاجماع الصحابة لما روى ان بني حنيفة ارتدت في زمن ابي بكر رضي الله عنه فغنائم وسبى نساءهم وقسم اموالهم بين اصحابه فوقعت جارية في سهم علي بن ابي طالب رضي الله عنه فولد له منها ولد يسمى محمد بن الحنفية ان جاءت مسلمة ان تتزوج من سلعة الا انه لا عدة عليها لان العدة قد سقطت باللحاق بدار الحرب حكما للموت وان ولدت بارض الحرب لستة اشهر من حين اللحاق ثم سبيا جميعا يكونان فيئا لان النسب غير ثابت من الزوج لانه لا عدة عليها فيكون الولد كافرا تبعا للام وان ولدت لاقل من ستة اشهر فالولد فيء لان النسب ثبت من الزوج فيكون مسلما تبعا للاب فلا يسبى مقصودا لا استيلاده

باب الصبي وارتداده ومن بمعناه

السير الصغير مسايله على فصلين احدهما في اسلامه وارتداده اصلا والثاني في اسلامه تبعا **فصل** اسلام الصبي العاقل صحيح خلافا للشافعي لانه صدر منه الايمان عن حقيقة وهو الاعتراف باللسان والتصديق بالجنان لان الايمان هو التصديق لان ضده وهو الكفر هو التكذيب الا ان التصديق من بواطن الامور ومكنوناتها فجعلنا الاعتراف عن عقد وعرفان علما على تصديق الجنان وقد صدر اقرار الصبي عن عقد وعرفان لوجود امارات العقل فيه حقيقة وهو صدور افعاله على نهج الاحكام والارشاد ووقوع اقواله على نسق النظام والسداد ومتى صدر منه الايمان بحده وحقيقته وجب اعتباره بترتب احكامه عليه وهو عصمة النفس وحرمة المال وتقومهما حتى تحرم استرقاقها واتلافهما على وجه يلزم مثلهما ومن الاحكام

لانه محض له فيصح اقراره في حقهما ارتد الصبي المراهق يصح ردته عندهما ولا يقتل وعند ابي يوسف والشافعي لا يصح لان ردته ضرر والصبي محجور عن المضار لهما ان تبديل الاعتقاد متصور ممن كان بيده الاعتقاد فاذا اقترن به الاعتراف دل ذلك على تبدل الاعتقاد كما في الاسلام ولكنه لا يقتل لانه بنيته عن صالح الحراب ولان القتل عقوبة والصبي لا يعاقب على افعاله ويجبر على الاسلام يندفع عنه المضار وهو حرمان الميراث وبينونة المراة وردة السكران ليس بشي استحسانا خلافا للشافعي قياسا كاسلامه صحيح فكذا ردته وجه الاستحسان وهو الفرق بين اسلامه وردته ان الردة يحتمل بين ان يكون عن اعتقاد وبين ان لا يكون عن اعتقاد وهو الظاهر لان السكران لا يعتقد ما يقول وكذا اسلامه متردد يحتمل بين ان يكون عن اعتقاد وبين ان لا يكون عن اعتقاد الا ان الاسلام مما يحتاط في اثباته والكفر مما يحتاط في دفعه فرجحنا ما يوجب الاسلام على ما يوجب الكفر احتياطا لاثباته لقوله عليه السلام يعلو ولا يعلى وروي ان واحدا من الصحابة شرب المسكر فقرا قل يا ايها الكافرون في صلاته فحذف فقرا اعبد وكان سكرانا والحكم بكفره **فصل** اسلام الصبي اذا كان له عبارة مشروعة بالبيان فكان نصف الاسلام باللسان فانه يجعل اصلا في الاسلام ولا يجعل تبعا لغيره وان لم يعرب عنه لسانه فهو على دين ابويه لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة الا ان ابويه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا او كفورا وقوله على الفطرة اي على الخلقة التي خلقه الله تعالى عليها قبل الولادة ثم يتغير الولادة او على الدين الذي جاء به يوم الميثاق فان الذرية كلهم قالوا بلى ولكن بعضهم قالوا عن اعتقاد فكان ذلك الايمان وبعضهم قالوا عن خوف لا عن اعتقاد فلم يكن ذلك ايمانا منهم والصحيح ان كلهم قالوا بلى عن اعتقاد واختيار وكان ذلك ايمانا الا انه اختار بعضهم الكفر بعد الايمان فيكون ارتدادا منهم على ما عرف في اصول التوحيد وقوله ابواه يهودانه اي يعاملانه احكام اليهود حتى يسلم او يكفر اذا عقل فاذا وجدت منه العلامة لا يبقى التبعية ولانه لا بد من اثبات الدين لكل مولود ليبنى الاحكام عليه واذا اعرب عنه لسانه وهو الاعتراف باللسان والتصديق بالجنان جعلناه اصلا في الدين واذا لم يعرب جعلناه تبعا لابويه في الدين لانا عجزنا عن اثبات الدين له بعبارته ونيابته وتبعيته للابوين اقوى واكثر من تبعيته اهل الدار لانه اقرب اليهما باعتبار التولد والتفرع منهما واذا فقد الابوان جعلناه تبعا لاهل الدار في الدين لان بينهما اتصالا بمجاورة ومخالطة سبي صبي من اهل الحرب الا انه في دار الحرب فهو على دين ابويه وان اخرج الى دار الاسلام فان كان معه ابواه او احدهما فهو على دينهما فان ماتا الابوان بعد ذلك فهو على ما كان لان التبعية بناها وتقررت بموتهما لان الحكم يتقرر بتقرر سببه وكذا لو اخرج احد ابويه او لا ثم الصبي او اخرج الى جانب وذلك من جانب ثم مات الصبي لا يصلى عليه لانه لا عبرة لتبعية الدار مع وجود تبعية الابوين وقد امكن ان يجعل الولد تبعا للابوين في الدين لانهما اصلا جميعا في دار الاسلام فلا يجعل تبعا للدار وان اخرج الصبي وحده او اولا ثم اخرج ابويه حكم له بالاسلام تبعا للدار لان تباين الدارين يقطع التبعية من اصوله في الدين لانقطاع الولاية التي تجعل نفس الصغير تبعا في نفسه فتعذر ان يجعل تبعا للابوين في الدين فجعل تبعا للدار حتى حكم بالاسلام تبعا للدار فلا يحكم بكفره وبعد خروج احد ابويه كولد المسلم لا يحكم بكفره بارتداد ابويه ولو اسلم احد ابويه في دار الحرب فالصبي مسلم باسلامه وكذا اذا اسلم في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده وصار في دار الاسلام فهو مسلم لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراج الصبي الى دار الاسلام يكون مسلما باسلام ابيه لان اختلاف الدارين يمنع التبعية في الاحكام ولا يكون الصبي مسلما باسلام الجد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يكون مسلما تبعا للجد وهنا اربع مسايل احداها هذه والثانية جر الجد الولاء والثالثة وجوب صدقة الفطر على الجد والرابعة دخوله في الوصية للقرابة ففي ظاهر الرواية للجد ولا الحافد ولا يجب عليه فطرته ولا يدخل في الوصية بخلاف الاب وفي رواية الحسن سوى بينهما وجه رواية الحسن ان الولد يتبع الجد عند فقد الاب لان الجد اب بينه وبينه الحافد باعتبار البعضية والجزئية بواسطة وهو عند عدم الاب يقوم مقامه في حكم الولاية والتبع يتبع الاصل في الاحكام وجه ظاهر الرواية ان الحافد انما يصير تبعا للجد بواسطة تبعية الاب فانه ما لم يصر تبعا للاب لا يصير تبعا للجد لانعدام سبب التبعية بينهما وهو الاتحاد والانفلاق من مائه وقد تعذر اثبات تبعية الولد للاب في الولاء والاسلام لفقد اصليته لانه عبد او كافر فلا يتصور ثبوته للجد

باب ما يصير به الكافر مسلما

السير الصغير اصله ان الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقده حكم باسلامه لانه لا طريق الى الوقوف على حقيقة عقد الجنان لانها من بواطن الامور ومكنوناتها

والبواطن لا يحل فيه اظهار الربط الا احكام بها فجعل اقرار الصادر عن عقل وعرفان علما على عقيدة الجنان فاذا صدر اقراره على خلاف ما اعتقده استند للمنافيه لانه على انه بدل اعتقاده بتبديل اسم الكافر على ثلثه ضرب عبدة الاوثان وعبدة النيران والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية والمقر بالوحدانية والمنكر للرسالة كاليهود والنصارى فالجاحد للربوبية والمشرك فيها اذا قال لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذلك لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا او آمنا بالله لانه اقر بما هو مخالف لاعتقاده واستدل عليه بانه يجعل ذلك دليلا على ايمانه قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وعلى هذا المانوية وكل من يدعي الدين اذا قال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان ذلك دليل اسلامه واستسلامه ولا انقياده لله وكذلك لو شهد برسالة محمد صلعم او قال انا دين الاسلام او على الحقيقة فهذا كله اسلام واما المقر بالوحدانية المنكر للرسالة اصلا من اهل الكتاب كاليهود والنصارى اذا قال لا اله الا الله لم يكن مسلما حتى يقول اشهد ان محمدا رسول الله لانهم كانوا يجحدون الرسالة فلم يتقوا الخلاف في الاعتقاد ولم يسلموا عما دينوا واذا اشهد برسالة محمد صلعم يكون مسلما لما روي ان النبي دخل على جار له يهودي يعود فقال اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فنظر الرجل الى ابيه فقال له ابوه اجب ابا القسم فشهد بذلك ومات فقال عليه السلام الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار ثم قال لاصحابه خلوا اخاكم ومن لم يقر منهم برسالة محمد صلعم لكنهم يزعمون انه رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد العراق ويتمسكون بظاهر قوله تعالى هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم فمن لم يقر منهم بان محمدا رسول الله لا يكون مسلما حتى يتبرأ من دينه مع ذلك او يقر انه دخل الاسلام ولذلك لو قال اسلمت او انا مسلم او مؤمن لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم هم المسلمون المستسلمون للحق المنقادون له وهم يزعمون ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا اللفظ في حقهم دليلا على الاسلام حتى يتبرأ من دينه مع ذلك وكذلك لو قال برئت من اليهودية او النصرانية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه لانه يحتمل انه تبرأ من اليهودية ودخل في النصرانية او على عكسه فاذا قال مع ذلك ودخلت في الاسلام يزول هذا الاحتمال وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا قال دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرأ مما كان عليه لان في لفظه ما يدل على دخول حادث منه في الاسلام وذلك غير ما كان عليه فهذا اللفظ انه تبرأ عما كان عليه وهكذا ذكر الكرخي في مختصره لو اعترف اليهودي انه على دين الاسلام او قال انا مسلم قال ابو يوسف لا يكون هذا اسلاما حتى يتبرأ عما هو عليه من اليهودية والنصرانية ثم رجع وقال ذلك اسلام منه وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم وقد اسلمت سئل عنه اي شيء اردت بذلك ان قال اردت ترك دين النصارى واليهودية في دين الاسلام كان مسلما فان قال اردت بقولي اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك رجوعا عن ديني لم يكن مسلما الا بيقين

فصل الكافر صلى بجماعة او اقر انه صلى في جماعة او اذن في بعض المساجد حكم باسلامه خلافا للشافعي لان الايمان هو التصديق بالجنان هو الايمان هو الكفر والكفر هو التكذيب والجحود فكان الايمان هو التصديق والاعتراف باللسان دال على ظاهره على التصديق بالجنان والصلاة بجماعة دالة على التصديق كالاعتراف باللسان لان الصلوة بجماعة من شعائر الاسلام وخصائص الدين والاتيان بخاص الشيء لا يكون الا بعد وجوده فيكون دليلا على الايمان به عن اختيار لان الصلاة بجماعة دالة في الظاهر على انه مسلم معتقد بصحتها بحقيتها ولو قال الكافر انا معتقد بحقية الصلوة بجماعة يحكم باسلامه فكذا اذا وجد ما يدل على انه معتقد حقيتها ولهذا الاتيان بخاصية الكفر يدل على الكفر فان من سجد للصنم او تزنر بزنار النصارى او تقلنس بقلنسوة المجوس يحكم بكفره فكذا هنا الا الصلوة وحده لانه لا يختص بشريعتنا وروى محمد رحمه الله اذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلما لقوله عليه السلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا فله ما لنا وعليه ما علينا وكذلك لو قرأ القران او تلقنه لان قراءة الشيء لا يدل على اعتقاده وكذلك سائر العبادات لانها توجد في سائر الاديان والمنافقين واهل الجاهلية كانوا يأتون بها خصوصا الحج فلا يكون مختصا بدين الاسلام فاما الصلاة بجماعة شرعت مختصة بدين الاسلام لم يكن في غيره من الاديان فالاتيان بها دال على قبول الاسلام واعتقاد حقيته وذكر القدوري في الحج اذا احرم ولبى وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلما لان هذه العبادة على هذه الهيئة تختص بشريعتنا فصار كالصلوة بجماعة وان لبى ولم يشهد المناسك او شهد المناسك ولم يلب لم يكن مسلما لان العبادة لم تكمل ولا بد من وجود العبادة على الكمال الوجوبي ليظهر الاختصاص بهذه الشريعة ولو شهد شاهد على رجل انه رآه يصلي في المسجد الاعظم وشهد آخر فقال رأيته يصلي في مسجد كذا لا تقبل ويجبر على الاسلام لانهما لما اتفقا على فعل الصلوة فقد اتفقا على كونه مسلما الا انهما اختلفا في مكان الفعل وذلك لا يمنع قبول الشهادة على فعل الصلاة ويورث شبهة في اسقاط القتل عنه

باب ما يؤخذ اهل الذمة باظهار العلامات ويمنع باحداث الكنائس والبيع مسائله على فصلين احدهما في اخذ العلامات والثاني في منع بناء الكنائس في دار الاسلام

فصل قال ابو حنيفة رح لا يترك اهل الذمة يتشبهون بالمسلمين في لباسهم ومراكبهم وهيأتهم ويؤخذون بان يجعلوا في وسطهم كستيجا مثل خيط غليظ يعقد على وسطه وهو الزنار ويلبسوا قلانس مضربة ويركبوا السروج على قربوس السرج مثل الرمانة ولا يلبسوا طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردية المسلمين والحاصل انه يجب تمييزهم في الهيأة والزي عما يشبه ذكرناه لهم وصغارهم وقهرهم وعادتهم وشعارهم ولهذا قال عليه السلام لا تبدؤهم بالسلام والجئوهم الى اضيق الطريق وهذا مما يتعارفه اهل كل بلدة وعلى هذا يجب ان يميزوا بعلامات يعرفون بها هكذا امر عمر رضي الله عنه واتفقت الصحابة على ذلك ولان المسلم يجب تعظيمه واكرامه وموالاته واحترامه والكافر يجب اذلاله واصغاره فاذا اختلطوا بالمسلمين ولم يتميز بالعلامة لم يؤمن ان يعظمه ويوقره انسان ظنا منه انه مسلم والنبي عليه السلام امر رسول الله صلعم بيهود المدينة ونصارى نجران ومجوس هجر باظهار العلامات لانهم كانوا يعرفون باعيانهم ولا يشتبه حالهم عليهم فلما افتتحت البلاد في زمن عمر وكثر اهل الذمة واختلطوا بالمسلمين وجب تمييزهم بالعلامة وعلى هذا يجب ان يتميز نساؤهم من نساء المسلمين حال المشي في الطريق وكذا يجب التمييز في الحمامات في الازار ازارهم ازار المسلمين ويجب ان يكون على دورهم علامات يتميزها من دور المسلمين فيكف عنهم سائل يدعو لهم بالمغفرة ويتركون ان يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشترون في اسواقهم لان منفعة ذلك يعود الى المسلمين

فصل واذا صالح الامام قوما من اهل الحرب على ان يجعلهم ذمة يؤدي خراج رقابهم واراضيهم شيئا معلوما جاز ولا يتعرض لكنائسهم وبيعهم القديمة لان الصلح قد وقع على ان لا يتعرض لهم فيكون التعرض نقضا للعهد ولا يمكنوا من احداث الكنيسة والبيعة بعدما صار مصرا من امصار المسلمين لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة معناه لا يحدث في دار الاسلام كنيسة وقوله لا خصاء قيل معناه لا اعتزال من النساء لا كما يفعله اهل الكتاب حتى يصير في حكم الخصاء ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر والخنازير في ذلك المصر ولا يدخلون شيئا من ذلك في المصر لان في امصار المسلمين يجب اظهار شعائر الاسلام واعلاء كلمة الدين ويمنع من اظهار الفسق وشعائر الكفر وكذلك لا يمكنون من ضرب الناقوس خارج كنائسهم لانه من شعائر ملتهم الباطلة ولو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لم يتعرض لهم لان فيه اعلان شعارهم لا اظهارها وهذا في مصر تقام فيه الجمع والحدود وفي كل قرية لا تقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير من المسلمين لم يمنع من احداث الكنائس والبيع وبيع الخمور والخنازير لان شعائر الاسلام فيها غير ظاهر بل شعارهم شائع ظاهر فان هدمت كنيسة من كنائسهم فلهم ان يبنوا كما كانت لان اعادة البناء له حكم البقاء معنى لا احداث لانا عهدناهم على تقرير كنائسهم على التأبيد وليس لهم ان يحولوا الى موضع آخر لانه احداث كنيسة اخرى لا اعادة للاولى وكذلك لو تحلى رجل منهم في صومعة منع ذلك لانها تجري مجرى الكنيسة ولو فتح الامام بلدا عنوة وصالحهم على ان يجعلهم ذمة منعهم من الصلاة في كنائسهم القديمة وامرهم ان يجعلوها مساكن ولا يهدمها وكذلك لو قسم الامام مصرا لانهم لما فتحوها عنوة كان لهم ان يقسموا فيما بينهم ويمنعوا الكفار منها وصار حقا للغانمين بالفتح والاستيلاء فان اذا صالحهم على ذلك يوضع الكنائس انما يتحقق بصلح المسلمين وتقريرهم على الذمة فصار بمنزلة احداث الكنائس لانها لم يبق كنيسة مستحقة الا بالصلح ولو عطل الامام هذا المصر وتركوا الجمع واقامة الحدود فيها كان لاهل الذمة ان يحدثوا ما شاؤوا لانها خرجت من ان يكون مصرا وعادت الى احكام القرى قال محمد رح ولا ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر مصرا كان او قرية او في ماء من مياه العرب ويمنع المشركون ان يتخذوا ارض العرب مسكنا ووطنا لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وكل قرية من قرى اهل الذمة او مصر او مدينة اظهروا فيها شيئا من الفسق مثل الزنا واتيان الفواحش التي يحرمونها في دينهم فانهم يمنعون من ذلك وكذلك المزامير والطنابير والغناء ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لان هذه كبائر في الاديان كلها لم يقروا عليها بالامان وروى عن ابي يوسف ان البيع والكنائس التي تكون في الامصار بخراسان او بالشام قال ما احاط علمي انه محدث هدمته وما لم اعلم تركته حتى يقوم بينة انه محدث لان النقض والتغيير لا يجوز بالشك وامنعهم من ادخال الخمور والخنازير لان الخمر لا يؤمن من ان يفتتن بها المسلم ويؤمن من الفتنة في الخنازير ولا يضيقون في الرساتيق

باب عقد الذمة واعطاء الجزية ونقضها السير الصغير مسائله على فصول احدها

في عقد الذمة والثاني فيما ينقضها والثالث في حكم نقضها فصل عقد الذمة واخذ الجزية مشروع في حق ساير الكفار
مشركي العرب والمرتدين اما اهل الكتاب فلقوله تع قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون وروي ان النبي صلعم صالح بني نجران وهم قوم من نصارى العرب على الف وماتي حلة واما في المجوسي فان النبي عم اخذ الجزية
من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب واما مشركوا العجم فلحديث عمر رض انه فتح سواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم
والخراج على اراضيهم ولا يقبل من مشركي العرب الذمة والصلح ولا يقبل منهم الا السيف او الاسلام لقوله تع تقاتلونهم او
يسلمون وقال عم لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف ولان كفرهم ازداد غلظا واشتد قبحا وفحشا لانه عم كان منهم
نسبا وكان فيما بينهم قرارا ومسكنا والقران انزلت بلغتهم عربيا مبينا وكانوا بالذكر والخطاب مخصوصا مميزا فلهم حق النظر
ان يومنوا تصديقا لحق فلما اشركوا وعبدوا الاوثان تغلظت جنايتهم وعظمت جريمتهم فصاروا نظير المرتدين عقوبتهم
المرتدون فلاجماع الصحابة في زمن ابي بكر رض على ان حكم الله تع في حق المرتد السيف او الاسلام ولان كفر المرتد اغلظ واقبح من كفر
العرب لان الارتداد جحود ونكث بعد التصديق والاعتراف وبعد رؤيته محاسن الاسلام وقبايح الكفر فكانت عقوبته ابلغ
الا ان نساهم وصبيانهم يجبرون على الاسلام بخلاف نساء المشركين وذراريهم يسترقون ولا يجبرون على الاسلام لما بينا
الاخير الاصل ان الحربي لا يمكن من ان يطيل المكث في دارنا فيصير عونا للكفرة علينا بل يمكن بقدر ما تقع حاجته ثم يرجع فاذا اراد
ينبغي للامام ان يتقدم اليه في اول ما دخل ويضرب له مدة معلومة على قدر ما تقتضي رايه ويقول ان جاوزت المدة جعلتك من اهل
الذمة وان جاوزها سماه جعله ذميا لانه بالمكث بعد التقدم صار ذميا واستانف الجزية بحول بعد عليه الا ان يكون شرط عليه
انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية فيأخذها منه في حربي دخل دارنا بامان فتقدم اليه الامام في ان يخرج او يكون ذميا فمكث بعد ذلك
سنة فهو ذمي وعليه الجزية لما بينا حربي دخل دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لانه قبل وظيفة من حكم
بالمقام في دار الاسلام فيكون راضيا بكونه من اهل دارنا فصار ذميا حربية دخلت بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية وان دخل
فتزوج ذمية لم يصر ذميا والفرق ان المرأة تابعة للزوج فاذا تزوجت بالذمي لزمها المقام معه في دارنا فصارت ذمية
في دارنا واما الزوج لا يلزمه المقام معها بحكم بل له حق الطلاق الا انه لا يترك لينتقل فاما ان يتبعها فلا فلم يكن
راضيا بالمقام معها فصل وعقد الذمة ينتقض بالفعل وهو الالتحاق بدار الحرب ولا ينتقض بالقول واما الحربي يستحق
لان سبب ارتفاع العصمة واباحة القتل الحراب لا نفس الكفر والذمي بالقول لا يصير محاربا انما يلتحق بدار الحرب والا ما ان في
الحربي من ترك القتال مع كونه محاربا وبالقول عزم على المحاربة والقتال فبطل الامان فصل الذمي اذا وقف منه على انه كتب
المشركين بعورات المسلمين ويقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد لما روي ان حاطب ابن ابي بلتعة كتب الى
مكة ان النبي عم يريد حربكم فخذوا حذركم فجعل الكتاب في قرن امراة لتذهب به الى مكة فنزل قوله تع يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا
عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة سماه مومنا فبعث عليا رض فاخذ وجاء به الى رسول الله صلعم فقال لحاطب ما حملك على هذا فقال
ان لي عيالات وقرابات بمكة فاردت ان يكون لي عندهم يد يحمون بها اهلي ومالي واني اعلم ان الله تع ناصركم ومكنكم ولا يضركم ما صنعت
فقال عمر ايذن لي يا رسول الله حتى اضرب عنق هذا المنافق فقال مهلا يا عمر لعل الله اطلع على اهل بدر وقال اعملوا ما شئتم
فاني قد غفرت لكم ولانه لو فعل مسلم لا يكون نقضا للاسلام فكذلك لو فعل الذمي غير انه يعاقب ويحبس لانه ارتكب محظورا
ولو سب الذمي ما يكون ردة من المسلم كشتم النبي والقران لا يكون نقضا للذمة وانما ينتقض الذمة بلحوقه بدار الحرب
وقال الشافعي يكون هذا منه نقضا والصحيح قولنا لما روي عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل رهط من اليهود على النبي صلعم
وقالوا السام عليكم ففهمتها فقلت وعليكم السام واللعنة والسخط فقال عم مهلا يا عايشة فان الله رفيق يحب الرفق في الامر
كله فقلت يا رسول الله الم تسمع ما قالوا فقال عم قولي وعليكم فهذا سب للنبي صلعم ولم يقتلهم ولان شتم النبي كفر منه والكفر المقارن
لم يمنع صحة عقد الذمة فالطاري لا يرفعه بطريق الاولى فصل بعض قوم من اهل الذمة العهد وغلبوا على مدينة فالحكم فيهم
كالحكم في المرتد وبعض في تركتهم ما يفعل في تركة المرتد لان المعنى الذي اوجب الحاق المرتد بالميت في حكم من الاحكام وهو تباين الدارين
موجود هنا الا انهم يسترقون بخلاف المرتد ونساؤهم يسترقون ولا يجبره على قبول الذمة والمرتدات يجبرن على الاسلام والا ان في

اما الفرق الاول فهو ان كفر المرتد اغلظ ولهذا لان الجناية في حقه اظهر وابين لانه جحد بعد الاقرار به وكان جحوده اشد فكان بمنزلة مشركي
العرب فاما كفر الذمي بنقض العهد لم يتغلظ لانه لم يوجد منه الجحود بعد الاقرار بل بالنقض عاد الى الحراب فكان بمنزلة ساير اهل الحرب
واما الفرق الثاني وهو ان المقصود من الذمة ان يصير من اهل دارنا مسلما الينا تاركا للمحاربة علينا فهذا المقصود يحصل بالاسترقاق
فلا معنى للجبر على قبول الذمة فاما المقصود من المرتد العود الى الاسلام وهذا لا يحصل الا بالجبر على الاسلام فان عادوا الى الذمة اخذوا
بحقوق كانت قبل النقض من القصاص والمال لانه حق التزم بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حربيا ولان الذمي خلف عن المسلم
في حق الاحكام فكان نقض الذمة بمنزلة ردة المسلم في احكام وحقوق العباد لا يسقط عنه بالردة ولو اخذ به فكذا بنقض الذمة
ولم يوخذوا بما اصابوا في المحاربة وكذلك المرتدون لانهم بنقض العهد والردة التحقوا بساير اهل الحرب وما اصاب ساير اهل الحرب
من دمائنا واموالنا لا يواخذون بذلك بعد ما اسلموا فكذا هذا باب حكم الخوارج والبغاة
البر الصغير مسايل على فصول احدها في حكم نفس البغاة والخوارج والثاني في حكم ما اصيب من اموالهم والثالث في موادعتهم
والرابع في الميراث منهم فصل ذكر محمد بن الحسن حدث كثير بن نمر الحضرمي انه قال دخلت مسجد الكوفة فاذا خمسة نفر يسبون
عليا رضي الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول اعاهد الله تع لاقتلنه فتعلقت به وتفرق اصحابه فاتيت به عليا رضي الله عنه فقلت اني سمعت
هذا يعاهد الله تع ليقتلنك فقال ادنه ويحك من انت قال انا سوار المنقري فقال خل عن الرجل فقلت اخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك
قال افاقتله ولم يقتلني قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت او دع هذا الحديث اشتمل على فوايد منها ان قتل علي لا يكون كفرا
اذ لو كان كفرا لكان النذر بالكفر كفرا لان النذر تحقيقه الكفر ولو كان كفرا لقتله علي ومنها ان فيه دليلا على ان الخوارج مسلمون
لانهم نذروا فيكفر الخوارج ان عليا رضي الله عنه لم يكفر الخوارج ولم يقتلهم دل عليه قوله تع وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
فاصلحوا بينهما وقال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وقال ابو ح لولا علي رضي الله عنه لما عرفت السيرة في اهل القبلة اي حكم الخوارج
فان عليا واصحابه رضي الله عنهم ما كفروا الخوارج وفي تكفير اهل البدع كلام بعضهم لا يكفرون احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون
البعض وهو ان كل بدعة تخالف دليلا يوجب العلم والعمل به قطعا فهو كفر وكل بدعة لا تخالف دليلا يوجب العمل ويخالف دليلا يوجب
العلم والعمل به قطعا فهو كفر وكل بدعة خالفت دليلا يوجب العمل ويخالف دليلا يوجب العلم ظاهرا فهو بدعة وضلالة وليس بكفر وقد
اعتمد عليه عامة اهل السنة والجماعة واتفقت الامة على تضليل اهل البدع اجمع وتخطئتهم ابو عبد الله البصري خالف جميع الامة
وقال المجتهدون في امر الدين مصيب وهو قول مردود بالاجماع ومنهم من هو كفر ومنهم من سب وبعضهم لا يكون كفرا فاما عليا لم يكفر ذكر الشاعر
في السلم ولكنه يضلل شاتمه ومن شتم انسانا لا ينبغي للمشتوم ان يشتم مجيبا له ولكن ينبغي ان يرفع الامر الى القاضي حتى يعزر
وقال علي رضي الله عنه يشتم شاتمه لانه كان اماما فكان له اقامة التعزير بنفسه فكان التفويض الى غيره لان التعزير تارة تكون
بالضرب وتارة تكون بالايذاء باللسان وتارة تكون بالحبس على حسب ما يرى الامام ومنها انه لا يثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا ويجتمعوا
وينصب لهم منعة الا ترى ان عليا رضي الله عنه خلى سبيله ولو ثبت حكم البغي باجتماع خمس لكان يحبسه ولا يخلي سبيله وعن علي رضي الله عنه
انه قال في خطبته لن نقاتلكم حتى تقاتلونا وقصة ذلك ان الخوارج كانوا يستحلون قتل علي رضي الله عنه ولعنهم ومن استحل قتل مسلم يكفر وهم
خرجوا عليه يوم الحكمين فانه لما اشتد القتال بين علي وبين معوية لعمرو بن العاص هل بقي عندكم من الحيل والمكايد شيء
قال نعم امر اصحاب معوية حتى جعلوا المصاحف على رؤوس الرماح وقالوا لاصحاب علي بيننا وبينكم كتاب الله تع فاعملوا به
فقال اصحاب علي هو حكم الله وكتابه وتركوا القتال فقال لهم علي لا تتركوا القتال ان هذا لمكيدة وحيلة فلم يفعلوا وقالوا
كيف نقاتل قوما يدعوننا الى العمل بكتاب الله تع وقالوا ان ساعدتنا والا قاتلناك فساعدهم على ذلك مكرها فاتفقوا
على ان يبعثوا حكما من عندهم وحكما من عند معوية وكان علي يعرف انه حيلة وكان لا يرضى بذلك حتى اجمع اصحابه وقالوا لا بد من ان
نتفق عليه فوافقهم على ذلك مكرها وكرها لا طوعا ورضا فبعث معوية عمرو بن العاص وكان من راي علي ان يبعث ابن عباس رضي
الله عنهما فقالوا انك رميت بداهية يعني عمرو بن العاص فابعث ابن عباس فانه لا يعقد عقدة الا حلها ابن عباس فابى اهل اليمن الا ابا موسى
الاشعري فاتفقوا عليه وعلي في ذلك مكره فلما اجتمعا تشاورا وتدبرا واتفقا على ان يعزلا هذين ويتركا الامر شورى لتسكين الفتنة
فقال عمرو لابي موسى الاشعري انت اكبر سنا فاصعد على المنبر واعزل عليا عن الامارة فصعد وحمد الله تع واثنى عليه ثم قال ان هذه

الا جعلوه و اعمال اسلوبه ٤ محمد

قال رضا ودعهم

الفتنة قد طالت والصواب ان يعزل عليا ومعوية ونقلد غيرهما فاخرج خاتمه من اصبعه وقال اخرجت عليا من هذا
الامر كما اخرجت هذا الخاتم من هذه الاصبع ونزل ثم صعد عمرو المنبر وحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال اني ادخلت معوية في هذا الامر
كما ادخلت هذا الخاتم في هذه الاصبع فقال ابو موسى الغدر الغدر فوقع التشويش بين المسلمين فقال طائفة من اصحاب رسول الله صلعم
انا قد ارتددنا حين جعلنا الحكم في ايديهما والله تعالى يقول ان الحكم الا لله فتبنا ورجعنا من ذلك الى الاسلام وقالوا لعلي انك قد
ارتددت ايضا حيث تركت حكم الله تعالى واخذت بحكم الحكم وتب حتى نتابعك وخرج على علي عامة اصحابه وكان مذهب الخوارج
تكفير كل مذنب صغيرة كانت او كبيرة وكانوا ضالين كافرين في تكفير علي وتكفير كل مذنب والرضا بحكم الحكمين فيما لا نص فيه
جائز على ان عليا لم يكن راضيا بذلك بل كان مكرها فيه وعلي كان على الحق لانه خليفة الحق لانه كان من جملة من اختاره عمر
للخلافة واختاره من بعده من اختارهم للخلافة ومعوية كان متاولا وكان من الصحابة فالواجب على كل مسلم ان يعتقد كل
واحد من الصحابة الخير فيحبهم ولا يبغض احدا منهم لانه تعالى والذين جاؤا من بعدهم الاية ويحل لاهل العدل قتال اهل
البغي لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي امر بقتال
البغاة وعن علي رضي الله عنه انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تقتلوا اسيرا ولا تذففوا على جريح اي لا يتم قتله ولا يكشف ستر
ولا يؤخذ مال منه وهذا اذا لم يكن لهم فئة ومنعة يرجعون اليها لوقوع الامن عن شرهم وحاجتنا الى دفع شرهم فان كان
لهم فئة ومنعة يقتل اسيرهم ويتبع مدبرهم ويذفف جريحهم لان شرهم لا يندفع الا بهذا فانه لو لم يقتل تلتجئ الى فئة ممتنعة من
البغاة المرأة الباغية تقاتل فاخذت حبست ولا تقتل كالمرتدة لان المرأة باصل الخلقة ليست بمحاربة ولا عادة من
وبالحبس يندفع شرها كالحربية اذا كانت تقاتل المسلمين فاسرت لا تقتل والباغية اولى فان قتلت في المحاربة جاز كما في
الحربية ولو اخذ حرا او عبدا يقاتل وعسكر اهل البغي على حاله يقتل خلافا للشافعي لان الرجل المحارب شرير وشره لا يندفع الا
بالقتل ما دامت الفئة ممتنعة والجنود باغية متمردة عبد يخدم مولاه ولا يقاتل يحبس لكسر شوكتهم وتقليل سوادهم ولا يقتل لانه مندفع
الشر لعدم القتال والمحاربة منه اعانه قوم من اهل الذمة البغاة لم يكن نقضا للعهد ويكون ذميا باغيا فيقتل ولا يسترق
ولا يغنم ومع هذا اصابوه في الحرب بمنزلة اهل البغي لان نقض العهد لا يكون الا بعقد العهد ولم يوجد ذلك فلا ينتقض العهد
ولكن هذا بغي وجناية منهم كما هو جناية وبغي من اهل البغي ولا بأس بان يرمى الى اهل البغي النبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم
والبيات بالليالي لانه من اسباب المقاتلة وربما لا يحصل دفع شرهم واستيصالهم الا بهذه الاسباب فلا بأس به كما في اهل الحرب مسئلة وما اصابه
اهل العدل من كراعهم وسلاحهم يجوز ان يستعملوه عليهم خلافا للشافعي ولا يباح الانتفاع بلبوس السلاح بل يحفظ حتى اذا وضعت الحرب
اوزارها رد ما اصابوا من اموالهم وسلاحهم عليهم لان عليا رضي الله عنه هكذا كان يصنع ما اخذ يوم الجمل ثم القى ما اصابه من عسكر نهروان في الرحبة
ونادى من عرف شيئا اخذه ولان في استعمال السلاح عليهم دفع شرهم ودفع شرهم وكسر شوكتهم واجب واصله حديث صفوان فان النبي صلعم
اخذ منه درعه حالة الحاجة بغير رضاه ولانهم مسلمون معصومون بدار الاسلام مالا ونفسا فلا يغنم اموالهم بل يحفظ عليهم وما
اصيب من دوابهم ليس اليه حاجة يباع ويحبس ثمنه لان في رده لا يجوز لان فيه تقوية اهل البغي وفي اجتماع النفقة تكليف السلاح
اهل البغي لم يؤخذ شيء مما اصابوا من الدماء في مال او قتل نفس الا ما كان قائما بعينه فيرده لما روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة
العظمى بين اصحاب رسول الله صلعم وكلهم متوافرون ان كل دم اريق بتاويل القران فهو هدر وكل مال اتلف بتاويل القران فهو هدر وكل
فرج استحل بتاويل القران فهو هدر ولان الباغي يستحل اموال العادل ويستبيح دماءهم بما عنده من التاويل الفاسد وليس لنا ولاية الالزام
والرد عليهم لانهم منعة ممتنعة في موضع متوفر فاذا تعذر الالزام عليهم والعادل لو اتلف مال الباغي لا يؤخذ به بالضمان لان مال الباغي
معصوم في حقنا وامكن الالزام بالضمان لنا فكان ثابتا فايش مسئلة طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا للمسلمين كما في اهل
الحرب ولا يؤخذ منهم شيء لان اخذ الجزية لا يجوز منهم ووقعت الموادعة على ان يعطي كل فريق رهنا الى الفريق الاخر على انهم ان غدروا
قتلوا الرهون حلولا لا فرغ غدر اهل البغي باهل العدل وقتلوا رهون اهل العدل لا ينبغي لهم ان يقتلوا رهونهم لان الرهون
صاروا امنين في ايدينا حتى اخذناهم على سبيل الرهن وشرط اباحة دمائهم باطل فلا يحل لنا قتلهم لجناية وجدت من غيرهم ولكن
يحبسونهم حتى يهلك اهل البغي او يتوبوا لانا انما اخذناهم رهنا برهاننا وكانوا كالبدل عن رهائننا ولان الرد عليهم تقوية لهم

اهل البغي

رهائننا الينا فلم يصل الينا البدل لا يلزمنا رد المبدل وقد عجزوا عن رد البدل بالقتل على التأبيد فيجب ان لا نرد المبدل اليهم على
التأبيد تحقيقا للمساواة وكذلك اهل الشرك لو فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم فنحبسهم حتى يسلموا او يصيروا ذمة تجارا
في اهل البغي يجني بعضهم على بعض وظهرنا عليهم لم نقتص فيما بينهم لانهم فعلوا في موضع لا ولاية لنا عليهم فلم يجب عليهم شيء
لانا لا فائدة في الوجوب اذ الوجوب للاستيفاء ولا يمكن الاستيفاء كما اذا كان ذلك في دار الحرب وما اصاب اهل البغي من القتل والاموال
قبل الخروج لا للمحاربة ثم صالحوا بعد الخروج على ابطال ذلك لم يجز واخذوا بحقهم لانه اذا لم يكن لهم منعة وشوكة ولم يحاربوا كانوا في معنى اللصوص
او الغصب ثم لو اخذوا بالضمان قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فلم يصح الصلح على هذا الشرط لان هذا شرط فاسد
فلا يكون معتبرا والصلح لا يبطل بالشرط الفاسد الباغي دخل عسكرنا بامان فقتله عادل عليه الدية كما لو قتل حربيا مستامنا قال الباغي تبت
والقى السلاح كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة اسلام الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني لانظر في امري لعلي القي السلاح يكف عنه
لو لم يقل تبت فان تاب فاصلحوا بينهما بالعدل ولان الباغي لا يكون اسوأ حالا من المرتد والمرتد اذا استمهل حتى ينظر في امره يكف عنه فلان يكف عن
الباغي اذا استمهل وهو مسلم اولى ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لا يكف لان ذلك ليس بتوبة وادع اهل البغي قوما من اهل الحرب لا يغزوهم اهل
العدل ولا يسبوا منهم لان امان البغاة جائز لكونهم مسلمين ممتنعين ولو غزوهم اهل البغي فسبوهم لم يشترهم اهل العدل ومتى تاب اهل البغي
ردوهم على اهل الحرب لانهم امنوا عن البغي في الاستغنام فلم يصيروا ملكا لهم فلا يحل الشرى منهم لم يكن لاهل البغي منعة بان كان جملة او جملتين
استانسوا اخذ الجميع الاحكام لان الضمان انما يسقط بالمنعة والتاويل ولم توجد المنعة لصوص غير متاولين غلبوا على مدينة وقتلوا
الانفس واخذوا الاموال اخذوا بجميعه لان المنعة ان وجدت فالتاويل لم يوجد استعان اهل البغي بقوم من اهل الحرب على اهل العدل
لاهل العدل سبي ذلك القوم من اهل الحرب لان الامان وان ثبت لهم دلالة استعانة اهل البغي ولكن لما قاتلوا فقد نبذوا الامان و
نقضوا فيجاز سبيهم وكذلك لو وادع اهل العدل قوما من اهل الحرب فاعانوا ذلك القوم على اهل العدل يسبون ويقتلون لانهم نقضوا
العهد لما بينا فبطل امانهم كما لو نقضوا بالقول لان الامان بالموادعة ترك القتال بشرط ان يترك اهل الحرب القتال ايضا فاذا قاتلوا
فات الشرط فبطل الامان ومن لحق باهل البغي وصار معهم لا تبين امرأته ولا يقسم ماله ويرثه لانه كواحد منهم وليس بمرتد مسئلة
قتل العادل اباه الباغي ورثه لانه قتل بحق وكذلك لو قتله الباغي العادل قتل بغير حق لانه لا يباح له الخروج على اهل العدل فضلا
عن القتال وتاويل الباغي في استحلال قتل العادل معتبر في الدفع عن نفسه لا في الاستحقاق على غيره ولهذا المجوسي لا يتوارثون بالانكحة
الفاسدة والقتل بغير حق يوجب حرمان الميراث لنا اجماع الصحابة ان كل دم اريق بتاويل القران فهو هدر على ما بينا ولان
قتل الباغي يلحق بالحق بسبب تاويله حتى لم يؤخذ بالقود وضمان العدوان وانه تعالى يحكم كذلك في حق الارث يكون ملحقا
بالقتل الذي هو حق بسبب التاويل الذي عنده فلا يحرم به الميراث ويكره للعادل قتل اخيه وابيه الباغي لان البغي لا يقطع الصلة
ولهذا يلزمه النفقة فلما وجب عليه احياؤه بالنفقة حالة الحاجة وجب احياؤه بالكف عن قتله قتل رجل من اهل العدل في صف اهل
البغي لا يأثم به لانه صار من جملتهم لما قام في صفهم كالمسلم قتل في صف الكفار وقتلى اهل العدل شهداء لان الشهيد من قتل بغير حق واهل
العدل قتلوا بغير حق ولا يصلى على قتلى اهل البغي هكذا فعل علي رضي الله عنه وهو القدوة في الباب وقد مر في كتاب الجنائز و
يدفنون لان الكافر يدفن فالباغي اولى ويكره ان يطاف برؤسهم لانه مثلة والمثلة من غير فائدة حرام بخلاف رؤس اهل الحرب
على ما مر

باب في قضاة اهل البغي

السير الصغير ظهر اهل البغي على مصر فا
ستعملوا عليه قاضيا ليس من اهل البغي بل من اهل العدل ليقيم الحدود والقصاص والاحكام بالحق جاز ولا يسع غيره لان تقليد
امير البغاة القضاء جائز لان كل متسلط اذا تم تسلطه يصير عندنا سلطانا يصح تقليد القضاء ويصح منه ما يصح من السلطان
العادل فان الصحابة رضي الله عنهم رأوا قضاء قضاة بني مروان نافذا واكثرهم كانوا متسلطا متغلبين وروي عن عائشة رضي الله عنها
انها سئلت هل يصلى خلف الامراء بني يزيد فقالت ان لم تصلوا خياركم يصلوها شراركم ولو كتب قاضي اهل البغي الى قاضي
اهل العدل كتابا جاز ان كان المكتوب اليه يعرف الشهود انهم من اهل العدل لانه قاضي عدل لان كتاب القاضي الى القاضي
بمنزلة الشهادة على الشهادة وشهادة العادل على العادل للباغي على اهل الحق مقبول فكذلك على الشهادة فيثبت المنكر
بهذا الكتاب فيجب القضاء به وان كان لا يعرفهم لا يجوز كتابه لجواز ان يكون الشهود بغاة فتكون شهادة العادل قامت

على شهادة الباغي لان الشهادة باصل الحق من اهل البغي وشهادة الباغ على العادل غير مقبول ولا يعمل بكتاب قاضي اهل البغي لانه متهم في الشهادة والكتاب على العدل لانه يستبيح مال العادل ودمه واليه اشار محمد رح فقال لو قبلنا شهادة الباغ على العادل الذين استحلوا البغي بجميع اموال اهل العدل فقد استحللنا الى انه ردت الشهادة لتهمة الكذب للفسق الاعتقاد لان فسق الاعتقاد ما دام تمكن تهمة الكذب في الشهادة لا يمنع القبول كشهادة اهل الاهواء والبدع غلب البغاة على المدينة فاستعملوا عليها قاضيا منهم فقضى باشياء ظهر اهل العدل ينفذ قاضي المسلمين فيها اذا كان حقا او فيه خلاف بين الفقهاء لان تنويض للقضاء جايز وقد قضى في المجتهد فيه فتكون قضاياه في حقهم نافذ الا ترى ان قضايا حاكم اهل الذمة في حقهم نافذ فقضايا اهل البغي ان تنفذ عليهم اولى يحتاج الى المعرفة

كتاب الماذون

شرعية الاذن للعبيد والصبيان في التجارة وتفسيره وركنه وشرطه جوازه وحكمه يشرع اما شرعيته فلما روي عن النبي عم انه كان يخصف النعل ويرفع الثوب ويحلب الشاة ويركب الحمار ويجيب دعوة المملوك والمراد به المملوك الماذون بالاجماع لانه لا يجوز اجابة دعوة العبيد المحجور بالاجماع ولانه اضاف الدعوة الى المملوك وانما تكون الدعوة مضافة الى المملوك ان كان ماذونا حتى تكون الضيافة متخذة من كسبه فيكون مضافا اليه وفيه دليل ان العبد الماذون يملك الضيافة اليسيرة المعتادة فيما بين التجار فيكون حجة على الشافعي وفيه دليل على غاية تواضع رسول الله صلعم وكمال خلقه وحسن شيمته ورفعه سريرته فان اجابة دعوة المملوك وركوب الحمار وحلب الشاة غاية في التواضع والتنزه من التجبر والترفع ولهذا قال عم من ركب الحمار واعتقل العنز اي ربطها على باب داره ولبس الصوف واكل مع خادمه وعياله واجاب دعوة المملوك وحمل متاعه من السوق الى بيته بيده فقد برئ من الكبر ولهذا قيل عادات السادات سادات العادات ومن سادات العادات التواضع وروي محمد رح بلاغه عن ابي صالح انه كان للعباس بن عبد المطلب رضه مما يزيد عشرون عبدا كلهم يتجر بعشرة الاف درهم والظاهر ان رسول الله صلعم كان عالما بهم وتجارة عبيده كانت مشهورة فيما بينهم لا تخفى عليهم ولا على اصحابه ولم يرد منهم التنكير فدل ذلك على جوازه ولان العبد اهل للتجارة واصدار التصرفات لكونه عاقلا مميزا ناطقا معبرا والمولى محتاج الى الاكتساب والاسترباح وبارسال العبيد وتقربهم في الاسفار لجلب الاموال فصار المولى بالاذن الذي هو اطلاق وفك الحجر مستعملا للعبد في اكتساب الاموال واجتلاب المنافع كما لو استعمل عبده في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد واما تفسيره فالاذن هو الاطلاق لانه ضد الحجر والحجر عبارة عن المنع والزجر فتكون الاذن عبارة عن الاطلاق وفك الحجر واما ركنه فقول المولى لعبده اذنت لك في التجارة واما شرط جوازه فلا يصح الاذن على المادي محجرا واطلاقا ضمنا واستاطا وكون الماذون عاقلا مميزا عالما عارفا بما يأذن له واما حكمه شرعية ففك الحجر واطلاق التصرف فيصير بالاذن كالاحرار في حق التصرفات وعند زفر والشافعي الاذن انابة وتوكيل كالتوكيل لان العبد متصرف للمولى بدليل ان حكم تصرفه يقع للمولى والتصرف يراد لحكمه فيقع لمن يقع له حكمه فصار كالوكيل والمضارب والصحيح قولنا لان العبد متصرف لنفسه لانه مالك للتصرف قبل التصرف بالاذن لقيام اهليته باصل فطرته وخلقته والتصرف عبارة عن الكلام المنتظم المعتبر شرعا سببا يحصل به الملك وهذا نتيجة العقل والنطق الذي هو مولد كل التكاليف لما عرف فبقي العبد على الحرية الاصلية في حق مالكية التصرفات فانما احتيج الى الاذن المولى في نفاذ التصرف لانه ربما يؤدي الى الحاق الضرر بالمولى بان يتعلق الدين برقبته استيفاء والرقبة مملوكة للمولى ولهذا ملكه ان يبيعه من مولاه ويشترى منه ولهذا يطالب بايفاء الثمن عاقدا لو امتنع يحبس ولا يرجع بالثمن على المولى فاذا بيع في الدين لا يرجع بالزيادة على المولى ولكنه يخاطب باداء بعد العتق ولو كان مشتريا للمولى لا لنفسه لكان يرجع بجميع ذلك على المولى كما في الوكيل وهذا لان الملك امر حكمي يعرف باثره وبعض اثاره ظاهر في حق العبد وبعضها بادية في حق المولى على اعتبار انه قام مقام العبد في الملك لكونه اقرب الناس اليه كما في الدية يجب بدلا عن دمه المبقى على اصل الحرية وملك المولى استيفاؤها بطريق الخلافة عنه قايما مقامه

باب ما يقع به الاذن وما لا يقع

المبسوط مسايله على فصلين احدهما في الاذن صريحا والثاني في الاذن دلالة فصل الاذن نوعان عام وخاص اما الاذن العام بان يقول لعبده اذنت لك في التجارة صار ماذونا في جميع التجارات ولو اذن في نوع خاص منها صار ماذونا في جميعها ايضا وكذا لو قال اذنت لك في الخياطة او الصياغة

او في عمل آخر ذكره من اعمال التجارة فهو ماذون في جميع التجارات والحرف وكذا لو قال اذنت لك ان تتجر شهرا او سنة يصير ماذونا في جميع الاوقات ما لم يحجر عليه حجرا عاما وكذلك لو قال اتجر في الخز ولا تتجر في البز لا يصح نهيه ويصير ماذونا في كلها وعند زفر والشافعي يقتصر على ما سمى بناء على ان عندهما الاذن تمليك التصرف وتفويضه فيملك بقدر تفويضه كالوكيل والمضارب وعندنا اسقاط الحق وفك الحجر فيصير المولى بالاذن صريحا راضيا بالضرر لا تمليك التصرف لما بينا لانه لو نفذ تصرفه عن بعضه لا لمال المولى فانه عسى يتعلق الثمن برقبته او كسبه عند تغير السعر وهلاكها او بخسران يتحقق في التجارة فيتضرر المولى بذلك فشرطنا التصريح بالاذن ليصير راضيا بالضرر وهذا الضرر لا يتفاوت بين نوع ونوع من جنس واحد فلا يكون التقييد بنوع مفيدا فلغى فيبقى قوله اتجر ولو قال اتجر يصير راضيا بالضرر في جميع الانواع فكذا هذا ولو قال اد الي الغلة او قال ان اديت الي الفا فانت حر او قال اد الي وانت حر صار ماذونا في التجارة لان امره باداء الغلة واداء الالف وتحريضه على ذلك بتعليق العتق باداء الالف لا يتهيا له اداء ذلك الا بالكسب فصار كانه قال اكتسب واد ذلك ولو قال ذلك صار ماذونا في التجارة لان التجارة اكتساب مال فكذا هذا وقوله ادا الي الفا وانت حر بمنزلة قوله ان اديت فانت حر لان جواب الامر بالواو يكون كجواب الشرط بالفا فاما اذا قال اد فانت حر عتق للحال ولو قال له اجر هذا العبد يصير ماذونا في الاجارة لانه فوض اليه عقودا مكررة لان الربح انما يحصل بعقود مكررة ولو اذن لعبده فلم يعلم العبد ولا احد من الناس فتصرف ثم علم باذنه لم يجز تصرفه لان الاذن انما يتحقق بالاعلام لان الاذن ماخوذ من الاذان وهو الاعلام والاعلام لا يتحقق الا بعد العلم ولو قال لقوم بايعوا عبدي ولم يعلم العبد بذلك صار ماذونا وذكر في الزيادات لو قال لرجل بع عبدك هذا من ابني وهو صغير عاقل فباعه منه وقبل الابن فان علم بالاب جاز وان لم يعلم لم يجز قبل المسئلة على الروايتين وجه الروايتين ذكرناه في كتاب البيوع وقيل بين المسئلتين فرق وهو الظاهر والفرق ان في مسئلة الزيادات اذن الصبي توكيل وليس باذن في التجارة لانه فوض اليه عقدا واحدا وهو تنفيذ عقد واحد لا يثبت الاذن في التجارة كما لو قال لعبده بع عبدي من فلان او اشتر منه ثوبا لا يصير ماذونا لما بينا والتوكيل لا يصح ما لم يعلم الوكيل وفي مسئلة الماذون هذا اذن لعبده في التجارة لا توكيل لانه فوض اليه عقودا مكررة فانه قال بايعوا عبدي وهو مبني الاذن على السهولة والسعة حتى يثبت بالسكوت وبالدلالة فيجوز ان يثبت الاذن ضمنا للامر بالمبايعة مع عبده والصبي بدون علمه وان لم يثبت مقصودا كعزل الوكيل يثبت ضمنا لبيع الموكل وكالبيع يثبت ضمنا بالغيابة وقبوله ضمنا للامر بالعتق وان لم يصح مقصودا فكذا هذا ولو لم يبايعه احد منهم وباع منه من لم يامره لم يصر ماذونا لان اذن العبد انما ثبت في ضمن مبايعة من امرهم المولى بالمبايعة معه ولم توجد مبايعة المامورين معه فلا يثبت الاذن فبايعه غير المامورين فحصل في حال الحجر فلم يعتبر فان بايعه بعد ذلك من امرهم بمبايعته صار ماذونا مطلقا في حق كافة الناس لانه وجد ما هو متضمن للاذن ومقتض له واما الاذن الخاص لو امره بشرى ثوب له للكسوة او لحم او بقل او غيره من الطعام فهو ماذون فيه خاصة لان هذا التصرف استخدام معنى وان كان تجارة صورة لان الامر بشرى الطعام والكسوة ونحوه يصار اليه لدفع حاجة الوقت لا للاسترباح والتجارة اسم لما يصار اليه للاسترباح فلا بد من فاصل بين الاستخدام والتجارة وهو ان الامر بعقد مرة بعد اخرى استخدام والامر بعقود مكررة بعد تجارة لان الاول لحاجة الوقت وهذا للاسترباح ولانا لو فتحنا باب التصرف لانسد باب الاستخدام اصلا لانه لو صار ماذونا بالاذن له بشرى اللحم او البقل لبقي لا يقدم احد على استخدام مملوكه في التجارة لان كل احد لا يرضى بان يكون عبده ماذونا في التجارة ولو قال لعبده اجر نفسك من فلان فهو ماذون قياسا لان الاجارة تجارة كما لو قال له اجر نفسك من الناس في عمل كذا وهو جواب الاستحسان لان هذا استخدام عرفا لانه فوض اليه عقدا واحدا ولم يفوض اليه الراي والتدبير فيمن يعاقد معه بخلاف ما لو قال اجر نفسك من الناس لانه فوض اليه عقودا مكررة وكذلك لو قال بع هذا الثوب من فلان او اشتر ثوبا من فلان لانه فوض اليه عقدا واحدا ولو قال بع هذا الثوب او اشتر ثوبا يريد به الربح والتجارة كان اذنا لانه فوض اليه عقودا مكررة وكذلك لو قال بع واشتر وذكر محمد رح في النوادر لو قال اجر نفسك لتتجر له صار ماذونا في التجارة لانه اذن له بان يعقد عقودا مكررة له من التجارات بالامر لتتجر له بخلاف قوله اجر نفسك من فلان وانهم لانه فوض اليه عقدا واحدا فيراد به هذا عرفا الاستخدام ولا يجوز

عبده من رجل بسع له الخبز جاز وصار العبد ماذونا في التجارة لانه اجره ليباشر عقودا مكررة من التجارة لغيره
وصار وكيلا عن المستاجر وما اشترى لنفسه يكون جايزا لانه ماذون في التجارة بخلاف ما لو اجره منه ليخدمه لانه
فوض اليه عقدا واحدا ومع انه نص على الاستخدام فيكون امرا بالاستخدام ولو دفع اليه حمارا ليستقي عليه الماء له
او لجيرانه بغير ثمن لم يكن اذنا لانه لم ياذن له في التجارة وانما اذن له في الحمل لا غير والاذن بالحمل استخدام ولو دفع
اليه حمارا يكريه ويسقي عليه الماء صار ماذونا لانه فوض اليه عقودا مكررة من التجارات فانه يبيع الماء من الناس
من بعد اخرى ولو اذن له يوما واحدا ثم هو محجور عليه كان اذنا عاما لانه حجر معلقا بمضي الوقت وتعليق الحجر
بالشروط باطل لان الاذن اطلاق واخراج من الحجر والقيد واسقاط له فكان كالطلاق وتعليق الطلاق بالشرط
واضافته الى وقت في المستقبل جايز فكذلك الاذن فاما الحجر والعزل تقييد ومجرى الاطلاق ومكان كالنكاح و
تعليق النكاح بالخطر واضافته الى المستقبل باطل لانه بمعنى التمليك وتعليق التمليكات بالاخطار باطل فصار
كالوكالة يصح تعليقها بالشرط ولا يصح تعليق عزلها بالشرط **فصل** ومن راى عبده يبيع ويشتري
فسكت صار ماذونا خلافا لزفر والشافعي ولا يجوز بيع تلك العين ان كانت من مال المولى لهما ان السكوت يحتمل
السخط والاستهانة ويحتمل الاذن والاستعانة والمحتمل لا يكون دليلا في بيع اخر لنا انه جعل سكوته اذنا منه دلالة دفعا
لضرر الغرور عن الناس لانهم بنوا الامر على ما يصلح دليلا على الرضا اذ لو لم يكن المولى راضيا لما سكت عرفا ولان
الناس يتحرزون موارد الضرر لان الاسواق فتحت ابوابها على ان يكون فيها عبيد لحر ولا يمكنهم الاستعلام من مولاه
لغيبته او لبعده او لكونه ذي سلطان وجاه عريض لا يصلون اليه الا بنوع عسر وضرر وحرج فاذا بايعوهم يقع
اموالهم في ايدي العبيد وربما يتصل به اتلاف فيحتبس حقوقهم في ذممهم الى ما بعد العتق فيتوى حقوقهم ودفع
الضرر واجب فجعل سكوت المولى اذنا دلالة دفعا للضرر عن الناس واما التصرف الذي عاينه المولى ان كان شرا
ينفذ لان المولى لا يتضرر به لانه ان وجب الثمن عليه دخل المبيع في ملكه فيكون ضررا يقابله نفع للحال ومن رايا
الناس ضرر لا يقابله نفع للحال فكان ضرر المولى اقل فجعل سكوته اذنا لانه يزول ملكه عن عين ماله وان كان بيعا فالنفع
لان ضرر المولى في هذا البيع اكثر لو جعلنا سكوته اذنا لانه يزول ملكه عن عين ماله وللناس رغايب واغراض في الاعيان
ولا ضرر للمشتري معنى لانه يحرز ملكه فيبقى الثمن على ملكه فلم يجعل سكوته اذنا في هذا البيع دفعا لا على الضرر بن و
ولو راه يتزوج او راى امته زوجت نفسها فسكت اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يصير ماذونا لان النكاح ملك
السيد على عبده ولهذا املك اجبارهما على النكاح وزوال ملك الرق كزوال ملك العين فصار كما لو باع عينا من اعيان
ماله ولان ما يلحق المولى من الضرر اكثر لانه يزول ملكها عن منافع بضعها للحال ومنافع البضع في حكم العين وما يلحق العبد
من الضرر بالدخول موهوم ومتى باع من عبيده شيئا كان اذنا له في التجارة لانه لو راه يتجر فسكت كان اذنا له فالمبايعة
في اثبات الاذن اقوى من السكوت لان المبايعة تكون اذنا سبقه النهي او لم يسبقه والسكوت لا يكون اذنا اذا
سبقه نهي صريحا فيه اذا كان العبد كله له لان المبايعة معه اذن صريحا لانه امر اياه بقبول البيع نصا فكان بمنزلة صريح
الاذن وصريح الاذن صحيح وان سبقه ما يوجب نفي الاذن ولو راه يبيع مال الاجنبي بغير اذن المولى ولا ينهاه صار ماذونا
والعهدة على العبد وان لم ير المولى جاز البيع والعهدة على صاحب المتاع اما جواز البيع لانه باذن صاحب المتاع واما
العهدة على العبد لان سكوت المولى حال ما رى عبده يتجر ويعرض على البيع ولم ينهه عن ذلك جعل اذنا له في التجارة واذا
صار ماذونا بالتجارة فعهدة البيع الصادر من الماذون عليه والحاصل انه لم يصر ماذونا وعهدة البيع الصادر عن
العبد المحجور رجعت لو كان عن غيره على الموكل لا عليه لان فيه ضررا على المولى ولو اشترى عبدا على انه بالخيار فراه يتصرف
فلم ينهه فهو رضا بالبيع لحقه دين او لا قبضه او لم يقبضه ولو باع على انه بالخيار فراه يتصرف فلم ينهه فان لحقه دين
فهو نقض للبيع والا فلا فان تم البيع فهو محجور عليه والفرق ان الاذن مما لا ينافي خيار البايع لان الاذن مع خيار
يجتمعان ويفترقان فاما من باع عبدا ماذونا على انه بالخيار بقي العبد ماذونا في مدة الخيار فلم يكن اذن البيع

منافيا خيار فبقي على خياره واما الاذن مع خيار المشتري لا يجتمعان فان من اشترى ماذونا على انه بالخيار بطل الاذن
فكان اذن المشتري منافيا الخيار فيسقط خياره فاما كان العبد اكتسب شيئا فهو للمشتري وان كسب بعد القبض طاب له وقبل
القبض يتصدق به وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة الكسب للبايع وحسنه في الزيادات وقد ذكرناه في البيوع في باب كسب المبيع
باب من يملك الاذن ومن لا يملك المبسوط ومن له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها
كالمكاتب والماذون والمضارب والشريك مفاوضا او عنانا والاب والجد ابا الاب والقاضي والوالي الذي يستعمل القاضي لان لهؤلاء
ولاية التصرف في التجارة في عبيدهم وفي اموال الصغار فكون لهم ولاية الاذن لهم لان ولاية الاذن مبنية على ولاية انشاء
التصرف لان الاذن في التجارة من باب التجارة ولا يجوز اذن الام والعم والاخ والخال وصاحب الشرطة والوالي الذي لم يول القضاء لانه
ليس لهؤلاء ولاية التجارة في مال الصغير فلا تكون لهم ولاية الاذن بالتجارة ويجوز الاذن للصبي العاقل في التجارة من وليه ومن
القاضي ولا يجوز تخصيصه بنوع دون نوع كالعبد لذلك لو باع الصبي او اشترى بغير اذن وليه فاجاز وليه ينفذ وقال الشافعي
تصرفه باطل والصحيح قولنا لما روي ان النبي صلعم مر بعبد الله بن جعفر وكان صبيا وهو يبيع وكان قد اخذ من العين في البيع فمر
بذلك رسول الله صلعم وطالبه فقال بارك الله في صفقتك فقد مدح صفقته ووصفها بالبركة دل ان صفقته معتبرة شرعا
ولان الصبي عاقل مميز له عبارة صحيحة مشتمل بالبيان فوجب ان ينعقد تصرفه قبل الاذن لان في نفي الانعقاد نفعا محضا له
لما فيه من اعتبار تصرفه وتصحيح عبارته وانما لم ينفذ قبل اذن الولي لوهم الضرر لان الصبي وان كان عاقلا لكن كل عاقل
لا يسلم عن الغبن فيه لان انتفاء الغبن بكثرة الملابسة والممارسة والصبي ربما يغبن فيه لقلة التجربة والممارسة و
الصبا سبب داعي الى النظر والشرع نظر له بان لم ينفذ تصرفه الا باذن الولي تكميلا للنظر له دفعا لوهم الضرر عنه فاذا اذن له
الولي ولا يحل له الاذن الا اذا انس رشده وراه مهتديا في التصرفات ويتوقع حسن تصرفاته فان وجد كان تنصيصه باذن لسـ
فاستدللنا باذن الولي على انه رشيد مهتد في التجارات فزال وهم الضرر عن تصرفه فينفذ ولو اعتق الصبي عبده او طلق
امراته فاجاز وليه ما صنع لم يجز فان قال بعد البلوغ اوقعت ذلك العتق عليها او الطلاق وقع ولو قال اجزت ذلك لم يجز لانه
اجاز عقدا لم يكن له مجيز حال وقوعه فبطل لا للاجازة فاما قوله اوقعت ذكر ايقاع مستانف وانشاء جديد وهو يملك الايقاع
المستانف والانشاء الجديد للحال فوقع واذن الاب للمعتوه الكبير الذي يعقل البيع والشرى صحيح واذن الابن له باطل لان للاب
ولاية التصرف في ماله لانه كامل الراي وافر الشفقة فيثبت له الولاية في النفس والمال جميعا فاما ليس للابن ولاية التصرف في
مال الاب المعتوه ويثبت له الولاية في النفس لانه ان كان كامل الراي فهو قاصر الشفقة في حق مال الاب فصار كالاخ والعم
باب الحجر وما يبطل الاذن وما لا يبطله المبسوط ما يلد على فصول **فصل**
في الحجر قولا **فصل** في الحجر فعلا **فصل** في حجر العبد الماذون **فصل** اصله ان الحجر الخاص لا يرد على الاذن
العام ويرد على الاذن الخاص انما الحجر الخاص لا يرد على الاذن العام بان حجر عليه مستترا مختفيا في بيته بعدان
اشتهر الاذن واشتهر في الكل فلا يصح الا اذا علم الاكثر من اهل سوقه دفعا للغرور والضرر عن الناس فان الناس بايعوه
عالمين انه ماذون في التجارة نافذ التصرف صحيح التجارة فيصح الحجر خفية وسر اينا خ استيفاء حقوقهم الى ما بعد العتق من
غير رضاهم فيلحقهم غرور وضرر وذلك منفي في الاسلام وصار كالامان مع استفاض واشتهر لا يصح النبذ والخفر سرا نفيا
للغرور والخيانة عن الكفار فهذا اولى واما الحجر الخاص يرد على الاذن الخاص بان اذن له بمحضر من رجل او رجلين او
ثلثة فيحجر بمحضر من هؤلاء يصح لان الحجر مثل الاذن وارتفاع الاذن بحجر مثله لا يودي الى الغرور والضرر باحد كما ان الاذن
الخاص يرتفع بنص خاص مثله يصح وان اذن للعبد حيث علم العبد لا غير فان حجر بمحضر منه صح وان لم يكن بمحضر منه
لا يصح نفيا للغرور والضرر عن العبيد لان العبد متى لم يعلم بالحجر فانه يبايع مع الناس على تقدير انه ماذون فان الديون التي
تجب عليه تستوفى من مال المولى من كسبه ورقبته ومتى صح الحجر بدون علمه تتاخر الديون الى ما بعد العتق فتستوفى
من خالص ماله ولم يرض العبد بذلك فيلحقه ضرر وغرور فصار كعزل الوكيل وكذا هذا واذا حجر على عبده الماذون في
بيته دون جماعة من اهل سوقه لم يجز حجره لانه حجر خاص فلا يرفع الاذن العام فبقي ماذونا في حق من علم بالحجر ومن بايعه

وان كان لا يلحق من علم بالحجر ضرر لان الاذن مما لا يتجزى فاذا بقي مأذونا في حق من لم يعلم كيلا يلحقه ضرر وغرر بقي مأذونا في حق من
علم ضرورة عدم التجزي وكذلك اذا علم بالحجر واحد من اهل سوقه لانه حجر في غير منتشر فان علم به الاكثر من اهل سوقه يصح حجره لان
تبليغ الحجر الى كل واحد من آحاد اهل السوق متعسر فاقمنا التبليغ الى الاكثر منهم مقام التبليغ الى الكل نفيا للحرج عن المبلغ وصار تبليغ
الى الاكثر كتبليغ الى الكل كما في تبليغ الوحي ولو كان العبد غائبا لا ينفذ الحجر عليه ما لم يعلم لان التبليغ الى العبد ليس بشاق
متعسر فما لم يعلم العبد بالحجر لا يصح كيلا يلحقه ضرر وغرر ولو اذن فلم يعلم به اهل سوقه ثم حجر عليه قبل علمهم باذنه جاز حجره
ولو علموا بالاذن بعد حجره لا يصح تصرفه لان هذا حجر خاص ورد على اذن خاص لان الاذن كان يحتمل من العبد لا غير والحجر يحتمل منه
ايضا فصح ولو راه المولى يبيع ويشتري بعد ما حجر عليه فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذونا استحسانا ويصير
محجورا قياسا لان العبد صار مأذونا بسكوت المولى انما صار مأذونا اذا كان محجورا عليه نفيا للضرر عن الناس فاذا كان مأذونا فلا
لا يعمل السكوت اذنا من المولى وجه الاستحسان ان سكوت المولى حال رؤيته عبده يبيع ويشتري مما يرفع الحجر الثابت فلان يرفع
الموقوف اولى كما لو صرح المولى بالاذن بعد ما حجر عليه ولم يعلم العبد به ثم علم بالحجر لا يعمل الحجر لان تصريح الاذن مما يرفع الحجر الثابت
ويرفع الحجر الموقوف بطريق الاولى ولان سكوته حال ما يبيع ويشتري رجوع عن الحجر دلالة لانه لو كان المولى على الحجر المتقدم لكان
ينهى عبده عن البيع والشراء فلما لم ينهه حال رؤيته يتحقق انه ندم على الحجر المتقدم فكان سكوته رجوعا عن الحجر دلالة ولو ارسل
اليه صبيا مخبرا بحجره او كتب اليه صار محجورا عليه لان الرسالة والكتابة من الغائب بمنزلة المخاطبة مشافهة من الحاضر والانسان
قد يبعث ولم يجد عبدا حتى يسوق رقبته وكسبه بالدين ورجال الحجر عدلا او اثنين فيبعث اليه ليعلم بالحجر فلو قلنا بانه لا يحجر
متى كان الرسول فاسقا او صبيا او عبدا ادى الى ابطال حقوق الناس فلهذه الضرورة لم يشترط العدالة والعدد في الرسول
وان اخبره بالحجر رجل او صبي على غير رسالة لم يكن محجورا حتى يخبره رجلان او رجل عدل يعرفه العبد عند ابي حنيفة رح وعندهما يصير محجورا
رجلا كان المخبر او صبيا او امرأة او فاسقا بعد ان كان يصادقا بحق المولى وثق بالحجر فاما اذا انكر الحجر لا يصير محجورا وكذلك
عزل الوكيل وخبر المولى بجناية العبد وخبر البكر بالنكاح وخبر الشفيع بالبيع لا يثبت الا بخبر عدل او رجلين خلافا لهما وقد مر في كتاب
الوكالة وفي النكاح فصل واذا مات مولى العبد او باع العبد صار محجورا عليه وان لم يعلم اهل سوقه لان بزوال العبد عن
ملك المولى الحجر العبد فاذا لم يملك انشاء الاذن بعد زوال العبد عن ملكه لا يملك ابقاءه فلا يبقى وان كان على العبد دين فباعه
بغير اذن الغرماء لا يصير محجورا لان البيع وقع فاسدا والبيع الفاسد لا يزيل الملك الا بالقبض فان لم يقبضه المشتري لا يصير
محجورا ومعناه الحجر يثبت ضمنا للبيع وحكما له لا مقصودا وقد يثبت الشي ضمنا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل و
كذلك لو زال عن ملكه بالهبة وغيرها فان عاد الى قديم ملكه بالرد بالعيب او بالرجوع في الهبة لا يعود الاذن خلافا في الوكيل ببيعه والفرق
ان المقصود من الاذن فك الحجر وقد انفك الحجر بنفس الاذن بحيث لا يعود لان فك الحجر اسقاط الحجر واذا له العبد كالطلاق والعتاق
بتلك شي ويضمحل فعوده لا يتصور فاما المقصود الموكل من التوكيل بيع الوكيل ولم يبع وكذا مقصوده من الرد بالعيب
ورد المبيع وهذا غير حاصل فجاز ان يعود الوكالة متى عاد اليه قديم ملكه ولو باعه مولاه بخمر او خنزير فلم يقبضه المشتري لا يصير
محجورا لان البيع الفاسد لا يزيل الملك الا بالقبض وما لم يزل عن ملكه لا يصير محجورا ولو قبضه ثم رده على البائع فهو على حجره لما بينا وان
باعه بميتة او دم فهو على اذنه وان قبضه لانه لا يزول عن ملكه لان البيع بميتة او دم غير منعقد ولو قبضه المشتري في البيع بالخمر
بمحضر البايع بغير اذنه صار محجورا ولو لم يقبضه بغير اذنه لم يصر محجورا لان القبض في البيع الفاسد من وجه بمنزلة القبول لانه
لا يفيد الملك الا بالقبض كالقبول في البيع الجايز ثم ايجاب البايع اذن للمشتري بالقبول في المجلس دلالة فكذلك اذن له بقبض المشتري
شرى فاسدا في المجلس دلالة وبعد المجلس لا يكون اذنا بالقبول فلا يكون اذنا بالقبض لما بينا في البيوع ولو كان بقبضه فقبضه
بمحضر منه او بعد التفرق صار محجورا عليه لانه يزول عن ملكه والقبض في الهبة كحضرته او بعد ما تفرقا على هذا المثال وان باعه
صحيحا على ان البائع بالخيار لا يصير محجورا ما لم يتم البيع لان خيار البائع يمنع زوال العبد عن ملكه فاذا لم يتم البيع بسقوط الخيار
لا يزول العبد عن ملكه ولم يذكر انه يصير محجورا من وقت البيع ام من وقت الاجازة قيل يصير محجورا من وقت البيع لان
الملك يستند اليه وقال مشايخ بلخ يصير محجورا من وقت الاجازة وهو الاصح واليه اشار في الكتاب فقال متى اجاز البائع

البيع يصير العبد محجورا لان الاجازة في حق الحجر غير مستندة الى وقت البيع اذ يؤدي الى ابطال حق من بايع العبد في مدة الخيار فاذا بايعه
احد في مدة الخيار يتعلق حقه برقبته وكسبه فلو استندنا الاجازة في حق الحجر الى وقت البيع بطل حق من بايعه والبايع لا يقدر
على ابطال حق الغير فلهذه الضرورة اقتصرت الاجازة في حق الحجر على الحال وان كان الخيار للمشتري صار محجورا من وقت البيع لان خيار
المشتري لا يمنع زوال العبد عن ملك البايع حتى لو اعتقه لا ينفذ ولو ابق المأذون صار محجورا عليه حتى لو تصرف لا يصح خلافا للشافعي
وهذا بناء على ان الاباق عنده لا يمنع ابتداء الاذن فلا يمنع البقاء وعندنا يمنع ابتداء الاذن فيمنع البقاء لان المقصود من الاذن
بالتجارة هو الاسترباح واكتساب المال بتصرف العبد ومع اباق العبد لا يتحقق الاسترباح والاكتساب متمردا عن مولاه فلا يكون
منه الرضى بالاذن عن الافادة فلا يبقى فان عاد العبد من الاباق هل يعود مأذونا قيل يعود مأذونا والصحيح انه لا يعود مأذونا لانه
انما زال الاذن لانقطاع ولاية المولى عنه لان تمام ولايته يتحقق فائدة الاذن ومقصوده فيعتبر زوال الولاية بزوال الملك عنه
ولو زال الملك ثم عاد الى قديم ملكه لا يعود الاذن فكذا اذا زال ولايته عنه ثم عاد الى قديم ملكه لا يعود الاذن فكذا اذا زال
ولايته عنه ثم عاد فان قال المشتري لم يابق ولكن ارسله المولى وجحد المولى فالقول للمشتري والبينة ايضا لان المشتري يتمسك
بما هو الثابت في الاصل باتفاقهما فانهما اتفقا على الاذن والمولى ادعى امرا عارضا وهو زوال الاذن فكان القول قول المتمسك
بالاصل كالغريم اذا ادعى البراءة وانكر صاحب الدين كان القول له فكذا هذا واما بينته فلانها اكثر اثباتا لانها تثبت جواز البيع وبينة
المولى تنفي جوازه والبينة على النفي لا تعتبر ولو غصب العبد ان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان للمالك بينة حاضرة فانه يصح
الاذن لانه بقي له امكان الاخذ فلم ينقطع ولايته عنه وان كان الغاصب جاحدا ولم يكن له بينة عادلة لا يصح الاذن لزوال الولاية
عنه واذا غصب رجل عبدا محجورا عليه ولا بينة للمولى يستحقه وحلف الغاصب ثم تصرف العبد ومولاه ساكت ثم قامت له بينة
واسترده لم يجز تصرف العبد ولا يصير مأذونا لان سكوت المولى اذن حكما لا حقيقة ولو اذن له صريحا والغاصب جاحد ولا بينة له لا يصح
الاذن فهذا اولى وان اسر العبد واحرز بدار الحرب صار محجورا وان كان في دار الاسلام فهو على اذنه لان بالاحراز زال العبد عن ملكه
فصار كالزوال ملكه بالبيع وقبل الاحراز بقي على ملكه ولهذا لو اعتقه المولى يصح لانهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بدارنا فصار
بمنزلة ما لو غصبه رجل والغاصب مقر له وان ارتد فتصرف ثم اسلم جاز وان قتل على ردته بطل عند ابي حنيفة رح وقالا لا يبطل ولو كانت امة جاز
بالاجماع وهذا بناء على ان صحة اذنه ابتداء وبقاء منوط بقيام ولاية البيع والتصرف فيه للمولى حتى لو زالت ولايته عنه على البتات بالاباق
يحجر العبد وبردة العبد توقفت ولاية التصرف للمولى عند ابي حنيفة رح حتى لو باع العبد المرتد ان اسلم نفذ بيعه وان قتل على الردة بطل
فيتوقف الحجر ايضا وعندهما ولاية البيع لا تبطل بالردة حتى لو باعه جاز البيع اسلم او قتل فاذا لم تزل ولاية البيع لم يثبت
الحجر بالردة لا باتا ولا موقوفا بخلاف الامة لان ردتها لا تقطع ولاية المولى عنها لا باتا ولا موقوفا حتى لو باع ينفذ بيعها بالاجماع
ولو ارتد المولى فتصرف العبد ثم قتل المولى لم يجز تصرف العبد عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو اسلم جاز اتفاقا لان ولايته موقوفة
عنده وعندهما ثابتة ومأذون المرتدة على اذنه ما لم تلحق بدار الحرب ويقضى بلحاقها حتى لو رجعت قبل القضاء فالاذن
باق لان ولايتها قائمة قبل لحاقها وبعد لحاقها املاكها موقوفة وتصرفاتها مترددة متوقفة وجنون المولى مطلقا يوجب الحجر على العبد
لزوال ولايته بجنونه فصار كموته فان كان يجن ويفيق فهو على اذنه لان ولايته لا تزول بهذا الجنون والجنون المطبق ما
يستوعب السنة وقال ابو يوسف اكثر السنة وقد مر في كتاب الصوم وموت الاب والوصي حجر على الصبي المأذون وعلى عبده
كان او صبي الاخ وعزل القاضي وموته لا يوجب حجر المأذون من جهته والفرق ان اذن القاضي قضاء من وجه لانه صح منه باعتبار
ولاية القضاء لا باعتبار ولاية الملك واذن الاب من حيث انه قضاء لا يبطل بموته فلم يبطل بالشك فاما اذن الاب اذن من كل وجه
لانه ملكه باعتبار ولايته فيبطل بزوال ولايته كالوكالة واذن القاضي للصبي جائز وان ابى ابوه او وصيه وحجرهما عليه لا يصح
بحضرة القاضي ولا بعد موته لان الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولي لانه مما ينتفع به فانه يهتدي بذلك الى التصرفات فاذا
طلبه من الاب والوصي صار عاضلا له فانتقلت الولاية الى القاضي كالولي في النكاح اذا عضل انتقلت الولاية الى القاضي ولا حجر
الاذن من القاضي فلا يبطل بحجر غير القاضي لان الحجر فسخ الاذن وانما يصح ممن صح منه الاذن وان حجر القاضي عليه بعد عزله
لا يصح حجره ولا حجر الا القاضي الثاني لانه لم يبق للاول ولاية القضاء فلا يبقى له ولاية الحجر ويثبت للقاضي الثاني ولاية

القضاء فتثبت له ولاية الحجر ولو اذن الاب لعبد ابنه الصغير ثم ملكه الاب فهو حجر عليه لان الاذن من الاب صح في ملك
الصبي فيزول بزوال ملك الصبي عن العبد واذا ادرك الصغير فهو مأذون على اذنه ولو مات الاب بعدما ادرك الابن فالعبد
على اذنه **فصل** واذا اذن العبد المأذون لعبد له في التجارة ثم حجر المولى على الاول فان كان على الاول دين ينحجر الثاني وكذا لو مات
الاول وعليه دين وان لم يكن على الاول دين لم ينحجر الثاني في الوجهين لانه متى كان على الاول دين لا يملك المولى اذن العبد الثاني
فكان الاذن له انما هو العبد الاول دون المولى فاذا زال ولاية الاول بالحجر انحجر الثاني بمنزلة حر اذن لعبده ثم مات او جن
انحجر العبد لزوال ولاية الاذن فكذا هذا واذا لم يكن على الاول دين فالمولى يملك اذن العبد الثاني لانه يملك اكسابه
المأذون فصار المولى اذنا للثاني حكما والعبد الاول اذن له حقيقة ولو اذن له حقيقة ثم انحجر العبد الاول فانه يبقى
الثاني مأذونا باذن المولى فكذا هذا ولو مات المولى كان حجرا على العبدين كان على الاول دين او لم يكن لانه ان كان على الاول
دين فالثاني مأذون من جهة الاول لا من جهة المولى والاول قد انحجر بموت المولى فينحجر الثاني كما لو حجر المولى على الاول وعليه دين
او لم يكن على الاول دين فالثاني مأذون من جهة الاول ومن جهة المولى جميعا الا انه زالت ولاية الاذنين جميعا لان احدهما
بالموت والاخر بالحجر بموت المولى فثبت حجر الثاني ضرورة بخلاف ما لو حجر على الاول ولا دين عليه لا ينحجر الثاني لانه
ان زالت ولاية الاول بالحجر بقيت ولاية المولى لانه حي مالك والمولى اذن له فبقي مأذونا من جهته ولا يجوز حجر المولى على
مأذون مكاتبه لان الاذن لهذا العبد هو المكاتب دون المولى لانه لا يملك اذنه لعبد مكاتبه في التجارة فلا يمكن ان
يجعل المولى اذنا له باذن العبد فلا يملك حجره وموت المكاتب وعجزه سواء وسواء مات عن وفاء او لا عن وفاء فهو حجر على مأذونه
لان الاذن هو المكاتب دون المولى وقد زالت ولايته بالعجز وبالموت ان مات عن وفاء فلانه بمنزلة حر اذن لعبده في التجارة ثم مات
وان مات عاجزا فهو بمنزلة عبد مأذون مات وعليه دين فينحجر كيف ما كان ولو مات المكاتب عن ولد فاذن الولد لعبده في التجارة فاذنه
باطل وان استوفى مال الاداء في الكتابة عن ابيه لان التركة ان فرغت عن بدل الكتابة فقد اشتغلت بدين القرض لان ولد المكاتب
قائم مقام ابيه فيكون استقراضه كاستقراض ابيه والتركة ما دامت مشغولة بالدين فلانه لا يملكه الوارث لو كان من اهل الميراث
فاذا لم يكن اهلا للميراث اولى فصار كما لو مات وعليه دين مستغرق وبه كفيل يتعلق بالتركة لان الكفيل قائم مقام الاصل
في الايفاء وكذلك الحر اذا مات وعليه دين فاذن وارثه لعبده في التجارة لم يجز اذنه لان التركة ان فرغت عن دين الغرماء
اشتغلت بدين الوارث لان الوارث في قضاء الدين لا يكون متبرعا لانه مطالب بذلك ولانه يستخلص التركة لنفسه بذلك
فثبت له الرجوع بما ادى في التركة والتركة ما دامت مستغرقة بالدين لا يملكها الوارث ولو وهب له رجل مالا فقضيا
الدين جاز الاذن الاول والصحيح انه لا ينفذ من ولد الحر الا ان يبرئ اباه او يقضي دينه متطوعا فيقول عند ادائه انه متبرع
في ينفذ الاذن الاول ويصح تصرف العبد قبل قضاء الدين وبعده والفرق ان ولد المكاتب قبل اداء الكتابة من كسب الا ان
كسب ولد المكاتب مملوك للمكاتب كان يفرغ التركة عن الدين فكذا هذا فصح الاذن وان كان الاذن قبل قضاء الدين لانه يملك
من وقت الموت متى قضى الدين للحال وقت قضاء الدين لان سبب ملكه قد تحقق وهو موت الاب الا انه لم يعمل عمله لحاجة الملك
مانع فاذا زال المانع عمل عمله في الاجانب من حين وجوده ولهذا لو اعتقه الوارث ينفذ عتقه اذا قضى الدين بخلاف ابن الحر لان كسبه
ملكه لا ملك ابنه فقد صار قاضيا دين ابنه من ملك نفسه فصار ما قضى دينا على ابنه فالتركة ان فرغت عن دين الغرماء
بقيت مشغولة بدين الابن وما دام في التركة دين مستغرق فانه لا يصح اذنه لانه لا يملكها الا اذا ابرا ابنه او قضى دينه متبرعا
لانه فرغت التركة عن دين الغرماء وعن دينه فملكها ولو لم يكن على ابيه الحر دين وكان الدين على المأذون فموته حجر وان اذن
الابن بعد موت الاب جاز وقال الحسن بن زياد لا يصح اذنه وهو رواية عن ابي يوسف وهذا بناء على ان دين العبد هل
يمنع وقوع الملك للوارث فعندنا لا يمنع خلافا له وهي المسألة الاولى من الزيادات ولو قضى دين ابيه الحر من ماله
ثم اذن لعبد ابيه لم يجز وان ابرا اباه جاز اذنه الاول للمعرفة واذا اذن المضارب لعبد المضاربة لم يصح حجر رب
المال عليه لان العبد لا يملك التصرف الا بما يملك المضارب التصرف لان حجره على مأذون المضارب حجر على المضارب وحجر
على المضارب لا يصح اذا كان المال عروضا فكذا على مأذونه المنتقى اشترى المأذون جارية ولا دين عليه فزوجها

من المولى جاز وقد خرجت الجارية من التجارة وليس له ان يبيعها ولا تباع للغرماء فيما يلحق العبد من الدين لان المولى ملك
اكسابه متى لم يكن عليه دين فخلت الجارية عن حق الملك وحقيقته للعبد وان كان عليه دين لم يجز النكاح وله ان يبيعها ويبيع ولدها منها
لانها صارت ملكا للعبد ووجوب الدين عليه يمنع وقوع الملك للمولى في اكسابه وان قضى دينه بعد التزوج فهو بمنزلة تزويجها ولا
دين عليه ولو اشترى المأذون امة فتسراها وولدت لم يثبت نسبه منه ولا تخرج الامة وولدها من التجارة وكذلك لو تزوج امة
بغير بينة باذن المولى لم تخرج الامة وولدها من التجارة وان كان النكاح ببينة خرجت من التجارة قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله
يحتمل ان يكون هذا الجواب في امة تاجرة ايضا قال ابو يوسف رح واذا بيع العبد المأذون حل عليه كل دين الى اجل وكذلك اذا حجر عليه
او باعه باذن الغرماء ولو اعتقه لم يحل عليه من الدين ما كان الى اجله لان بالعتق لم ينقطع ولاية التجارة بل استفاد الولاية بطريق
الاصالة فلم يتعلق الدين برقبته فبقي الاجل على حاله فاما بالحجر والبيع انقطعت ولاية التجارة اصلا فتعلق الدين برقبته وماليته
فحل الدين ضرورة ولو قال القاضي لرجل قد حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره ولو قال للسفيه قد اطلقتك اذا اصلحت جاز
لان الاذن والاطلاق اسقاط الحجر وتعليق الاسقاط بالشرط جائز كالطلاق والعتاق فاما الحجر عزل وتعليق العزل بالشرط
لا يصح كتعليق عزل الوكيل لا يصح وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح جاز الحجر كما جاز الاذن لان الحجر منع وتعليق المنع بالخطر
جائز كما لو قال لامرأته اذا جاء غد فوالله لا اقربك وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح لو قال من له الخيار في البيع اذا جاء غد
بطلت خياري جاز ويبطل خياره اذا جاء غد لانه اسقاط الخيار وتعليق الاسقاط بالشرط جائز ولو قال اذا جاء غد بعت
عبدي منك او قال رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا لان ذكره بمنزلة اشتراط الخيار لفلان لا لانه تعليق التمليك بالشرط
ولو قال بعت منك هذا العبد ان شئت بالف درهم فقال قبلت تم البيع لان قوله ان شئت بمنزلة قوله ان رضيت وذكره بمنزلة
اشتراط الخيار فكذا هذا وفي رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رح لو قال جعلت لك هذا العبد بيعا لك بالف درهم ان شئت فقال شئت
لم يجز حتى يقول مولى العبد اجزته لك فقد جعل قوله ان شئت شرط الخطر لان قوله ان شئت خرج مخرج الشرط فلا يتغير حقيقته فيكون
هذا تعليق التمليك بالشرط

باب احد الشريكين اذن للعبد المشترك في التجارة

فصل المبسوط مسائله على فصلين احدهما في حكم اذن احدهما والثاني في حكم اذن احدهما صاحبها واذن الاخر دليله
احد الشريكين اذن للعبد في التجارة جاز في نصيبه خاصة لان اذن العبد تصرف في استعماله في الاسترباح والاكتساب المالك ولا حد
المولين استعمال العبد والتصرف في استعماله مستقلا له في نوبته حال التهايي وليس له ذلك في نوبة صاحبه بخلاف ما لو كاتب احدهما
نصيبه كان للاخر حق الفسخ لان الساكت يتضرر بذلك فانه بالكتابة دفعا للضرر عن نفسه بخلاف الاذن فانه لا يبطل على الساكت
شيئا من التصرفات ولا ينسد عليه باب الاستغلالات ولا يتعلق بنصيبه ما لحقه من دين التجارات وما لحقه من دين التجارة فهو عليه
وليس لشريكه فسخ اذنه لانه مأذون في النصف محجور في النصف وكان للحال نصف حكم نفسه ولو لحقه دين التجارة وفي يده مال التجارة
نفي من ذلك دينه والباقي بينهما نصفان لان سبب حدوث الزيادة وهو الكسب وسبب النقصان وهو الدين متحد وهو التجارة
لان النوع وهو الكسب حصل بالتجارة من النقصان وهو الدين بالتجارة والسبب الواحد متى افاد شيئا وافات شيئا كان الفائت
مقابلا بالفائت قائما مقامه ويسد مسده وصار كانه هو وذلك لان كل ما حصل بكسب العبد والكاتب احق واخص بكسبه لانه
حدث بفعله وكان العبد احق باكسابه ما لم يفضل من حوائجه الا ترى ان العبد المحجور المشترك اذا لحقه دين بالمبايعة وفي يده
كسب التجارة فانه يصرف كله الى الدين فهذا اولى ان يصرف كسبه الى دينه ولو وهب له او كسب قبل الاذن او تصدق به عليه
او بعد الاذن فهو بينهما نصفان لانه احدث سبب الزيادة والنقصان لان سبب النقصان وهو الدين للتجارة وسبب حدوث
الزيادة ما ليس بتجارة فلا تقوم الزيادة مقام النقصان وهو مأذون في النصف محجور في النصف والمحجور اذا لحقه دين
وفي يده كسب حصل لا بالسبب الذي وجب به الدين فانه لا يصرف الى دينه فاما اذا لم يعلم ان ما في يده من كسب التجارة ام من غيرها
فقال الاذن والعبد انه استفاده بالتجارة وقال الساكت استفاده بالهبة وهو بيننا نصفان فالقول قول الاذن
والعبد ويصرف كله الى الدين استحسانا لان العبد هو الكاسب والكاسب احق بكسبه ما لم يفضل عن حاجته فاذا وقع الشك
والاشتباه في جهة كسبه وجب الرجوع في البيان اليه لانه اعلم بحاله من غيره ويباع حصة الاذن في دينه لان ماليته كانت

كانت مملوكة لها قبل الاذن ولحوق الدين فلا تقوم مقام النقصان ولكن يتعلق الدين بحصة الاذن [illegible]
ماذونا فيه ولو استهلكها كان عليها على خلاف ما لو اقر باستهلاك مال فهو على الاذن خاصة لانه محجور في نصيب الساكت
واقرار المحجور لا يقبل في حق المولى فاما دين الاستهلاك الثابت بالبينة او بالمعاينة يتعلق بجميع رقبته وان كان محجورا
كله فاذا كان ماذونا في النصف اولى ان يتعلق بجميع رقبته ولو كاتب رجل نصف عبده كان ماذونا في كله لان الاذن
مما لا يتجزى فيكون ذكر البعض في حق الاذن كذكر الكل في حق الكتابة عندهما لانها لا تتجزى فيصير الكل مكاتبا
وعند ابي حنيفة رح الكتابة تتجزى فذكر البعض في حق الكتابة لا يكون ذكر الكل فيصير النصف مكاتبا والنصف الآخر يكون
ماذونا فيه اذا اكتسب كسبا وفرغ عن دين التجارة يكون نصفه للمكاتب ونصفه للمولى والحقه دين فانه يسعى فيه
ولا يباع لان عندهما جميعه مكاتب وعنده نصفه مكاتب ومكاتب البعض لا يجوز بيعه كمعتق البعض ولو اذن
احد الشريكين ثم اشترى نصيب الآخر فتفرق وهو لا يعلم فلحقه دين فالدين كله في النصف الاول ولو علم بتفرقه في
جميع الرقبة لان النصف الذي اشتراه لم يكن ماذونا لان الاذن وان اذن في جميع العبد الا ان الاذن في حق نصيب صاحبه
لم يصح لانه كان قبل الملك ومن اذن لعبد لا يملكه ثم ملكه فانه لا يصير ماذونا فاما اذا علم بتصرفه وسكت كان سكوته اذنا
منه للنصف الذي اشتراه لان سكوته في هذه الحالة عما يدفع الحجر في النصف اولى فيدفع في الآخر وجه بعد
ما صار جميع العبد ماذونا فيتعلق دين شراء الآخر بجميع الرقبة ودين شراء الاول في نصفه لانه حين وجد كان ماذونا في
النصف محجورا في النصف **فصل** ولو اخبر شريكه اهل السوق انه لا يرضى باذن شريكه ثم راه يتصرف فسكت لم يكن
اذنا استحسانا ولو لم يظهر الكراهية وراه يتصرف فسكت كان اذنا استحسانا لان سكوت المولى انما جعل اذنا للعبد اذا لم يسبق
ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت فاما اذا سبق منه ما يوجب نفي الاذن لا يكون السكوت اذنا فانه لو قال لاهل السوق
اذا رايتم عبدي هذا يتجر فسكت فلا اذن له في التجارة ثم راه يتجر فسكت لا يصير ماذونا لانه متى اعلمهم بالنهي ثم لم يصر
ماذونا لا يؤدي الى الضرر والغرور بالناس وهنا سبق منه سكوته النهي والنفي لانه لما اعلم اهل السوق انه نهاه عن المبايعة
ونهيه لا يصح الا في نصيبه نفسه فصرفنا نفيه الى نصيبه خاصة فصار النهي عبارة عن نفي الاذن حال سكوته متى راه يتجر حتى
لا يلغو النهي فانه لا يملك نهيه عن التجارة بخلاف ما لو كان العبد كله له محجورا وقد نهى اهل السوق عن المبايعة معه ثم راه يتجر
فسكت صار ماذونا لان العمل بحقيقة النهي ممكن اذا كان العبد كله له فانه يملك نهيه عن التجارة فلم يجعل النهي عن المبايعة
عبارة عن نفي الاذن حال سكوته قال احدهما لشريكه اذن لنصيبك فاذن فهو ماذون كله لان الاذن في التجارة مما لا يتجزى
لانه لا يتهيا للعبد ان يتجر ببعض الجوارح دون البعض وانما يتجر بجوارحه كلها وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كانه
قال لصاحبه ائذن بجميع العبد وهكذا نقول اذا قال احد المولين للعبد اذنت لك في نصفي انه يجعل ذكر البعض
ذكر الكل لان العبد مما لا يتجزى في حق الاذن فصار كانه قال اذنت لك في الكل ولكن لو نص على هذا يتعلق الدين
بنصيبه لا بنصيب الساكت والله اعلم

باب ما يملك العبد الماذون من التصرف وما لا يملك

مسائل على فصول **فصل** في بيعه **فصل** في هبته وتبرعه **فصل** في اجارته وزراعته ونحوها **فصل** في خياره
عند الزيادة والنقصان في المبيع **فصل** باع الماذون او اشترى بالاستغابن فيه جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز
كان على العبد دين او لا وعلى هذا المكاتب والصبي الماذون لهما ان الغبن الفاحش تبرع واصطناع لانه لا عوض
بازاء المحاباة حقيقة الا انه يعفى من الرخص وامكن الاحتراز عنه وهؤلاء لا يملكون التبرع ولان مقصود المولى من الاذن
تحصيل الربح وتثمير ماله لا اتواؤه ومتى لم يتقيد الاذن بالتجارة المعتادة المتعارفة فيما بين الناس وهي التجارة العارية
عن الغبن الفاحش كان ذلك اتواء المال وهو غير مقصود بالاذن فلا يدخل تحت الاذن كما في الوكيل بالشراء [illegible]
والمكاتب متصرف لنفسه وليس بنائب عن المولى لما بينا والداخل تحت الاذن مطلق التجارة بغبن الفاحش
[illegible] لان التجارة اسم لتمليك مال بمال وقد وجد ولهذا لو حلف لا يبيع او لا يشتري فباع او اشترى بغبن فاحش
يحنث ولو حلف لا يهب لا يحنث بهذا واما اذا باع العبد في مرض مولاه واشترى ما يتغابن الناس فيه او لا يتغابن جاز

جاز ذلك في ثلث مال المولى عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز فيما يتغابن فيه ولا يجوز فيما لا يتغابن فيه كان عليه دين او لم يكن لان عندهما
الماذون لا يملك المحاباة بما لا يتغابن فيه في حال صحة المولى ففي حال مرضه اولى وعنده يملك ذلك الا ان تصرفه كتصرف المولى لانه استفاد
جواز التصرفات ونفاذها باذن المولى والمولى لو باع او اشترى بمحاباة فاحشة في مرضه يعتبر من الثلث فكذا اذا حابى عبده
فصل ولو وهب العبد الماذون هبة لم تجز لانها ليست بتجارة ولا هو من صنيع التجار ولهذا لا يملكها المكاتب مع انه اعلى حالا
منه فلان لا يملكها الماذون اولى وهذا اذا بلغ قيمته درهما فصاعدا فاما يجوز هبته ما دون الدرهم لانه من صنيع التجار لا بد للتجارة
منه ليعرف ويميل قلوب الناس اليه فيكثرون التجارة معه ولو اهدى هدية جاز قال محمد يتصدق بالرغيف ونحوه واستحسنوا ذلك
في الطعام للاثار فانه روي ان النبي صلعم كان يجيب دعوة المملوك وروي ان سلمان الفارسي اهدى رسول الله صلعم رطبا فقبل منه
وهو كان مكاتبا ولان الهدية بالمطعوم من صنيع التجار لانه لا بد للتجارة منه فيكون داخلا تحت الاذن كالاعارة وكذلك يملك
اتخاذ الدعوة استحسانا وكذلك لو اعار رجلا دابة ليركبها او ثوبا ليلبسه لا باس به لانه لا بد للتجارة منه فانه قد يبيع الشيء في وعاء
ويسلم الى المشتري مع الوعاء ولم يقدر في الكتاب الضيافة اليسيرة وروى محمد بن سلمة البلخي ان ذلك على مقدار مال تجارته
فان كان مال تجارته مثلا عشرة الاف والضيافة بمقدار عشرة دراهم يسيرا وان كان مال تجارته مثلا عشرة كان دانق
كثيرا ولو اشترى الماذون شركة عنانا على ان يشتريا بالنقد والنسيئة جاز في النقد ولم يجز في النسيئة لان الماذون لا يملك
ان يشتري لغيره بالنسيئة لانه يعني الكفالة ولو اذن له المولى في ذلك قال يجوز منه ولا يجوز بمجرد ذلك لان اذن المولى بالشراء
بالنسيئة صحيح مرة واحدة ولا يصح بعد ذلك لانه يصير مشغولا بالدين **فصل** والماذون في التجارة يملك ان يواجر نفسه
وماله ويملك الزراعة لان رقبة الماذون ومنافعه دخلت تحت الاذن لانه لا يتهيا له التجارة الا بنفسه ومنافعه الا ترى
انه يملك اتلاف منافعه بتصرف بغير عوض يحصل للمولى فبعوض يحصل له اولى وكان يجب ان يملك بيع رقبته ورهنها الا انه
انما لا يملك لان بالبيع يزول الرقبة عن ملكه والرهن ايضا وانه موضوع لانه لم يملك العين وبزوال الرقبة عن ملك المولى يصير محجورا
والحجر ضد الاذن فلا يجوز ان يستفيد بالاذن فاما بالاجارة لا يزول الرقبة عن ملك المولى ويدخل العوض في ملكه وكانت
تجارة لانها مبادلة مال بمال ولهذا يملك المضارب والشريك الاجارة والزراعة تنعقد اجارة وتتم شركة لما عرف ولو اشترى
الماذون عبدا شراء فاسدا فاغل عبده كانت الغلة له ولا يتصدق لان الغلة حصلت على ملكه ولم ينقص ملكه فيه
كمال الحر ولو رده على بايعه رده مع الغلة ويتصدق البايع بها وقيل عند ابي حنيفة رح لا يرد الغلة لان الاصل عنده ان
الكسب يكون لمن كان الملك له في الاصل وقت حدوث الكسب وعندهما الكسب حدث قبل تقرر الملك برد وانما دار الاصل
كمن اشترى عبدا شراء صحيحا فمات قبل القبض حتى انفسخ البيع او وجد المشتري به عيبا قبل القبض فرده على البايع
فعنده الكسب للمشتري وعندهما للبايع في الاصل حق مستحق وهو حق الاسترداد بسبب الفساد فيسري ذلك الحق الى الكسب
كما يسري الى [illegible] فكان للبايع استرداد الكسب كما كان له استرداد الاصل بخلاف تلك المسئلة لانه حين حدث الكسب بيد البايع
لم يكن له حق ملك وهو حق الاسترداد حتى يسري الحق الى الكسب فلم يكن له اخذ الكسب الا ان الماذون لا يتصدق بالكسب
متى تقرر ملكه في الاصل والبايع وان كان هو يتصدق بالكسب وان استفاد كل واحد منهما بسبب ملك خبيث لان العبد
ليس من اهل التصدق والحر من اهله ولو كان العبد هو البايع لا يتصدق اشترى من العبد [illegible] باعه من
مضارب العبد جاز ولم يكن فسخا للبيع الاول كما لو باع من اجنبي لان من مضارب الماذون ليس كبيعه من الماذون
لان حق المضاربة جعل كحق ثابت حتى جاز شراء رب المال مال المضاربة ولان ملك الرقبة يكون مخصوصا باعتبار
انه لم يملك اليد والتصرف لا يكون نقضا فلا يثبت النقض بذلك **فصل** ولو باع جارية بعبد ودفع الجارية
ولم يقبض العبد حتى حدث بها عيب فلا يخلو اما ان يعيب قبل هلاك العبد او بعده وكل وجه لا يخلو من ثلثة
اوجه اما ان يتعيب بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل اجنبي اما اذا حدث بها عيب بآفة سماوية بان ذهب
عينها ثم هلك العبد فالماذون بالخيار ان شاء قبض جاريته ولا يتبع بنقصانها وان شاء ضمنه قيمة جاريته يوم قبضها

لان الجارية حين قبضت كانت مضمونة بالعقد لا بالقيمة لان النقصان حدث في ملك صحيح للمشتري والملك متى كان صحيحا كان
مضمونا على القابض ضمان عقد ومع المتن والاوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمان العقد وان شاء ضمن قيمتها لانه وجب
على مشتري الجارية رد الجارية كما قبض سليم عن العيب وقد عجز عن ردها كما قبض سليم عن العيب فكان عليه رد
قيمتها يوم قبضها لانها دخلت في ضمانه يوم القبض ولو هلك العبد ثم ذهب عينها فان اخذها ضمنه نصف قيمتها لان العبد
لما هلك صارت الجارية مضمونة على مشتريها بالقيمة لان النقصان انما حدث بعد فساد الملك فيها لان الملك قد فسد
في الجارية بهلاك العبد والملك الفاسد مضمون على القابض بالقبض لا والاوصاف تفرد بالقبض فتفرد بضمان
القبض كما في الرهن والغصب وان اذا تعيبت بفعل المشتري بان قطع يدها او فقأ عينها فهو كما لو تعيبت بافة سماوية
في العيبين لان المشتري جنى على ملكه وجناية المالك على مملوكه هدر فلم يخلف بدلا فصار كانها فاتت بافة سماوية
وان تعيبت بفعل اجنبي بان قطع يدها او وطئها بشبهة فاخذ ارشها وعقرها او ولدت من غير سيدها فان كان قبل
هلاك العبد لم يكن للعبد الا قيمتها يوم دفعها لانه لما هلك العبد فسد البيع في الجارية فوجب على مشتري الجارية ردها بحكم
الفساد وقد عجز عن ردها كما لانه حدث بعد القبض زيادة منفصلة من الجارية في ملك صحيح ومثل هذه الزيادة تمنع انفساخ
الملك في الاصل واذا تعذر فسخ البيع في الجارية صار المشتري عاجزا عن ردها فكان عليه رد قيمتها وان كان بعد هلاك العبد اخذ الجارية
وعقرها وولدها وارشها ان شاء من المشتري وان شاء من الجاني لان الزيادة المنفصلة لا تمنع انفساخ البيع في ملك فاسد كما لو وقع
البيع في الجارية فاسدا في الابتداء ثم حدث منها زيادة منفصلة كان للبائع استرداد الجارية مع الزيادة حيث حدثت كان للبائع حق
الاسترداد في الاصل فيسري ذلك الحق الى الزوائد ثم ان شاء ضمن المشتري لان النقصان لو حدث بافة سماوية كان له تضمينه وان شاء
بفعله او بفعل غيره ان شاء ضمن الجاني لان الجاني صار جانيا على ملكه لما عادت الجارية الى قديم ملكه بالفسخ ولو حدث بها عيبان احدهما
قبل هلاك العبد والاخر بعد هلاكه ففي هذا القياس لان العيبين لو حدثا قبل هلاك العبد يخير المأذون ومتى اخذ الجارية لا يكون
لضمان النقصان ولو حدثا بعد هلاك العبد متى اخذ الجارية فله تضمين نقصان العيبين جميعا فاذا احدث احدهما قبل هلاكه
والآخر بعد هلاكه كان لكل واحد منهما حكم نفسه هذا كله اذا تعيبت الجارية في يد مشتريها فاما اذا حدث فيها زيادة فلا يخلو
اما ان كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر او كانت متصلة كالسمن والجمال فان كانت منفصلة فان ولدت
قبل هلاك العبد ثم مات العبد نظر ان كان الولد قائما ليس للمأذون اخذ الجارية لان الزيادة المنفصلة الحادثة بعد
القبض في ملك صحيح تمنع انفساخ العقد في الاصل وان هلك العبد والارش كان للعبد ان ياخذ جاريته ولا يتبعه
بنقصان الولادة والجناية ان شاء وان شاء ضمنه قيمتها لان المانع من انفساخ العقد قد ارتفع وهو الزيادة وصار
كانها لم يكن فالنقصان فانها ان الولادة في بنات اولاد ادم سبب للنقصان وانه عيب على كل حال فله ان يضمنه
قيمة الجارية ولو كان مكان الجارية شاة فنتجت في يده قبل هلاك العبد لم يكن للعبد خيار ويأخذ الشاة لانه لا نقصان
لان الولادة في البهائم ليست بعيب وان هلكت الزيادة بفعل اجنبي فهو كما لو كان الولد قائما لان الولد فات واخلف
بدلا والفائت المخلف كالقائم حكما وان هلكت بفعل المشتري بان اعتق المشتري ولد الجارية ثم هلك العبد لم يكن
للمأذون على الجارية سبيل لان الولد لم يسلم للمشتري من وجه فانه مولى له يرثه منه اذا مات ولم يكن عصبة اقرب منه
فيؤدي ذلك الى الربا من وجه او يسلم له بدل الولد من وجه من غير عوض والاحتراز عن شبهة الربا واجب فلهذا لا يجوز فسخ البيع
في الجارية فان مات الولد المعتق وترك ولدا لم يكن للعبد على الجارية سبيل لان الولاء عليه بقي ببقاء الولد فان ولاء الولد
وانما صار له بسبب الولاء على الولد الاول فصار ولاؤه على الولد الاول باقيا ببقاء الولد الاخير فصار كانه لم يمت الولد الاول
ولو كان للعبد ان يأخذ الجارية ان شاء ولا يتبعه بنقصانها وكذلك ان ترك ولدا لا يجر ولاءه المشتري بان كان المعتق
تزوج بامة لرجل وحدث منها ولد ثم اعتق مولى الامة الولد لان المانع من فسخ العقد في الجارية هو الولاء وقد زال هذا
المانع بلا خلف ومنع الزيادة من خصائص هذا الكتاب فيحسن حفظها وكذلك ان قتل المشتري الولد فله الخيار

بين الفسخ والتضمين وهذا لا يشكل على الرواية التي قال بان الولادة عيب لازم في بنات ادم ذلك لان القتل بمنزلة الموت لان المقتول
ميت باجله ولو مات الولد في يد مشتري الجارية يخير المأذون فكذا هذا وانما يشكل على الرواية التي قال بان الولادة ليست
بعيب اذا لم يوجب نقصانا لان الولد مات ولم يخلف بدلا لان المشتري جنى على ملكه الصحيح وجناية المالك على ملكه هدر فكذا
هذا فصار كما لو مات الولد حتف انفه والجواب عنه ان الولد فات واخلف بدلا من وجه لان جناية المشتري على الولد انما يكون
جناية على ملكه ما دام ملكه في الجارية متقررا فاما اذا انفسخ ملكه في الجارية بان اخذ الجارية ولم يضمنه النقصان كانت الجناية
على الولد ملاقية ملك المأذون من وجه لان الولد تبع للجارية من وجه لانه متولد ومتفرع عنها ولهذا ملكه بسبب ملك الجارية
وانفساخ الملك في الاصل يوجب انفساخ الملك في التبع فصار جانيا على ملك المأذون على هذا الاعتبار فيضمن قيمة الولد من وجه
فيعتبر ان الولد فات واخلف بدلا من وجه فيتخير ان شاء ابراه عن قيمة الولد وياخذ الجارية وان شاء لم يبرئه وضمنه قيمة
الجارية فاما اذا كانت الزيادة متصلة بان ازدادت الجارية في بدنها خيرا قبل هلاك العبد او بعده اخذها بتلك الزيادة
وقيل عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يكون له استردادها قبل هلاك الغلام للعرف من اختلافهم في الصداق زاد في بدنه بعد
القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يكون للزوج رد نصف الصداق الا برضا المراة عندهما خلافا لمحمد وقيل هذا قولهم جميعا فانها
وتباين هذه المسئلة ومسئلة الصداق والفرق ان في الصداق حق المراة في الزيادة لو بطل انما يبطل قصدا بايقاع الزوج
الطلاق وهو لا يملك ابطال حقها قصدا فاما حق مشتري الجارية في الزيادة ولو بطل انما يبطل حكما لا بقصد المأذون لان بطلان
حقه في الزيادة مضاف الى موت الغلام وموت الغلام ما كان بصنع المأذون وقد يثبت حكما للشيء ما لا يثبت قصدا وان كان
لا يثبت قصدا والاصح ان هذا على الخلاف لانه ذكر بعد هذا ان العبد لو لم يمت لكن حدث عيب ورد العبد كان للمأذون ان
يسترد الجارية وان كانت الزيادة المتصلة حدث قبل الرد وحق الرد وحق مشتري الجارية في الزيادة ههنا لو بطل انما
يبطل قصدا لانه تبطل برد العبد ورد العبد كان بقصده ومن ان الرد بخيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض بمنزلة الموت من
حيث يمنع فسخ العقد لان العقد ينفسخ بهذا الرد كما ينفسخ بموت العبد قبل القبض ولو كان العبد المأذون بالخيار ثلاثة ايام في العبد
الذي اشتراه وولدت الجارية في يدي المشتري منه او من غيره او قطع يدها فان رد العبد بخيار اخذ الجارية وارشها وعقرها
وولدها لان اشتراط الخيار في العبد اشتراط للخيار في الجارية لان الخيار انما شرط للفسخ ولا يمكنه فسخ العقد في احد البدلين
دون الاخر فيكون اشتراط الخيار في احد البدلين اشتراطا للخيار في الاخر ولهذا لو اعتق مشتري الجارية الجارية بعد القبض لا ينفذ
عتقه لان للبائع خيار شرط في الجارية والمشتري متى قبض المشتري وللبائع فيه خيار شرط ويكون المشتري مضمونا عليه بالقيمة ولو لم يعتق
الجارية حتى اعتقها قبل هلاك العبد جاز عتقه وان اعتقها بعد هلاك العبد لم يجز عتقه لان قبل هلاك العبد اعتق ملك نفسه لان
البيع صحيح في الجارية وبعد هلاك العبد فسد البيع في الجارية والبيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك ولو قبض الجارية ووجد المأذون
بالعبد المبيع عيبا قبل القبض او بعده فرده بقضاء او رضا او خيار شرط او رؤية ثم اعتق الجارية لم يجز عتقه وكذلك لو تقايلا
لان انفسخ البيع من كل وجه فزالت الجارية عن ملك المشتري فصار معتقا ما لا يملكه فاما بهلاك العبد لا ينفسخ البيع وانما يفسد
فان كانت الجارية في يده صار معتقا ما يملكه فنفذ وقبل القبض لا يملكه فلا ينفذ

باب اقرار المولى على عبده المأذون

المبسوط ما يليه على فصلين احدهما في دين العبد باقرار المولى والثاني فيما اذا اجتمع
دينان على العبد ايهما يقدم في النقصان

فصل فاذا اقر على عبده المأذون بعشرة الاف وقيمته الف والعبد دين عليه لزمه وقال
للمولى بعه او افده وللغرماء ان يستسعوا العبد في جميع الدين لانه اقر على ملكه ولم يلحق بغرمائه ضررا لانه اقر بشغل رقبته
او بشيء من كسبه بحق المقر والمولى يملك بيع رقبته وكسبه بدين نفسه بان يرهن رقبته او شيئا من كسبه فيملك ايضا الشغل بالدين
ثم عليه واذا صح اقراره صار الثابت باقراره كالثابت باقرار العبد فيخير الغرماء بين البيع والسعاية كما لو ثبت دينهم باقرار
العبد فان اعتقه ضمن قيمته لهم ورجعوا على العبد بقدر قيمته ايضا لانه بالاعتاق اتلف عليهم حق البيع ومنهم من يمنعه
فصار كما لو فعله اجنبي لان المولى اقر ان عليه عشرة الاف درهم فاذا وصل اليهم الف من جهة المولى فلا تفرغ ذمة العبد عن
الباقي وقد بقي العبد بالعتق رقبته متعلقة بدين الغرماء مشغولة بحقهم فكان عليه رد رقبته وقد عجز عن ذلك فيلزمه

رد قيمته حتى لو اقر على العبد بدين الف وقيمته الف ثم اعتقه المولى وضمن الفا فانه لا يضمن العبد شيئا اخر لانه فرغت
ذمته عن شغل الدين باداء المولى قيمته فانما وصل الى العبد برقبته فارغة فلم يلزمه شيء ولو اعتقه المولى وهو معسر
صحته ثم مات لم يسع العبد لهم الا في مقدار القيمة الا ان يكون الدين اقل من القيمة فيسعى في الدين لهم لانه وصل الى العبد
رقبته مشغولة بالدين وقد احتبس عنده بالعتق فقد عجز عن ردها فيلزمه رد قيمتها وما لم يصل اليه فما زاد على قيمته
من حقهم شيء ولو اخذ بالزيادة فانما يواخذ باقرار المولى واقرار المولى يصح اذا كان المستحق باقراره ملكه ولا يصح اذا كان
المستحق به ملك العبد بعد عتقه ولو باعه مولاه ضمن قيمته ولا سبيل لهم على العبد حتى يعتق لان العبد متى بيع بالدين
الثابت باقراره لا يبقى للغرماء عليه سبيل لدخوله في ملك غير المولى فلان لا يبقى لهم عليه سبيل متى بيع بالدين باقرار
المولى اولى وبعد العتق وصل اليه رقبته مشغولة بالدين بالبيع لا يسقط الدين عن رقبته وقد صارت محبوسة عنده
بالعتق فيلزمه رد قيمتها ولو اقر عليه بعشرة الاف ودين فان شاء الغرماء ضمنوه قيمته ولا شيء لهم على العبد حتى يعتق
فيضمنوه قيمته وان شاؤوا استسعوا العبد في دينهم لان الدين الثابت باقرار المولى معتبر بالدين الثابت باقرار العبد ثم
الامر كذلك فكذا هذا ولو اقر عليه بعشرة الاف في صحته ثم اعتقه في مرضه ثم مات المولى وعليه دين يسعى العبد في قيمته لغرماء المولى
دون المقر له ثم يسعى في قيمته اخرى للمقر له لان العتق في مرض المولى وصية ولا تصح الوصية اذا كان على الموصي دين وقد صارت قيمة العبد
كلها دينا على المولى بعد العتق اذ لا مال له سوى العبد فوجب على العبد قيمة رقبته لما عجز عن رد رقبته بالعتق رد الوصية ويسعى في
قيمته اخرى لانه اعتق عبدا مديونا وقد سلم للعبد رقبته بالعتق مشغولة متعلقة بحق الغرماء فلزمه رد قيمته لحق الغرماء
اصله ان من شرط صحة اقرار المولى على عبده ان يكون العبد فارغا عن الدين خالصا صافيا عن حق الغير لان صحة اقراره باعتبار
قيام الرقبة في ملكه بدليل ان الرقبة اذا هلكت او استحقت بطل اقراره لانها صارت هالكة معنى لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك كالمال
المستحق بالعطية وصار كالوارث اذا اقر على مورثه اذا كانت التركة فارغة عن الدين ولا يصح اذا كانت مشغولة والاصل ان من اقر
بعين لانسان ثم استحق العين المقر به من يد المقر لم يكن على المقر شيء لمن اقر به ولو ديه لانسان ثم استحقت بطل اقراره فكذا هذا اذا عبد
وقيمته الف فلحقه دين الف فاقر المولى عليه بالف لم يجز حتى يقضي دين نفسه لان رقبة العبد مشغولة مستحقة بالدين حال اقرار المولى
فلم يصح اقراره في حق غريم العبد فان اعتقه مولاه فان ضمن غريم العبد المولى قيمته بطل اقرار المولى ولا ضمان على العبد لانه
غريم العبد العين للمقر به ومع الرقبة لانه اخذ منه قيمة العبد واخذ القيمة كاخذ العين ولو اخذ الرقبة من يده لم يكن على المولى ولا على عبده شيء
لانه بطل اقرار المولى فكذا اذا اخذ منه قيمته وان اخذ غريم العبد دينه من العبد رجع المقر له على المولى بقيمة العبد لانه فرغت رقبة العبد
عن الدين وسلمت رقبته للمولى ولو سلمت له رقبة العبد باداء غريم العبد عن دينه يكون المقر له احق بالعبد فكذا اذا سلمت له بالقيمة
الدين ولو اقر عليه مولاه اولا بدين الف درهم ثم لحق العبد الف فبيع بالف اقتسماها اثلاثا لان اقرار المولى لاقى عبدا فارغا عن الدين
فصح اقراره بالدين ولا يعتبر صحته بقدر القيمة بل يصح كله ما دام الاستيفاء يقع على ملك المولى وهذا يقع الاستيفاء على ملك المولى فان الثمن
ملك المولى فصح اقراره بالفين واقرار العبد بعد ذلك صح كله وان كان عليه دين لان دين العبد لا يحجر العبد عن الاقرار بالدين فحق غريم
العبد في الف وحق غريم الاخر في الفين فيقسم الثمن على قدر حقيهما اثلاثا ولو اقر العبد اولا بدينه كان غريم العبد احق بثمنه فان بقي
من ثمنه شيء كان للمقر له المولى لانه حين اقر المولى بالدين كانت رقبة العبد مشغولة مستحقة بالدين فلم يصح اقراره في حق
غريم العبد متى كان على العبد دين محيط برقبته ولو بيع بالفين فخرجت الف لا غير كان غريم العبد اولى لانه لما تورث الف في الثمن
وكان العبد بيع بالف لا غير ولو اقر العبد او لا بدين الف ثم اقر المولى بدين الف ثم اقر العبد بدين كان غرماء العبد اولى
فان بقي شيء كان للغرماء المولى لان اقرار المولى لم يصح لانه لاقاه مشغولا بدين غريم العبد اقر بدين الف على عبده ثم بالف في صح
بالفين فان اقر بالدينين متصلا تحاصا والابتداء بالاول لان الاقرارين متى كانا منفصلين فهما كاقرار واحد فكان لاعتبار اولو كان
منفصلين حقيقة بان قال لهما على عبدي الف درهم تحاصا فكذا اذا وصل بينهما بحرف العطف فاما اذا انفصل بينهما فالاقرار للثاني
صادف رقبة مشغولة بدين الاول فكان الاول مقدما على الثاني الغاوان كان متصلا وصدقه العبد في احدهما تحاصا لان تصديق
المولى في احدهما بمنزلة اقراره ولو اقر العبد لاحدهما واقر المولى للاخر وخرج الكلامان منهما معا تحاصا فكذا هنا وان كان منفصلا

فصدقه في الاول كان احق لانه يصير كان العبد اقر له اولا ثم اقر المولى للاخر وان صدقه في الثاني دون الاول تحاصا
لانه يصير كان المولى اقر له اولا ثم اقر العبد للاخر ولو كانت قيمته الفا وخمسمائة فاقر العبد بدين الف ثم المولى بدين الف ثم العبد
بدين الف ثم بيع بالفين فالثمن بينهما اخماسا للذي اقر له المولى خمس لان اقرار العبد بدين الف قد صح لان صحة اقراره يعتمد
الاذن لا الخلوص المقر به عن حق الغير ولهذا صح اقراره بالفين وان كان عليه دين والاذن بعد صيرورته مشغولا بالدين قائم على حاله
فلم يتغير اقراره واقرار المولى بالف صح بقدر خمسمائة لان صحة اقراره يعتمد خلوص المقر به عن حق الغير فلا يصح اذا كان مشغولا
بحق الغير والالف من العبد مشغولة بدين العبد وخمسمائة فارغة عن دينه فصح اقراره بقدر خمسمائة وبطل بقدر خمسمائة
فيجعل خمسمائة سهما فصار حق غريمي العبد في اربعة وحق غريم المولى في واحد من ذلك خمس الالفين فكذلك لو اعتقه
المولى وقيمته الف وخمسمائة ضمن قيمته وكانت بينهم اخماسا لان القيمة بدل عن العبد كالثمن والثمن يقسم بينهم اثلاثا
فكذلك القيمة ثم يرجع غريما العبد عليه ببقية دينهما لان دينهما وجب باقرار العبد فبقي دينا عليه الى ما بعد العتق وكذلك
غريم المولى ببقية خمسمائة وذلك مائتان لان اقرار المولى انما صح على العبد بقدر خمسمائة وقد وصل اليه من دينه ثلثمائة
من القيمة التي ضمنها المولى بالاعتاق بقي له تمام خمسمائة مائتان وان شاؤوا اتبعوا العبد ولم يضمنوا المولى الا ان غريم
المولى يرجع على العبد بخمسمائة لان اقرار المولى انما صح على العبد بهذا القدر ثم يرجع على المولى بخمسمائة لان غريمي العبد
لما اختار اتباع العبد وابرآ المولى عن القيمة فقد سلمت القيمة للمولى وسلامة القيمة كسلامة العبد له ولو سلم له العبد
بان ابرءا عن دينهما قبل العتق لكان يصح اقرار المولى بجميع الدين وقد وصل اليه خمسمائة من جهة العبد ولم يصل اليه
خمسمائة فله ان يرجع بذلك ولو كانت قيمته الف درهم فاقر العبد بالف ثم المولى بالف ثم العبد بالف ثم نشا اقرار المولى وان ازدادت
قيمته فصارت الفين وكذلك لو زادت قبل اقرار العبد للثاني لانه حين اقر المولى كان جميع العبد مشغولا بالدين والزيادة
التي حدثت في القيمة بعد اقرار المولى له وسطا لم تبق الى يوم القسمة بل هلكت معنى لانها صارت مشغولة بالدين الذي اقر به
العبد اخرا والمشغول بالدين المستحق كالهالك ولو اعتقه فاختار غريما العبد اتباع العبد وابرآ المولى كان لغريم المولى
ان يتبع المولى بجميع دينه لان دين غريمي العبد وجب عليه باقراره فيصح مطلقا وابرآ المولى عن القيمة سلمت له القيمة وسلامة
القيمة كسلامة العبد ولو سلم له العبد فارغا عن الدين صح اقرار المولى عليه بجميع ما اقر به فكذا هنا ولو كانت قيمته الفا
وخمسمائة فاقر مولاه بدين الف ثم بالف ثم بيع بالف بالفين ثبت كل الالف والاول نصف الثاني ولا شيء للثالث لانه حين اقر
الثالث لم يكن شيء من العبد فارغا عن الدين فلا يصح اقراره واقراره للاول لاقى العبد الفارغ كله فصح كله واقراره للثاني لاقى
العبد الفارغ عن الدين وذلك خمسمائة فصح اقراره بقدر خمسمائة وكان حقه في خمسمائة وحق الاول في الالف فيقسم ثمن العبد
بينهما اثلاثا ولو اعتقه وقيمته الف ضمن لهما المولى الفا ويرجعان على العبد بخمسمائة لانه وصل اليهما من دينهما الف مع قيمة
العبد وبقي حقهما في خمسمائة ويكون الكل بينهما اثلاثا وبطل ما سوى ذلك من الدين لان اقرار المولى لم يصح فيما زاد على الف
التي له ولو اختار اضمان العبد ضمناه الف درهم ايضا بينهما اثلاثا على الاول ثلثه للاول وثلثاه للثاني لان دينهما وجب على
العبد باقرار المولى فلا يجب اكثر من قيمته يوم العتق والمولى اعتق عبدا مديونا في زعمهم فيضمن قيمته يوم العتق وقد وصل الى
الاول من الالف المولى ثلثاها بقي حقه في ثلث الالف ووصل الى الثاني من الف العبد ثلثها بقي حقه في ثلثي الالف فان اقتسما الالف
التي اخذا من العبد اثلاثا ثم خرجت خمسمائة على المولى اقتسماها اثلاثا لان حق الاول كان في الف وحق الثاني في خمسمائة فكونه
بينهما اثلاثا فاذا خرجت خمسمائة اخرى تكون كله لغريم المولى حتى يكمل دينه لانه وصل الى الاول جميع الدين بقي حق الثاني
على العبد في نصف دينه وذلك خمسمائة فيسلم كلها له ولا يشاركه صاحب الدين الاخر في شيء لان الاقرار للثالث لم يصح لان
العبد كله كان مشغولا بالدين ولو كانت قيمته الف درهم فاقر المولى عليه بالف ثم اقر للاخر بالف فزاد قيمته فصارت الفين
ثم اقر مولاه بالف لاخر ثم بيع بالف كان الثمن بين الاول والثالث نصفين ولا شيء للثاني لانه حين اقر للثاني فالعبد كله
مشغول بالدين وليس فيه فضل عن دين الاول فلم يصح اقراره للثاني فخرج من الوسط واقراره للاول وللثالث صحيح لانه صحيح

لان اقرار الاول لاقى عبدا فارغا واقرار الثالث لاقى عبدا فيه فضل الدين عن دين الاول فصح اقراره للثالث بجميع الالف
فاستوى حقاهما فتحاصا الا ان تكون الثمن اكثر من الدين فتكون الفضل للاوسط لان اقرار المولى للاوسط توقف لعوده ثانيا
الزيادة في قيمة العبد بعد الاقرار وبقاؤها الى وقت القسمة وقد وجدا فنفذ ولو اعتقه المولى وقيمته الفان ضمن قيمته للغرماء
والاخر لا شيء للاوسط ولا سبيل له على العبد لان اقراره للاوسط لم يصح لما لم يكن في قيمة العبد فضل على دين الاول والثالث

باب اقرار العبد المأذون

المبسوط ما يلزم على فصول احدها في اقراره بالدين والثاني في اقراره بالحرية والثالث في اضافة اقراره الى حالة الحجر **فصل** ولو اقر العبد المأذون بدين من بيع او قرض او غصب او مضاربة
او بضاعة استهلكها صح لان الاقرار بالدين من توابع التجارة لانه لا بد للتاجر منه فان الناس اذا علموا ان اقرار العبد لا يصح لا يتجرون
معه فلا يحصل ما هو المقصود من الاذن وهو التجارة فكان الاذن بالتجارة اذنا بالاقرار ولانه امر عامله باستيفائه للحال
فيصح اقراره كالحر ولو اقر العبد المأذون قبل ان يباع بدين لرجل صح وان كذبه الغرماء والمولى لانه مأذون اقر على نفسه بدين
لغيره فيكون مصدقا فيه ولو اقر بذلك بعدما باعه القاضي وصدقه المولى لم يصدق على الغرماء لانه اقر وهو محجور واقرار المحجور
لا يصح اذا كان عليه دين وان صدقه المولى لان المولى بالتصديق يريد ابطال حق الحاضر بين في البعض فلا يصدق اقراره
اشترى منه الجارية وافتضها ثم استحقت يلزمه العقر فان اقر بالافتضاض بالنكاح بغير اذن مولاه لا يلزمه لان في الشراء
بالاستحقاق ظهر كون الجارية مغصوبة عنده العقد فقد ثبت انه غصب جارية سليمة وردها معيبة بنقصان البكارة
فيضمن قدر النقصان كما لو عابت بعيب اخر وفي النكاح اقر بدين لزمه بالنكاح والنكاح ليس بتجارة فلا يدخل تحت الاذن
بالتجارة فلم يصح اقراره لانه انما ملك الاقرار بحكم التجارة ولو صدقه مولاها في الافتضاض بالنكاح فاسد بدئ بدين الغرماء
فان بقي شيء اخذ مولى الامة من عقرها لان عندهما ضمان الافتضاض بمنزلة ضمان الجناية لان … جزء من الادمي فاتلافه
بعض الادمي فيكون جناية حقيقة وفي ضمان الجناية لا يصدق العبد في حق الغرماء كما لو اقر بقطع يدها او رجلها فلا يثبت
في حقهم ويثبت في حق المولى لتصديقه العبد فيه فاما عند ابي يوسف ينبغي ان يضرب صاحب الجارية مع الغرماء صدقه المولى ام كذبه
لان ضمان الافتضاض عنده بمنزلة ضمان الغصب فيصح قال ويؤاخذ به العبد للحال وان كذبه المولى ولو تزوج باذن مولاه
الغرماء بمهرها وما يجب لها من النفقة لان النكاح حصل باذن مولاه فيجوز وصح الاذن وان تضمن ابطال حق الغرماء عن
كسبه ورقبته لان من حوائج العبد فانه يحتاج الى النكاح لتحصينه عن الزنا وتحصيل الولد وما كان من حوائج المديون كان
منه وان تضمن ابطال حق الغرماء كالانفاق على نفسه وثمن الادوية وكالمريض المديون اذا تزوج امرأة بمهر مثلها فتعلق
الدين بكسبه ورقبته فظهر التعلق على حق الغرماء وان لم يكن من التجارة ولو اقر بافتضاض امة لرجل باصبعه غاصبا كان
كان اقراره باطلا عندهما ومع جنايته وقال ابو يوسف جاز وهو دين يلزمه وقد مرت المسئلة في كتاب الاقرار **فصل**
الاصل ان المأذون متى اقر بحرية طارئة لما في يده لا يصح لانه لا يملك انشاء حرية طارئة للحال فلا يملك الاقرار به ومتى اقر بحرية اصلية
يصح لان الحرية الاصلية غير ثابتة باقراره بل هي مضافة الى الدار والى كونه من بني ادم لان الاصل في اولاد ادم هو الحرية
ثم انما تكون حرا بحرية عارضية طارئة اذا ظهر في العبد المقر به علامات الرق بان اقر العبد انه مملوك رقيق ثم اقر انه حر الاصل
لم يملك فلا يصح اقراره لانه بعدما ظهر في العبد المقر به امارات الرق يكون حرا بحرية طارئة كالعبد اذا ادعى انه حر الاصل
فالقول له لانه متمسك بما هو الثابت في الاصل ولو ادعى انه حر بالعتق لم يصدق لانه يكون داعيا بحرية عارضية فكذا هنا
ولو اقر العبد في يده انه حر الاصل او ابن فلان وعليه دين صدق لانه اخبر عن الحرية الاصلية الثابتة بظاهر الحال لانه لم يظهر
في المقر له امارات الرق فانه لم يوجد فيه الا مجرد اثبات اليد عليه والمأذون كما يثبت يده على الرقيق يثبت يده على الحر لانه يودع
عنده الحر كما يودع عنده الرقيق ويستأجر الحر للعمل كما يستأجر الرقيق فيثبت يده على الحر والعبد فلم يكن المأذون مقرا بحرية
عارضية ولو اشترى هذا العبد من رجل وقبضه والعبد ساكت ثم اقر انه حر الاصل او ابن فلان لم يصدق لانه اقر بحرية طارئة
فانه ظهر في المقر به امارات الرق وهو البيع والتسليم فهو ساكت لان سكوته عند التسليم يكون اقرارا منه بالرق

ولو اشترى امة من رجل ثم اقر ان البائع اعتقها او دبرها او استولدها لم يصدق وبيعها لانه اقر بحرية طارئة بعد الرق
فان صدقه البائع انتقض البيع ويرد عليه الثمن لان التصديق من البائع اقرار منه بانشاء هذه التصرفات وهو يملك انشاء هذه
التصرفات فيملك الاقرار به والاقرار به في هذه الاشياء يتضمن فساد البيع ويصح تصديق العبد في نقض البيع لان المأذون يملك نقض البيع
فيملك الاقرار به فينتقض البيع لتصادقهما على ما ذكرنا ولو باعها من فلان قبل ان يبيعها منه صدق ولا يرجع بالثمن على البائع الا ان
يأتي ان يقيم البينة عليه او يصدقه لانه اقر على البائع لا يصح لانه دعوى واقراره بكونها ملكا لغيره يصح لانه على نفسه واقرار المأذون
بالعين لغيره جائز اذا اقر مطلقا لانه محض مطلق اقراره على انه كان اخذ من المقر له عوضا بان باع منه واخذ منه الثمن فيكون تمليكا
بغير شيء وهو من مناقض المأذون ان ما في يده له من غير عوض استحق عليه فيكون تبرعا الا ان اقراره من غير عوض يحصل له جائز هذا
العين مغصوب عنده او وديعة عنده صح وان لم يكن حمله على اخذه بعوض لم ذكر انه اذا اقام البينة على البائع او نكل او صدقه
يرجع بالثمن عليه ذكر في الجامع والزيادات انه لا يصح دعواه ولا تقبل بينته ولا يستحلف البائع اذا انكر لانه متناقض في دعواه
لانه لما اشترى منه فقد اقر بصحة بيعه وان له ولاية البيع اذ لو لم يكن له ولاية بيعه لكان لا يشتري هذا هو الظاهر من حال المسلم فاذا
قال بعد ذلك انه كان مغصوبا فقد ادعى انه لم يملك بيعه فصار مناقضا في الدعوى فلا يصح والبينة لا تسمع والتحليف لا يجب الا بعد
صحة الدعوى قالوا والصحيح ما ذكر في الجامع والزيادات الا ان صدقه البائع لان تصادقهما ان البيع كان باطلا حجة عليهما
وجه هذه الرواية ان المناقضة ثابتة ظاهرا ضمنا واقتضاء لا نصا وافصاحا والثابت بالظاهر يصلح حجة للدفع ولا يصلح حجة
للابطال فلم يجز القول بابطال البينة والحاق اليمين بالمناقضة الثابتة بظاهر الحال ولو باع المأذون عبدا فقال المشتري انه حر
وصدقه المأذون لا يصدقان وينفذ عتقه على المشتري لان تصديق العبد اقرار بحرية طارئة فانه ظهر فيه امارات الرق فان بيعه
وتسليمه والعبد ساكت اقرار منه بالرق واقرار المأذون بحرية طارئة لا يصح والاقرار بانتقاض البيع ورد الثمن انما يثبت ضمنا
للاقرار بالحرية فاذا لم يصح اقراره بالحرية لم يثبت ما في ضمنه فبقي البيع ماضيا على حاله وعتق على المشتري باقراره **فصل**
اقر المأذون المديون او غير المديون بدين كان عليه وهو محجور من غصب او وديعة استهلكها او مضاربة او عارية خالف فيها
فان كذبه رب المال وقال هذا كله في حال اذنك لا يصدق العبد في شيء منه ولزمه كله وان صدقه رب المال لزمه الغصب خاصة
وتأخر ما سواه الى ما بعد عتقه لان اقرار العبد صحيح يؤخذ به في حال من الاحوال فقد ثبت الدين باقراره الا انه بالاضافة
الى حالة الحجر يدعي تأخر المواخذة الى ما بعد العتق فكان اضافة المقر به الى حالة الحجر بمعنى دعوى الاجل فاذا كذبه رب المال لا يثبت
الاجل وان صدقه يثبت الاجل كما لو اقر بالدين مؤجلا وكذبه المقر له لا يثبت الاجل وان صدقه يثبت فكذا هنا الا في الغصب يلزمه
في الحال وان لم يصدقه لان غصب المحجور يوجب الضمان للحال وهذا عندهما وعند ابي يوسف ان صدقه في الاضافة ام كذبه
فانه يؤاخذ به للحال لان عنده الاقرار باستهلاك الوديعة واستهلاك القرض وهو محجور عليه كالاقرار بالغصب حالة الحجر
سواء عرف وكذلك الصبي المأذون والمعتوه يلزمه الغصب في التصديق وكلمة في التكذيب الا ان الصبي اذا ادرك لم يتبع
بشيء مما اقر بعدما اخذ بالغصب وكذلك المعتوه بعد الافاقة والعبد يلزمه كله اذا اعتق لان الصبي بعد الافاقة يدعي
الابراء بعدما اقر بالسبب الموجب للضمان لان الاضافة من الصبي الى حالة الحجر دعوى الابراء من حيث المعنى الا ترى
لو ثبت ذلك بالمعاينة او بالبينة العادلة لم يؤاخذ اصلا لا للحال ولا بعد البلوغ فصار كما لو ادعى الابراء بعد الاقرار بالدين
فان صدقه المقر له يثبت البراءة وان كذبه لم يثبت كما لو قال اكلت طعاما لك اذ كنت صبيا بخلاف الاضافة من العبد الكبير الى
حالة الحجر لان ذلك منه دعوى الاجل لا دعوى الابراء لان اقرار العبد المحجور يصح فيثبت الدين ولم يثبت الاجل الا
بتصديق رب المال واقرار الصبي المحجور والمعتوه لا يصح ولا يوجب شيئا فكان في اضافة الاقرار الى حالة الحجر منكرا لوجوب
الضمان فيكون القول قوله مع يمينه فان اقام العبد والصبي البينة انهما فعلاه قبل الاذن واقام المقر له البينة انهما
فعلاه بعد الاذن لهما في التجارة فالبينة بينته كان القول قولهما لان البينتان تساوتا في اثبات الدين ثم بينة المقر له
ترجحت بزيادة اثبات لانها تثبت المواخذة في الحال وبينة العبد تنفي ذلك والمثبتة اولى من النافية ولو اذن لهم
الحجر اذن عبدا كان او صبيا ثم قال استهلكت كله حالة الاذن الاول لزمه كله صدقه المقر له ام كذبه لان اقراره بهذا في الاذن

الثاني معتبر باقراره في الاذن الاول ولو اقر بذلك في الاذن الاول يواخذ به للحال لانه ماذون بدين حال فكذا هذا
ولو حجر على عبده المأذون ولا مال له في يده ثم اقر بذلك انه جعله في حال اذنه لم يلزمه الا بعد الاعتاق لانه محجور اقر على نفسه بالدين
وليس في يده كسب الاذن فلا يواخذ به الا بعد العتق لان الاذن قد زال باصله وابراه اذا لم يبق في يده كسب فالتحق بالمحجور الاصلي
فاذا اذن له مرة اخرى يسال عما اقر به فان قال كان حقا لزمه لانه يجعل ذلك بمنزلة انشاء الاقرار منه ولو انشا الاقرار ههنا وهو ماذون
يواخذ به للحال وان قال كان باطلا لم يواخذ به حتى يعتق وكذلك الصبي والمعتوه لانه لم يوجد منه انشاء الاقرار في حالة الاذن بل
وجد منه الاقرار في حالة الحجر والمحجور لا يواخذ باقراره الا بعد العتق

باب اقرار المأذون في مرض مولاه

المبسوط مسايله على فصلين احدهما في اقرار العبد والثاني في اقرارهما **فصل** اصله انه اذا اقر المأذون في مرض موت
المولى وعلى المولى دين يستغرقه كان عليه دين الصحة وهو محيط بجميع ماله ورقبة العبد مستغرق له لا يصح اقرار العبد وان
على المولى دين المرض صح اقراره لان العبد استفاد صحة اقراره من جهة المولى لانه انما يصح باذن المولى فصار اقراره كاقرار
المولى والمولى لو اقر بدين في مرض موته وعليه دين الصحة محيط بجميع ماله لا يصح اقراره وان كان عليه دين المرض يصح اقراره
فكذا هذا ثم المسايل على اقسام اما ان كان على المولى دين الصحة ولا دين على العبد او على العبد دين ولا دين على المولى
او على كل واحد منهما دين اما الاول لو اقر المأذون في مرض مولاه بدين ولا دين عليه وعلى المولى دين الصحة جعل كان
المولى اقر في مرضه وبدأ بدين الصحة لان اقرار العبد في مرض مولاه وعليه دين الصحة كاقرار المولى ولو اقر المولى بدين
في مرضه وعليه دين الصحة لم يصح وكذلك اقرار العبد الا ترى ان العبد لو اقر لوارث مولاه في مرضه لا يصح لانه جعل كاقرار
المولى فكذا هذا وان لم يكن على المولى دين وعلى العبد دين في صحة مولاه ثم اقر بدين في مرض مولاه يحاصا لان اقرار العبد
بالدين في حق غرمايه صحيح وان تضمن ابطال حق غرمايه عن البعض لما بينا تحله في ما لو كان على المولى دين الصحة لانه …
اقرار العبد يتضمن ابطال حق غرما المولى الذين تعلقت ديونهم برقبة العبد والعبد لا يملك ذلك لان اقراره كاقرار المولى
بينا وان كان على كل واحد منهما دين الصحة فاقر العبد بدين في مرض مولاه فلا يخلو اما ان تكون رقبة العبد وما في يده …
من دينه او تفضل عن دينه ولا تفضل عن دين المولى او تفضل عنهما جميعا فان لم تفضل عن دينه لا يصح اقراره لان
دين العبد برقبته وكسبه يمنع صحة اقراره لغيره اذا كان على المولى دين الصحة لانه لو صح اقراره لغيره واخذ المقر له …
وكسبه والحصة كان لغرمايه صحة المولى ان ياخذ واذا كان من المقر له لان ذلك فاضل عن غرما صحة العبد وما يفضل عن دين غرما
صحة العبد يكون لغرما صحة المولى اولى بذلك فاذا اخذوا بذلك من المقر له العبد يرجع المقر له بذلك فيما في يد غرما صحة العبد …
الى ان لا يبقى شي في يد غرما صحة العبد فكان فيه تجويز اقراره ابطال حق غرما صحة العبد اصلا وذلك لا يجوز فلم يصح اقراره
في حق غرمايه بخلاف ما لو لم يكن على المولى دين الصحة لانه لو جوزنا اقرار العبد يودي الى ابطال حق غرمايه صحته عن البعض
لا عن الكل وذلك جائز من العبد وانما لا يجوز منه ابطال حقهم عن الكل فاما اذا فضل عن دينهم ولا يفضل عن دين المولى لا يصح
اقراره لان الفاضل عن دين العبد مال فارغ عن دينه وعلى المولى دين الصحة فصار مستحقا بدين المولى لانه في حق الفاضل اقرار
العبد كاقرار المولى لما بينا فصار كما لو لم يكن على العبد دين وعلى المولى دين الصحة لا يصح اقرار العبد في مرض مولاه فكذا
واما اذا فضل عن دينهما فانه يصح اقراره لان اقرار العبد في الفاضل عن دين المولى صحيح كما لو اقر المولى في مرضه وماله
فاضل عن دين صحته يصح اقراره في الفاضل فكذا هذا **فصل** وان لم يكن على احد منهما دين فاقر المولى في مرضه بالوف على نفسه
ثم اقر العبد بالف يحاصا في ثمن العبد لان اقرار المولى لاقى عبدا فارغا عن دين نفسه فيتعلق برقبته دين المولى وشغل
رقبته بدين المولى لا يمنع جواز اقرار العبد لان دين المولى دين المرض ودين المرض لا يحجر عن الاقرار بدين اخر فكذا
لا يحجر العبد عن الاقرار بالدين لان اقراره في مرض مولاه كاقرار المولى واذا صح كل واحد من الاقرارين وتعلقا برقبته
تحاصا في ثمنها ولو اقر العبد اولا ثم المولى بدا بدين العبد لان جميع رقبة المأذون صارت مشغولة بدينه لانه صح اقراره لانه
اقر بدين وليس على المولى دين الصحة فيتعلق الدين برقبته فلا يتعلق به دين المولى لان دين المولى هو فرع عن دين المأذون
لما بينا ولو اقر العبد بدين ثم بدين في مرض مولاه ثم اقر مولاه بدين بدى بدين العبد فيتحاصان ثم بدين المولى لان دين العبد

المولى؟

برقبته اولا لان دين الغرم للعبد لا يمنع ثبوت دين غرم اخر فصارت رقبته مشغولة بديني العبد وشرط صحة اقرار المولى
ان لا تكون رقبة العبد فارغة عن دين نفسه وحين اقر المولى كانت رقبته مشغولة بدين العبد فلم يصح فان اقر العبد بدين الف ثم
المولى بالف ثم العبد بالف وقيمته الف فبيع بالف بعد موت المولى لم يكن لغرما المولى شي ويتحاص غرما العبد لانه اقر المولى
برقبة العبد كلها مشغولة بدين العبد فلم يصح اقراره فاذا اقر العبد بعد اقرار المولى صح لان شغل العبد لا يمنع جواز اقراره فيصح كلا الاقرار
بدين العبد واقرار المولى صح في حقه لانه في حق رقبة المأذون صح حتى لو ظهر للمولى مال سوى العبد يقضى من ذلك دينه ولو اقر
العبد بالف وقيمته الفان ثم اقر المولى بالف ثم العبد بالف فبيع بالفين يحاص الثلث بالسوية لان اقراري العبد يجوز صحا لانه لم يوجد ما
يمنع صحتهما واقرار المولى صح ايضا لانه حين اقر كان الالف من قيمة العبد فارغة من دين العبد وبقي ههنا الفضل الا يوم القسمة
واذا صح الاقراران كله صار يكون ثمن العبد بينهم بالحصص اثلاثا فان باعه القاضي بالف وخمسمائة فبين بينهم على خمسة اسهم لغرما المولى
لا يصح بقدر الفاضل عن حاجة العبد يعرف لا دين المولى ولهذا يتحقق الفاضل عن حاجة العبد يوم القسمة القضا لا يوم الاقرار
والفاضل عن دين العبد يوم القسمة خمسمائة فكان حق غرم المولى في خمسمائة وحق غرمي العبد في الفين فيقسم المال على خمسة وان بيع
بالف لم يكن لغرم المولى شي لانه لم يفضل شي من دين العبد وقت القسمة ولو اقر المولى اولا بالف وقيمته الفان في مرضه ثم اقر
العبد بالف ثم المولى بالف تحاصوا جميعا ولم يتبين كيفية القسمة انه يقسم بينهم اثلاثا ام ارباعا وقال مشايخ بلخ ان يكون نصفه
لغرم العبد ونصفه بين غرمي المولى لان اقرار الاول من المولى قد صح في الكل لانه لاقى عبدا فارغا واقراره الثاني صح في النصف
لانه حين اقر الثاني نصفه سوى الف مشغول بدين العبد ونصفه مشغول بدين المولى والنصف الذي هو مشغول بدين العبد لا يثبت فيه دين
المولى لان ذلك يمنع صحة اقرار المولى في النصف الذي هو مشغول بدين المولى لا يمنع صحة اقراره لان ذلك دين المرض فيكون بين غرمي المولى
بخلاف ما لو كانت قيمته الفا فاقر المولى بالف ثم العبد بالف ثم المولى بالف يقسم الثمن بينهم اثلاثا والفرق هو ان ثمة لو قسمت الالف ارباعا
نصفها لغرم العبد ونصفها لغرمي المولى كان لغرم الاول للمولى ان يرجع على غرم العبد فياخذ منه مايتين وخمسين لان حق كل واحد منهما
ثبت في الالف على السوا فيجب ان يستويا في القسمة فاذا اخذ منه ذلك ياخذ الغرم الثاني للمولى من الاول نصف ما اخذ حتى يستويا فيحصل نوع …
والدور بينهم في الالف فتصير القسمة اثلاثا من الابتداء فقسمنا بينهم اثلاثا في الابتداء قصرا للمسافة وههنا خلافه لان حق غرم العبد ثبت في الف على
حدة وثبت حق غرم المولى في الف على حدة فلا يجب التسوية بينهما في حق العبد ولو اقر العبد اولا بدين الف ثم اقر المولى بثلثة الاف …
متصلا او منفصلا ثم اقر العبد بالف وقيمته الفان فبيع بالفين اقتسموا اثلاثا يضرب غرما العبد بالفي درهم وغرما المولى بالف لان اقرار
المولى قد صح في الف واحد لان النصف من العبد وذلك الف فارغ عن دين العبد وباقراره الاول صار هذا النصف مشغولا الا ان شغل
لا يمنع جواز اقراره الثاني والثالث فقد اجتمع حق غرما المولى في الف واحد واقرار العبد للثاني بالف قد صح بجميع الالف لان شغل العبد بدين
المولى لا يمنع اقرار العبد اذا لم يكن على المولى دين الصحة واقراره للاول قد صح بجميع الالف لانه صادف محلا فارغا فصار حق غرما المولى كلها
في الف واحد وحق غرمي العبد لكل واحد منهما الف فوجب قسمة الثمن بينهم اثلاثا بالثلثان لغرمي العبد وثلثه لغرما المولى …
غرما المولى يكون بينهم اثلاثا لان حقوقهم متساوية في الالف ولو بيع بالف وخمسمائة كان لغرما المولى سهم من خمسة لان اقرار المولى
انما يصح بقدر الفضل يوم القسمة خمسمائة فكان حق غرما المولى في خمسمائة وحق كل واحد من غرمي العبد في الف فاجعل الخمسمائة
سهما فصار الكل خمسة اسهم فان خرج بعد ذلك دين كان للمولى على الناس مقدار الفين وخمسمائة فغرما المولى احق به لانه يعتبر ما خرج
من مال المولى في الانتها بما كان حاضرا في الابتدا ولو كان الخارج من مال المولى في الابتدا الفين وخمسمائة فغرماؤه ياخذون ذلك
بدينهم ويستحقونه في خمسمائة وحق غرمي العبد في العين فيكون ثمن العبد بينهم اخماسا فكذا اذا ظهر في الانتها فيبقى
القسمة الاولى ماضية على حالها ولو خرج ثلثة الاف رد غرما المولى ما اخذوا من ثمن العبد وذلك ثلثمائة لانه اذا خرج في الانتها
فقد ظهر انه لم يكن لهم على ثمن العبد سبيل وما اخذوا من ثمن العبد اخذوا بغير حق واذا اقر العبد في مرضه بدين
وعليه دين الصحة بدي بدين الصحة بمنزلة الحر

باب اقرار المأذون لمولاه

المبسوط مسايله اربعة اوجه اما ان يقر المأذون لمولاه او لعبد مولاه او لمكاتبه او لمن لا تقبل شهادته له اما الاول
ولو اقر المأذون بعين في يده لمولاه ان لم يكن عليه دين جاز وكذلك لعبد مولاه والا فلا لان اقراره لا يلاقي في حق احد

ولا يتمكن من ابطاله وقد تعلق للمولى فائدته وسواء متى لحق العبد دين لا يتعلق حق الغرماء بالعين المقر بها للمولى ويثبت للمولى
مطالبة عبده بتسليمه اليه لجواز ان تكون العين عند العبد وديعة للمولى او غصبا منه ولو اقر بدين لمولاه لا يجوز سواء كان عليه دين او لا
لانه لا يستوجب المولى على عبده دينا لانه لا يفيد وفي الثاني لو اقر لعبد مولاه بدين ان كان على المقر دين جاز لان هذا اقرار للغرماء لا للعبد
لا للمولى لان دين العبد المقر له يمنع وقوع الملك في اكسابه لمولاه الا ان للمولى حق استخلاص كسبه بقضاء دينه فقد حصل مقرا بالدين للغرماء به
وللمولى حق الاستخلاص بالدين ويجوز ان يثبت لغرماء العبد المقر له على مولى المقر دين فلان يثبت على عبده دين اولى وان لم يكن على المقر له
دين لا يصح اقراره لانه يكون اقرارا لمولاه ولو اقر لمولاه بدين لا يصح فكذا لكن هذا كله اذا لم يكن على العبد المقر دين فان كان عليه دين لا يصح
اقراره سواء كان على المقر له دين او لا لانه اذا لم يكن على المقر له دين فقد اقر لمولاه من كل وجه وان كان عليه دين فقد اقر لمولاه من وجه لانه
حصل مقرا للغرماء بالملك وللمولى بحق الاستخلاص والاقرار بحق الاستخلاص ان لم يكن اقرارا بالدين الا ان الاقرار بعين الدين من العبد المديون
لا يصح لمولاه كما لو اقر له بعين واذا بطل هذا الاقرار للمولى بطل للغرماء ايضا وفي الثالث ولو اقر بالعين لمكاتب مولاه ولا دين عليه يصح
لان اقراره لمولاه بالعين في هذه الحالة جائز من كل وجه فمن وجه اولى وان كان عليه دين لا يصح اقراره لانه حصل مقرا بالعين للمولى
من وجه ولان للمولى حقا في كسب مكاتبه ولو اقر بالدين لمكاتب مولاه صح كان على المقر دين او لا لانه يجوز ان يثبت للمكاتب على مولاه
دين فعلى عبد مولاه اولى بخلاف ما لو اقر للمولى بالدين ولا دين على المقر لا يصح لانه لا يجوز ان يثبت للمولى على عبده دين وفي الرابع
لو اقر لابن مولاه او لابيه بوديعة او دين وعليه دين صح لان اقراره لهم ليس باقرار للمولى فانه لا حق للمولى في اكسابهم
ولهذا لو اقر المورث لابن وارثه او لابيه صح لانه لم يقر للوارث بوجه ما فكذا هذا ولو اقر لابن نفسه او لابيه او مكاتبه او عبده
لم يجز عليه دين او لا عنده [illegible] وقالا يجوز لانه اقر لمن لا حق له في اكسابه فصار كالاقرار لاجنبي لابي حنيفة ان هذا الاقرار صورة
شهادة معنى لان الشهادة ما يكون على الغير والاقرار ما يكون على نفسه وهنا موجب اقراره على الغير لانه ان كان على المقر دين
يكون للغرماء فيكون مقرا على الغرماء وان لم يكن عليه دين يكون ملكا لمولاه فكان مقرا على المولى فكان موجبا اقراره على غيره لا عليه فكان
شهادة معنى وشهادته لهؤلاء لا يصح لو كان حرا فكذا لا يصح اقراره واذا اذن المأذون لجاريته في التجارة فلحقها دين فاقر العبد
لصاحبه بدين او وديعة بطل لان اقرار العبد بذلك لها جائز سواء كان عليه دين او لا لان العبد من الجارية بمنزلة المولى
من العبد لان العبد المأذون يستفيد من جهة الجارية الفاضل من كسبها كما يستفيد المولى من العبد الفاضل من كسبه ثم المولى لو اقر
للعبد المأذون بالدين والعين يصح فكذا اقرار العبد للجارية يجوز وان لم يكن عليها دين ويكون العين المقر به في يد المولى
حتى يتعلق بذلك دينها ما لم يمنع المولى منها بعد طلبها فيكون متبرعا في يدها فالمقبل ذلك يكون من كسبها لان يد المودع كيد
كون الوديعة في يد المولى ملك لقصد الانتزاع منها بعد طلبها لكونها في يد العبد وان اقرت الجارية بالدين او بالعين ينظر ان كان
عليها دين لم يجز لان المأذون المديون اذا اقر لمولاه لا يصح اقراره فكذا اذا اقرت الجارية له لان العبد منها بمنزلة المولى وان كان
عليها دين فاقرارها بالعين جائز وبالدين لا لان العبد اذا اقر لمولاه ولا دين عليه بالعين يصح وبالدين لا يصح وكذلك
اقرت الجارية للعبد الاذن لها ولو كان لبعض غرماء الجارية كانت المولى او عبده وعليه دين لم يجز اقرارها لها لان اقرار المأذون
لمكاتب مولاه ولعبد مولاه وعليه دين لا يصح لانه اقر لمولاه من وجه واذا بطل الاقرار في حق المكاتب والعبد بطل في حق سائر
الغرماء لانه اذا صح في شيء يشترك فيه الكل كالمريض اذا اقر لوارثه ولاجنبي لما بطل اقراره في حق الوارث بطل في حق الاجنبي لاجل الشركة
فكذا هذا وان لم يكن عليه دين صح اقراره لهما لانه يجوز ان يثبت لمكاتب مولاه في هذه الحالة فلان يجوز ان يثبت لهما دين على [illegible] المبسوط [illegible]

باب ما يلحق المأذون من الدين في التجارة والاستهلاك

واذا لحق المأذون دين بيع في [illegible] على فصول احدها في بيع المأذون في دينه والثاني في حكم اكسابه والثالث في حكم اولاده المأذون
الدين ان لم يكن في كسبه وفاء او لم يفده المولى وقال الشافعي لا يباع الا في دين الاستهلاك والصحيح قولنا لان المولى رضي بتعلق الدين برقبته
لان الدين وجب بتجارته والمولى رضي بتجارته ولو لم يتعلق الدين برقبته يكون تصرفه نفعا محضا لانه لا ضرر فيه سوى تعلق الدين برقبته
العبد ايضا لانه لا ضرر للمولى في تعلق الدين بكسب التجارة لانه لا يملكه لان الكسب حصل بفعل العبد وهو كسبه والكاسب احق بكسبه
وانما يملكه المولى عند فراغه عن حاجة العبد ولا يملكه عند شغله بحاجة العبد ولو لم يتعلق الدين بالرقبة لوقع تصرفه نافعا محضا في ملكه

العبد بدون اذن المولى كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فدل ان التصرف بالمأذون انما شرط لتصير المولى راضيا بهذا الضرر وبالاذن
قد رضي بهذا الضرر فيلزمه ولا يجوز بيع المولى العبد المأذون بامر بعض الغرماء الا برضاء الباقين او بيع القاضي وهو الذي يأخذ بعد نصيب
الغائب منهم من الثمن لان للمولى في العبد ملكا وللغرماء حقا وهو حق الاستسعاء بديونهم لانه لا يفي الثمن بحقوقهم فكان لهم ان يستسعوا
العبد في ديونهم ليصل اليهم كمال حقهم وهذا الحق يفوت عليهم ببيع المولى فشرط اذنهم لهذا الا ان للمولى ان يستخلص العبد بقضاء دينه
كالوارث في الديون المستغرقة بالتركة وانما كان للقاضي ولاية بيعه على الغائب لان للقاضي ولاية بيع المال المنقول على الغائب حفظا عليه
فلان يملك بيع عبده فيه حق الحاضر اولى **فصل** واذا اخذ المولى من كسب المأذون شيئا ثم لحقه دين سلم لمولاه ما اخذ وان كان عليه دين
يوم اخذ قليلا او كثيرا لم يسلم للمولى ما اخذ ويظهر ذلك فيما اذا لحقه دين آخر يرد المولى جميع ما كان اخذ لان للمولى اخذ كسب عبده المأذون اذا كان
فارغا عن دينه لانه صار ملكا له بكسبه وليس له اخذ كسبه اذا كان مشغولا بالدين وان قل الدين لانا لو جعلنا بعضه مشغولا بقدر الدين في
الابتداء وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم الاول واذا اخذ كان للغريم الثاني ان يأخذ منه نصف ما اخذ اذا كان دينهما سواء لان حق الثاني
تعلق بكسبه ايضا لان تعلق حق الاول لا يمنع تعلق حق الثاني فكان للغريم الاول ان يرجع بما اخذ منه على المولى لانه استحق عليه بعض ما اخذ
فاذا اخذ ثانيا كان للغريم الآخر ان يشاركه فيه ايضا لانه كسب العبد المأذون ثم وثم الى ان يوخذ من المولى جميع ما اخذ من كسب العبد فيصير كله
مشغولا في الانتهاء فجعلناه كله مشغولا في الابتداء ولو اخذ منه ضريبة مثله وعليه دين سلمت له استحسانا لا قياسا وان اخذ
اكثر من غلة مثله لا يسلم له الفضل وجه القياس ان الدين كما يتعلق بكسب العبد يتعلق برقبته ثم لا يسلم للمولى شيء من رقبته اذا كان
عليه دين يحيط برقبته لان الغريم صار احق بها من المولى فكذا الكسب وجه الاستحسان ان المولى اعطى العبد بازاء غلة المثل عوضا
[illegible] لانه ترك عليه بازائه من الاستخدام فانه كان للمولى ان يستخدم العبد المأذون لان المنافع بقيت على ملكه وله حق الانتفاع به واخذ بدل
منافعه وهي الغلة وان كان قد شرط عليه غلة المثل فقد ترك عليه الخدمة عوضا عنها فكان ما اخذ من غلة المثل اخذا بعوض بعد لها
فيملك ذلك [illegible] فاما ما زاد على غلة المثل لانه اخذه بغير عوض ونحوه في الرقبة لانها سلمت اليه بغير عوض بتركه على العبد عليه دين [illegible]
[illegible] بيده عبد فيه [illegible] فاخذ منه مولاه ثم لحقه دين [illegible] ابرأ الاول العبد من دينه لم يسلم للمولى ما اخذ ولو ابراه قبل لحوق الدين الثاني سلم
للمولى ما اخذ كله لانه متى ابراه قبل لحوق الدين الثاني فقد برئ العبد من دينه ولم يكن لاحد عليه دين فكان كسبه فارغا عن الدين فكان للمولى
كسبه ومتى [illegible] المأخوذ من ان يكون كسب العبد ولهذا [illegible] بيعه فلا يتعلق به ما لحقه من الدين بعد ذلك ومتى ابراه بعد لحوق الدين الثاني فقد
ابراه بعد ما تعلق به حق الغريم الثاني فبقي مشغولا بحق الثاني فلم يسلم للمولى ولو لم يبرئه ولكن قال لم يكن لي على العبد قليل ولا كثير بعد
لحوقه بالدين الثاني سلم للمولى ما اخذ كله لانه لما قال لم يكن لي على العبد دين فقد اقر بذلك كاذبا فقد كذب العبد في اقراره والمقر له متى كذب
المقر في اقراره بطل اقراره من الاصل فظهر ان دينه لم يكن واجبا على العبد حين اخذ المولى فصح اخذه فاما بالابراء لم يظهر ان الدين
لم يكن واجبا لان الابراء اسقاط بعد الوجوب فلم يصح اخذه ولو كان المولى صدق حين اقر له بالدين ثم لحقه الدين الثاني قال
الاول لم يكن لي عليه شيء لم يسلم للمولى ما قبض لان المولى لما صدقه في اقراره بالدين وكذب الغريم الاول في اقراره انه لا دين له على العبد
فقد اقر ان ما اخذه كان مشتركا بين الاول والآخر فصار مقرا للرجلين وقد صح اقراره لانه اقر بما في يده لغيره الا انه كذبه احدهما وصدقه
الآخر فيرد ضمنها اقراره للمصدق بخلاف ما لو صدق المولى الغريم الاول فيما قال انه لا دين وكذبه العبد لان اقرار العبد على اقراره [illegible] لانه
اقرار آخر ولو انشأ العبد اقرارا آخر بعد ما لحقه دين آخر [illegible] عليه دين لا يصح اقراره في حق ما في يد المولى لانه اقر بما ليس في يده
فاقراره [illegible] باطل **فصل** واذا ولدت المأذونة المديونة بعد ما لحقها الدين لزم الدين الولد كالام سواء كان
[illegible] دين الام حق [illegible] ثابتا متوكدا لان دينها يجب في رقبتها فيتعلق برقبتها اسقاط الضعف ذمتها ولهذا كان للغرماء استسعاؤها
[illegible] وقد ثبت ثابتا موكدا لان المولى لا يقدر على ابطاله فيسري الى الولد اذا كان حدوث الولد قبل حدوث الحق في الام لان
الولد كالجزء [illegible] الام لانه تبع للام من كل وجه حال الاتصال بالام فيتعلق الدين به تبعا للام تحقيقا للتبعية [illegible]
في الكتابة والتدبير والرهن وان لحقها الدين بعد الولادة لا يباع الولد وهو للمولى لان الدين انما يثبت في رقبة الام حال انفصال
الولد عنها وبعد انفصاله صار الولد اصلا ولم يبق تبعا للام فلا يسري الدين الى الولد تبعا كما في الكتابة والتدبير واما الهبة و
الكسب فيباعان في الدين وان استفادها قبل الدين [illegible] لان تبعية الكسب للكاسب اشد من تبعية الولد للام لان الكسب يتبع

للكاتب حقيقة وحكما بخلاف الام لانه حدث بكسبه وفعله والكاتب احق بمكسبه فيكون ملكا له ولهذا يجوز بيعه والتصرف فيه فلا اخذ
المولى من العبد فيتعلق به دينه في الحالين اما الولد يتبع حالا الاتصال ويصير اصلا بالانفصال ولهذا لا يجوز للام ان يتبع ولدها
وان كانت في يدها فلم يتعلق الدين به بعد الانفصال عنها قبل تعلق الدين بها لانعدام التبعية ولو كان عليها الف قبل الولادة والف بعدها
فالولد للاول خاصة لان الدين الاول لحقها قبل انفصال الولد فيتعلق بالولد والدين الاخر لحقها بعد انفصاله فلا يتعلق به ولا يدفع
الولد بجناية الام وان ولدته بعد الجناية لان موجب الجناية لا يجب في رقبة الجاني بل على المولى دفع الجاني بالجناية دون غرم والابرش
فلم يجب عليه دفعه والحاصل ان موجب الجناية متعلق برقبة الام لا يتعلق برقبة ولدها اصلا وارش الجناية عليها بمنزلة الولد وكذلك
لو جني عليها عبد فدفع بالجناية فهو بمنزلة الولد لانه بدل جزءها وهو منفصل عنها كالولد جزءها المنفصل عنها الزيادات مسائل مبنية
على اصول احدها ان الدين المحيط بالتركة يمنع وقوع الملك للوارث وغير المحيط لا يمنع وفي الابوح ان ولا يمنع ايضا لان الدين وان قل فهو شاغل
لكل جزء من اجزاء التركة الا ان ما جاز التركة في حق الدين كالمال ليس بمجزء او وجه قوله الخزانة لا يجوز ان يمنع وقوع الملك في كل التركة لانه غير
محيط بالكل فلا يجوز ان يمنع في البعض لانه لو منع في البعض يمنع في الكل كما قلنا والتركة لا تخلو عن قليل دين عادة فلو قلنا بانه لا يملك
الوارث شيئا من التركة لقيام الدين ادى الى الاضرار والحرج بالورثة لانه لا تثبت اليد المتصرفة للورثة ويتعذر عليهم باب التصرفات و
والانتفاعات بها فيودي الى تعطيل ملكه وفيه ضرر الا ان الوارث متى طولب بقضاء الدين فصار مخاطبا بتعيين مال القضاء من مال الورثة
واذا عين استقر ذلك القدر لملك المورث لان الملك للوارث يثبت بطريق الضرورة وبالتعيين ارتفعت الضرورة فكان هذا اقتضاء
الدين من مال المورث ودين العبد لا يمنع وقوع الملك للوارث في التركة الا عند الحسن بن زياد لان دين العبد اقوى من دين المولى لانه
يقوم دين العبد على دين المولى حتى انه لا يتعلق من رقبة العبد ثم دين المولى اذا كان محيطا بالتركة يمنع الارث فدين العبد اولى والثاني
دين المولى انما منع الارث لحاجة المولى والمورث اصل والوارث خلف عنه والملك انما يثبت للخلف عند استغناء الاصل واما صاحب
الوارث ليس بحاجة الاصل وهو المورث فلا يمنع ثبوت الملك للخلف لان الوارث يملك مال المورث عند استغنائه وقد وجد والثاني
ان التركة تقسم بعد قضاء الدين على مثال ما يقسم عند انعدام الدين لان قدر الدين صار مستحقا بالتركة والمستحق في حق الشركا بمنزلة التالف
وما توى من المال المشترك يتوى على الكل وما بقي يبقى للكل وهذا لان اثر قضاء الدين في نقص المال لا في تغيير القسم والثالث دين المولى ان لم
يكن محيطا لكن بانضمام دين العبد اليه يصير محيطا لا يمنع ثبوت الملك للوارث وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه يمنع لان دين العبد دين
معنى واعتبارا فباجتماعهما صار محيطا فصار مانعا ووجه ظاهر الرواية ان دين العبد بانفراده لما لم يكن مانعا فكذلك بانضمامه لان الانضمام لا
تاثير له في المنع وانما المؤثر في المنع حاجة المورث وحاجة العبد غير حاجة المورث لما بينا فقد انعدمت حاجة المورث فلا يمنع الارث فلا
ثم المسائل على فصول احدها في دين الوارث على عبد الميت مع دين الميت والثاني في دين الميت ودين العبد للموصى له والثالث في
المريض عبد من رجل وللموهوب له على العبد دين الفصل الاول رجل هلك الرجل وعليه من الف درهم وترك ابنين وعبدا قيمته الف
مال له غيره ولاحد ابنيه على العبد خمسمائة سائح العبد فيستوفي الابن دينه ثم يستوفي الاجنبي خمسمائة مابقي من ثمن العبد لان دين
المولى محيط بالتركة فلم يثبت الملك للورثة ودين الوارث دين العبد وهو مقدم على دين المولى فكان لاحد الابنين كالاجنبي فكان
والبلة للغرماء وان كان دين الميت خمسمائة والمسئلة بحالها سقط نصف دين الابن ويستوفي نصفها ولا حاجة وخمسين ثم يستوفي الابن
دينه حتى مائتين وخمسون ثلثاها للابن ذي الدين لان الدين غير محيط فصار العبد ميراثا بين الابنين نصفان وسقط
نصف دين الابن الذي في نصيبه لان المولى لا يستوجب الدين على عبده وبقي نصف دينه في نصف الابن الاخر في نصيبه لان
المولى لا يستوجب الدين على عبده وبقي نصف دينه في نصيب اخيه ودين العبد مقدم في ثمنه فيأخذ الابن نصف دينه اولا من غير المولى
باخذ حتى مائة كان حقه من البلة تقسم بينهما اثلاثا لانه لو لم يكن على الميت دين لكان الباقي بعد دين الوارث وهو سبعمائة وخمسون
بين الابنين اثلاثا لان ذي الدين ملك نصف العبد بالارث والابن الاخر ملك النصف الاخر استحق نصفه لكن لدين الابن فبقي
للابن الاخر مائتان وخمسين وحق ابن صاحب الدين في خمسمائة فكان الباقي بينهما اثلاثا فكذا اذا استحق بدين المولى خمسمائة بقي
اثلاثا لما بينا ان التركة تقسم بعد قضاء الدين كما تقسم حال انعدامه الفصل الثاني ولو هلك عن دين خمسمائة وابنين وعبد
قيمته الف واوصى لرجل له على العبد دين خمسمائة بثلث ماله بطل ثلث دين الموصى به ويستوفي ثلثيه والاجنبي خمسمائة دينه ثم يبقى بين

وستة وثلثون نصفه للموصى له ونصفه للابنين لان الدين غير محيط بالتركة فيملك الموصى له ثلث العبد ويسقط ثلث دينه ويبقى ثلثا دينه في
نصيب الورثة فاخذ ذلك من قيمة العبد ومع الف ثم باخذ الغرم كان حقه خمسمائة والبلة بين الموصى له وبين الابنين نصفان لان الموصى له ملك
الثلث بالوصية والورثة ملكوا الثلثين فاستحق نصفه فكذلك بدين الموصى له فبقي حق الورثة في ثلثا الالف وحق الموصى له في ثلثه وهو ثلث جميع المال
فكان الباقي بينهما نصفين فكذا اذا استحق بعض البلة بدين الميت جعل ما بقي بينهما نصفان ولو كان دين الميت الفا استوفى الموصى له تمام دينه
اولا ثم غرم المستحق له لان الدين متى كان محيطا بالتركة لا يملك الموصى له شيئا من التركة فلا يسقط شيء من دينه ودينه دين العبد ودين العبد
مقدم على دين المولى في الاستيفاء من رقبته وكذلك لو اوصى بكله له دخل الورثة بطل ثلث دينه لانه نفذت الوصية في الثلث وبقي ثلثا دينه في نصيب
الورثة فيباع نصيب الورثة ويسلم له ثلث العبد الفصل الثالث ولو كان له عبد وهبه في مرضه بحق له على العبد دين الف درهم ولا مال له
غيره فان اجازت الورثة سلم العبد كله له ويسقط دينه كله لانه اذا باع من صاحب الدين لم يسقط دينه والفرق ان صاحب الدين بالبيع يملك الى
الثمن فلم يفت وبالهبة لا يتحول حقه الى محل اخر فيسقط لفوات المحل وان ابت رد ثلثي العبد بغير دين وسلم له ثلثه قال اكثر مشايخنا هذا قول محمد
لا يعود الدين بنقض الهبة في الثلثين وعلى قياس قول ابي يوسف في مسئلة الهبة في اخر الباب وجب ان يعود الدين بقدر الثلثين لما يأتي ويقال
للموهوب له ان لم تطلب دينك فلك ثلث العبد وللورثة ثلثاه وان طلبت دينك فرد جميع العبد وبطلت الهبة فانك لا تتوصل الى حقك الا بابطال
احدهما اما الدين او الهبة وقيل عنده ايضا لا يعود الدين بخلاف الرجوع في الهبة لان حق الرجوع ثبت مقارنا للهبة فبالرجوع تقرير الهبة
كان لم يكن فيعود الدين واما حق الورثة في بعض الهبة يثبت المقصود على حال الموت والدين كان سقط قبل ذلك فلم يعده المبطل بالسبب
من الهبة فلم يجعل كان لم يكن ولو وهب المريض للغريم ثلث العبد سقط ثلث دينه ثم الثلث الاخر في بدل الغرم منه وبين الورثة ثلثه له وثلثاه
للورثة فرق بين الهبة والوصية في فصلين احدهما ان في الهبة كل العبد جمن له عليه دين سقط كل الدين اذا لم يجز الورثة وفي الوصية
يسقط ثلثه والثاني في الهبة اذا لم يجز الورثة كان ثلث الثلث للموهوب له وفي الوصية يسلم للموصى له اما الوجه الاول ان في الهبة ملك الموهوب
كل العبد لوجود المطلق للتصرف وهو الملك للواهب فصح التمليك فوجد المسقط للدين في الكل وهو الملك فسقط كله وفي الوصية ملك الثلث
لان الوصية لا تعمل الا في الثلث فوجد المسقط في الثلث والوجه الثاني ان المعاوضة لا تشترط وقت القسم وقد وجد في الوصية دون
الهبة لان الهبة تنفذ وقت التسليم الا انه تنقض بعد الموت واذا انتقض في الثلثين انتسبا للورثة بالثلث مشغولا بالدين وبقضا للموهوب له
الثلث فارغا عن الدين لانه زال الشغل بسقوط دينه وقت التسليم فلم يتحقق المعادلة ولهم ان يشاركوه في الثلث فاما الوصية
تنفذ فكما مات ثبت للموصى له الملك في الثلث مشغولا وثبت للورثة مشغولا الا انه جاء التفاوت بعد ذلك بعارض ضرورة ان المولى لا يستوجب
على لوكه شيئا ولا عبرة بالتفاوت بعد وجود المعادلة في القسمة فلا يثبت لهم حق الرجوع ولو كان دين الموهوب خمسمائة والمسئلة
بحالها ذكر محمد رحمه الله في الكتاب لكن ابن رستم عن ابي الرازي في تعليله وقال تنفذ الوصية في الحق لانا لو نفذنا الوصية في الثلث في
الابتداء يظهر الخطأ في الانتهاء لان الوصية متى تنفذ في الثلث يملك ثلث العبد فيسقط ثلث دينه وذلك مائة وستة وستون وثلثا ويصير
الالف فيظهر ان العبد كان على ست فيكون سهمان من العبد للموصى له بسهمان ووضع الشرع لان حق الورثة ضعف حق الموصى له فيظهر انا اخطأنا
القسم وهذا الخطأ جاء من قبل السهم السادس فطرحناه فصار العبد على خمسة اسهم للموصى له سهم فيسقط خمس دينه وبقي اربعة اخماس
العبد وهي ثمانمائة واربعة اخماس الدين اربعمائة فباع هذا العبد بدينه وبقي للورثة خمسان فيكون حقهم ضعف حقه بالوصية صحيح وهب
الدين من صاحب الدين حتى سقط الدين ثم رجع في الهبة يعود الدين عند ابي يوسف وعند محمد لا يعود والرجوع في الهبة قد ذكرناه في كتاب
الهبة لمحمد ان الدين سقط والساقط متلاش فلا يتصور عوده الا ترى ان النكاح لا يعود بالرجوع في الهبة فكذا الدين لابي يوسف
ان السقوط كان في ضمن الهبة والهبة تجعل بالفسخ واذا انفسخت صارت كان لم يكن فيعود الدين كما لو اشترى شيئا بالدين ثم تفاسخا
سقوط الدين متوقف غير نافذ لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل بدليل انه بعد الرجوع يرد على بائعه بالعيب ولو لم يكن فسخا
من الاصل لما ملك الرد على بائعه فبالرجوع يظهر ان الدين لم يكن ساقطا الا انه يسقط ثم يعود ارايت لو كان الدين لصغير على عبد فوهبه له ع
لوجه من اليتيم فعله الوصي حتى سقط ثم رجع الواهب في الهبة ايعود الدين ام لا ان قلتم لا يعود يكون اضرارا باليتيم باسقاط
حقه مجانا وان قلتم يعود فاي فرق بين هذا وبين ذلك

باب العبد بين رجلين يلحقه دين

المبسوط شريكان اخذا العبد من في التجارة فلا يخلو اما ان كان شركة ملك او شركة مفاوضة او عنان فان كانا شريكين

شركة مكاتبة اذنا العبد ممانية التجارة واذانه كل واحد منهما مايه درهم وارادا بالاذانه مع القرب بالنسية لا
الاقراض منه فبيع العبد بمايه او مات العبد عن مايه كان نصفها للاجنبي والنصف بينهما وابو حنيفة يعتبر القسمة في هذا النوع من
المسايل على طريق العول والمضاربة وهو ان يضرب كل واحد من اصحاب الحقوق بجميع حقه وهما اعتبرا القسمة على طريق المنازعة
على ما تبين في كتاب الوصايا واما تخريجهم على اصل ابي حنيفة فان حق الاجنبي في مايه لان اذانة الاجنبي كانت صحيحة لان اذانته كلها
لاقت عبدا فارغا واذانة كل واحد من المولين صحت بقدر خمسين لان دين كل واحد نصفه لاقى نصيبه ونصفه لاقى نصيب شريكه فلا في
ملكه لا يصح لانه لا يستوجب حقهما في مايه وحق الاجنبي في مايه فيضرب الموليان بمايه والاجنبي بمايه فيكون المايه مقسومة بينهما وبين
الاجنبي نصفين وما اصاب المولين فبينهما نصفان لاستوا حقهما واما تخريجهما على اصلهما وهو انه اجتمع في نصيب مولى الاكبر دين
الاجنبي وهو خمسون ودين مولى الاصغر وهو خمسون فقد استوت منازعتهما في نصيب مولى الاكبر فيكون مقسوما بينهما نصفين
وكذلك منازعة مولى الاكبر والاجنبي في نصيب الاصغر فيكون مقسوما بينهما نصفين فصارت المايه مقسومة بين الاجنبي والمولين
على اربعة اسهم مع اختلافهم في التخريج ولو اذانه احدهما والاجنبي والمسئلة بحالها فثلثاها للاجنبي وثلثها للمولى المدين عند
ابي حنيفة وعندهما ثلثه ارباعها للاجنبي اما تخريجه فلانه يضرب الاجنبي بمايه والمولى بخمسين فاجعل خمسين سهما فيكون المايه سهمين
فاضرب الاجنبي بسهمين والمولى المدين بسهم فيكون المايه بينهما اثلاثا وتخريجهما انه في نصيب المولى المدين ثبت دين الاجنبي ولم يثبت
دين المولى فيكون نصيب المدين وذلك خمسون للاجنبي بلا منازعة وفي نصيب شريكه اجتمع دين الاجنبي وذلك خمسون لانه استوت
دينه خمسين ودين المولى المدين وذلك خمسون فيكون بينهما نصفين لاستوا منازعتهما فيه ودين المولى المدين وذلك خمسون
فيكون بينهما نصفين لاستوا منازعتهما فيه واذا صار احد النصفين على سهمين صار النصف الاخر كذلك فينقسم المايه بينهما ارباعا
ثلثه ارباعه للاجنبي وربعه للمولى ولو كانا شريكين مفاوضة او عنانا وبينهما عبد ليس من شركتهما فاذانه احدهما مايه من شركتهما والاجنبي مايه
فبيع بمايه فثلثاها للاجنبي وثلثه بينهما نصفان عند ابي حنيفة لان دين الاجنبي ثبت كله ودين المولى ثبت نصفه لان اذانه احد المولين
كاذانتهما لان المال من مال الشركة واذانه احد الشريكين من مال الشركة كاذانتهما فصار كان كل واحد منهما اذانه خمسين وبطل الاذانه في
نصيبه ونصيب شريكه فما لاقى نصيب نفسه سقط وما لاقى نصيب شريكه ثبت فثبت دين كل واحد منهما خمسة وعشرين فلثه من دينهما
خمسون ودين الاجنبي مايه فيقسم المايه بينهما اثلاثا واما عندهما فلذلك لانه ثبت من دين الاجنبي في نصيب كل واحد من المولين خمسون
وثبت من دين كل واحد منهما في نصيب شريكه خمسة وعشرون فيقسم بدل النصيب كل واحد منهما بين الاجنبي وبين احد المولين اثلاثا ثلثاها للاجنبي
وثلثه للمولى فصار الكل بينهما اثلاثا وقيل على قولهما يجب ان يقسم على ثمانية اسهم ثلثة ارباعها للاجنبي وربعها بين المولين لانه اجتمع في نصيب مولى
الاكبر دين الاجنبي وذلك خمسون ودين مولى الاصغر وذلك خمسة وعشرون خمسة وعشرون بلا منازعة مولى الاصغر فسلم للاجنبي
بلا منازعة احد وخمسة وعشرون استوت منازعتهما فيكون بينهما نصفين ومتى صار خمسة وعشرون على سهمين
صار خمسون على اربعة اسهم وكذلك في نصيب مولى الاصغر فصار جميع المال على ثمانية اسهم اربعة بلا منازعة وسهمان في
المنازعة وسهمان بين المولين مع المنازع فان كان العبد من شركتهما والمسئلة بحالها فالمايه كلها للاجنبي لانه لا فايدة في ثبوت
دينهما لان الدين للشركة والعبد للشركة لانه يفيد اخراج شي عن الشركة ولا ادخال ما ليس من الشركة في الشركة بخلاف الاذانة بخلاف ما اذا
لم يكن العبد من شركتهما والمال المدان ليس من شركتهما لان الاذانة معتبرة لانها تفيد اخراج ما كان من الشركة وادخال ما ليس من الشركة
في الشركة وسواء كان العبد او المال المدان فان كانا متفاوضين بينهما عبد ماذون اذانه احدهما مايه واجنبي مايه وغاب الذي
لم يدن وحضر الاجنبي بياع نصيب الذي اذانه في دينه وياخذ كله الاجنبي لان دين المولى ليس بواجب فيه بل في دين الاجنبي خاصة ولا يباع
نصيب الغايب لان القاضي انما يتصرف في مال الغايب صيانة لماله ونظرا له ولا نظر له في بيع ماله بالدين بجواز ان له حجة يستخلص العبد لنفسه
فان بيع بخمسين ثم حضر الاخر بيع نصيبه لرب الدين والشريك بينهما نصفان لاستوا دينهما فيه فصارت القسمة ارباعا بلا خلاف فيه اذا بيع العبد بصفقتين
فتكون هذه المسئلة شاهدة لهما على انه في ما اذا بيع العبد صفقة واحدة كانت القسمة بينهما اثلاثا والفرق له انه متى بيع بصفقة واحدة فجميع
الثمن يكون مشتركا بين المولين بما من جزء الا وفيه حق الاجنبي وحق مولى المدين ولا يصفوا شي من الثمن من حق مولى المدين فتخلص للاجنبي
فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في الثمن وحقهما اثلاثا فيكون القسمة اثلاثا ومتى بيع بصفقتين فنصيب المولى الغير المدين متى بيع فجميع ثمن

نصيبه للاجنبي لانه لا يثبت له في نصيبه حق بل يختص للاجنبي ومتى بيع نصيب الذي لم يدن اجتمع في نصيبه دين الاجنبي ودين المولى المدين
فيقسم بينهما نصفين وان توى ثمن ما بيع للاجنبي على المشتري كان على نصيب الذي لم يدن سهمان اثلاثا سهم للمشتري وسهمان للاجنبي لانه لم يصل الى
الاجنبي من نصيب الذي لم يدن شي فبقي حقه كله فيما كان في التركة فمتى بيعت بالدين ثم توى الثمن على المشتري لا يكون ما توى محسوبا على الوزن لان الوزن
لم يقبض ذلك فكذا هنا وان اخذ الاجنبي ثلثي الخمسين على نصيب الذي لم يدن ثم خرج ما توى وهو خمسون او اقل منه كان كله للاجنبي ما لم يزد
على ثلثي المايه لان دينه كان ما بقي فيه دون دين المولى فيصير للاجنبي وان زاد الخارج على ثلثي المايه كانت الزيادة لمولى المدين لان قدر ثلثي المايه
شغل بدين الاجنبي ليصل اليه كمال حقه والزيادة على ذلك قد فرغ عن دينه فيكون لمولاه لانه كسب عبده وكان ينبغي ان تنقض القسمة
لانه لما وصل اليه خمسون ظهر ان حقه في نصيب غير المدين كان في خمسين لا في مايه فظهر انا اخطأنا في القسمة والجواب عنه ان الوصي اذا قسم
على الحاضر والاستيلاء ما قبل فلا يبطل بخلاف ما وجب القسم لانه لم يظهر ان ما بيع العبد كان بصفقة واحدة فلم يظهر الخطأ في القسمة ولو اذانه
كل واحد منهما مايه لرجل اخر بامره واذانه اجنبي مايه ثم بيع بمايه او مات عن مايه كان بينهم اثلاثا لان دين كل واحد منهم ثبت كله لان الدين للاخر لا
للمولين وكل واحد منهما عند الرسول عن الاذانه لا يجوز ان يثبت للمولى قبل عبده مطالبة بالدين لغيره والمالك للدين هو الامر والمطالب به
والمامور عن رعنه ملكا وحقا وهما اجنبيان من العبد فصح دينهما فكان دينهما مايتين ودين الاجنبي مايه فيقسم بينهم اثلاثا ثلثاها للمولين
وثلثه للاجنبي وهذا عندهم جميعا لانه لا يخلو شي من الاشياء عن منازعة احدهم حتى يقسم على طريق المنازعة عندهما فيقسم على طريق العول
على طريق المنازعة وان كان العبد ماية بين المولى وبينهما الذي امره بالاذانة قسمت المايه على عشرة اربعة للاجنبي المنفرد وارابعة للاجنبي
شريك المولين لكل واحد من المولين لان دين الاجنبي المنفرد ثبت كله وهو مايه ودين المولين ثبت نصفه وذلك خمسون لكل
واحد منهم خمسة وعشرون لانه سقط من دين كل واحد منهما نصفه فيجعل كل خمسة وعشرين سهما فيصير حق المولين سهمين وحق الاجنبي
اربعة وحق الاجنبي المنفرد الامر فيقسم بينهما على عشرة هذا عند ابي حنيفة على سبيل المنازعة على ستة عشر سهما لانه اجتمع في نصيب مولى
الاكبر دين الاجنبي المنفرد وذلك خمسون ودين شريك المدين في ذلك خمسون ودين مولى الاصغر وذلك خمسة وعشرون ولا منازعة لمولى الاصغر
في خمسة وعشرين فيكون سالما للاجنبي المنفرد ودين الاجنبي الشريك اثلاثا بقي خمسة وعشرون استوت منازعة الكل فيه فيقسم بينهم على قدر
حقوقهم وحق الاجنبي المنفرد في خمسين وحق الاجنبي الشريك في خمسة وعشرين وكذلك حق مولى الاصغر فصارت الخمسة والعشرون الذي استوت
منازعتهم فيها على اربعة فصار النصف على ثمانية فصار الكل ستة عشر سهما عبد اذانه رجل قيمته مايتا درهم فاذانه الاجنبي مايه ثم حضر الاجنبي
وغاب احد المولين فباع نصيب الحاضر والثمن دينه ثم يرجع هذا الشريك على الغايب بخمسين في نصيبه يباع فيها او يفديه لان كل نصف من العبد
يعتبر مشغولا بجميع الدين حال تعذر استيفاء الدين من النصف الاخر كالتركة اذا كانت الفدين والفدين على الغايب على المنتشر من الالف فانه يوخذ
الدين كله من الالف الحاضر فكذا هنا فاذا بيع نصيبه بدينه فقد قضى عن الغايب خمسين درهما من الدين الذي كان في نصيب الغايب لان
نصيب نفسه لا يجمع المايه كان في النصفين وهو مجبر على القضا فكان له الرجوع بذلك وبيع نصيب الغايب بذلك كاحد الوارثين اذا غاب
ونصف التركة في يده ونصفه في يد الحاضر يرجع على الغايب بنصف ما قضى فيما كان في يده فكذا هنا

باب دين العبد الماذون وحطه وهبته منه

المبسوط ما يدل على فصول احدها
في حط الدين وهبته منه والثاني في هبة غيره له والثالث في الاقالة فصل ولا يجوز هبة العبد للتاجر الثمن ولا حط الا بعيب لانه
تبرع واصطناع معروف ليس من صنيع التجار ولا يدخل تحت الاذن بخلاف الاعارة والتاجيل يجوز لانه وان كان متبرعا الا انه من صنيع
التجار لانه لا بد للتاجر منه فانهم يوكلون الدين احتيالا لاستخراج المال ويسعون بالاجل والحاجة تكثر بمبايعة الناس معهم فيصير
سبب التكثير الربح وكذلك الحط للعيب بقدر حصته من الثمن يجوز لانه من جملة التجارة لانه لا بد للتجار منه حتى لا يرد عليهم السلع
المبيعة ويؤخذ منهم الثمن وربما يكون ما يستفيدون من الثمن بعد الحط خيرا من اخذ السلعة وصار كالضيافة اليسيرة فاما اذا كان المحطوط
اكثر مما يخص العيب من الثمن بحيث لا يتغابن في مثله هل يجوز لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه قال بعضهم على قول ابي حنيفة يجوز وعندهما
لا يجوز لان الحط للعيب عند البيع والشرى لان المشتري يستحق على الماذون بسبب العيب وهو مال بدليل انه متى تعذر رده
على البايع بعيب حدث عنده كان له ان يرجع عليه بحصته من الثمن فالماذون يحط بعض الثمن اشترى ذلك الجزء منه والماذون اذا
اشترى بغبن فاحش فهو على الخلاف فكذا هذا وقيل لا يجوز بالاجماع لان البيع والشرى بغبن فاحش يجوز لانه تملك ما ارا فاما الحط

ليس بتجارة لان المشتري ان كان يتملك بعض الثمن من جهة المأذون والمأذون لا يتملك شيئا من جهة المشتري حقيقة لان الجزء الفائت
معدوم حقيقة والحقيقة لا تتصور علكه فكان هذا تبرعا حقيقة لا بيعا فصل اشترى من رجل شيئا فوهب الثمن من العبد او من
مولاه جازت هبته عليه دين او لا لان العبد يملك قبول الهبة وان كان محجورا والمأذون اولى وهذا الدين وان كان على العبد حقيقة
فهو على المولى معنى لان المستحق بهذا الدين مال المولى وهو رقبة العبد وكسبه والمديون من يستحق عليه بالدين ماله فيكون بمنزلة
من عليه الدين وصار كغريم الميت اذا وهب الدين من الوارث يصح لانه يستحق بالدين ماله او حقه فكذا هنا ويرتد بالهبة برد العبد
اذا وهب منه لان الدين عليه وان رده بقي عليه والعبد علكه في ذكره يحتمل ان يكون في غريم الميت اذا وهب الدين من الوارث فرده بطل
الهبة لان الهبة حصلت للوارث وانما الخلاف فيما اذا وهب للميت فرد الوارث وقد مرت في الكفالة ولو قبل العبد الهبة او المولى
ثم وجد بالمشتري عيبا والثمن مقبوض ليس له ان يرده خلافا لزفر وهذا بناء على ان المرأة اذا وهبت صداقها من زوجها ثم طلقها قبل الدخول
بها لا يرجع عليها بنصف الصداق خلافا لزفر لانه وصل الى الزوج والمأذون بالهبة عين ما كان يستحقه بالرد واذا كان لا يستوجب على البائع شيئا
لو رد بالعيب كان ردا بغير ثمن فيكون تبرعا والتبرع لا يصح من المأذون ولو وهبه منه بعد القبض فله ان يرده بالعيب ويأخذ منه
الثمن ان كان بعد عينه لانه لم يصل له بالهبة عين ما كان يستحق بالرد وانما كان يستحق بالرد مثل المقبوض لا عينه وقد سلم له بالهبة عين
المقبوض فكان له الرد وان كان الثمن عينا ليس له ان يرده خلافا لزفر كما اذا كان الصداق عينا فوهبت المرأة من زوجها بعد القبض
ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء خلافا له لانه وصل اليه بالهبة عين ما كان يستحقه بالطلاق وبالرد في ردته بغير ثمن فلا يصح وان
وهب الثمن بعد القبض للمولى كان له رده وهذا للغرماء لانه ملكه بعقد جديد ولو وهب منه العبد كان للغرماء واذا اشترى العبد من رجل
غلاما بجارية ثم وهبها المشتري من العبد وعليه دين او لا او وهبها من المولى ولا دين عليه ثم وجد العبد بالغلام عيبا لم يقدر على رده
لانه وصل الى المأذون بالهبة عين ما كان يستحقه بالرد لانه بالرد كان يستحق اخذ الجارية المبيعة على وجه يعود الى ملكه او الى ملك المولى اذا
لم يكن عليه دين وقد وصل اليه ذلك بالهبة ولو رده رده بغير ثمن والرد بغير ثمن تبرع ولو وهبها من مولاه وعليه دين ثم وجد العبد بالغلام
عيبا رده واخذ قيمة الجارية يوم دفعها لانه لم يصل اليه عين ما كان يستحقه بالرد فانه كان يستحق بالرد اخذ الجارية على وجه العود الى كسبه
ونقض منه دين الغرماء الا ترى ان الجارية لو كانت في يد مشتريها فرد المأذون الغلام بالعيب ثم اخذ المولى الجارية من المشتري وعليه
كان للمأذون ان يرجع عليه بقيمة الجارية وبالهبة من المولى لم يعد الجارية الى كسبه ومتى لم يصل اليه عين ما كان يستحقه بالرد فلو رد رد بثمن
فجاز فان ولدت الجارية في يد بايع الغلام او جنى عليها او وطيها ثم وهبها من العبد او من مولاه وعليه دين او لا جازت الهبة ولو وجد
بالغلام عيبا رده واخذ منه قيمة الجارية لان حق المأذون عند رد الغلام بالعيب في قيمة الجارية لا في عينها لان الزيادة المنفصلة تمنع
الرد بالعيب وقد وصل الى المأذون عين الجارية لا قيمتها ولو رده رده بثمن وهو القيمة فلا يكون تبرعا وكذلك لو تعيبت في يد المشتري
بآفة سماوية او بفعل المشتري لانه لم يصل اليه بالهبة عين حقه من كل وجه لان حقه الان في اخذ عين الجارية وفي نقصان قيمتها فلا يمكن
ان يجعل وصولها اليه بالهبة كوصولها اليه بالرد واذا اشترى العبد من رجل جارية بعبد او بالف درهم وتقابضا ثم وهب الحر العبد
والالف من العبد او مولاه ثم وجد بالجارية عيبا لم يقدر على ردها الا ان تكون الهبة للمولى وعلى العبد دين فيردها ويأخذ من الحر
الف درهم وقيمة العبد لان ما يخص العبد من الالف فقد وصل اليه بالهبة عين ما كان يستحقه بالرد واما ما يخص الالف من الجارية فلانه
لو رد حصة الالف من الجارية ورجع عليه بالالف تضرر به البايع فان الجارية خرجت عن ملكه غير معيبة وتعود اليه بعيب الشركة والان
في ملكه معيبة بعيب الشركة فامتنع الرد فيما يخص الالف من الجارية لضرر يلحق البايع بالرد الا ان تكون الهبة للمولى وعلى العبد دين
لان الهبة منه بمنزلة الهبة من الاجنبي بخلاف ما اذا لم يكن على العبد دين لان الهبة من المولى بمنزلة الهبة من العبد لما بينا فان قضى
بذلك على الحاكم ابرء الغريم المأذون من الدين او وهبه من مولاه بعد ما رد الجارية لم يتغير الحكم لانه بالابراء او القضاء لا يظهر انه لم يكن
على العبد دين وقت الرد وقضاء القاضي متى نفذ في موضع لا ينقض قضاؤه ما لم يظهر خطاؤه بيقين فصار كما لو قضى القاضي بالرد
بالعيب او بالرد بالعيب ثم زال العيب او العنة لا ينقض قضاؤه لانه لم يظهر ان العيب او العنة لم يكن وقت القضاء حتى يظهر خطاء القاضي
اقال المولى بيع العبد وشراه ولا دين عليه جاز بخلاف ما اذا كان عليه دين لان الاقالة تجارة وكانت بمنزلة البيع
ولو باع المولى شيئا من كسب العبد المأذون ولا دين عليه جاز بيعه فكذا يجوز اقالته كالموكل اذا اقال بيع الوكيل صحت اقالته لانه ملك

بيعه فجاز اقالته ولا يجوز بيع المولى كسب المأذون متى كان عليه دين فلا يجوز اقالته ولو بايع المأذون جارية من رجل بجارية فتقابضا
ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة ولدا قيمته الف وقيمة كل واحدة الف اخذ كل واحد منهما جاريته وولدها لان الولدين حصلا
على ملكهما فان لم يتقابضا حتى تقايلا ثم ماتت الامتان وارادا اخذ الولدين اخذ كل واحد منهما الولد الذي في يد صاحبه بنصف قيمة
امه لان الاقالة قد انتقضت بموت الامتين في نصفهما وبقيت في نصفهما لان الولدين لما انفصلا الى وقت القبض دخلا تحت الاقالة
كما يدخلان في البيع فصار كان الاقالة وردت على الجاريتين والولدين جميعا فيكون كل جارية وولدها مقابلا بالجارية الاخرى
وولدها كما كان في الاقالة بيعا انقسم كل جارية وولدها على الجارية الاخرى وولدها فكذا الاقالة لانها مبادلة وقيمتهم على
السواء فيكون بازاء كل جارية نصف الجارية الاخرى ونصف ولدها وقد بقيت الاقالة في حق الولدين لان الاقالة تبقى ببقاء احد
البدلين فتبقى الاقالة في نصف كل جارية لبقاء نصف بازاء بدلها فيجب على كل واحد من المشتريين ان يسلم نصف الجارية التي بازائها
ولد الاخرى وقد عجز عن ذلك بموتها فعليه رد نصف قيمتها ولو كانت قيمة كل واحدة خمسمائة فكل واحدة من الجاريتين في التثليث وبقيت
في الثلث لان قيمة كل واحدة على الضعف من قيمة ولدها فصار ثلثاها بازاء الجارية الاخرى وثلثها بازاء ولدها فموت كل واحدة منهما
ثلثا بدلها وبقي ثلثه ولو هلك الولدان دون الامتين اخذ كل واحد جاريته ولم يتبع صاحبه بشيء لان الزيادة لم تبق الى وقت القبض فجعل وجودها
وعدمها بمنزلة كما في البيع لان البيع والاقالة لم يرد عليها حقيقة ولانها غير متعينة بالعقد وهو القبض فان هلكت الامتان واحد الولدين
فان الذي في يده الولد الحي يرده لصاحبه ويأخذ منه ثلث قيمة الامة التي هلكت في يد الاخر لان الولد الحي كان بدلا عن ثلث الجارية التي
في يد صاحبه فتبقى الاقالة في ثلثها تبعا للولد فيجب على صاحبها تسليم ثلثها الى الذي بقي في يده الولد وقد عجز فعليه رد قيمته ولو اشترى
المأذون عبدا بجارية فوهب العبد من بائعه قبل القبض فقبل الهبة فهذا نقض للبيع وان لم يقبل فالبيع على حاله لان تملك المبيع قبل
القبض منهي عنه فجعلت الهبة كناية عن الاقالة لانها تصلح كناية عن الاقالة على ما مر في كتاب البيوع ولو وهب المشتري الجارية من العبد
فهذا اقالة ان قبل الهبة كان عليه دين او لا لان الهبة لما صارت كناية عن الاقالة والاقالة تصح من المأذون كان عليه دين او لا وكذلك
لو وهبها من المولى ولا دين على العبد لان البيع واقع للمولى فيملك اقالة بيع العبد وشراه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لم يكن اقالة
والبيع على حاله والجارية للمولى دون الغرماء وينقض العبد الغلام لانه امكن العمل بحقيقة الهبة وتعذر العمل بمجازها لان بيع المأذون
المديون لا يكون كبيع المولى لان المولى لا يملك بيعه بنفسه لا يقع الملك له فصار المشتري واهبا من غير البائع قبل القبض وذلك جائز لانه
يصير الموهوب له قابضا المبيع للمشتري ولانه يصلح نائبا عنه في البعض ثم يصير قابضا لنفسه ولا كذلك البايع لما بينا في البيوع ثم

باب وكالة العبد المأذون

المبسوط مسائله على فصول احدها في توكيل المأذون
والثاني في توكيل غيره عن مولاه بقبض الدين من العبد والثالث في توكيل المأذون ومن يكون مولاه بالخصومة في دينهما والرابع في توكيل
غير المأذون وللعبد ان يوكل غيره بالبيع والشراء نقدا ونسيئة لانه من صنيع التجار ولانه هو المتبرع عليه فالاذن ليس
بشرط لقبول التبرع والتمام ولو وكل عبد مأذون حرا يبيع متاعه فباعه من رجل له على المأمور دين فصار قصاصا عندهما خلافا
لابي يوسف لان عندهما الوكيل يملك ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض فيملك الابراء بعوض بالمقاصة بطريق الاولى وعنده لا يملك الابراء اصلا
ولو كان الدين عليهما او على العبد صار قصاصا بدين العبد اتفاقا لان الثمن وجب للامر دون المأمور حقيقة لانه مملوك للامر حقيقة
وحكما فكان وقوع المقاصة بما عليه من الدين اولى من وقوع المقاصة بما على المأمور ولانهما لو ابرء المشتري عن الثمن يبرء براءة الامر
لا بابراء المأمور لان ولاية الامر ولاية اصلية وولاية الوكيل عارضية فكان التنفيذ باعتبار الولاية الاصلية اولى من
التنفيذ بولاية عارضية كالموكل مع الوكيل اذا اجاعا معا فسخ الموكل اولى فاذا كانت البراءة بابراء الامر اولى وكذا يقع المقاصة
بدين الامر لا بدين المأمور لانها ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض **فصل** اصله ان العامل لنفسه لا يصلح ان يكون نائبا
عن غيره لان الوكيل من يعمل لغيره لا لنفسه ولهذا المديون لا يصلح وكيلا عن الدائن بقبض ما عليه من الدين لانه عامل لنفسه في قبض
ما عليه لانه يبرئ ذمته عن الدين وللاجنبي يصلح وكيلا بقبض ما على الدائن لانه عامل لغيره ولو كان على العبد دين فوكل الغريم مولاه
بقبضه لم تجز الوكالة ولا قبضه فان اقر بقبضه لم يجز ولا يبرء العبد لان المولى في قبض الدين من عبده عامل لنفسه لانه في تخليص ملكه
وتبرئة رقبة عبده عن الدين ورقبته مملوكة له وكان تبرئة رقبته كتبرئة رقبة نفسه فيصير كالوكيل في حق نفسه فلم يصلح وكيلا بقبض الدين ممن عليه

وصار كالوكيل غريم الميت الوارث بقبض دينه من التركة لا يصح لانه عامل لنفسه لانه تطهر التركة عن الدين وذكر في كتاب الوكالة انه يصح
قبضه فان عاين الشهود قبضه ردّه ان كان قائما وان هلك في يده لم يضمن لانه قبضه باذن المديون والغريم ولو كان على المولى دين لرجل فوكل
عبده بقبضه وذكر جاز فان اقر بقبضه ذكر في الاملاء انه يصدق لان العبد فيما يقبض من الدين عامل لغيره لا لنفسه لان في قبضه براءة ذمة المولى
وتطهرها عن الدين والمولى لو ماله غير مملوك للعبد فصلح وكيلا عنه وصار كالوكيل غريم الميت عبدا من التركة بقبض دينه من التركة
صح لانه فيما يقبض عامل لغيره وهو الغريم والوارث لا لنفسه لرجل عبدان ماذونان في التجارة على احدهما لاجنبي دين الف درهم فوكل الاجنبي
الاخر بقبضه جازت الوكالة لان العبد يصلح وكيلا للاجنبي بقبض الدين من مولاه فمن عبد اولى لانه ابعد اليه من مولاه ولو اقر بقبضه
صدق فيه مع يمينه فان نكل عن يمينه لزمه ذكر في عتقه لان هذا دين لحقه باذن المولى لان التوكيل عن الغير من باب التجارة على العبد ولو وكل
الغريم ابن العبد او اباه او عبدا لابنه او مكاتبه فاقر الوكيل بقبض دينه صدق للاذن لو وكل عبدا لم يذكر جاز فان وكل ابنه اولى ولو كان على
العبد دين الف درهم ورهن به رهنا ووضعاه على يد مولاه وهلك في يده لم يسقط دين الغريم وهلك الرهن من مال العبد لان قبض الرهن قبض
الدين حكما فانه متى هلك صار قابضا لدينه والمولى لا يصلح وكيلا بقبض الدين من عبده فكذا لا يصلح عدلا بقبض الرهن من عبده
فاذا هلك في يد مولاه كان الدين عليه حاله وكان امينا فيه ولو لحق الماذون دين فاراد ان يرهن عبدا من بعض غرمائه فللباقين المنع لان الرهن
ايفاء حكما ولو ابرء العبد بعض غرمائه بالايفاء الحقيقي لا يصح لما فيه ابطال حق الباقين عن التردد فكذلك لو ابرء البعض في الايفاء
الحكمي لا يصح

فصل ما يلحق في احدهما في توكيل الشريك العبد بقبض دينهما والثاني في توكيلهما مولى العبد في الخصومة
في دينهما اما القسم الاول العبد التاجر ولرجل آخر على رجل الف درهم فوكل الشريك العبد بقبضه لم يجز الوكالة وما قبض يكون
بينهما نصفان فان هلك هلك من مالهما قيل التوكيل بالقبض جائز حتى لو اقر بالقبض يجوز اقراره على شريكه ولو هلك المقبوض
في يده هلك من مالهما ولو لم يصح التوكيل بالقبض هلك من مال العبد خاصة كما لو قبض بغير اذن شريكه فعلم ان التوكيل بالقبض جائز لانه
في قبض نصيب الآمر عامل له لانه تعين ملكه في المقبوض وتبرء ذمة الغريم وانما لا يجوز التوكيل بالقسمة لان شريكا الآمر غائب والواحد
لا يصلح متقاسما ومقاسما فكذلك لو كان الدين بين الحرين فوكل احدهما صاحبه بقبض نصيبه وقيل لا يصح الوكالة مطلقا كما نص في الكتاب
لانه يملك قبض نصيب شريكه بحكم الوكالة متى صحت الوكالة ومتى قبض نصيب شريكه وهلك عنده لهلك على شريكه خاصة لانه قبضه باذنه
فيحتمل انه يقبض نصيب نفسه وهلك عنده فيقول قبضت نصيب شريكي ليكون الهلاك على شريكه فيتهم في اقراره فيجب رد اقراره للتهمة
ولا يمكن القضاء بصحة الوكالة بدون قبول اقراره فلم يصح الوكالة واحد الشريكين اذا قبض شيئا من الدين المشترك باذنه يكون بينهما
وما توى سوى عليهما ولو وكل شريكه مولاه فكذلك الحكم ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين جاز لانه لا يملك كسبه عنده
وعندهما لا يملك التصرف فيه فلان يملك قبضه طعن عيسى وقال لا يصح لانه متى زعم باقراره انه قبض نصيب الآمر
وهلك عنده ويصح اقراره ويخلص الباقي للعبد فيصير عاملا للعبد ويكون متهما فيه والوكالة لا تصح في موضع التهمة والجواب
انه لا تهمة في اقراره لان جميع ما الباقي لا يتعلق بالاقرار فانه لو قبض نصيب الموكل يسلم الباقي للعبد من غير اقراره فلا يكون في اقراره تهمة
الكذب ولا يملك قبض نصيب العبد اذا كان مديونا حتى يقبض نصيبه فهلك عنده ثم اقر انه قبض نصيب شريكه فانتفت التهمة عن اقراره
فصح التوكيل بخلاف ما ثبت غريمهما فادعى العبد ان شريكه استوفى نصيبه فجحد شريكه فوكل الشريك مولى الماذون بالخصومة معه
لا يصح وان كان على العبد دين لانه لو صحت الوكالة كان الباقي يخلص للعبد باقرار المولى فكان عاملا لنفسه فلم يصح التوكيل و
لو قبض المولى نصيب الاجنبي ثم هلك في يده هلك من ماله لانه امينه والذي بقي نصيب العبد ولو امر رجل مولى العبد ببيع شيء للامر من العبد
ولا دين على العبد لا يجوز لان الملك يقع للمولى من كل وجه فيكون متخذلك عاملا لنفسه فلا يصلح وكيله وان كان عليه دين جاز والعهدة
على الامر لان الملك يقع للعبد والغرماء فيكون عاملا لغيره فصلح وكيله ولو امره بالبيع والشراء مطلقا فباع من عبده لم يجز عليه
دين اولا اما اذا لا دين عليه فلان الملك يقع للمولى وان كان عليه دين فلانه متهم فيه لان للمولى حقا في اكساب عبده الماذون فربما
سامحه ما لا يسامح مع غيره الا ان التهمة معتبرة حالة الاطلاق غير معتبرة حالة التنصيص على البيع من عبده لانه رضي الامر بذلك
مع عبده مع كون المولى متهما فيه واما القسم الثاني واذا كان للماذون وشريك له على رجل الف فجحدها فوكلا المولى بخصومته
جاز لان المولى يصلح وكيل العبد بالخصومة مع غريمه بدليل انه لو كان جميع الدين للعبد فوكل مولاه بالخصومة مع المديون جاز

لما في الوكالة فان اقر المولى في مجلس القاضي بايفاء الخصم لهما جاز اقراره كان على العبد دين او لا لان اقرار الوكيل بالخصومة على موكله
بانه لم يسلم يرجع احد الشريكين على صاحبه فلا يخلو اما ان كذبا الوكيل في اقراره او صدقاه او كذبه احدهما وصدقه الاخر فان صدقاه لا يرجع
على صاحبه بشيء لان كل واحد اقر انه استوفى نصيبه من الدين ولا رجوع عليه وكذلك ان كذباه لان كل واحد لما قال استوفينا شيئا فقد اقر انه
لا رجوع له على صاحبه فان صدق احدهما فان كذبه الشريك وادعى على العبد انه قبض نصيبه دونه وانكر العبد وان لم يكن على العبد دين دفع الشريك
في قيمته بنصف حصته وان كان عليه دين لم يرجع عليه ولا على مولاه حتى يقضي دينه لان اقرار الوكيل صحيح في حق براءة الغريم عن الدين
لانه وكيل عنهما بالخصومة مع الغريم ولا يصح اقراره بالاستيفاء على العبد لان الشريك لم يوكله بالخصومة معه فلم يصح اقراره عليه بحكم الوكالة و
يصح اقراره بالاستيفاء على العبد بحكم الملك اذا لم يكن عليه دين فقد اقر المولى للشريك على العبد باثبات المشاركة له فيما قبض فيصح اقراره كما لو اقر
المولى على العبد بدين لغيره وان كان على العبد دين لا يصح اقرار المولى عليه باثبات المشاركة الا اذا لم يكن الدين مستغرقا فيصح فيما
يفضل عن دين الغريم وان صدقه الشريك وكذبه العبد لم يرجع احدهما على صاحبه بشيء كان على العبد دين او لا لانه اذا لم يكن عليه دين فالحق للمولى
في الدين وقد اقر بان العبد استوفى نصيبه وسوحقه فيصح اقراره ومتى كان على العبد دين فلان العبد لما كذب المولى وقال ما قبضت شيئا من
الدين ولا قبض شريكي فقد كذب شريكه فيما اقر مما قبض نصيبه فلا يكون له على شريكه شيء حتى لو قال العبد لشريكه انت قبضت نصيبك من الدين
والقبض انا رجع عليه بنصف ما قبض متى كان عليه دين ولو وكل الشريك العبد بالخصومة واقر ان الشريك قد استوفى حقه برئ الغريم من نصف الدين
بلا يمين على العبد ويقبض العبد نصف الدين فيكون بينه وبين الشريك لانه اقر على شريكه للغريم براءة نصيبه من الدين وذلك صحيح بحكم الوكالة
واقر عليه باستخلاص الباقي لنفسه وذلك لا يصح اذا كذبه شريكه لانه في ذلك مدعي وليس بوكيل فيه ولانه في استخلاص الباقي لنفسه متهم فانه
يجر لنفسه مغنما والوكالة لا تنصرف الى موضع التهمة فلم يصح هذا الاقرار بحكم الوكالة فبقي المال مشتركا بينهما ولو ادعى شريك العبد ان العبد
قبض حقه فوكل العبد مولاه بخصومته او ببعض غرمائه فاقر الوكيل باستيفاء العبد فللشريك ان يأخذ العبد بربع الدين ويرجع على المديون بربع الدين
لتمام نصيبه لان توكيل العبد بالخصومة لما صح مع الشريك صار اقرار الوكيل على العبد انه استوفى نصيبه كاقرار العبد ولو اقر العبد بذلك كان
للشريك ان يرجع عليه بنصف ما قبض سواء كان عليه دين او لا فكذا هنا وللعبد ان يرجع على المديون بجميع حصته اذا كان عليه دين لان اقرار الوكيل
على العبد براءة نصيبه من الدين لم يصح لان العبد لم يوكله بالخصومة مع الغريم وانما وكله بالخصومة مع شريكه فلم يصح اقراره على العبد ببراءة غريمه
بحكم الوكالة ولا بحكم الملك لانه على العبد دين وان لم يكن عليه دين فالوكيل هو المولى فلا يكون له على المديون سبيل لان اقرار المولى على عبده
ببراءة الغريم عن دينه يصح بحكم الملك ان لم يصح بحكم الوكالة فيبرء

فصل واذا وكل الماذون ان يشتري له شيئا في الجملة الوكالة ولو لم يذكر ثمنه
جازت استحسانا لان التوكيل بالنسيئة يتضمن الكفالة لانه اذا اشترى شيئا بالنسيئة يلزمه نقد قيمته ومتى قبض المبيع لا يكون له ان يحبس عن الموكل
بل يجب عليه دفعه اليه لان حق الحبس قد سقط بتأجيل الثمن ثم اذا حل الثمن يكون للبائع ان يأخذ الثمن من العبد ثم يرجع العبد بما ادى على الموكل
ولم يبق في يده شيء حتى يحبس به فيكون في معنى الكفالة والماذون لا يملك الكفالة بخلاف ما لو كان الشراء بالنقد لان هناك اذا اخذ الثمن من العبد
يكون في يده المبيع فيحبسه على الموكل حتى يستوفي الثمن منه فيصير كانه اشترى ثم باع فيصح ذلك منه ولو باع المحجور عليه متاعا لرجل بامره جاز والعهدة
على الامر فان اعتق او اذن له في التجارة عادت العهدة عليه ولو كان الوكيل صبيا محجورا عليه او معتوها ثم ادرك او افاق لم تعد العهدة
اليه لان سبب وجوب العهدة وجد من العبد وهو صدور العقد من مكلف الا انه تعذر ايجاب العهدة عليه لحق المولى حتى لا يتعطل
منافع المولى لانه يشتغل عن خدمته فاذا زال حق المولى كانت العهدة عليه لقيام سببها كالوكيل اذا افاق من الجنون او عاد من الغيبة
او اسلم من الردة تعود العهدة عليه فكذا هذا اما عقد الصبي لم ينعقد موجبا للعهدة ابتداء لانه غير مكلف وانما اوجب العهدة
على الامر ابتداء فلا ينقلب موجبا للعهدة على الصبي انتهاء

باب تصرف المولى في العبد الماذون

المبسوط ما يلحق على فصول احدها في عتقه والثاني في تبرعه والثالث في بيعه وهبته

فصل ولو اعتق المولى الماذون
المديون كان للغرماء ان يضمنوا المولى قيمته ويتبعوا المعتق بفضل دينهم وان شاؤا ضمنوا المعتق جميع دينهم لان المولى بالاعتاق
اتلف على الغرماء حقهم في رقبة العبد فانه كان لهم ان يستوفوا ديونهم من ثمن العبد وامتنع ذلك عليهم بالعتق وقد وجب دينهم
على العبد فلهم ان يتبعوه بالاستيفاء فان اختاروا تضمين المعتق ولم يبرؤا المولى فلهم ان يرجعوا ويضمنوا المولى القيمة فان ابرؤا المولى
لم يكن لهم عليه بعد ذلك سبيل لان ديونهم في رقبة العبد لان العبد صار حرا ودين الحر يتعلق برقبته تعلق الوجوب لا التعلق

الاستيفاء ولا يتعلق بكسبه لجميع ديونهم في رقبة المعتق ووجبت القيمة على المولى لأنه أتلف حقوقهم فيها دينان ثابتان لهم
على كل واحد منهما فكان لهم أن يأخذوا أي الدينين شاؤوا وإذا اختاروا اتباع أحدهما لا يبرأ الآخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف
الغاصب مع غاصب الغاصب لأن هناك الضمان واجب على أحدهما فإذا اختار ضمان أحدهما برئ الآخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما
دين على حدة وما قبض أحدهم من العبد بعد العتق لا يشاركه فيه الباقون وما قبض أحدهم من القيمة التي على المولى يشاركه فيه
الباقون لأن القيمة إنما وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين متى وجب بسبب واحد لجماعة كان مشتركا بينهم كما لو باعوا عبدهم
عبد بينهم بمال صفقة واحدة فإذا أخذ أحدهم شيئا منه فأما ديونهم على العبد وجب بأسباب مختلفة فلا يجوز أن يثبت لهم الشركة فيما قبض أحدهم
ولو أعتق المولى عبد عبده التاجر جاز عتقه إن كان الدين عليه مستغرقا أو لم يكن ويضمن قيمته عندهما وقال أبو حنيفة لا يجوز عتقه إن كان
الدين مستغرقا وإن كان غير مستغرق لا يمنع وقوع الملك في أكسابه عندهما وعنده يمنع وإن كان الدين غير مستغرق لا يمنع في قوله الآخر لهما
أن عبد المكاتب مملوك له رقبة ويدا لأن المأذون بعد لحوق الدين مملوك للمولى رقبة ويدا ولهذا لو أعتق ينفذ عتقه والأثر ملك الرقبة
في إقامة المولى مقام العبد في ملكه أكسابه لأن العبد ليس بأهل للملك إلا أنه بعد لحوق الدين يمنع من التصرف فيه لأنه تعلق به حق
الغرماء لأن المولى بالإذن له في التجارة رضي بأن رقبته وكسبه يصرف لقضاء دينه والأثر تعلق الحق في منع المالك عن التصرف فيه
ونقضه بعد وقوعه لا في إبطال ملكه لـ... أن المولى إنما ملك أكسابه عند فراغها عن حاجة العبد كما في الوارث لأن المأذون متصرف
لنفسه بحكم فك الحجر لا بحكم النيابة عن المولى لما بينا وإذا كان التصرف واقعا للعبد كان حكم تصرفه وهو الملك واقعا له لم ينتقل إلى المولى
من جهته إذا فضل عن حاجته والعبد ليس من أهل الملك مستقرا فأما من أهل الملك منتقلا إلى غيره لأنه آدمي مكلف أهل لتحمل
الأمانات والنهوض بأعباء التكاليف بمنزلة الحر ولهذا لو أقر على نفسه بالقصاص صح فيشبه بالحر من هذا الوجه يجوز أن يملك
ملكا منتقلا كالمقبول ... والجنين يملك العبد ملكا منتقلا إلى ورثته حتى يقسم بين ورثته على فرائض الله تعالى فكذا
العبد بخلاف ما إذا لم يكن الدين مستغرقا لمنع الملك لقدرة المأذون لأن المال قلما يخلو عن قليل دين فلو صار مانعا من الملك
لانسد باب التصرفات كما في التركة ولو وطئ جارية عبده فولدت منه فصارت أم ولد له ويضمن قيمتها مستغرقا كان دينه أو لا لأنه
لأن عندهما الاستيلاد صادف حقيقة ملكه وعنده صادف حق الملك لأن للمولى حق ملك ألا ترى أنه لو تزوج جارية من كسب
عبده لا يجوز متى كان عليه دين مستغرق وحق الملك يكفي لصحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب لأن المولى محتاج إلى ملك جارية
المأذون حفظا لمائه من الضياع وله ولاية تملك كسبه عند حاجته في الجملة فإن له أن يقضي ديونه بأكسابه فإذا مست حاجته إلى التملك
لصحة الاستيلاد يتملكها عليه بالقيمة ويملكها بالقيمة من وقت العلوق والتملك بالضمان بمنزلة التملك بالشراء فلا يضمن قيمة الولد
ولا العقر ولو أعتقها وعليه دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاد لا بالعتق وعليه العقر لها ويثبت النسب لأن العتق لم ينفذ
عنده ... على أنه ينفذ حتى ملك الجارية ألا ترى لو قضى دين الغرماء أو أبرأ الغرماء العبد عن الدين حتى ملك الجارية فقد عتقت فكذا
إذا ملك الجارية بالاستيلاد ... العقر لها لأنه ظهر أنه وطئها بعد العتق ويثبت النسب لأنه علوق من مائه على ملكه لأنه يملكها مقتضى الاستيلاد
سابقا عليه حكما لصحة الاستيلاد فإن لم يتم الاستيلاد لا يعتق الجارية وهو ملكها قبل الاستيلاد والاستيلاد صادف ملكه وكان
العلوق على ملكه فصحت دعوته المنتقاة ولو أعتق المولى عبد المأذون المديون بإذن الغرماء فللغرماء أن يضمنوا مولاه القيمة
وليس هذا كالعتق الراهن بإذن المرتهن وهو معسر لأنه قد خرج من الرهن بإذنه والمأذون لا يبرأ من الدين بإذن الغرماء بعتقه
فصل ولو دبر المأذون المديون فإن شاء الغرماء ضمنوا المولى قيمته ولا سبيل لهم على العبد حتى يعتق فإذا أعتق اتبعوه
بقية دينهم وهو على إذنه لأن المولى بالتدبير أبطل عليهم حق البيع واستيفاء ديونهم من ثمنه ومتى ضمنوا المولى القيمة فقد
وصل إليهم بدله فصار كما لو وصل إليهم بدله بالبيع فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وقال زفر يرجعون عليه بالباقي
من دينهم لأن ديونهم باقية في رقبة العبد وقد وصل إليهم بعض حقهم وبقي البعض فيرجعون بالباقي لنا أنهم لما ضمنوا المولى
لأجل ديونهم فقد صار أكساب العبد للمولى لأنه إنما يضمن القيمة ليسلم له الأكساب لأن الأكساب مملوكة للمولى بحكم ملكه رقبة العبد
وإنما يستحق الغرماء الأكساب بسبب ديونهم فإذا ضمن ديونهم من خالص ماله فإنما ضمن ليسلم له الأكساب فصار الأكساب بدلا عن القيمة
فلا يكون لهم على الأكساب سبيل ويبقى مأذونا لأن التدبير لا يمنع ابتداء الإذن فلأن لا يمنع البقاء أولى فإن لحقه دين واستفاد مالا كان

للآخرين لأنه تعلق به حق الآخرين وقد وصل إلى الأولين بدل الرقبة مرة فلا يكون لهم على بدل الرقبة سبيل وإن شاؤوا لم يضمنوا
المولى واستسعوا العبد في جميع دينهم لأن ديونهم على العبد وقيمة العبد دون ما بقي بديونهم فلا يصل إلى كل واحد كمال حقه وبالسعاية
يصل كل واحد إلى كمال حقه إلا أن السعاية كثير مؤجل والقيمة قليل معجل والإنسان قد يختار الكثير الآجل على القليل العاجل وقد
يختار القليل العاجل على الكثير الآجل فيتخير بينهما فإن لحق المأذون دين ثلاثة آلاف لثلاثة نفر لكل واحد ألف فدبره مولاه
واختار اثنان ضمان المولى فضمنوه ثلثي قيمته واختار الثالث استسعاء العبد في جميع دينه جاز لأنه يثبت لكل واحد الخيار
بين استسعاء العبد وبين تضمين المولى واختيار بعضهم أحدهما لا يوجب إبطال حق الباقين في الآخر بخلاف ما لو كان الغريم واحدا فاختار
تضمين أحدهما يبطل حقه في الآخر لما بينا ولا يشرك أحدهما صاحبه فيما قبض وليس لواحد الرجوع عما اختار لأن اختيار أحدهما أبطل
حقه في الآخر وبرئ من حقه فإن كسب العبد بعد ذلك ولحقه دين اشترك فيه من اختار سعايته وأصحاب الدين الحادث لأنه كسب عبد مأذون
في دين ودين المأذون مما يتعلق بكسبه وليس للعبد إيثار بعض غرمائه على البعض لما فيه من إبطال حق البعض فإن قبض مختار السعاية
منه شيئا قبل أن يلحقه الدين سلم له لأنه أخذ قبل تعلق حق الآخرين به لأنه لم يتعلق بالمأخوذ حق غيره فصح أخذه وخرج من أن يكون
كسبا للعبد كما لو أخذ المولى شيئا من كسب عبده المأذون ولا دين عليه ثم لحقه دين لا يتعلق بما أخذ المولى فكذا هذا فإن أقر
المدبر بدين ألف درهم زعم أنه كان عليه قبل التدبير لم يصدق على الذين اختاروا ضمان المولى حتى لا يشاركهم في القيمة لأن
الإنسان لا يصدق في إقراره على غيره وإقراره بدين عليه قبل التدبير إقرار على المولى وعلى الذين اختاروا الضمان بالمشاركة
فيه القيمة فلم يصدق ولكنه يستسعى المدبر في الدين يستسعونه لأن هذا ليس بإقرار عليهم حقيقة فإن صدق المولى
المدبر فيما أقر به دفع إلى المقر له سدس القيمة إن كان دفع إلى الأولين ثلثي القيمة بقضاء وتبع المقر له المدبر بثلث حقه فيستوفي له
فيه ربع القيمة إن دفع بغير قضاء ولا يتبع المدبر بشيء ههنا حتى يعتق لأنه لما صدق العبد في إقراره وثبت دين هذا
الغريم في حق المولى فصارت الديون أربعة لكل واحد منهم ألف وقد اختار أحدهم استسعاء العبد واختار ثلاثة منهم
تضمين المولى فيكون حقهم جميعا في ثلاثة أرباع القيمة لكل واحد ربع القيمة وقد أخذ الغريمان ثلثي القيمة فقد أخذا سدس
القيمة زيادة على حقهما إلا أن المولى لم يصر ضامنا لذلك حتى دفع نقضا لأنه كان مجبرا على الدفع فيجعل كالتاوي فيكون
التوى على المولى وعلى الغريم الرابع لأن ستة أسهم من اثني عشر كان مشتركا بين المولى والغريم الرابع والأصل في المال
المشترك أن ما توى يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة وقد بقي من المال المشترك بينهما أربعة أسهم فيكون سهمان
من ذلك للغريم الرابع وسهمان من اثني عشر يكون سدس قيمة العبد ويتبع الغريم الرابع المدبر بثلث حقه لأنه وصل إليه
من حصته من القيمة ثلثا حقه لأن حقه ربع قيمة العبد وذلك ثلثه وقد وصل إليه سدس قيمته وذلك سهمان وهو ثلثا
حقه بقي حقه في الثلث ولا يرجع بما بقي من دينه على العبد ما لم يعتق وأما إذا دفع المولى ثلثي القيمة بغير قضاء إلى
الغريمين فقد صار ضامنا زيادة سهمين بالدفع إليهما لأنه كان طائعا ومختارا فيه فقد وصل إلى المولى سهمان من
حقه بقي حقه في سهم وحق الغريم الرابع في ثلثة فيرجع عليه بثلثة أسهم من اثني عشر سهما من القيمة وهو ربع القيمة
ومتى وصل إليه تمام حقه من القيمة لا يبقى له سبيل على العبد بما بقي من دينه ما لم يعتق فصل وذكر في كتاب الهبة
ولا يجوز هبة المولى مال عبده المأذون المديون وإن أجازها الغرماء لأن تعلق الدين بماليته لا يزول بالإجازة فلا يزول
المانع من جواز الهبة بالإجازة ولو وهب عبده المأذون المديون ذكر في بعض الروايات أنه يجوز وفي بعضها
أنه لا يجوز قيل ما ذكر أنه يجوز محمول على ما إذا قضى المولى دينه أو أبرأه الغرماء وما ذكر أنه لا يجوز محمول على ما قبل
قضاء دينه وقيل في المسألة روايتان في رواية يجوز لأن الهبة صادفت ملكه حقيقة إلا أنه تعلق به حق الغرماء
وقد زال المانع بإجازة صاحب الحق فيجوز كما في البيع والرهن ومتى جازت الهبة بإجازة الغرماء يبقى الدين في ذمة
العبد يباع لهم فيه لأنه يجوز أن ينتقل العبد إلى الموهوب له مشغولا بالدين كالعبد المديون إذا جنى جناية
ودفع بالجناية يصير ملكا للمجني عليه مديونا وفي رواية لا يجوز لأن المانع من الجواز وهو تعلق حقهم بمالية العبد
لا يبدل بالإجازة لأن التعلق بسبب الدين والدين لا يسقط بالإجازة فلا يجوز الهبة كما في الكسب عبد عليه دين الحاجل

فبا عران وهبه مولاه جاز ونفذ لانه لا حق للغرماء في التقصيل لان العبد ملك المولى ولم يتعلق حق الغرم به لا اذا ولا منفعة
ولا لهم حق استيفا الدين من رقبته لان الدين موجل غير مطالب بايفايه فاذا اصل الدين ضمن المولى قيمته لان بيع المولى في حد
بعد وجود سبب ثبوت حقيقة المطالبة بالبيع او الاستسعا وهو الدين فان الدين واجب قبل البيع لكن تاخرت المطالبة
بالاجل ولولا بيع المولى والا لثبت حقهم في رقبة العبد فبسبب بيعه السابق عجزوا عن استيفاء حقهم من رقبة العبد اذا دين مولاه
لم تحبته ديونا فالمولى يضمن قيمته للغرماء لهذا فان رجع المولى في هبته لم يكن لهم على العبد سبيل لان هبة المولى لما نفذت وهم يكن
للغرماء حق النقض كان بمنزلة ما نفذ باذنهم فانتقل حقهم من العبد الى القيمة فان اذن له مرة اخرى بعد ما رجع في الهبة فلحقه
دين بباع وعنه بين الاخرين دون الاولين لان الثمن بدل الرقبة والرقبة بالاذن الثاني صارت مشغولة بدين الاخرين
خاصة لانها فرغت عن شغل الاولين لان المولى ضامن القيمة للاولين فقد برى العبد عن حقهم ما دام رقبتها لانه وصل اليهم
بدل الرقبة وكانت الرقبة مشغولة بدين الاخرين خاصة وكان ثمنها لهم خاصة والقيمة للاولين خاصة فان كان المولى ولا
مال له غير العبد بيع وسدى بدين الاخرين فان فضل شي كان للاولين لان الثمن قام مقام الرقبة وقد اجتمع فيه دين العبد
وسود دين الاخرين ودين المولى وهو القيمة للاولين فيتقدم دين العبد في القضاء وان كان على المولى دين سوى ذلك ضرب فيه
غرماء المولى بدينهم والاولين بقيمة العبد لان الكل دين المولى وقد اجتمع فيما بقي من الثمن ومضاف عن الغرما الكل فيضرب كل واحد
بحقه ولو وهب العبد وعليه الف حالة والف موجلة فلما حل الدين الحالة استحقه الكل لان حقه وان كان في نصف الرقبة
ولكن لحق النقض في الكل نفيا للضرر عنه لانه متى نقض في النصف فانما يباع بدينه نصف العبد وثمن نصف العبد متى بيع بانفراده
انقص من ثمن نصفه متى بيع جملة لان الاسقاص للشرى بمثل ما يشترى به الاشخاص ولو عينه الموهوب له ضمن المولى لصاحب الحالة
نصف قيمته لان حقه في نصف العبد وبالتعييب عجز عن الوصول الى حقه فان لم يحل دين الاخر حتى رجع في هبته باع له نصفه لان برجوع
المولى في الهبة عاد الى قديم ملكه قبلا ان يضمن لصاحب الموجلة قيمة حقه فان اعور في يد الموهوب له ثم رجع في هبته يضمن المولى
ربع قيمته لصاحب الاجل فباع نصفه في دينه لان نصفه تلف عند الموهوب له فان العين من الادمي نصفه ولو تلف
كل العبد يضمن له نصف القيمة فاذا تلف عنده نصفه بالاعور فان يضمن له ربع القيمة ويباع نصفه في دينه لان له النصف
وان اعور بعد ما رجع في هبته لم يضمن المولى شيئا لصاحب الاجل ويباع له نصف اعور لان بالرجوع عاد العبد الى قديم ملكه
فقد ارتفع السبب الموجب للضمان لانه عاد حق الغرماء في البيع والاستسعاء كما كان ولهذا لو هلك الكل في يد الواهب بعد
الرجوع لم يضمن فكذا اذا هلك بعضه ولو كان عليه الف حالة والف موجلة فوهب لاحدهما وقبضه كان للاخر ان ينقض
الهبة ويباع العبد فيستوفي الدين ينقض الهبة حقه والباقي للمولى ولا شي للموهوب له لانه متى نفذت الهبة ينقض
ابطال حق الاخر في رقبته بيعا واستيفاء فكان له النقض ولا شي للموهوب له وهذا قول محمد رح لان دين الموهوب له قد سقط
بالهبة فلا يعود وعند ابو يوسف رح يعود دين الموهوب له لان انتقاض الهبة ينقض اصلا فيعتبر بانتقاضها برجوع
الواهب ولو انتقضت الهبة برجوع الواهب عاد الدين عند ابو يوسف ولم يعد عند محمد فكذا اذا انتقضت بنقض الغرم
واذا عاد الدين عند ابو يوسف وبيع العبد كان الثمن بينهما لانه بدل عبد تعلق حقهما به وعند محمد لما لم يعد دين الموهوب له بقي
حق الغرم الاخر متعلقا به خاصة فيستوفي من ثمنه دينه خاصة لزوال المزاحم والباقي للمولى ولو رجع الواهب في هبته ابدا الدين
عند محمد وعند ابو يوسف يعود وكذلك لو كفل عن العبد رجل بدينه فوهب المولى العبد من صاحب الدين وقبضه منه بري
الكفيل لان العبد بري عن الدين لما ملكه صاحب الدين وبراة الاصل توجب براة الكفيل فان رجع الواهب في هبته لم يعد الدين
على الكفيل ولم يذكر خلافا وفي نفي الزيادات انه يعود الدين عند ابو يوسف وعند محمد لا يعود وكذلك على هذا الخلاف
اذا وهب العبد الجاني من ولي الجناية ثم رجع في الهبة فمحمد يقول ان البراة عن الدين بغير عوض لا يحتمل الانتقاض لانه سقط
الدين والساقط متلاشي فلا يتصور عوده وانتقاضه كالطلاق والعتاق ولابو يوسف ان البراة قبل قبول من وقعت
البراه له يحتمل الانتقاض والبراة ههنا تقع للعبد لان الدين في ذمته فيعتبر قبوله لتتم البراة لا قبول المولى الا ترى ان
الغرم لو ابرا العبد عن الدين فرده العبد وقبل المولى لا تثبت البراة ومتى لم يوجد قبول العبد لم تثبت البراة فلم يتم البراة

فينتقض بانتقاض الهبة كالملك وانعزال الوكيل وبطلان حقه في الرد بالعيب فاما اذا وهب العبد المديون من اجنبي
فاجازه الغرم ثم رجع في هبته لم يذكره محمد رح في الاصل المذكور فقيل هو على هذا الخلاف وقيل يعود الدين بالاتفاق لانه لم يبرا العبد عن الدين
وانما برا عن المطالبة الا ان يعتق بدليل ان للغرماء ان يتبعوه بدينهم بعد العتق على ان البراة تقع عن المطالبة لا عن اصل الدين والابرا عن مجرد
المطالبة يحتمل النقض كابرا الكفيل ولو باع المولى من احدهما بعض الاخر البيع باع ويقسم الثمن بينهما ولا يسقط من دين المشتري شي لان الدين
انتقل من رقبة العبد الى الثمن لما بينا على عبد الف موجلة لرجل فباعه منه بعدله او كثير حل الدين اخذ الثمن من مولاه ولم يكن عليه
ضمان القيمة ان كان الثمن اقل من الدين لان المولى باع برضا صاحب الدين لانه لما قدم على الشرى من المولى فقد اذن للمولى بان يبيع العبد منه
والبيع انما حصل باذن الغرم فصار المولى كالوكيل عنه وكان الثمن للغرم ولم يضمن القيمة للغرم لان حقه تحول من العبد الى الثمن برضاه
دلالة فصار كالاذن له بالبيع من اجنبي فان توى الثمن في يد المولى لم يكن له على المولى سبيل لان الثمن امانة في يده لانه صار كالوكيل
عنه ولو كان على العبد دين للاخر مثل دين المشتري فحل دينه اخذ المشتري الثمن وضمن المولى للاخر نصف قيمة العبد لانه لو باع العبد
من الاجنبي باذن احدهما حال دينهما فللاخر نصف الثمن ويضمن المولى للساكت نصف قيمة العبد فكذلك اذا باع من احد الغرمين
واقدام على الشرى اذن له بالبيع منه ولا شارك احدهما صاحبه وان توي حقه لان حق المشتري تحول من الرقبة الى الثمن في ذمة
المشتري وحق الاخر تحول الى القيمة في ذمة المولى فالدينان وجبا في ذمتين مختلفين بسببين مختلفين فلا يكون بينهما شركة ولو رهن عبده
الماذون او اجره وعليه دين الى اجل قبل حلوله جاز واذا حل الدين ضمنوا قيمته في الرهن دون الاجارة فان نقضت منافعه فلهم ان
ينقضوا الاجارة لان الرهن عقد لازم لا ينفسخ بعذر ما والاجارة عقد غير لازم تنفسخ بالاعذار الا ترى ان الرهن اذا لحقه دين
فادح تنفسخ الاجارة فكذلك لحوق الدين بالعبد المستاجر عذر لان حاجة الغرماء الى بيع رقبته عذر معتبر لان تقديم حق الغرم على المستاجر
اولى لان حق الغرم في المال العين وحق المستاجر في المنفعة والعين خير من المنفعة وصار كالحر اذا اجر عبده ثم لحقه دين فادح يكون
عذرا في نقض الاجارة وهذا اولى ولو باعه ثم اشتراه او استقاله ثم حل الدين لم يكن لهم على العبد سبيل وضمنوا المولى قيمته لان ان
يرده عليه بالعيب نقضا او بخيار لان حقهم قد بطل عن رقبة العبد بالبيع وبري العبد عن الدين ما لم يعتق وبيع المولى لم ينفسخ في حق
الغرماء والعبد لان الاقالة والرد بالعيب بالتراضي بيع جديد في حق الثالث والغرماء والعبد ثالث فصار في حقهم كان المولى
اشترى العبد ثانيا بعد ما باعه ولو كان هكذا بقي ضمان القيمة للغرماء على المولى وبراة العبد عن الدين ما لم يعتق على حاله فكذا هذا
واما الرد بعيب نقضا او خيار فينفسخ في حق الكل فصار كان البيع لم يكن من الاصل

باب كفالة الماذون باذن المولى والبيع فيه

المبسوط واذا ضمن العبد باذن مولاه لرجل فقال له ان مات فلان ولم يعطك فانه ضامن وعليه الف درهم حالة فباعه القاضي بالفه فدفع الالف الى صاحب المال ويتوقف منه فان مات ولم يقبضه رجع
على الغرم الاول بحصة ما كفل به لانه كفل باذن المولى كفالة توجب الضمان في الثاني والكفالة باذن المولى جائزة حالة او موجلة
ومتى وجب الضمان على الكفيل يستند الضمان الى وقت الكفالة السابقة لان الضمان حكم الكفالة والحكم ابدا يستند الى سببه واذا
استند اليه ظهر الدين الذي لزمه بالكفالة والحكم ابدا من جهة المولى كان سابقا على دين العبد فيتخلصوه في ثمن العبد ولو اذن لعبده
فكفل بنفس رجل حالة او الى اجل ثم باعه المولى جاز وليس للمكفول له ان ينقض البيع ويتبع العبد في يد المشتري حيث وجب ما حق
في الكفالة ومع ذا عيب فيرده المشتري بها ان شاء لان حق الكفيل بالنفس ويبطل بالبيع فانه يمكنه استيفاء حقه في ملك المشتري
بان يطالبه بتسليم نفس المكفول به لان المستحق بالكفالة بالنفس تسليم النفس لا رقبة العبد فلا يملك نقض البيع بخلاف الكفالة
بالمال لان المستحق ثمة طلب المال يتعلق برقبته او كسبه وكان الغرم نقض البيع الا ان الكفالة بالنفس عيب فيه عيبا
لان المطالبة بتسليم نفس المكفول به وربما يحبس عليه فيقعد عن خدمة المولى وكان عيبا كالنكاح واذا امر عبده ان يكفل
لرجل بالف على رجل على ان المطلوب ان مات ولم يود المال فالعبد ضامن حال باعه المولى من رب المال جاز والثمن للمولى يفعل به
ما شاء لانه لو باع من رب المال وقد وجب دينه موجلا جاز بيعه وكان المولى احق بالثمن ما لم يحل الاجل كما اذا باع من المكفول
له قبل وجوب دينه على العبد لان يجوز بيعه ويكون الثمن للمولى او لان الثمن بدل عن الرقبة فطاجاز تصرفه في الرقبة فلان يجوز
في بدلها اولى وان مات المطلوب ولم يقبض دينه رجع الطالب المشتري على البائع بدينه في ثمنه فان كان دينه اكثر من ثمنه

بخلاف الفضل لان حق الغرماء تحول الى الثمن لا غير فتوى في بعد فان وجد به عيبا فرده واخذ ثمنه بباع العبد لهم بدينه ولو هلك
الثمن عند البايع ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده عليه ان شاء ولم يكن له عليه من الثمن شيء وبباع العبد في ثمنه لانه يرجع المشتري
بالثمن على المولى فللمولى ان يرجع عليه بالثمن ثانيا لانه باع للمشتري فيكون وكيله في بيع العبد فلا يفيد الرجوع ومتى تعذر رجوعه بالثمن
بباع العبد بدينه فان فضل من ثمنه شيء اخذه من دينه لان العبد متى بيع من صاحب الدين والثمن مثل الدين يتحول ما تعلق برقبته
وموضع الاستيفاء الى الثمن ويبقى الدين في ذمة العبد لان الثمن بدل عن المالية لا عن الذمة فيتحول ما تعلق بالمالية الى الثمن ولا يتحول
ما في الذمة كما لو بيع من الاجنبي باذن الغرماء او باعه القاضي ولهذا لو هلك الثمن قبل الوصول الى الغرماء فلهم ان يستسعوا العبد بدينهم الا انه
لا يظهر بقاء الدين في ذمة العبد ما دام في ملكه في حق الاستيفاء لانه لا يفيد حتى خرج عن ملك الغريم بالرد وعاد العبد الى قديم ملك
المولى ظهر ما بقي في ذمة العبد في حق الاستيفاء لانه يفيد حقهم فان نقص فلا شيء على المولى من النقصان لانه غير ملتزم وكيله في البيع

باب بيع القاضي رقبة العبد المأذون وكسبه وبيع مولاه

المبسوط ما يليه على تفصيل احوالهما في بيع القاضي وامينه والثاني في بيع المولى **فصل** ولا يبيع القاضي العبد المأذون متى كان في يد العبد كسب حاضر يفي بديونه او مال
غايب يرجى قدومه او دين حال يرجى خروجه فانه يتلوم حتى يقدم او يخرج لان في بيعه ضرر ابطال ملك المولى وابطال اذنه وليس
للقاضي ابطال املاك الناس وتصرفاتهم الا بنوع ضرورة ولم يوجد ولان في التاخير ان كان ضرر بالغرماء ولكن ضرر التاخير اهون من ضرر
الابطال فيجب دفع اعلاهما بالتلوم ولم يقدر لذلك التلوم قدرا هو مفوض الى راي القاضي لانه لم يرد شرع بتقديره وقيل مقدر
بثلثة ايام لان التلوم شرط لابلاء العذر واقل مدة لابلاء العذر ثلثة ايام كما في مدة الخيار ولا يسمع الا بحضرة مولاه لان الخصم في رقبة
العبد المولى دون العبد الا ترى لو ادعى انسان رقبة العبد لا ينتصب العبد خصما في ذلك فلا يجوز بيعه الا بحضرة خصمه او بحضرة نايبه
بخلاف الكسب لان الخصم فيه هو العبد دون المولى الا ترى لو ادعى انسان حقا في كسبه ينتصب العبد خصما له فيجوز بيع العبد المأذون
بغير رضاء المولى اذا امتنع عن قضاء الدين ولا يجوز بيع مال الحر المديون بغير رضاه عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر ويبيع
العبد المأذون بغير رضا المولى لا يكون حجرا على المولى لان المولى قبل ذلك كان محجورا عن بيع عبده المديون بغير اذن الغرماء كالتركة
اذا كانت مستغرقة بالدين كان للقاضي ان يبيع التركة على الورثة بغير رضاهم اذا امتنعوا عن قضاء الدين ولم يكن حجرا عليهم لانهم كانوا
محجورين عن بيعها قبل ذلك فكذا هذا ولو طلب المولى من القاضي ان يؤدي قدر الثمن ويترك عليه عبده فينبغي ان يكون له ذلك كذا
في بعض روايات مختصر الكافي لان فيه مراعاة حقوق الغرماء وحق المولى وحقهم في قدر ثمنه ولا فرق في حقهم بين وصوله
من جهة المولى وبين وصوله من جهة غيره واذا خرج المأذون الى مصر ولحقه دين وفي يده اموال وقال انا محجور على
وكذبه الغرماء باع القاضي كسبه الحاضر ولا يبيع رقبته حتى يحضر المولى لان اقدام العبد على ما يبيعه مع الغائب اقرار منه بانه
مأذون بالتجارة ظاهرا حملا لامره على الصلاح فان المسلم لا يبيع ما لا يملك بيعه كالحر اذا باع شيئا ثم قال ما بعته كان لفلان غصبته
منه لا يصدق لانه اقرار بسبيل من بيعه لما اقدم على البيع فكذا هذا ولا يمين على العبد لانه مناقض في الدعوى لان اقدامه على
البيع اقرار منه بانه يملك بيعه فاذا ادعى بعد ذلك انه محجور فقد صار مناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى ولا يمين
الا بعد صحة الدعوى ثم للعبد ان يبيع كسبه بغير اذن المولى ويقضي دينه فيملك القاضي ذلك فاما العبد لا يملك ان يبيع رقبته
بغير اذن المولى فكذلك القاضي لان للمولى ان يستخلص رقبته بقضاء دينه ففي بيع رقبته بغير اذنه يتضرر المولى بذلك
ولو باعه امين القاضي وسلم الثمن في يديه ثم وجد المشتري به عيبا فرده بامر من اخذه وقبض المشتري ثمنه وكذلك لو باعه
مولاه بامرهم الا ان الامين لا يضمن النقصان والمولى يضمن النقصان ثم يرجع به على الغرماء لانه لا يتوصل القاضي الى ايفاء
حق المشتري الا ببيع العبد وسد باب بيع المشتري لان العبد كان محبوسا لحقهم فكان سواء ولي بيعه او غيره لان الغرم عليهم لانه
متى هلك كان الهلاك عليهم فكان الغنم لهم حتى بيع كما في الرهن الا ان الامين لا عهدة عليه فلا يلزم النقصان والمولى عليه العهدة
فيلزم وهو كان وكيلا عن الغرماء فيرجع عليهم بما لحقه من الضمان بعمله لهم كما في الوكيل بالبيع **فصل** ولو باعه المولى بغير امر
الغرماء وقبضه المشتري ثم جاء الغرماء وهو في يد المشتري والمولى غايب او وجدوا المولى والمشتري غايب وفي بعض
العبد فلا خصومة بينهما حتى يحضر الثلثة في قول ابي حنيفة ومحمد رح البايع والمشتري والعبد وكذلك قال ابو يوسف الا انه يقول اذا وجد

المشتري والعبد في يديه والبايع غايب كان لهم ان يضمنوه قيمة عبدهم وعلى هذا الخلاف المشتري اذا باع الدار المشفوعة
قبل ان يسلم للشفيع حق الفسخ عند غيبة المشتري الثاني عندهما خلافا لابي يوسف له ان المشتري ملك العبد بالشراء والقبض
بدليل انه ينفذ تصرفاته المختصة بالملك فيه فيجب ان ينتصب خصما لمن يدعي حقا في العبد وان تضمن ذلك فسخ عقد جرى بينه
وبين البايع وذلك لان الفسخ يرد على حكم العقد وهو الملك حقيقة لا على العقد لانه كما وجد لا شيء واضمحل فالفسخ كيف يتصور
والملك للمشتري فيكون الفسخ واردا على حقه وهو حاضر فيصح الفسخ كما في الراهن ولهما ان العقد انعقد فيما بين البايع
والمشتري صحيحا معتبرا لصدوره من مالك مكلف حر والاصل في تصرف العاقل المكلف هو الاعتبار الا ان للغرماء حق الفسخ
والابطال صيانة لحقهم فلا يملك احدهما فسخ هذا العقد الا بحضرة منهما لان في الفسخ ابطال الملك على المشتري وهو غايب
وابطال تصرف محترم وهو فعل العبد واعادته الى ملك البايع وازالة الثمن عن ملكه وهو غايب فيكون فيه قضاء على الغايب او للغايب
وذلك باطل واما اذا باع الراهن المرهون بغير رضا المرتهن وسلم الى المشتري هل يكون للمرتهن حق الفسخ بغير حضرة الراهن
قالوا على هذا الخلاف لان بيع المرهون انعقد موقوفا على اجازة المرتهن وليس للمرتهن فسخه في ظاهر لانه لا ضرر في ابقايه موقوفا
على اجازة المرتهن الى وقت فكاك الرهن لما سنا في البيوع وعلى رواية النوادر له فسخ البيع في حق نفسه في حق اعادة العين
الى يده اذ لا حاجة له الى فسخ العقد في حق الراهن والمشتري فلا يكون فيه قضاء على الغايب ولا ابطال الثمن على الغايب
وعند حضرتهما لا يفسخ الا على هذا الوجه فلا نشترط حضرتهما لفسخ العقد وهنا بخلافه ولو باعه المولى بغير امرهم وغيبه
المشتري فان شاؤا ضمنوا المشتري قيمته وان شاؤا ضمنوا البايع لانه تعدى من كل واحد سبب الضمان لان البايع اتلف عليهم
العبد بالتسليم الى غيره بغير اذنهم والمشتري قبض عبدا هو حقهم وغيبه بغير اذنهم فان ضمنوا البايع قيمته ثم وجد المشتري
به عيبا فرده على البايع فالبايع بالخيار ان شاء سلم لهم ملك القيمة وان شاء رجع عليهم بها وباع لهم العبد لان المولى
باداء الضمان ان كان لا يستفيد ملك الرقبة ولكنه يستفيد ملك التصرف فيكون شراء ومبادلة معنى كرب المال اذا اشترى
من مال المضاربة ولا ربح فيه جاز لانه يستفيد ملك التصرف ولو ملكه من جهتهم بالمبايعة حقيقة وباعه من غيره ثم
رده عليه المشتري بالعيب بقضاء كان له ان يرده على الغرماء ويأخذ منهم بدله فكذا هذا ولو كان مولاه علم بعيبه حين باعه
ثم رد عليه فان ضمنه الغرماء قيمة العبد صحيحا كان له ان يرجع عليهم بالقيمة وان كانوا ضمنوه معيبا لم يكن له ان يرجع
عليهم لانه في الاول لم يصل اليه مثل ما ضمن ولا وجد منه الرضا بتملكه معيبا لان الغرماء ملكوه بعد البيع باداء الضمان جبرا وكرها
من جهة القاضي فكانت هذه مبادلة جرت جبرا فلا يدل على رضاه بالعيب وسقط اعتبار علمه بالعيب حكما وفي الثاني وصل اليه
مثل ما ضمن فلم يسقط اعتبار علمه حكما لما لم يوجد منه فتم صحيحا لانها مبادلة عادلة لا مبادلة جائرة فصار مشتريا وهو
عالم بالعيب فصار راضيا بالعيب وان ضمن الغرماء المشتري قيمته رجع على البايع بالثمن والعبد للمشتري لا للبايع لانه ملكه
باداء الضمان وصار كغاصب الغاصب اذا ضمنه المالك لا يكون للاول على المغصوب سبيل فكذا هذا فان وجد المشتري به
عيبا رده على الغرماء لانه ملكه من ثلثة ايام فرده بخيار بعد ما ضمن الغرماء البايع القيمة لم يكن للبايع ان يرجع عليهم
من القيمة بقليل ولا كثير لانه بالتضمين جرى بينه وبين الغرماء مبادلة حكمية ولو جرى بينهما مبادلة قصدية فباع
المولى عن غيره على ان المشتري بالخيار ثم رد المشتري بخيار الشرط لا يكون له ان يرده على الغرماء لانه ليس بينه وبين
الغرماء خيار الشرط فكذا هذا ولو اعتقه المشتري قبل القبض فعتقه موقوف على اجازة الغرماء البيع وروي عن ابي يوسف
انه ينفذ عتقه لان هذا الشراء صدر من مالك الرقبة ولكن تعلق به حق غيره فيفيد الملك للمشتري ملكا تاما وفي
ظاهر الرواية ان باعتبار ملك الرقبة هذا الشراء صدر من المالك وباعتبار ملك التصرف وتعلق حق الاستيفاء برقبته
حصل من غير المالك وكان هذا الشراء صادرا من المالك من وجه ومن غير المالك من وجه فافاد ملكا موقوفا فيتوقف
العتق لتوقف الملك بخلاف المشتري من الغاصب عند محمد لان الشراء هناك حصل من غير المالك باعتبار ملك الرقبة
وملك التصرف فلم يفد للمشتري ملكا موقوفا ولو وهب المولى عبده من رجل وضمن القيمة للغرماء ثم رجع في هبته ثم وجد
به عيبا رده عليهم ان شاء لانه ملكه من جهتهم بطريق المبادلة فصار كما لو ملكه بالشراء منهم حقيقة فان اعتقه ثم وجد به

عيبا رجع عليهم بحصة العيب كما في الشرى الحقيقي فإن قالوا نرد القيمة ونبيع العبد بجميع القيمة لهم ذلك وهذا
غير العتق والتدبير كالمشتري منهم حقيقة أو هبة ثم وجد به عيبا كان للغرماء أن يأخذوا منه العبد ولا يطوع في نقصان
العيب فكذلك في الشرى حكما ولو باعه مولاه وضمن قيمته للغرماء ثم وجد به عيبا فلم يرد عليهم ثم حدث به عيب آخر رجع على
البائع بنقصان العيب الأول من الثمن ولم يكن للبائع على الغرماء شيء من تلك القيمة وقيل هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما
يرجع على الغرماء بحصة العيب وهذا فرع لمسألة مذكورة في الصلح وهو أن من اشترى عبدا فباعه من غيره ثم إن المشتري الثاني
وجد به عيبا فمات في يده رجع على بائعه بنقصان العيب ولا يرجع بائعه على بائعه بذلك عند أبي حنيفة رح خلافا لهما وقيل بل هو
جميعا وهو الظاهر لأن المأذون تصنيف محمد فيبعد أن يذكر قول غيره ولا يذكر قول نفسه والفرق بين هذا وبين مسألة
الصلح أن ههنا الغرماء يقولون للمشتري إنما التزمت هذه الغرامة بطيب قلبك ورضا من نفسك فإنه كان عليك أن تقبل العبد ثم
ترده علينا فنقبل منك ولا يلزمك هذا النقصان فلما لم تقبل فقد التزمت هذه الغرامة برضاك وطيب من نفسك فليس لك أن ترجع
علينا بذلك كما لو ادعى المشتري عيبا يحدث مثله فصالحه من دعواه مع المشتري على شيء ليس له أن يرجع على بائعه لأنه رضي
بالتزام هذه الغرامة فكذا هذا وثمة بعد موت العبد لا يمكنه أن يقبل العبد لأنه هالك فلا يمكنه دفع هذه الغرامة عن نفسه
بقبول العبد فإنما لزمه الغرامة جبرا وكرها منه فلم يكن راضيا بذلك فله أن يرجع المسقا رجلان بينهما عبد مأذون في
التجارة وعليه دين وأحد مولييه غائب فخاصم الغرماء الحاضر فباع نصيب الحاضر دون نصيب الغائب فإن باع نصف الحاضر ببيعه فنقض
الغرم ثم قدم الآخر فباع نصفه بخمسمائة فالذي من ذلك الغرم للغرماء وبقي ما بقي ثمنه للشريكين الأخيرين ستوفى في الدار
ولو باع القاضي نصفه بثلثمائة أدى إلى الغرماء ثلثمائة وإلى الشريك مائتين ونقض ما فضل بينهما نصفان ولو باعه مولاه من رجل بألف
ثلثمائة وأذن له المشتري في التجارة أيضا فاستدان دينا فللغرماء الأولين نقض البيع فيه ويباع في دينهم ويقضي المشتري
للغرماء الآخرين الأقل من دينهم ومن قيمته لأنه غرهم من دينهم حيث لم يعلمهم بدين العبد وكذلك لو باع عبدا بيعا فاسدا أو لأن
عليه فأذن له المشتري في التجارة فلحقه دين فللبائع نقض البيع فيه لفساده ولا سبيل للغرماء عليه ويضمن المشتري الأقل من القيمة
ومن الدين لأن البائع ما رضي بدينهم لأنه صار مجبورا عليه بالبيع والمشتري قد رضي بلحوق دينهم بالعبد بالإذن في التجارة
وهو مضمون عليه بالقيمة بالبيع فكذا هذا

باب الاختلاف في الإذن والبينة عليه

المبسوط ولو باع القاضي كسب العبد المديون والولي غائب ثم حضر وأنكر الإذن سأل القاضي البينة على الإذن فإن أقاموا
وإلا ردوا ما قبضوا لأن قول الواحد العدل في المعاملات لا يكون حجة متى نوزع فيه والمولى لما أنكر الإذن فقد نازع العبد
في حجره فلم يثبت الإذن بقول العبد فكان هذا كسب عبد محجور فلا يتعلق به حق الغرماء فيردوا ما قبضوا ولا ينقض بيع القاضي
لأن له ولاية بيع مال الغائب ولو بايع العبد رجلا فقال الرجل أنت محجور عليك فلا أدفع إليك الثمن أو المبيع وكذبه العبد
فالقول للعبد ولا يمين عليه لأن إقدام البائع على البيع منه إقرار منه بأنه مأذون في التجارة لأن الإنسان لا يبايع المحجور فإذا
ادعى بعد ذلك أنه محجور صار مناقضا والمناقض يمنع صحة الدعوى واليمين لا تجب إلا بعد صحة الدعوى ولا تقبل بينة الرجل
أنه محجور إلا أن يصدقه العبد لأن البينة لا تقبل إلا بعد صحة الدعوى ولم توجد فإذا صدقه العبد فقد تصادقا على الحجر فيثبت
الحجر وينقض البيع لتصادقهما على ذلك لأنه حجة في حقهما ولو لم يعلم أنه حر أو عبد فلحقه دين ثم قال أنا عبد محجور على وصدقه
فلان وكذبه الغرماء لم يبطل دينهم وقال أما أن يعتق أو يباع لأنه مجهول النسب أقر على نفسه بالرق وصدقه المقر له فيصير عبدا
له لتصادقهما على ذلك إلا في حق الغرماء لزمه الدين من حيث الظاهر لأن الظاهر هو الحرية في بني آدم فلزمه الدين وثبت لهم حق
استيفاء الدين للحال اعتبارا بالظاهر لأن في الظاهر هو حر والعبد بالإقرار بالرق على نفسه يقر على الغرماء بتأخير حقهم إلى ما بعد
العتق فيصح إقراره على نفسه ولم يصح على غيره وهو الغرماء فلا يبطل حقهم في استيفاء الدين ولو جنى وقال ولي الجناية أنت حر
وقال أنا عبد فلان وصدقه فلان بطل حق صاحب الجناية لأنه لما أقر الجاني أنه حر فقد أقر ببطلان العبد عن الجناية فإن جناية
الحر لا تتعلق برقبته وأقر ببراءة المولى عن الجناية وإنما ادعى موجب الجناية في ماله أو على عاقلته ولا مال له والعاقلة لا تعقل إلا بثبت
باعتراف الجاني وإن ثبت بالبينة فلا وافد على عاقلته موجب الجناية لأن حرية الجاني لم تثبت بالبينة وإنما تثبت بظاهر الحال وإذا أخذ

في العبد الإذن فشهد شاهدان أنه أذن له في البز وآخران أنه أذن له في الطعام جازت الشهادة لأنهما اتفقا على ما هو
الإذن وهو قول المولى أذنت له في التجارة واختلفا فيما لا يحتاج إليه فإن قول المولى في البز والحرز غير محتاج إليه لأن الإذن
في أحدهما إذن في نوع الأشياء كلها فيثبت ما اتفقا عليه كشاهدي البيع إذا اختلفا في الزمان والمكان ولو شهد أحدهما أنه
أذن له في شرى البز وشهد الآخر أنه رآه يشتري البز ولم ينهه لم تقبل لأنهما شهدا بأمرين مختلفين فإن شهد أحدهما بالقول
والآخر بالفعل فإن رؤيته شرى البز وسكوته فعل والفعل مع القول مختلفان على ما بينا في كتاب الشهادات وكذلك لو شهد أحدهما
أنه رآه يشتري البز فلم ينهه وشهد الآخر أنه رآه يشتري الطعام ولم ينهه لا تقبل لأن ههنا الإذن إنما يثبت بالرؤية والرؤية
لا تتحقق بدون المرئي ولا يمكن إثبات المرئي لأن المرئي شرى البز وشرى الطعام وليس على كل واحد منهما إلا شاهد واحد فإذا لم يمكن
إثبات المرئي وهو الشرى لم يثبت الرؤية لأن الرؤية لا تتحقق بدون المرئي

باب العبد المأذون والمولى إذا اختلفا فيما في يد العبد

المبسوط العبد المأذون والمولى اختلفا في يد العبد وعليه دين
فالقول له لأنه لو صدق المولى في خبره لا يكون له لأنه صار مستحقا بحق الغرماء فكيف إذا كذبه ولأن اليد للعبد فيما في يده متى كان عليه
دين بدليل أن المولى لا يملك انتزاعه من يده فيكون العبد ذا اليد فيكون القول له وإن لم يكن عليه دين فالقول للمولى لأنه يملكه
المولى ولهذا يملك انتزاعه من يده فإن زعم مع المولى أنه كسبه لا يفيد العبد المأذون في منزل المولى وعليه دين وفي يده
ثوب فاختلفا فيه فإن كان من تجارته فهو له وإلا فللمولى لأنهما استويا في اليد لأن الثوب في يد المأذون حقيقة ويده معتبرة
متى كان عليه دين وللمولى يد عليه حكما لكونه في منزله وما يكون في منزل إنسان يكون في يده ولما استويا في اليد يرجح جانب
العبد بشهادة الظاهر فإن الظاهر يشهد له إذا كان من تجارته وإن لم يكن من تجارته فالظاهر يشهد للمولى لأن الظاهر أن ما في
منزل المولى يكون له وإن كان من تجارتهما لم يذكره في الكتاب وقيل إنه للمولى لأنهما استويا في اليد والتجارة ويرجح جانب
المولى بشهادة الظاهر فإن الظاهر أن ما في منزله يكون له وإن كان المأذون راكبا على الدابة أو لابسا الثوب وهما في منزل المولى
فالقول للعبد لأن العبد مستعمل وللمولى مجرد يد حكما ولا عبرة لليد الحكمية مقابلة الاستعمال والانتفاع فإن اليد الحقيقية أولى حتى
لو أن مأذونا أو مكاتبا أجر نفسه من رجل تاجر يبيع معه أو خياط يخيط معه وفي يد الأجير ثوب فقال التاجر هو لي وقال الأجير هو لي فإن
كان في حانوت التاجر فالقول له لأنه صاحب اليد وهو المستأجر لأن يد الأجير يد المستأجر ألا ترى أن العمل يقع مسلما حتى لا يكون له
الحبس بالأجر وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري رح هذا إذا كان المتنازع فيه ليس من آلة العمل وإن كان من آلة
العمل فالقول للأجير لأنه في يده حقيقة والظاهر يشهد له فإن كان في سكة أو في منزل الأجير فالقول للأجير لأن اليد للأجير حقيقة
وحكما ألا ترى أن العمل لا يقع مسلما وإن كان العبد محجورا عليه فالقول للأستاذ وسوى في هذا كونهما في سكة أو سوق أو منزل
وإن كان العبد راكبا على الدابة واختلفا فيها فالقول في ذلك كله للأستاذ لأنه لا يد للعبد المحجور بدليل أن مولاه حتى لو كان في يد
المحجور لا ينتصب خصما للمدعي بيده فالمولى لما أجره وسلمه إلى المستأجر فقد نقل يده إليه فصارت اليد للمستأجر لا تبقى للمولى
فكان القول للمستأجر بخلاف المأذون والمكاتب لأن يده يد المولى حتى لو كان في يده مال انتصب خصما للمدعي والله أعلم

باب تصرف المأذون مع مولاه

المبسوط مسائله على فصول أحدها في تصرف المأذون مع مولاه
والثاني في توكيل المأذون مولاه والثالث في تصرف الصبي المأذون مع وليه **فصل** وإذا باع المأذون المديون
شيئا من مولاه بمثل قيمته جاز لأن هذا البيع يفيد ملك الرقبة والتصرف للمولى في كسب العبد عند أبي حنيفة رح لأن دين العبد
يمنع وقوع الملك للمولى في كسبه عنده وعندهما لا يمنع فلا يستفيد بهذا البيع ملك الرقبة ولكنه يستفيد ملك اليد والتصرف
في كسبه ويجوز أن يثبت للعبد على مولاه دين لأنه مفيد لحق الغرماء كما يثبت له الملك في كسبه ولهذا لو استهلك المولى شيئا
من كسب المأذون المديون يضمن فكذا هذا وصار كبيع المضارب مال المضاربة من رب المال بخلاف ما إذا لم يكن
على العبد دين لا يجوز بيعه من مولاه لأن كسبه مملوك للمولى رقبة وتصرفا فلا يفيد للمولى شيئا وإن حاباه محاباة يتغابن الناس
في مثله لم يجز وكذلك المريض إذا باع شيئا من التركة المستغرقة بالدين محاباة يسيرة أو رب المال باع شيئا من عروض المضاربة محاباة
يسيرة أو المضارب باع ممن لا يجوز شهادته له محاباة يسيرة لا يجوز البيع محاباة يسيرة في هذه الفصول الأربعة وهذا لأن من كان

متهم في حق الغير غير مسلط على التصرف من جهته يستوي في حقه المحاباة اليسيرة والفاحشة لتمكن التهمة كالشاهد في حق من يتهم لا يقبل شهادته بالقليل والكثير والعبد المأذون متهم بالميل الى المولى وايثاره على الغرماء والمريض متهم بالميل الى الورثة ورب المال متهم بعد ما صار المال عروضا بالميل الى الغرماء وقصد الاضرار بالمضارب واذا لم يجز بيع المأذون من مولاه بغبن يسير يقال للمولى ان كان المبيع قائما ان شئت تتم القيمة وان شئت تنقض البيع لان العبد يبيع ملك نفسه فيجوز الا انه امر بتتميم القيمة او نقض البيع صيانة لحق الغرماء لان في المحاباة اليسيرة ابطال حق الغرماء وليس له ولاية ابطال حقهم وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لو حابى لا يجوز البيع وان اتم المولى القيمة وعلى هذا الخلاف اذا اشترى العبد من مولاه بمحاباة يسيرة وهذا بناء على ان المولى من عبده ينزل منزلة الوارث من مورثه ولو باع المورث شيئا من وارثه بمثل القيمة لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ولو كان استهلك المتاع المبيع لزم تمام القيمة لان المولى مخير بين تتميم القيمة وبين نقض البيع في استهلكه فقد تعذر نقضه فيلزمه تتميم القيمة ولو دفع العبد الى مولاه مضاربة بالنصف فربح فقال اخذت راس مالي ونصيبي من الربح صدق في ذلك ولا يصدق على ما في يد المولى من الربح فيأخذ منه وكذلك لو شارك عنانا فللغرماء ان يأخذوا النصف لان مال المضاربة والربح كله امانة في يد المولى والامين متى ادعى رد الامانة كان القول قوله فيما لا يبطل حق غيره الا ان يصدقه صاحبها في اقراره اولى ولا يصدق في التخلص مما في يد المولى للمولى لان الامين يصدق في رد الامانة على صاحبها ولا يصدق فيما يدعي من التخلص في ما لا غرم فيه بدفعه لنفسه او يدفع ما لا غرم فيه لنفسه كلفظ المودع مسئلة واذا وكل العبد وكيلا ببيع عبد له فباعه من مولاه باكثر من قيمته ثم حجر على عبده فاقر الوكيل بالقبض لم يصدق على الغرماء فان صدق والفرق ان بعد الحجر على العبد بقي القبض حقا للعبد بدليل ان المشتري لو دفع الثمن اليه برئ من الثمن كما لو دفع اليه قبل الحجر واذا بقي القبض بعد الحجر حقا للعبد كان الوكيل العبد ولا يصح اقرار العبد بقبض الثمن من المولى فلا يصح اقرار وكيله فاما بعد بيع العبد لم يبق القبض حقا له وانما بقي حق القبض للغرماء فكان مثل وكيل الغرماء ويجوز اقرار الغرماء بقبض الثمن من المولى فكذا يجوز اقرار وكيلهم ولو باع المولى جارية عبده المأذون المديون وتوى الثمن فاقر العبد انه امر مولاه ببيعها لم يضمن المولى قيمتها ولو انكر ضمن لان العبد اذا صدق فقد حكى امر الملك استينافا في الحال فانه لو استانف امرا في الحال فانه يملك انشاه واستينافه فصدق فيما حكى كزوج المعتدة اذا قال راجعتك وكذا المراة منها اذا كانت الجارية قائمة او لا يدري حالها وان كانت هالكة فقيل يصدق لان محل المطلق الحي اطلاقا والصحيح انه لا يصدق لانه حكى امرا لا يملك استينافه فانه لو امر ببيع الجارية وهي هالكة لا يصح فلا يصدق وان كان في الضمان على المولى ولو كذبه العبد ضمن المولى قيمتها لانه اتلف مال العبد والغرماء عليهم بالبيع والتسليم لانه لم يثبت اذن العبد بالبيع فصار قابضا ومسلما بغير اذنه فان قال لم امره ولكني ارضى البيع ان كانت الجارية قائمة جاز ولم يضمن المولى والا لم يجز وضمن لان البيع انعقد موقوفا على اجازة العبد فاذا لم يعرف موت الجارية بقي موقوفا كما كان لان العقد لا يبطل عند وقوع الشك في دليل البطلان فيعمل فيه الاجازة لانها لاقت عقدا موقوفا فمتى علم هلاكها فالاجازة لاقت عقدا مفسوخا فلم يصح الاجازة فلم يبرأ المولى عن الضمان لانه سلمها بغير اذنه ولو حجر عليه ثم قال العبد كنت امرته بالبيع لم يقبل لانه حكى ما لا يملك استينافه في الحال فلم يصدق وبقي المولى ضامنا وكذلك لو اقر بعد ما باعه الغرماء لم يصح اقراره ولو امر مولاه ببيع عبده فباعه ثم اقر العبد بقبض الثمن من المشتري يحلف المولى على ما يقول فان حلف يعني انه لم ضمن الثمن لعبده لان المولى تقر ببراءة المشتري عن الثمن بقبض الموكل فكان دعواه براءة المشتري بقبض الموكل كدعواه البراءة بقبض نفسه وهناك القول قوله مع اليمين فكذا هذا مسئلة واذا باع صبي مأذون من ابيه عبدا بما يتغابن الناس فيه جاز لانه لا تعذر صيانة بياعاته واشريته عما يتغابن الناس فيه فلا يعتبر ذلك في افساد عقوده وسن يحتاج لان التبايع معارفه كا يحتاج الى مبايعة الاجانب ولهذا لو باع الاب ماله من نفسه ما يتغابن فيه الناس جاز فاما اذا باع منه باقل من قيمته ما لا يتغابن الناس فيه ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز بالاتفاق وهو الصحيح وفي بعضها انه يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز ولو باع من الاجنبي بما لا يتغابن الناس فيه يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما

في العبد المأذون على ما بينا وفي رواية انه لا يجوز فانه لو باع الاب ماله من نفسه بما لا يتغابن فيه لا يجوز لاجل التهمة لانه يتهم انما اذن له ليبيع منه بغبن فاحش حتى يستجلب بهذا الاذن منفعة الى نفسه لانه عسى يؤثر نفسه عليه بجلب المنفعة الى نفسه فكذا اذا اشترى منه ومثل التهمة منتفية في حق الاجنبي لانه لا يوثر الاجنبي على ولده ووجه الرواية التي يجوز ان المأذون يتصرف بحكم فك الحجر كما بعد البلوغ لا بحكم النيابة عن المولى والوالد لما بينا وبعد البلوغ يجوز بيعه بغبن يسير وفاحش فكذا بعد الاذن ولهذا جاز اقرار المأذون كما جاز بعد البلوغ فكذا هذا ولو اقر الصبي لوليه او لوصيه بالدين وفي رواية يصدق مع غيرهم لانه غير متهم بالكذب في اقراره لان الانسان لا يختار ولا يؤثر غيره على نفسه وان كان اشفق الناس وارفقهم به لان شفقة الانسان لا يختار ولا يؤثر غيره على نفسه فوق واكثر من شفقته على غيره فلا يختار الاب والوصي على نفسه الاقرار كاذبا ووجه الرواية الاولى انه متهم في اقراره لانه يحتمل ان المولى اذن له في التجارة مع قلة عقله وقصور رشده وهدايته ليدعوه الى الاقرار بالقبض كاذبا لقلة عقله وسرعة اغتراره وانخداعه والاب وان كان وافر الشفقة ولكن شفقته على نفسه اوفر واكثر فيختار نفسه عليه وقد وجد دليل الاختيار وهو الاذن

باب تصرف المولى مع المأذون

المبسوط وان باع من مولاه بمثل قيمته او اقل جاز وللمولى الحبس حتى يقبض الثمن وقيل هذا البيع لا يجوز متى سلم المبيع او لا ثم قبض الثمن لانه تعذر تجويز هذا التصرف بيعا لانه لابد للبيع من الجانبين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيكون بيعا بلا ثمن ويتعذر تجويزه تخلصا لكسب لان ما سلم الى العبد من المبيع صار كسب العبد وتعلق به حق الغرماء لان ملكه من العبد بشرط ان يجب الثمن في ذمته فصح التمليك ولم يصح ايجاب الثمن في الذمة فاذا اخذ المولى الثمن بعد ذلك من كسبه ما يسلم له لانه لم يعط بازائه عوضا بعد ما اخذ منه فاما متى اخذ الثمن اولا ثم دفع المبيع اليه فقد امكن تجويزه بطريق التخلص لانه اخذ من كسب العبد الفا واعطاه بازائها عوضا بعدله فكان التخلص صحا للكسب وللمولى ذلك وقيل يجوز هذا البيع مطلقا وهو الصحيح لانه امكن تجويزه بيعا من غير ان يجب على العبد للحال ويتاخر وجوب الثمن الى وقت تسليم المبيع اولا الى العبد لانه متى سلم المبيع اولا لم يجب الثمن على العبد او يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما لو اشترى شيئا على انه بالخيار انعقد البيع ويتاخر وجوب الثمن الى وقت سقوط الخيار فكذا هذا وكذلك اذا قبض الثمن ثم سلم المبيع يجب الثمن في ذمة العبد بعد تسليم المبيع يسقط عنه لانه لا يثبت للمولى على عبده دين ولا يسترد ما باع وكان للغرماء لانه صار من كسب العبد تملكه المولى منه ان كان الثمن عوضا فللمولى ان يطالب العبد بالعوض الذي اشتراه منه لان الثمن متى كان عوضا يتعلق البيع بعينه ولا يجب دينا في ذمته فيثبت للمولى مطالبة عبده بتسليم ما عند العبد وذلك جائز كما لو اودعه مالا او غصب العبد شيئا من ماله فللمولى ان يطالبه برده ولو استهلك شيئا من مال المولى لم يضمن ولو باع من عبده باكثر من قيمته فاما ان يأخذ مقدار قيمته او ينقض البيع لانه انما دخل في ملكه من البيع بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى لا ينقض البيع كالمريض اذا اشترى وحابى في الثمن ولم يسلم المحاباة للبائع فله الخيار ان شاء اخذ بمقدار قيمته وان شاء نقض البيع فكذا هذا المسئلة ولو اقرض المولى عبده المأذون المديون الفا فالمولى احق بها وكذلك ان اودعه وديعة فاشترى العبد بها متاعا فالمولى احق بالمتاع لانه بدل ملكه ولو اشترى المولى من عبده شيئا للعرض نوكالة جاز الشراء ولم يجز قبضه دون ان صرفه الى مكان لشراء رب المال عبدا من المضارب من مضاربة بغير وقيمة الفان ورأس المال الف يجوز ولا يجوز قبضه والله اعلم

باب العبد والصبي المحجور عليه اذا تصرفهم اذن لهم

المبسوط مسائله على فصلين احدهما العبد والثاني في الصبي ونفرق العبد المحجور في مال مولاه نفذ على اجازته لان تصرفه وقع لمولاه لان حكم تصرفه هو الملك لمولاه لو نفذ باذنه فصار العبد شاهدا للبدل على المولى لان البدل في المعاوضات انما يكون مشروطا على من حصل له المبدل فصار المحجور متصرفا في حق الغير بغير اذنه فيتوقف على اجازته فان اجازه المولى نفذ عليه ويكون العهدة على العبد لانه هو العاقد وصار كالفضولي اشترى عبدا محجورا عليه متاعا ثم اذن له مولاه في التجارة لم يجز شراءه لان الاذن اجازة لا شريته وبياعاته في المستقبل لا في الماضي لان الاذن يتحصل شراءه حاصلا مستحيلا فبقي شراءه موقوفا فان اجاز العبد الشراء بعد ذلك جاز استحسانا وكذلك لو اجاز المولى وهكذا ذكر في النكاح اذا تزوج امراة بغير اذن مولاه ثم اذن له بالنكاح فاجازه يجوز استحسانا ووجه القياس ان هذا العقد توقف على اجازة المولى لا على اجازة العبد لانه توقيفا العبد على اجازة العاقد مستحيل فيجب ان لا ينفذ الا باجازة المولى ووجه الاستحسان وهو ان الاذن بالتجارة اذن باجازة التجارة لان الاجازة تجارة كانشاء العقد ولهذا يملك اجازة بيع شيء من كسبه ولان ما هو المقصود من الشراء يحصل بالاجازة فيكون الاجازة باعتبار المقصود تجارة معنى فيملك الاجازة باذن المولى فصارت اجازته كاجازة المولى لانه يقوم مقامه في الاجازة ولو لم يأذن ولكن اعتقه لم يجز شراؤه وان اجازه وكذلك لو اجازه المولى بعد العتق او اجاز المجيز لان الاجازة لاقت عقدا نقضا مفسوخا لانه انفسخ بالعتق لانه تعذر تنفيذه على الوجه الذي انعقد لان الشراء انعقد على ان يقع الملك في المبيع للمولى والثمن يستحق من خالص ملكه ولو نفذ بالاجازة بعد العتق يستحق الثمن

من ملك العبد لانه سلم بمنافعه ومنافعه ملكه ويجب الثمن في ذمته ومتى تعذر تجويزه على الوجه الذي انعقد بطل
كالفضولي اذا باع مال غيره ثم مات المالك يبطل بخلاف ما اذا تزوج العبد بغير اذن المولى ثم اعتقه المولى ينفذ النكاح والشراء لا ينفذ
والفرق ان النكاح وقع للعاقد لا للمولى لان حكمه يقع للعبد حتى اجازه المولى الا انه لم ينفذ لحق المولى حتى لا تصير رقبته مشغولة بالمهر والنفقة
فيتضرر المولى بذلك واذا زال حق المولى بالعتق ينفذ على العبد فاما الشراء واقع للمولى لان حكمه يقع له فيقف على اجازته فلا ينفذ على غيره
ولو اشترى المحجور متاعا فهلك في يده ولم ينفذ ثمنه ثم عتق لزمه قيمة المتاع لان القبض حصل باذن المالك والعقد فاسد والمحجور لا يؤاخذ
بضمان الاقوال ما لم يعتق فاذا هلك المتاع قبل الاجازة انفسخ العقد وقابضا للمبيع بجهة العقد فصار كانه قبضه على سوم الشراء بغير
اذن المولى وهلك في يده ولو كان كذلك لضمن قيمته بعد العتق لا الثمن فكذا هنا ولو كان المبيع عبدا فقتله بعد ان قبضه لزمه في
الحال ويقال لمولاه ادفعه او افده لانه جنى على ملك غيره لان شراء الموقوف لا يفيد الملك قبل الاجازة وان قبضه فبقي العبد على ملك
البائع فصار جانيا على ملك غيره فكانت جنايته معتبرة فيلزم المولى موجبها وهذا نص على ان شراء المحجور لا يفيد الملك بعد القبض
ولو اشترى المحجور عبدا بالف قيمته الف فباع وربح فيه اخذ البائع ثمنه من ذلك المال استحسانا اذا علم انه ثمن عبده في يده والقياس ان لا
يكون له اخذ الثمن لان البيع ليس بنافذ وجه الاستحسان انه متى ربح فيه نفذ البيع لان بيع المحجور انما لم ينفذ لان فيه ضررا بالمولى وهنا
لا ضرر فيه بالمولى بل فيه نفع له لانه يحصل له الربح في العبد المحجور عن المضار لا عن المنافع فكان هذا بيع ماذون فينفذ ونظيره العبد
المحجور اذا اجر نفسه بغير اذن مولاه وعمل وسلم من العمل يجوز الاجارة ويجب الاجر فكذا هذا وما في يده ملكه لانه عثر على بدل
حقه ولو عثر على عين حقه اخذ فكذا اذا عثر على بدل حقه ولو انكر المولى فقال هو هبة وهب من عبدي كان القول له لان يد المحجور
يد المولى فكان القول قوله ان ما في يده ملكه ولو اقاما البينة فالبينة بينة البائع لان بينته بينة الخارج ولو باع المحجور عليه متاعا لرجل
بامره جاز والعهدة على الامر فان عتق وادركه في التجارة عادت العهدة عليه لانه لا ضرر على المولى

فصل واذا باع صبي محجور عبدا لغيره بدراهم وضمن رجل للمشتري من الدرك ثم دفع الثمن فاستحق العبد رجع المشتري بالثمن على الكفيل ولو دفع الثمن ثم ضمن لم يرجع لان الكفالة
قبل قبض الثمن صحيحة وبعده فاسدة لان الثمن بعد قبض الصبي امانة عنده لانه قبض باذن المالك والقبض الماذون فيه لا يوجب
الضمان ولا يجب بالعقد لان المحجور لا يؤاخذ بضمان الاقوال والكفالة بالشيء مضمونا باطلة فاما قبل قبضه امكن تصحيح الكفالة لان
الكفيل كانه قال ادفع الثمن الى الصبي ليكون امانة عنده على اني ضامن لك فيصير مستقرضا المال من المشتري ثم امر بدفعه الى الصبي فيكون
قبض الصبي عن قبض الضامن اولا ثم يصير قابضا عن نفسه … على اني لك ضامن فصار الضامن قابضا
الثمن من المشتري بقبض الصبي ثم دفعه اليه فكان ضامنا وكان المال امانة في يد الصبي بعد قبض الثمن لا يمكن ان يجعل الكفيل ضامنا
على هذا الوجه وصار كمن دفع عشرة دراهم الى صبي وقال انفقها على نفسك وضمن انسان عن الصبي لا يصح ولو ضمن قبل دفع العشرة
يصح فكذا هذا فان وجد المشتري ماله بعينه في يد الصبي رجع عليه وان هلك بطل حقه عندهما وعند ابي يوسف رجع على الصبي بضمانه
كما لو اودع صبيا محجورا عليه مالا فاستهلكه عبد محجور عليه اكتسب عشرة دراهم بغير اذن السيد ثم اشترى بها ثوبا والسيد
ينظر اليه فسكت صار العبد ماذونا له في التجارة وللمولى ان يرجع بالدراهم على البائع لان العبد اكتسبها قبل الاذن فكانت مال المولى ودفع
البائع بالدراهم دينا على العبد عبد محجور عليه اشترى دارا وباعها ثم بلغ مولاه فاجاز البيع والشراء جاز الشراء ولا يجوز البيع
لانه لما نفذ الشراء السابق على البيع باجازة المولى فقد نشا الملك البات للمولى سابقا على البيع فقد طرا ملك بات للمولى على ملك
موقوف لغيره فبطل الموقوف عبد محجور اشترى ثوبا ولم يعلم مولاه بذلك حتى باع العبد ثم اجاز … هذا الشراء ابدا لانه
لو اجاز ونفذ صار للعبد دون المولى وسواء اشتراه للمولى ولو باع ثوبا من رجل ثم ان المولى باع العبد ولم يعلم بيع الثوب ثم علم
فاجاز البيع جاز لان بيع العبد لا يفسخ البيع الموقوف باجازة صادفت عقدا موقوفا فصحت عبد محجور ادان رجلا
دينا ثم ان مولاه … عليه الدين ان يدفع الى العبد فقضاه الغريم ذكر المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله ان كان رد على العبد عين الدراهم التي
اخذها منه فهو بريء وان قضاه غيرها لم يبرأ لانه متى كان الماخوذ قائما وجب عليه رده على العبد لانه اخذ منه بغير حق وان لم يكن
قائما صار دينا عليه للمولى فيجب قضاؤه الى المولى وعند محمد رح يبرأ في الوجهين جميعا لان الاداء انه محجور عليه موقوفة وحقوق العقد
يرجع الى العاقد في البات والموقوف جميعا كالفضولي اذا ادى ما على غيره فقضاه المديون برئ فكذا هذا والله اعلم

باب تصرف الماذون بعد ما حجر عليه

المبسوط مسايله على فصول ثلثة احدها في الاقرار بعد الحجر والثاني في الهبة منه والاستهلاك والثالث في الخصومة وقبض الديون
واذا حجر على عبده الماذون ثم فرق بعد ذلك في بعض ما في يده فاقر بدين او وديعة او بضاعة او استهلكها لا يلزمه شيء عندهما قياسا وقال ابو حنيفة رح
كله باطل ما خلا الاقرار بالدين والوديعة والبضاعة استحسانا لهما ان اقرار العبد بالكسب انما يصح بالاذن لان المحجور ممنوع
عن التصرف في كسب في يده لانه صار ملكا للمولى ولهذا لو اقر المحجور الاصلي بما في يده من الكسب او باع لا يصح وهنا ان بقي الكسب
في يده فقد زال الاذن فلم يصح اقراره ولابي حنيفة رح ان المال بقي كسبا للماذون وان حجر عليه لانه لو كان عليه ديون يقضي منه بعد
الحجر واذا بقي كسبا له وجب ان ينفذ اقراره فيه لان اقراره نافذ في حق الكسب لحاجته لان كل كاسب احق بكسبه ما لم يفصل عن حاجته
ودفعا للضرر عنه وعن الغرماء وارباب الامانات لان العبد لا يشهد على كل عقد يعقده في حالة الاذن فربما يجتمع مال عظيم في يده بالمبايعة
فيحجر عليه المولى فلو لم يجز اقراره بعد الحجر ادى الى الحاق الضرر بالغرماء فانه يتاخر حقهم الى ما بعد العتق ويتضرر به العبد فانه يلزمه القضاء
من خالص ماله متى عتق وكان سبيله دونه ان يقضي من كسب الرق ولهذا جاز اقراره باستيفاء الديون التي وجبت له بالمبايعات في حالة
الاذن وقبض الودائع التي كانت له عند الناس بعد الحجر نفيا للضرر عنه وعن الناس بخلاف التجارة لانه ليس في القول ببطلان
تجارته فيه ضرر بالحجر وبخلاف رقبته فانها كسب مولاه لا كسبه ولو اقر بدين حادث بعد الحجر وعليه دين معروف وجب عليه
في حالة الاذن لا يصح اقراره بدين الحجر لانهما لم يتساويا لان احدهما وجب في حال الاطلاق والاخر وجب في حالة الحجر فكانت بمنزلة
دين الصحة مع دين المرض ولو اقر بعد ما حجر عليه وكانت في يده الف اخذها مولاه انها كانت وديعة لفلان ثم عتق لم يلزمه شيء
لانه محجور اقر بعين وليس في يده من كسب الاذن شيء فلا يصح اقراره لان صحة اقراره باعتبار ما في يده من الكسب لانه تعلق حقه به
بعد الحجر فاذا لم يكن في يده شيء لا يصح ولو اقر انها كانت غصبا في يده لزمه اذا عتق لان اخذ المولى منه كرها يعتبر كما لو هلك في يد
العبد والوديعة اذا هلكت في يد المودع لا يضمن لانه لم يخالف فيها والمغصوب اذا هلك في يد الغاصب يضمن فكذا هذا ولو لم
ياخذ منه الوديعة ولكن كان عليه دين فقضاها لزمه اذا عتق لان الكسب اذا كان مستحقا بدين الاذن فهو كالهالك معنى
لان المستحق بالعطش جعل كالعدم … لان ما في يده مشغول بحق الغرماء فلا يصح اقراره كالوارث اذا اقر على مورثه وعليه
دين مستغرق بالتركة الا انه يلزمه بعد العتق لان في زعم العبد ان دينه قضيت من الوديعة بغير اذن صاحبها ولو حجر عليه
وفي يده الف فاقر لرجلين لاحدهما بدين الف درهم وللاخر بان هذه الالف وديعة له فلا يخلو اما ان اقر لهما منفصلا او
متصلا بينهما وكل وجه لا يخلو اما ان اقر بالدين اولا ثم بالوديعة او بالوديعة ثم بالدين فان اقر لهما منفصلا
بان قال لفلان علي الف وسكت ثم قال هذه الالف وديعة لفلان فعند ابي ح رح الالف كلها للمقر له بالدين لانه لما اقر
بالدين اولا فقد تعلق به حق صاحب الدين وصار جميع الالف مشغولا مستحقا بحقه فاقراره بالوديعة بعد ذلك يتضمن
ابطال حق صاحب الدين فلا يصح اقراره كالوارث اذا اقر على مورثه بدين الف درهم وفي يده الف من التركة ثم اقر بالوديعة
لا يصح فكذا هذا وان اقر بالوديعة اولا ثم بالدين فالالف كلها للمقر له بالوديعة لما بينا واما اذا اقر لهما متصلا فان بدا
بالدين بان قال لفلان علي الف درهم وهذه الالف وديعة لفلان تكون الالف بينهما نصفان ولو بدا بالوديعة ثم بالدين
فالالف كلها لصاحب الوديعة عند ابي ح رح لان الكلام اذا كان متصلا بعضه ببعض وفي اخره ما يغير حكم اوله
يتوقف اوله على اخره ولا يعطى لاوله حكم حتى ينتهي الى اخره لئلا يلغو اخره فاذا اقر بالدين اولا ثم بالوديعة
فالبيان وجد والالف في ملكه لانه حين اقر بالدين اولا فالالف في ملكه ولا حرج من ان يكون كسبا له
الا انه تعلق حق الغريم به فصح البيان منه لانه في ملكه فتعتبر اول هذا الكلام فينصف الالف بينهما وهذا بيان
يعتبر لا يقر به فيصح موصولا لا مفصولا فاما اذا اقر بالوديعة اولا فالبيان وجد والالف ليس في ملكه
لان بالاقرار الاول ظهر انها ملك المودع فاذا اقر بالدين بعد ذلك لا يتعلق حق المقر له بتلك الالف ولا يتغير
اول الكلام باخره بل ينفذ ذلك للحال ولو ادعيا عليه فقال صدقتما كان بينهما نصفين عند ابي ح رح لان

لان اقراره بالوديعة اقرار بوديعة مستهلكة لانه لا يمكن للمودع تسليمها فكانه اقر لهما بالدين معا وعند هما الاقرار به كله بالدين
والالف للمولى ويؤخذ العبد بالدين بعد العتق لان اقرار المحجور بما في يده من الكسب باطل **فصل** ولو وهب رجل للعبد
محجور الفا فلم يأخذها المولى حتى استهلكه لرجل الفا غصبه استهلكه ايضا الفا اخرى كانت الالف للمولى والدينان في رقبته
لان المولى لم يرض باستحقاق رقبته وانغلاق كسبه بالدين فصار كسبه وهو الالف الموهوبة ملكا للمولى فيملكها المولى كان
بيد العبد فتكون الالف كيد المولى فاذا لحقه الدين بعد ذلك لا يتعلق بملكه الا الالف لان حق المولى اسبق على حق الغرماء ولو لحقه
دين الاستهلاك ثم وهب له تصرف الهبة الى دينه لان الدين لما لزمه فان الالف لا يصير ملكا للمولى لانها كسب العبد ومحل قضاء دين
الا ان كسبه فيتعلق به حق الغرماء فصار مستحقا به والفاضل من حق العبد يصير ملكا للمولى ولم يفصل كسبه من حاجته فحلا ولو اذا
كان ماذونا في التجارة لانه رضي المولى بانغلاق كسبه واستحقاقه بالدين فيتعلق به حق الغرماء سواء كان الكسب حادثا قبل لحوق
الدين او بعده ولو استهلكه ثم وهب له ثم لحقه دين اخر تصرف الهبة الى الدين الاول لانه حين لزمه الدين الاول صار كسبه مستحقا به
والمستحق بالدين يصير كالمالك حكما فحين لزمه الدين الثاني لم يبق له كسب فلم يتعلق به وصار هذا كالماذون له اذا ولدت له
بعد لحوق الدين بها فانه يتعلق بالولد وان ولدته قبل لحوق الدين لا يتعلق بالولد لان المحجور لا يملك التصرف في كسبه كما لا يملك
الماذون التصرف في ولدها فاستويا **فصل** واذا حجر على الماذون وله ديون على الناس كان الخصم فيها العبد حتى لو قبضها
العبد وعليه دين او الابرء الغرم لان حجر المولى لا يعمل فيما ثبت للعبد من استيفاء ديون وقبض ودايع التي وجبت حال الاذن
لانه ثبت للغرم حتى ان برئ من الدين حتى دفع الدين الى العبد ولا يملك المولى ابطال الحق على غرمه بالحجر كما في الوكيل بالبيع لا يبطل
حقه في قبض الثمن بالعزل وكذا هذا ولان قبض الثمن من حقوق العقد والحجر لا يعمل في ابطال العقود المباشرة حال الاذن فكذا
لا يعمل في ابطال حقوقها لان حقوق العقد ترجع الى العاقد كما في الوكيل ولو مات العبد او باعه فالخصم فيها المولى فان كان
على العبد دين لان المولى اقرب الناس اليه فاذا عجز العبد عن قبض حقه والخصومة فيه يقوم المولى مقامه كما يقوم الوارث
مقام المورث الا انه لا يقبض الديون الا بعد ما كان عليه دين لانه لا فائدة في قبضه اذ لو قبضه يجب عليه دفعه الى الغرماء فيحمل بالقبض
اليهم وكذلك يجب ان يكون في الوارث فان اعتقه المشتري فللعبد ان يقبض دينه لان الحجر قد ارتفع لان الحجر انما كان لحق المشتري حتى
لا يستغني عن خدمته من غير رضاه وقد زال هذا المعنى بالعتق ولو اقر العبد بعد الحجر عند القاضي بعيب لا يحدث مثله في متاع باعه في حال
الاذن يرد عليه لا باقراره ولكن بعلم القاضي بوجود العيب عند البيع يقينا واحاطة كما لو نكل عن اليمين او اقام المشتري البينة عليه
وان كان عيبا يحدث مثله لم يصدق العبد على الغرماء والخصم فيه المولى يحلف على علمه لان هذا اقرار من العبد بالدين على نفسه لانه
اقراره للمشتري بحق الرد عليه وان الثمن دين عليه للمشتري حتى يرد عليه فصار هذا اقرارا بالدين على نفسه باعتبار المال واقرار المحجور
عليه بالدين باطل ولانه لم يكن في يده كسب وقت الاقرار الا انه لا يبقى العبد خصما للمشتري لانه وافقه وساعده والخصومة
انما تتحقق بين المتنازعين لا بين المتوافقين واذا عجز المشتري عن الخصومة مع العبد يقوم المولى مقامه في الخصومة كما لو كان
العبد اوخرج عن ملكه فان اقر المولى لم يصدق على الغرماء ويبيع العبد المردود ويرد على المشتري ثمنه من قيمته فان فضل كان
للغرماء فان نقص لم يكن له شيء مالم يقض الغرماء من رقبة العبد لان حق المشتري متعلق بثمن المتاع لا برقبة العبد لان المولى في العبد
لا يصدق في حق الغرماء لانه يؤدي الى ابطال حقهم ثم جعل نكول العبد بمنزلة البينة ونكول المولى بمنزلة الاقرار لان العبد
في هذا المتاع والمولى كالموكل ونكول الوكيل بمنزلة البينة لانه مضطر في النكول لجواز ان يكون به هذا العيب وقت البيع ولا علم
به فحين حلف الوكيل على البتات يكون حانثا في اليمين فصار مضطرا في النكول فيجعل نكوله بمنزلة البينة للضرورة اذا لم يسبق
اقرار فاما الموكل والمولى غير مضطر في النكول لانه يحلف على العلم فحق العلم بالعيب وقت البيع لا يحنث في الحلف والعلم

باب جناية العبد الماذون والجناية عليه

المبسوط ما يلزم على تفصيله اصرمها في جناية
الماذون والثاني في جناية عبده **فصل** واذا جنى الماذون فخاطب المولى بالدفع او الفداء لان الخصم في رقبة الماذون هو المولى
لانها كسب المولى لا كسب الماذون ولهذا لو ادعى انسان رقبته فقط ينتصب المولى خصما للمدعي لا الماذون فكذا الاتباع
رقبة الماذون المديون الا بحضرة المولى ولو قتل العبد رجلا خطأ اذنه لم يولهم في التجارة ولحقه دين لم يكن اختيارا

للفداء لان الاذن للعبد لا يعجز المالك عن الدفع لانه ساعي على ملكه وكل تصرف اصابه المالك في العبد ولا يعجز عن الدفع لا يعتبر
مختارا للفداء لما بين في كتاب الجنايات وان دفعه بالجناية بيع في الدين ويرجع اصحاب الجناية بقيمته على مولاه لان حقهم ثبت
في عبد فارغ عن الدين وانما صار مشغولا من جهة المولى بعد ثبوت حقهم فصار المولى ضامنا بخلاف ما لو جنى العبد بعد لحوق
الدين ودفعه المولى الى اصحاب الجناية ثم بيع العبد بعد الدفع بدين الغرماء لا يرجع اصحاب الجناية على المولى بشيء لانه وصل اليهم
قدر حقهم فان حقهم في عبد مشغول بالدين يباع فيه وقد وصل اليهم كذلك وكذلك لو اذنه لم يولهم بلحقه دين حتى قتل رجلا خطأ ولحقه
دين الف درهم ثم قتل رجلا خطأ ثم لحقه دين الف فدفع بالجنايتين وبيع بالدينين رجع صاحب الجناية الاخيرة على مولاه بنصف قيمته
لان حقهم الدين الثاني لانه لو وجب الدينان قبل الجناية لا يرجع اصحاب الجناية على المولى بشيء ولو وجب الدينان بعد الجناية يرجع اصحاب
الجناية على المولى بجميع قيمة العبد فاذا وجب احدهما قبل الجناية والاخر بعدها كان لكل واحد منهما حكم نفسه اقر على عبده بجناية دفع اليهما
نصفين ثم يرجع صاحب الجناية الاولى على المولى بنصف قيمته اذا كذب الوليان لان الاقرار بالجناية الثانية اقرار بتمليك العبد
من اولياء الجناية وصحة تمليك العبد من اولياء الجناية لا يمنع صحة الاقرار بالجناية الثانية وبالاقرار بالجناية الثانية لا يصير
مختارا للفداء والا ضامنا قيمة العبد لانه لا يعجز عن الدفع فانه بعد الاقرار بالجناية الثانية يمكنه دفع جميع العبد الى اصحاب
الجناية الاولى على عبد الماذون دين معروف او اقر به المولى ثم اقر عليه بجناية لم يصدق الا ان يقضي دينه ولو كان عليه
جناية معروفة واقر بها المولى على عبده ثم اقر بالجناية الثانية صح اقراره والفرق ان الدين لما تعلق برقبته منع المولى من تمليك العبد من
غير الا برضاء الغرماء الا ترى لو باعه او وهبه كان لهم ان ينقضوا فكذا يمنع صحة الاقرار بما يوجب تمليكه من غيره فاما جناية العبد
لا يمنع المولى من تمليك العبد من غيره الا ترى لو باعه او وهبه من غيره صح ولم يكن لولي الجناية نقضه فيه ان دين العبد واجب في ذمة
العبد لا في ذمة المولى ويتعلق بماليته والمالية في العبد والحق الثابت في العين يعجز المالك من تمليكه من غيره لانه يتضمن ابطال حق
الغير كحق المرتهن في الرهن فاما موجب جناية العبد يجب في ذمة المولى وهو الدفع او الفداء الا انه يتعلق بالعبد مودفعه ولا يتعلق
بالعين فاذا كان موجب الجناية يتعلق بذمة المولى فلا يعجز عن التصرف فيه لانه تصرف في محل خالص لم لا حق للغير فيه الا انه
اذا استهلكه ضمن قيمته لان العبد محل اقامة حقهم وهو الدفع فصار كنصاب الزكوة وهو فيه الزكوة ولا يعجز المالك عن التصرف فيه
ولو استهلكه ضمن فكذا هذا ولو قتل رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى على ان يجعل العبد لاصحاب الجناية كحقهم لم يجز وبيع
ان يتعلق وقد سقط القصاص ويباع في الدين فان فضل شيء كان لصاحب الجناية والا فلا شيء له على احد ابدا لان تمليك
المولى العبد من ولي القصاص بالصلح لو صح يؤدي الى ابطال حق الغرماء في العبد والسعاية كما لو باعه لانه ليس للغرم ولا به بيع العبد
والاستسعاء فيه فيملكه ولي القصاص والواجب بقتل العمد القصاص لا الدفع فلم يصح هذا الصلح في حق الغرماء وصح في حق ولي
القصاص لان العفو من ولي القصاص يصح بغير بدل لانه صالح على بدل لا يقدر المتبرع على تسليمه فصار كما لو صالح من دم
على خمر او خنزير واذا سقط القصاص لا يخاطب المولى بشيء ولكن يباع العبد بالدين لانه مستحق به وما فضل شيء فلولي
القصاص لان الثمن بدل العبد ولا مانع فيه **فصل** ولو جنى عبد عبد الماذون فانه يخاطب الماذون بالدفع او الفداء لا المولى
لان الخصم في كسب الماذون هو لا المولى لان ملكا لليد والتصرف له ولهذا لو ادعى انسان في كسبه حقا انتصب الماذون خصما له ويملك بيع
كسبه بغير رضا المولى ولو قتل عبد العبد الماذون رجلا خطأ وقيمته الف فداه بعشرة الاف جاز عندابي حنيفة وعندهما لا يجوز
الا الدفع وهذا بناء على ان المولى بالفداء صار مشتريا العبد وهذا يجوز عنده وعندهما لا يجوز لان كسب الماذون لا يملكه المولى
قبل القبض عنده وعندهما يملكه ولو وجد عبد العبد الماذون قتيلا في دار المولى ان لم يكن عليه دين يهدر دمه لانه لو قتله بعينه
فقتله يهدر دمه فلان يهدر دمه اذا جعل المولى قاتلا حكما اولى لان المقتول ملكه لا حق لاحد فيه وان كان عليه دين غير مستغرق
يضمن قيمته حالا بالاجماع لانه يملكه اكسابه وان كان مستغرقا فكذلك عندهما لانه يملكه استهلاكه عندهما بالاعتاق فكذلك يملكه
استهلاكه بالاعتاق حتى يجعل مستهلكا بالاعتاق فيبقى مستهلكا بالجناية حقيقة وحكما وضمان الجناية يجب مؤجلا كما لو قتل
عبد مكاتبه فانه يضمن قيمته مؤجلا لانه تعذر ان يجعل مستهلكا بالاعتاق فاعتبر مستهلكا بالجناية

باب الغرور

المبسوط رجل دخل بعبد الى السوق وقال هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة ثم وجد حرا او مستحقا وقد لحقه دين لم يكن غارا
ولو قال لهم بايعوه ضمن لهم الاقل من قيمته ومن الدين والفرق بينهما ان الامر بالمبايعة مع عبد مضاف اليه يوجب على المولى البيع
بالدين او الفداء بقيمته لان المبايعة لا ينفك عن وجوب الدين ومن ضرورة وجوب الدين بالمبايعة الصادرة باذن المولى وجوب

البيع او الفداء على المولى فاذا امر بما وجب عليه البيع او الفداء لا محالة فقد اطمعهم في ذلك فصار ضامنا بسلامة الرقبة لهم
فصار وا مغرورين من جهته فلهم الرجوع متى ظهر خلاف ذلك فاما الاذن بالتجارة ينفك عن وجوب البيع بالدين او الفداء
لان الاذن بكراجر فلا ينفك عن انفكاك الحجر بالاذن ليس بسبب لوجوب الدين وانما المبايعة سبب لوجوبه ودينما لا يبايع
الناس فلا يلزمه دين فينفك عن وجوب البيع بالدين فبمجرد الاذن لم يرضى الهم البيع بالدين ولو قال هذا عبدي فبايعوه
قد اذنت له في التجارة او لم يقل قد اذنت له في التجارة وهو غار لمن حضر من اهل السوق ولمن لم يحضر لان الامر بالمبايعة اذن
في التجارة اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت نصا فصار المولى ضامنا لهم البيع بالدين او الفداء عنه لان الاذن بالمبايعة
قد انتشر واشتهر فيما بين اهل السوق فقام انتشار الامر والشيوع فيما بين الناس مقام البلوغ الى كل واحد منهم لان
التبليغ الى كل واحد من احاد الناس متعذر كالحجر اذا انتشر وشاع ثبت في حق من سمع ومن لم يسمع فكذا هذا وكذلك لو كان
مدبرا او لم يعلمهم لانه لا يمكن بيع المدبر والمكاتب بالدين فقد اطمعهم في بيعه متى لحقه دين وقد ظهر الامر بخلافه فصاروا مغرورين
من جهته ولو كان قنا فامرهم بالمبايعة ثم دبره قبل لحوق الدين لم يضمن المولى لانه لم يتحقق الغرور حتى كان العبد قنا وقت الامر
بالمبايعة لان الغرور انما يتحقق اذا ظهر الحال بخلاف المقال ولم يظهر الحال بخلاف المقال لانه لما امرهم بالمبايعة مع عبد فقد
اخبرانه عبد وهو ممن يجوز بيعه بالدين وانه كذلك وقت الامر بالمبايعة واذا لم يتحقق الغرور لم يضمن بالغرور ولا بالاتلاف لانه لا اتلاف
عليهم في حق البيع لانه استهلكه قبل لحوق الدين وقبل تعلق حقهم برقبة العبد فلم يكن متلفا حقهم حتى لو دبره بعد لحوق الدين ضمن
ولو قال هذا مدبري وقد اذنت له في التجارة فلحقه دين ثم استحق رجل وقال هذا مدبري لم يضمن الذي غرهم شيئا لانه لم يوهمهم انه
لم يظهر الحال بخلاف المقال لانه لما قال هذا مدبري فبايعوه لم يطمعهم في استيفاء الدين من رقبته بالبيع لان المدبر لا يباع ولان
كسب الكسب كان معدوما وقت الاطماع الذي هو سبب الضمان والاطماع والغرور انما حصل بالامر بالمبايعة وهو معدوم والكسب
كان معدوما وقت الامر بالمبايعة الذي هو سبب الضمان والزوائد الحادثة بعد سبب الضمان لا تحدث مضمونة كما في زوائد المغصوب
فان قتل المدبر ضمن الذي يقوم قيمته لانه اطمعهم ان ديونهم تستوفى من بدل رقبته متى قتل لانه يطمعهم في استيفاء ديونهم
من ثمن رقبته بالبيع ولما استحق وقتل المدبر في يد المستحق لم يحصل لهم ما اطمعهم فصار غارا ولو قال بايعوه في البز ضمن ما بايعوه
في كل نوع لان الاذن في نوع اذن في الانواع كلها فصار كانه قال هذا عبدي اذنت له في التجارة فبايعوه ولو قال اذنت له
في كل نوع لان الاذن في نوع اذن في الانواع كلها فصار كانه قال بايعوه فبايعوه وغرهم فوجوه حا او مستحقا صحيحا لمن امر خاصة قدر حصتهم لان التخصيص
التجارة ثم قال لاقوام باعيانهم بايعوه فبايعوه وغرهم فوجوه حا او مستحقا صحيحا لمن امر خاصة قدر حصتهم لان التخصيص
في الامر بالمبايعة معتبر في حق الخاص لانه مفيد لان الناس يتفاوتون في المبايعات فيصح الامر بالمبايعة لمن خصه ولم يصح في
حق غيرهم لانه ما اظهر الاذن عند ملأ من الناس حتى ينتشر ويشتهر فيصير كانه اخبر الناس كلهم فيتعلق الاخبار لمن اخبر في
والتخصيص في حق الاذن غير مفيد فلغى التخصيص فصار عاما ولا بالاذن المجرد لا يصير غارا ضامنا ولو قال لاهل
السوق بايعوه ثم نهى واحدا او اثنين عن مبايعته ثم استحق لم يضمن لمن نهاه لان التخصيص في حق الحجر عن المبايعة صحيح فان
قال بايعوا هذا ولم يقل انه عبدي لم يكن غارا ولم يضمن لانه لم يضمن لهم سلامة العبد والبيع بالدين لانه لم يامرهم بالمبايعة
مع عبد مطلق وجوب البيع بالدين عليه ولو كان الذي امرهم بذلك عبدا او صبيا او مكاتبا ومن لا يجوز كفالته لا يضمن شيئا الا
ان العبد والمكاتب اذا عتقا يواخذان بالاقل من دينهم ومن قيمته من بايعوه لان الصبي المحجور لا يواخذ بضمان الاقوال لانه
الحال ولا في المال وهما يواخذان بضمان الاقوال بعد العتاق وكذلك لو جاء بصبي وقال هذا ابني وقد اذنت له في التجارة
فبايعوه وقد كان ابن غيره وهو غار لانه اطمعهم ان ديونهم تجب في ذمة الصبي ويستوفى من ماله بسبب اذنه وقد ظهر
الامر بخلافه فانه ظهر ان الصبي ابن الغير ولم يصح اذنه فصاروا مغرورين من جهته وكان لهم الرجوع على الاذن كما في عبد
ولو جاء بامة فقال هذه امتي فبايعوها فولدت ثم استحقت ضمن لهم قيمتها وقيمة اولادها ولا يضمن ما وصب لها ولا ما
اكتسب ويعتبر القيمة في ذلك كله يوم الاستحقاق لا يوم الغرور لان الولد بعض من ابعاض الجارية فيكون سلامة كالسلامة
الملك في الجارية فضمانه بسلامة الجارية لهم بحكم الملك يكون ضمانه بسلامة اولادها فاما الكسب ليس من اجزاء الجارية
وقد يكون مملوكا لمن لا يكون مملوكا فلا يكون ضمانه بسلامة الجارية ضمانا لسلامة كسبها ويعتبر قيمة الجارية
يوم الاستحقاق لان السلامة تفوت بالاستحقاق المنتقل رجل وطي جارية عبده الماذون المديون فجاءت بولد فانه
يا خذها وعليه قيمتها لان للمولى فيها حق الملك وذلك يكفي لصحة الاستيلاد فيتملكها بالقيمة حكما لصحة الاستيلاد

سابقا عليه كالاب اذا استولد جارية ابنه فان استحقها مستحق اخذها وعقرها وقيمة ولدها ولا يرجع المولى بالغرور لانه
ليس بحر ولكنه يرجع بقيمتها على عبده اذا عرفت نفسها وكذلك الاب اذا وطي جارية ابنه فولدت ثم استحقت لان بالاستحقاق
تبين انه لا حق للابن والعبد في اخذ القيمة ولو وطي جارية عبده الماذون ولا دين عليه ثم استحقت رجع العبد على البايع بالثمن
وبقيمة الولد فصل واذا شهد مسلمان على عبد كافر تاجر بالف دين ومسلم كافران بالف بيع العبد ويبدا بدين الذي شهد له
المسلمان فان بقي شيء كان للاخر لان الخصم هو الماذون في حق اثبات المال عليه دون المولى لان هذا من ضمان التجارة والخصم
في ضمان التجارة هو الماذون لان الماذون انتصب خصما من جهة المولى في حق الاقرار حتى صح اقراره بضمان التجارة فينتصب خصما
من جهة ايضا في حق سماع البينة كالحر فيراعى حال العبد في الكفر والاسلام وهنا قامت بينة كافر على كافر فتقبل ويباع العبد
بالدين ويبدا بدين المسلم لان دين الثاني ثبت بحجة قاصرة كافرة لانها حجة في حق العبد وليست بحجة في حق الاول فلم يثبت دين الثاني
في حق الاول ولم يوجد منه الرضا بمشاركة الملازم معه فلا يشاركه فيه حتى لو كان الدين الاول للكافر فانهما يتحاصان لان دين الثاني
ثبت بما هو حجة متكاملة في حق الاول ولو صدق العبد الذي شهد له كافران اشتركا جميعا لان دين المقر له ثبت بما هو حجة في حق المسلم
لان اقرار الماذون الكافر صحيح في حق المسلم لان الماذون لا يصير محجورا عن الاقرار بوجوب الدين عليه فان كان فيه ابطال حق
مسلم بقول كافر لنوع ضرورة داعية ولهذا حاجة ماسة لانه متى لم يصح اقرار الماذون المديون الكافر لا يتجر معه الكفار فيصير
محجورا عن التجارة مع بعض الناس وهذا لا يجوز كما في الابتداء لان الاذن لا يقبل التخصيص في حق التصرف ولا ضرورة في الشهادة
لانه متى اراد الاشهاد على حقه للاستيثاق يمكنه ان يشهد بينة مسلم فلم يصر بينة كافر حجة في حق المسلم بابطال حقه ولو شهد لمسلم
كافران وللكافر مسلمان تحاصا لان بينة كل واحد منهما استويا في كونهما حجة لانها حجة في حق العبد وفي حق صاحبه ولا تفاوت
في الثبوت اشتركا في القسمة ولو كان ارباب الديون ثلاثة مسلمان وكافر فشهد للكافر مسلمان ولاحد المسلمين كافران وللاخر مسلمان
فيبيع العبد يبدأ بدين المسلم الذي شهد له مسلمان والكافر الذي شهد له مسلمان ويقتسمان نصفين لاستوا حجتهما وهي البينة الكاملة
فانها كاملة في حق الكل وبينة المسلم الاخر حجة قاصرة على العبد وليست بحجة في حق المسلم ثم يدخل المسلم الذي شهد له كافران مع الكافر
فيما اخذه فيقاسمه لان دينه ثبت بما هو حجة في حق الكافر فيشاركه فيما اخذه ولو كان المولى مسلما والعبد كافرا محجورا عليه فشهد عليه
كافران لمسلم انه غصب الف درهم وشهد مسلمان للكافر انه غصب الف درهم قضي للكافر بالف درهم ثم يشاركه المسلم فيها ويقسم ذلك المسلم
على العبد يا خذه منه بعد العتاق لان العبد اذا كان محجورا فالمولى خصم مع العبد لما بينا ولان العبد المحجور لو اقر باستهلاك المال
لا يصح اقراره في حق المولى لانه متى صح يتعلق بالمال فلا ينتصب خصما في حق سماع البينة والبينة الكافرة باطلة على المسلم فبقي
في حق المولى مجرد الدعوى من غير بينة وفي حق العبد البينة الكافرة حجة معتبرة لان العبد المحجور خصم في حق اثبات الدين عليه
فيقضي القاضي بها في حق العبد فيثبت دين المسلم في حق فيشاركه فيما اخذ وانما لا يثبت دينه كافرين في حق مولاه المسلم عبد
كافر ماذون والمولى مسلم فاقام عليه مسلم او كافر شاهدين كافرين بدين الف فبيع وقضي بما ذكر دينه ثم اقام مسلم شاهدين
مسلمين بدين الف درهم كانت له ويسترد من المقضي له فيدفع الى هذا المسلم لان البينتين لو اقترنا وقامتا معا يقضي للذي
بينته مسلم لانها حجة مطلقة في حق العبد وفي حق صاحبه وبينة صاحبه ليست بحجة في حقه فكذا اذا تاخرت البينة المسلمة لان البينة
مظهرة موضحة فيظهر ان الدين الثاني كان عليه وكان مساويا لثمن العبد كالخارج اقام بينة على دابة في يد انسان وقضي له ثم اقام
ذو اليد البينة ان الدابة نتجت في ملكه يقضي بها لذي اليد فكذا هذا وان كان الثاني كافرا يشاركه المقضي له الاول لان بينة
كل واحد منهما حجة في حق صاحبه فاستويا في الحجة فاشتركا في الحصة ولو شهد لمسلم حربيان بدين الف درهم على عبد تاجر حربي دخل
دارنا بامان وشهد لذمي ذميان بدين الف وشهد لحربي مسلمان بدين الف فبيع بالف يكون بين الحربي والذمي نصفان ثم ياخذ المسلم
نصف ما اخذ الحربي وقال عيسى بن ابان يجب ان يكون الثمن بينهم اثلاثا لاستوائهم في الحجة والجواب عنه انه لا استواء في الحجة
لان البينة الحربية ليست بحجة في حق المسلم والذمي اصلا لان الحربي ليس من اهل دارنا ولا دار فصار كان المسلم لم تقم البينة في حق الذمي
والحربي وبينة الذمي حجة في حق المسلم من وجه غير حجة من وجه لان الذمي من اهل دارنا ان لم يكن من اهل ديننا فكانت هذه البينة حجة باعتبار
في حق المسلم باطلة باعتبار الدين فلا بد من تقدم الذمي على المسلم في الاستحقاق لزيادة قوة ورجحان في بينته ثم المسلم مع الحربي
استويا في الحجة لان البينة الحربية حجة في حق الحربي والبينة المسلمة حجة في حق المسلم شهود الذمي حربيان وشهود المسلم ذميان وشهود الحربي
مسلمان

كان الثمن للحربي والمسلم ثم شارك الذمي الحربي فيه نصفين لأن شهادة المسلم للذمي حجة في حق الحربي وشهادة الحربي للمسلم حجة في حق المسلم
فقد استويا في الحجة والسبب فيقضى بينهما نصفين ويؤخذ الذمي لأن بينته حربية وهي ليست بحجة في حق المسلم وحجة في حق الحربي
فيدخل في نصيب الحربي فيكون بينهما لقيام الحجة في حقه ولا يدخل في نصيب المسلم لفقد الحجة في حقه ولو شهد مسلمان للذمي والذميان
للحربي والحربيان للمسلم كان بين الذمي والحربي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذ الحربي وطعن عيسى وقال يأخذ جميعه لأن بينة
في حق الحربي وبينة الحربي ليست بحجة في حق المسلم والجواب عنه أن القياس هكذا إلا أنا تركنا القياس لنوع ضرورة وذلك لأن المسلم
لو أخذ جميع ما في يد الحربي كان للحربي أن يرجع على الذمي بنصف ما في يده لأنهما استويا في الحجة والثبوت فإذا أخذ منه ثانيا أخذ
المسلم مرة أخرى ثم يرجع الحربي على الذمي بالشاور وأبدا إلى أن لا يبقى شيء في يد الذمي فيؤدي إلى أن يصير الكل للمسلم ويصير
الذمي محروما وهذا محال لأن البينة المسلم للذمي حجة في حق الكافر فالبينة الحربية ليست بحجة في حقه

باب العبد المأذون

المبسوط أسر العبد المأذون وأحرز ثم ظهر المسلمون عليهم أخذه مولاه بغير شيء قبل
القسمة وبعدها بقيمته لما مر في السير فإن كان جنى جناية وكان عليه دين لزمتاه لأن العبد تعلق به الحق للغير بيعا واستيفاء ولم
الحق لا يبطل بالقهر وإن ملكه الكفار ملكا جديدا إذا لم يوجد الرضا من صاحب الحق بإبطاله كما لو دفع العبد المديون بالجناية
أو أسلم الحربي الذي أسره وكذلك لو اشتراه رجل وأخذه مولاه بالثمن عادت الجناية والدين لما بينا وإن لم يأخذه مولاه عاد الدين
دون الجناية لأن العبد زال عن ملكه بغير صنعه فكأنه ملكه وإذا ملكه يبطل الجناية فكذا هنا فأما الدين لا يبطل بزوال العبد
عن ملكه كما لو باع أو وهب برضا الغرماء تأخر المطالبة لوجود الرضا بتأخير حقهم ولا يبطل دينهم وهنا لم يوجد الرضا
من الغرماء بتأخير حقهم فلم يبطل عن رقبته بزواله عن ملك المولى لا وجوبا ولا استيفاء كما لو دفع العبد بالجناية وإذا بيع العبد
من الغرماء فأخذوا حقهم فلم يبطل [illegible] قيل يعوض لأن العبد استحق من يد الغانم بسبب كان قبل الأسر فيكون
بالدين بطل يعوض الذي وقع العبد في سهمه من مال بيت المال كذا هنا وقيل لا يعوض لأن الغانم أو المشتري ملك العبد حتى لو أعتقه
بمنزلة ما لو كان العبد مدبرا أو مكاتبا يعوض من مال بيت المال
نفذ عتقه إلا أنه ملكه مشغولا بدينه فإذا زال ملكه بهذا الشغل لا يكون له الرجوع على أحد كما لو دفع العبد المديون بالجناية
ثم بيع بالدين لم يرجع ولي الجناية على المولى لأنه ملكه مشغولا بخلاف المدبر والمكاتب لأنه لم يملكه أصلا وقد ملك سائر الغانمين
أو وقع في سهامهم وقد تعذر له الرجوع عليهم لكثرتهم فعوض من مال بيت المال ولو أسلم المشركون كان العبد لهم وبطلت الجناية
دون الدين لأنه زال العبد عن ملك من وجبت الجناية في ملكه وفي ملك الثاني لم توجد الجناية فبطل وزوال العبد عن ملكه لا يبطل
الدين لأنه زال العبد عن ملكه ولا سبيل لمولاه القديم عليه لما بينا ولو اشترى منه مولاه لم يعد الجناية
الغرماء لما بينا وكذلك لو أدخل الكافر العبد دارنا بأمان عاد الدين ولو ارتد مسلم ولحق بدار الحرب وعليه دين وجناية وحد
وعاد الدين لأن الجناية تبطل بزوال العبد عن ملكه والدين لا يبطل ولو ارتد مسلم ولحق بدار الحرب وعليه دين وجناية وحد
وقصاص فيما دون النفس بطل كله ولا يبطل القصاص في النفس لأن محل القصاص في النفس يتعذر إيفاؤه لما أن الدين فلا وجه أن يبقى متعلقا بالذمة
الحادثة بالرق لأن السبي ورد على أجزاء المسبية وأجزاؤها كانت صافية خالية عن الدين فملكها السابي صافية عن الشغل إذا السبي
يوجب خلوص الرقبة للسابي من حيث أنه ما رقم بجناية تتعلق الدين بماليتها الحادثة للسابي فيها فسقط الدين ضرورة وأما الحد
بالتقادم وقد وجد التقادم وأما القصاص فيما دون النفس فلأن حدوث الرق يمنع وجوب القصاص فيما دون النفس فيمنع
الاستيفاء أيضا لأن القصاص فيما دون النفس لا يجري بين الأحرار والعبيد ولا بين العبيد بخلاف القصاص في النفس لأن حدوث
الرق لا يمنع وجوب القصاص في النفس فلا يمنع الاستيفاء بطريق الأولى وكذلك ذمي نقض العهد ولحق ثم سبي لأنه صار كحربي لم يزل
فيسترق ولهذا استرق بطل ما سوى القصاص في النفس ولذا كان جنى في دار الإسلام أو استدان ثم سبي يبطل ما عليه وما له لأن حدوث الرق
يوجب سقوط الدين وزوال أملاكه ولو لم يسب ولكنه أسلم أو صار ذميا لزمه ما عليه ولم يبطل ما له لأن بالإسلام والذمة التزم أحكام الإسلام

كتاب الحجر باب القضاء بالحجر

في المستقبل والماضي والعلم
قال أبو حنيفة رحمه الله الحجر على الحر المبذر باطل وقالا جميعا جائز حتى لا ينفذ منه التصرفات في ماله كالبيع والهبة والإجارة والإقرار
بالمال ونحوها عندهم خلافا له وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر بإفلاس ولا يجوز بيع ماله وعندهم يجوز وصورته وصورته الرجل
إذا ركبته الديون وقد استغرقت جميع ما في يده فطلب غرماؤه من القاضي أن يحجر عليه في الهبة ولا يتصدق به ولا يقر لغيره
لا يحجر عليه خلافا لهم حجتهم ما روي أن النبي صلعم حجر على معاذ وباع ماله لغرمائه ولأن تصرفه لا يشتمل على توفير النظر والمصلحة لما فيه

من إضاعة ماله الذي ينتظم شمله ويلتئم به مصالحه الدينية والدنياوية وربما يلحق بغيره ضررا فإنه متى أتلف ماله في شهواته
ونهماته صار كلا وعيالا على أقربائه فوجب دفع الضرر وتوفير النظر له وذلك بمنع نفاذ عقوده من المعاملات على إجازة الولي حفظا
لماله عن الضياع وصونا لحاله عن التبذير المذموم شرعا وعقلا له قوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا فقد جوز
المداينة مع السفيه كما جوز مع الرشيد وهذا يدل على أن السفه لا يوجب الحجر وقوله فليملل وليه بالعدل إثبات الولاية وهو كناية عن
الضعيف لا عن السفيه لأنه أقرب المكنى إليه والضعيف هو الصغير وللصغير ولي وحديث معاذ حكاية حال لا عموم له ويحتمل أن
ماله كان عروضا فحجر عليه وباع عليه ماله وقسم بين غرمائه وهذا جائز بالإجماع ولأن في الحجر على الحر المكلف إبطال أهليته وإهدار
خاصيته الإنسانية ونفي صحة عبارته ونفاذ نطقه لأن الآدمي إنما امتاز عن البهائم بصحة عبارته ونفاذ نطقه ففي حجرنا عن
التصرفات ألحقناه بالبهائم والمجانين وفي ذلك إلحاق الضرر به والضرر مدفوع شرعا وضرر إبطال أهليته وإهداره لا يتم بنفي
وصيانة المال موهومة مع أنه يمكن الصيانة بحصول منع المال عنه مع إبقاء الأهلية والولاية له والقضاء بالحجر ليس بقضاء بل هذا
فتوى لفقد شرائط القضاء من الدعوى والإنكار حتى لو وجد الدعوى والإنكار بأن تهب السفيه لإنسان مالا وسلم إليه ثم صار
فقيرا بحيث يجب نفقته على محارمه ثم إنهم يرفعون الأمر إلى القاضي وأخبروه بأنه يمنع أمواله سفها وطلبوا منه الحجر والقاضي يحضر
السفيه والموهوب له فادعى عليه من وجبت عليه نفقة السفيه أن ماله في يد هذا الرجل فأمره بالرد عليه فقضى القاضي بالرد عليه ينفذ
قضاؤه ثم عند أبي حنيفة رحمه الله جميع تصرفاته منذ بلغ نافذ وقال أبو يوسف يبلغ مطلقا ثم يحجر عليه القاضي وقال محمد يبلغ محجورا عليه
غير أن بيعه وشراءه وإجارته ونحوها يصح منه وحاله فيها كحال مريض عليه دين مستغرق لماله وكذلك إذا أصلح السفيه لا يزول الحجر عنه
إلا بالقضاء عند أبي يوسف وعند محمد يزول من غير قضاء لمحمد أن سبب الحجر هو فساد المال وتبذيره ثابت بلا احتمال لأنه ثابت
معاينة فيثبت الحجر من غير قضاء ولأبي يوسف لأن سبب الحجر هو فساد المال وتبذيره إن كان ثابتا فيما مضى بلا احتمال إلا أنه لبقائه بعد مع
الاحتمال التردد لجواز أنه صار مصلحا مرشدا ويجوز أنه بقي مبذرا مسرفا والظاهر هو الزوال لأن عقله يمنعه من التبذير والإسراف فاحتيج
إلى القضاء ليترجح الفساد على الصلاح كما في حجر الإفلاس ثم في حجر الإفلاس هل يصير محجورا عليه عند محمد روايتان في رواية يصير محجورا
كما في السفيه وفي رواية لا يصير محجورا عليه إلا بالقضاء وهو قول أبي يوسف لأن الإفلاس مما لا يوقف على حقيقته لأن الإنسان قد يرى
نفسه معدما ولا يكون لجواز أن يكون له مال اكتتمه فاحتيج إلى القضاء حتى يترجح أحد الاحتمالين على الآخر كالشهادة وأبو حنيفة كان لا يرى
الحجر إلا على ثلاثة على المفتي الماجن وعلى الطبيب الجاهل وعلى المكاري المفلس ويكون هذا حجرا باللسان دفعا للضرر عن الناس
لأن المفتي الماجن يفسد الدين على الناس والطبيب الجاهل يفسد النفوس والمكاري المفلس يفسد الأموال فإنه متى ماتت حمولته في الخان
لا يمكنه شراء أخرى ولا استئجارها يؤدي إلى إتواء أموال الناس وإذا بلغ الصبي مبذرا فتصرف في ماله قبل الحجر أبطله القاضي إلا ما يرى
فيه خيرا بأن كان فيه ربح أو مثل قيمته والثمن قائم عند محمد لأن الصبي المحجور لو باع عند ذلك فإن القاضي يجيزه إن كان الثمن قائما فكذا هذا وعند
أبي يوسف يجوز كله ما لم يحجر عليه القاضي وإن كان الثمن ضائعا لا يجيز الحاكم بيعه عند محمد رحمه الله لأنه لا نظر له في تجويز بيعه والثمن هالك في يده
بل فيه ضرر عليه لأنه لو لم يجز كان لا يبقى ما يسكن من الثمن لأنه قبض بإذن المشتري ويحصل له المبيع حتى إجازته يزول المبيع عن ملكه ولا
يحصل له الثمن وإن قبضه بمعاينة الشهود واستهلكه لا يلزم المحجور شيء وعند أبي يوسف تمضي الثمن كما في الصبي المحجور لو أخذ بضمان الإتلاف
ولا يؤخذ بضمان الأموال ولو أنفق الثمن على نفسه أو أدى زكاته أو حجة الإسلام لا يبطله ونقضه القاضي من ماله إن رد بيعه ألا ترى أنه
لو استقرض وأنفق على نفسه نفقة مثله أو دفع مهر مثل امرأته لا يبطل القاضي ذلك إلا أن يكون فيه فضل فيبطل الفضل لأن السفيه محجور عن التصرف
فيه إفساد ماله غير محجور عن التصرف في إصلاح ماله وهنا لا إفساد في البيع وإنما قبض الثمن فإنه صرفه فيما فيه مصلحة فلم يثبت الحجر فيه لا عند
محمد رحمه الله يزول الحجر بالصلاح من غير قضاء كما ثبت الحجر بنفس السفه وعند أبي يوسف يكون موقوفا على إجازة القاضي لأن عنده الحجر
لا يثبت ولا يزول إلا بالقضاء ولو رفع العاقد في بيع سفيه بإبطال أو إجازة ثم رفع ذلك إلى قاض آخر لا يرى ما يرى الأول ينبغي أن يجيز
القضاء الأول فإن أبطله ورفع إلى ثالث أبطل قضاء الثاني لأن الأول قضى فيما هو مختلف فيه خلافا يسوغ فيه الاجتهاد فينفذ
قضاؤه بالإجماع ويصير متفقا عليه فالثاني قضى بخلاف الإجماع فلا ينفذ ولو كان الأول قضى بالحجر عليه ثم رفع إلى آخر
فقضى بالإطلاق جاز قضاء الثاني لأن قضاء الأول بالحجر كان فتوى لا قضاء لأن القضاء لا بد له من المقضي له والمقضي عليه
ولم يوجد ذلك حالة الحجر لما بينا وبمجرد الفتوى لا يصير المختلف فيه متفقا عليه وكان للثاني أن ينقضه بخلافه

فصل

فإن بلغ

الغلام مفسدا لماله منع عنه المال وصيه والاب والقاضي الا ان يبلغ خمسا وعشرين سنة ثم يسلم اليه ماله وان لم يونس منه
الرشد وقالوا جميعا لا يسلم اليه ماله ما لم يونس منه الرشد لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم علق دفع المال الى الصبي بعد البلوغ بشرط ايناس الرشد فما لم يونس منه الرشد لا يجب دفع المال اليه لان المعلق بالشرط لا يوجد
قبل وجود الشرط ولانه سفيه مبذر لماله فيمنع عنه ماله نظرا له ليبقى ماله محفوظا مصانا عن الضياع والفوات ولابي حنيفة رح قوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده ومن بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ اشده واختلف اهل التفسير
تفسير الاشد قيل هو عشرون سنة وقيل هو اثنان وعشرون سنة وقال عمر بن الخطاب رض خمسة وعشرون سنة وقيل اربعون
سنة وخمسة وعشرون سنة اوسط الاعداد والمقادير فيجب الاخذ به لقوله عم خير الامور اوسطها ولان الاخذ بقول عمر احوط
واوثق واصدق لقوله عم ان الحق لينطق على لسان عمر فاسم اليتيم لا ينفي عن قرب ماله كاليتيم قبل الاشد وهو خمس وعشرون سنة وامر بالدفع
اليه بعد ذلك ولم يفصل بين رشيد وسفيه فقيدنا ما تلونا من النص وقررنا من المنع بما ذكرنا توفيقا بينهما وعملا بهما والعمل
بهما اولى من تعطيل احدهما ولا حجر على الحر عنده دينه المصلح لماله وقال الشافعي يمنع عنه ماله والصحيح قولنا لقوله تعالى فان انستم منهم
رشدا الاية فقد شرط رشدا واحدا لدفع المال لانه نكرة في الاثبات والنكرة في الاثبات تخص فيتناول رشدا واحدا وهو الرشد في المال
مرادا بالاجماع فلا يكون الرشد في الدين مرادا ولا حجة له في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لان الله نهانا عن ايتاء اموالنا الى
السفهاء لا عن ايتاء اموال السفهاء اليهم وهكذا فسره ابن عباس رض وقال معنى الاية ان يقسم الرجل ماله بين اولاده وعياله فيصيروا كلا
وعالة عليهم والاناث منهم من مثل هذا وقال الشعبي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا ثلثة يدعون الله تعالى فلا يستجاب لهم
رجل له امراة سيئة الخلق فلا يطلقها ورجل اعطى ماله سفيها وقال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ورجل داين رجلا ولم يشهد على ذلك
ولو دفع الوصي الى الغلام ماله بعد ان بلغ مفسدا ضمن وكذا لو اودعه اياه ايداعا لان دفع الوصي الى الغلام ماله بعد ان بلغ مفسدا
ضمن وكذا لو اودعه اياه ايداعا لان دفع المال الى المفسد تضييع للمال واستهلاك له ولو دفع الوصي مال الصبي الى الصبي المأذون له في التجارة
او ابتاعا لم يضمن شيئا لان دفع المال اليه لحفظ المال ويصلحه ولا يفسده لا يكون تضييعا واستهلاكا

باب ما لا يصح الحجر عنه

المبسوط وكل تصرف يصح مع الهزل والاكراه كالطلاق والعتاق والنكاح ونحو
النسب ويتمحض نفعه كالاقرار بالحدود والقصاص فلا يصح الحجر عنه حتى يصح ذلك منه لان السفه لا يتحقق في هذه التصرفات لان السفه
صرف المال الى شهواته ولذاته لا اتلاف المال لا لغرض وشهوة ولذة لان هذا يعد جنونا وصاحبه محجور عليه اجماعا وليس في هذه التصرفات
تحصيل اللذة والشهوة فلا يتحقق فيها السفه المبيح للحجر الا في ثلثة اوجه احدها في النكاح والعتق والكتابة والطلاق وانما في الدعوى لما لو
لو تزوج امراة او نكاحه بمقدار مهر مثلها لان الزيادة على مهر المثل بمنزلة التبرع واذا تزوجت مفسدة كفوا فابا اقل من مهر مثلها يخير الزوج ان
يتم صداق مثلها او يفرق بينهما لان منافع البضع عنده في حكم الاموال فلانه ملك الزوج متقومة لها حكم المال فيجب تكميل مهر مثلها نظرا لها ويخير الزوج لانه
يلزم زيادة مهر على المسمى في العقد ولم يرض به فان دخل بها وجب مهر مثلها ولا خيار له لان التخيير لا يفيد فانه يلزمه تمام مهر مثلها تنسخ
النكاح او لم ينفسخ فلم يخير واذا تزوجت بمهر مثلها غير كفو فرق القاضي بينهما ولو اعتق عبده عتق العبد ويسعى في جميع قيمته في رواية
ابي يوسف عنه وهو قول ابي يوسف انه لا يسعى لان السفيه مطلق وليس بمحجور عليه في هذه التصرفات فكان تصرف مصادفا خالص حقه تصرف المطلق
وفقد المانع فينفذ مطلقا كالوكالة المباشر مصلحا الا انه لا يجب للمولى على عبده دين الا بالكتابة وجه ظاهر الرواية عن ابي يوسف
لكونه مكلفا بالمال صحيح العبارة والنطق ووجب السعاية لصيانة ماله نظرا له لكونه مستحقا للنظر مستوجبا لدفع الضرر عنه كالمريض
المديون ديونه مستغرقة بماله اذا اعتق عبدا يسعى في قيمته فكذا هذا ولو دبره جاز وان مات يسعى في قيمته مدبرا ولا يسعى في نقصان
التدبير لانه عبده ما دام حيا والسعاية لا تجب للمولى على عبده الا في الكتابة لانه لا يستوجب على عبده شيئا فاما بعد الموت
استحق ايجاب السعاية عليه لان ايجاب السعاية للمولى على معتقه جائز وصار كالمريض اذا دبر عبده وعليه دين محيط
بماله ثم مات المريض يسعى العبد في قيمته مدبرا ولا يسعى في نقصان التدبير فكذا هذا ان مات يحكم بمثله اذا كان اهل الصلاح
يعدون هذه الوصية سرفا فان كانوا لا يعدونه سرفا بل يعدونه احسانا فانه لا ينبغي المدبر في قيمته اذا كان يخرج من ثلث ماله
فانه ذكر بعد هذا لو اوصى السفيه بوصية او زكوة او عتق او نحو ذلك توافق وصيته وصايا اهل الخير ولا يعدون ذلك سرفا
وتبذيرا فانه يجوز استحسانا لا قياسا لانه لا يجوز هبته وصدقته فلا يجوز وصيته لكونها تبرعا وسرفا وجه الاستحسان ان

بيعه وهبته لصيانة ماله عليه نظرا له والنظر في ان تجوز وصيته لانها تمليك بعد الموت فانه يستغني عن ماله بعد موته فيجب ان يصح
يزول عن ملكه الى ورثته بلا عوض ولا مثوبة يحصل له ومتى صحت وصيته نال عن ملكه مع احراز محمدة ونيل مثوبة فكان النظر في تجويزها
بيانه لا تكون فيها سرف والتلف حتى يعلم ان تصدق الصلاح والوجه الثاني لو تزوج نساء في يوم وطلقهن قبل الدخول يجب
لكل واحدة نصف المهر لان الحجر لا يصح في حق النكاح والطلاق لما بينا امراة سفيهة مفسدة طلقها الزوج على جعل وقبلت
وقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها المال اصلا لان السفيهة محجورة عن التزام المال بازاء الطلاق لانها بذلت المال لا بازاء المال
وكان بمنزلة التبرع فصارت كالصبية سواء واذا لم يجب المال بالخلع وقع الطلاق بلا عوض في الطلاق فيكون رجعيا وان وقع
بلفظ الخلع يقع بائنا كالصبية اذا اختلعت من زوجها ولو كانت امة فعلت المال بغير اذن المولى يقع الطلاق بائنا ويلزمها المال
اذا عتقت لانها اذا كانت بالغة مصلحة فالحجر لحق المولى لا لفساد عبارتها وتصرفها فصح التزام البدل منها الا انه لا يؤاخذ به
لحق المولى فكان هذا طلاقا بعوض موجل فاذا زال حق المولى بالعتق تؤاخذ به فاما السفيهة محجورة عن التزام المال لفساد تصرفها
حقا لها فلا تؤاخذ بالمال اصلا كالصبية فان كانت الامة مفسدة مع رقها فالطلاق رجعي ولا يلزمها المال اصلا كالحرة لانها
صارت محجورة عن التزام المال لفساد تصرفها لحقها والوجه الثالث ان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وتعتق
بموته بلا سعاية لان الدعوة استيلاد نفاذا واقرب جوازا من العتق فان الدعوة يصح باعتبار شبهة الملك او تاويله والعتق لا
يصح عنه فلان يصح دعوته اولى ومتى كان العلوق في ملكه فالدعوة دعوة استيلاد والاستيلاد من حوائج السفيه ومصالحه
الاصلية كالنفقة وصار كالمريض اذا كان عليه دين مستغرق يصح دعوة ولد جاريته والولد حر بلا سعاية وتعتق الجارية بموته
بلا سعاية فكذا هذا فان لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي فلا سبيل الى بيعها فان مات عتقت وسعت في جميع قيمتها لان هذه الدعوة
دعوة تحرير لا انه سبق بعلوق الولد في ملكه فصار كانه قال للجارية انت حرة بعد موتي فتكون بمنزلة التدبير كما في المريض ولو اشترى ابنه
المعروف ينعقد فاسدا ويعتق اذا قبض ويسعى في قيمته للبائع كالمريض اذا ادعى غلاما وسبية في مرضه انه ابنه ومات وعليه دين يسعى الغلام
في قيمته للغرماء لان عبارته صحيحة وماليته كاملة والاصل في التصرف الصادر من المالك ان ينعقد على نعت الصحة والنفاذ الا انه سلب عنه
وصف الصحة باعتبار كونه محجورا عليه شرعا نظرا له فاذا اتصل به القبض افاد الملك واذا ملكه عتق عليه ويسعى العبد في قيمته
للبائع لانه كان للبائع فيه حق الاسترداد وقد احتبس هذا الحق عند العبد بالعتق والحق معتبر بالحقيقة في التضمين وقد تعذر تضمين
المعتق لان السفيه المحجور لا يؤاخذ بضمان الاقوال كالصبي سواء فيسعى وقد احتبس الحق عند العبد فاوجبنا السعاية عليه كاحد
الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وهو معسر

باب تصرفات السفيه بعد الحجر المبسوط

مسايله على فصلين احدهما في العبادات والثاني في المعاملات **فصل** والسفيه في زكوة ماله وحج الاسلام كالمصلح ولكن الحاكم
لا يخلي بينه وبين ذلك حتى يعطيه المساكين بحضرة امينه لانه لا فساد فيما اوجبه الله تعالى عليه لانه لا يجب الفساد فيما يامر به وانما الفساد
فيما يوجبه على نفسه وكان في الواجبات شرعا بمنزلة المصلح الا انه ربما لا يصرفه الى الفقير بل يصرفه الى شهواته فيصرفه كصرف الامين
ليصل الحق الى مستحقه ولا يمنع من القران في الحج وسوق البدنة وان كانت الشاة تجزيه لان البدنة وجبت بسبب الحلق والقران وهما
واجبان بايجاب الشرع لا بايجابه لانه وجب بسبب الجمع بين الحج والعمرة والحج والعمرة واجبتان بايجاب الله تعالى ولا مفسدة في ذلك
والزيادة على قدر الشاة في مقام البدنة اختلفوا في وجوبها فاوجبناها عليه احتياطا كما اوجبنا العمرة ويدفع النفقة الى ثقة
في الرفقة ينفق عليه لانه ربما يفسد النفقة ويبذرها فيقول ضاع مني فيطالب اخرى ومتى يأتي على ماله كله في الزكوة وان اصطاد
في احرامه او حلق او فعل ما يجب به الصوم صام ولم يدفع شيئا الى الهدي لانه لو مكن من التكفير بالمال ربما توصل بذلك الى اتلاف ماله
بان يرتكب كل يوم هذا المحظور ولو راى القاضي ان يامر امينه ابتلى باذى فحلق او لبس ان يذبح عنه او تصدق فلا باس بذلك
ولكن لا يفعله الامين بدون امر المحجور عليه لانه مضطر في اتيان ذلك مدفوع اليه ضرورة دفع الاذى فيتحقق بما وجب بالجنايات
وان تطيب في احرامه وفعل ما لا يجوز فيه الصوم فهذا لا يلزم ولا يؤدي الى ان يصلح لان السفيه المحجور عليه عما فيه افساد ماله
بمنزلة العبد المحجور في العبد اذا احرم باذن المولى فارتكب شيئا من محظورات احرامه وان شيئا لا يجزى بالصوم فانه يصوم وان
لم يكن يجزي فانه يتاخر الى ان يعتق فكذا هذا ولو جامع قبل الوقوف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه ولا نفقة العود من قابل
لانه لا بد من المضي بعد الفساد فيكون المضي واجبا من جهة الشرع والكفارة في ذمته لا يدفع اليه الا ان يصلح كالعبد اذا جامع

لانه لو اطلق له ذلك جامع كل يوم مرة فيتوصل بذلك الى افساد ماله لكن يتأخر الى ان يصير مصلحا ولو جامع بعد الوقوف قبل الطواف
يلزمه بدنة ويتأخر ذلك الى ما بعد الصلاح ولو فعل جميع الاطواف الزيارة ثم رجع الى اهله ولم يطف طواف الصدر لا يمنع نفقة الرجوع
للطواف ويوصي الذي يلي الانفاق عليه ان لا ينفق عليه في الرجوع حتى يحضر حين يطوف لان طواف الزيارة فرض وجب
على السفيه بالجنابة اسم يوم فكان هو بمنزلة المصلح في ذلك لكن لا ينفق عليه حتى يلحقه ذلك الى الطواف ويحمل عليه فلا يحتاج الى ان لا ينفق
مرة اخرى وان طاف جنبا ثم رجع لم يدفع اليه نفقة ليعود وعليه بدنة لطوافه جنبا وشاة لطواف الصدر لو ذبحها اذا اصلح لان
طواف الجنب طواف معتد به ويتحلل ولا يعود الى مكة لبائه عليه ولكن يلزمه بدنة وشاة وهذا شيء يلزمه بفعله فان الدم انما لزمه
بطوافه جنبا وما لزمه بفعله يتأخر الى ان يصير مصلحا فان احصر في حجة الاسلام بعث بهدي يحل به كالعبد المأذون لان هدي الاحصار
باحصار عبده اذا احرم باذنه فلان يلزم السفيه اولى ولو احرم بحجة تطوع ادفع اليه من النفقة مقدار ما لو كان في منزله
لا نفقة السفر وبعد ذلك ان شئت فاخرج ما شئت الا ان يكون القاضي وسع عليه النفقة ليساوي فقال له انا كافي بذلك الفضل
وانفق على نفسي من العوث فلا يمنع منه لانه لا اسراف ولا تبذير في انفق عليه في السفر مثل نفقة الحضر ودفعت النفقة الى ثقة كان
فان لم يقدر على الرجوع وطال احرامه واصابه ضرر في نفسه فلا بأس ان ينفق عليه حتى يخرج ويعود لانه اذا احلت به ضرورة
من احرامه لا يمكن دفعها الا بزيادة نفقة من ماله فانه يزاد دفعا للاذى والضرورة عنه الا ترى انه لو مرض ازداد نفقته في مرضه
لانه لا يمكن اصلاح بدنه الا به فكذا هذا ولو احصر في حجة التطوع لا يبعث بهدي لان ان يبلغ موضع الضرورة وانما ينظر في ذلك
الى ما يصلحه ويصلح ماله لان ماله انما يحفظ لاصلاح بدنه فاذا كان حفظه يؤدي الى افساد بدنه فلا منفعة ولا فائدة في حفظه
ولو حنث في يمينه يلزمه القاضي ان يكفر بالصوم لكل كفارة ثلاثة ايام متتابعات لانا لو كفرنا له بالمال تحلف كل يوم ويحنث
في يمينه ليتمكن من افساد ماله فلا يفيد الحجر فصار ممنوعا عن ماله بسبب السفه فيجزيه الصوم كالغائب عن ماله يجزيه الصوم
لما صار ممنوعا عن ماله بسبب الغيبة ولو اعتق رقبة لا يجوز عنه ويسعى العبد في قيمته وكذا في كفارة الظهار لانه لم يجب عليه التحرير
في التكفير وكان متبرعا فيه والحجر لا يؤثر في العتق فيعتق ويجب السعاية قل وفي رواية عدم وجوب السعاية على العبد
ان يجزيه عن الكفارة والصحيح هو الاول لما بينا ويجب عليه نفقة ذي الرحم المحرم ولو وصل ذلك القاضي لان نفقة المحارم
من غيرته من عليه ولا يصدقه انه قريبه الا الابنه الا الوالد والولد والزوج والمولى وكذا لو كانت المرأة في سوى الولد لان نفقة
الوالدين والمولودين يجب بالنسب وهو مصدق بالنسب ونفقة غيرهم يجب باعتبار القرابة والعسر والحاجة فاذا اقر
بالعسر والحاجة تكون وجوب النفقة مضافا الى العسر لا الى القرابة لان للعسر تأثيرا في ايجاب النفقة عليه فيصير هذا
بايجاب المال على نفسه لا بالنسب والقرابة فلا يصدق **فصل** ولو اودعه رجل وديعة فاستهلكها لا يضمن خلفا له ولانه لا اقرار
استهلكها له بغير اذنه لم يصح اقراره صيانة لماله فكيف اذا اقر انه استهلكه باذنه لان الايداع من المفسد اذن له بالاستهلاك
ولو باع عبدا في حالة الصلاح ثم فسد قبل قبض الثمن لم يجز دفع المشتري الثمن اليه عند محمد الا ترى ان من باع ووكيله عبدا لمن
الوكيل لم يبرأ المشتري بدفع الثمن اليه ما لم يصل الى الامر بعد ما قبض الوكيل الا ان يأمره وهو مجنون وهو يعلم بذلك او لا يعلم فيبرأ
المشتري بالدفع الى المأمور لان عند محمد حكم المفسد كحكم المجنون والمعتوه والمجنون فقد دفع الثمن الى من ليس له حق القبض لان
جواز البيع يتوقف بحالة الصلاح فكذا القبض يتوقف بحالة الصلاح لان قبض الثمن من حقوق البيع وتوابعه الا ان يأمره بالبيع
وهو سفيه او مجنون لان الامر بالبيع امر بقبض الثمن فقد رضي ببيعه وقبضه مع علمه بفساده وكذلك ان لم يعلم بفساده لانه امره
بالبيع ولم يعلم بحاله ويجوز ان يكون مفسدا ويجوز ان يكون مصلحا ولم يتجسس عن حاله صار راضيا ببيعه في الحالين كانه قال الامر
بع واقبض مصلحا كنت ام مفسدا بخلاف ما لو كان عالما بكونه مصلحا فامره بالبيع توقف البيع والقبض بحالة الصلاح كانه قال
بع واقبض ما دمت مصلحا

باب اضافة التصرف الى حالة الفساد والسفه المبسوط

ولو اقر باستهلاك الوديعة بعد ما صلح فاقر انه استهلكها في حال فساده لم يضمن عند محمد بخلاف ما لو اقر بقتل على هذا الوجه
حيث يلزمه ماله كما لو شهد بذلك منه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة فيصدق في الاضافة لان الاستهلاك او الدين
لو ثبت معاينة او بالبينة العادلة لم يضمن عنده فكذا اذا ثبت بالاقرار والقتل لو صدر منه بالمعاينة وجبت الدية على العاقلة
فكذا اذا ثبت بالاقرار يجب في ماله بالمعادلة ولو اقر لرجل بدين ثم صلح فقال اقررت به باطلا لم يلزمه وان قال كان حقا

وان قال كان باطلا لم يوجد منه
اقرار مبتدأ بعد الصلاح
فلا يلزمه صح

يلزمه لانه متى قال كان حقا فقد وجد منه اقرار مبتدأ منشأ بعد الصلاح فلا يلزمه وكذلك الصبي المحجور لو اقر انه استهلك مال الانسان
بغير اذنه في حال الصبا ثم قال بعد البلوغ كان حقا او كان باطلا لا ام في كتاب الاقرار ولو قال لرجل بعد الصلاح اقرضتني في حال فسادي
واستهلكتها او قال الامر لا بل في صلاحك واستهلكتها فالقول لرب المال والضمان واجب عليه لو قال اقرضتك في فسادك فاستهلكتها بعد
الصلاح فالقول للمدعى عليه حتى تقوم البينة ان المال كان في يده بعد الصلاح والفرق انه في الاول اقر المحجور ان الاستهلاك كان وجد منه
الا انه ادعى انه كان باذنه وتسليطه وانكر رب المال الاذن والتسليط فكان القول له وفي الثاني انكر رب المال انه سلطه على الاستهلاك
واذن له فيه لما قال اقرضتك او اودعتك في حال السفه وقال المحجور ما سلطتني عليه في حال الفساد ولا ضمان علي ورب المال يقول انا
امضيت ما سلطتك عليه بعد الصلاح ولي عليك الضمان فيكون القول قول المحجور وعلى رب المال البينة كالوكيل بالبيع اذا قال بعت
قبل العزل والموكل قال بعت بعد العزل وامضيت بعد العزل ولي عليك الضمان فالقول للوكيل وعلى الموكل البينة

باب اجازة القاضي بيع المفسد والاذن بالتجارة

المبسوط ولو اجاز القاضي بيع المفسد ولم ينه عن دفع الثمن اليه برئ المشتري بالدفع اليه
وان نهاه لم يبرأ بدفعه ثانيا ولا خيار له في رد البيع لان الافساد في البيع بل فيه صلاح فكان النظر في تجويز بيعه ونهي المشتري عن دفع الثمن
اليه لان في دفع الثمن اليه فساد فانه ربما يفسده ويبذره فان نهاه لم يبرأ لانه دفع الثمن الى من ليس له حق القبض ويلزمه مرة اخرى
كما لو دفعه الى اجنبي وان لم ينهه فقد دفع الى من له حق القبض لان القاضي لما اجاز بيعه فقد اجاز قبضه لان القبض من توابع
البيع وحقوقه لما بينا وان اجاز القاضي بيعه وقال نهيت المشتري عن الدفع اليه فدفع قبل العلم برئ وبعد العلم لا
يبرأ لانه لما علم اجازة القاضي لبيعه فقد صار مأذونا من جهة القاضي بدفع الثمن اليه لان في اجازة البيع اجازة القبض فلا يبطل
هذا الاذن اذا نهاه عن الدفع اليه ما لم يبلغه النهي كالوكيل بالبيع اذا عزله الموكل لا ينعزل ما لم يعلم به بخلاف ما لو اجاز بشرط
ان لا يدفع الثمن اليه لانه لم يصر مأذونا بالدفع اليه لانه كما علم بالاجازة علم بالنهي لان الاجازة كانت مقرونة بالنهي ولو بلغه
الاجازة لكن لم يبلغه النهي فاذا لم يبلغه الاجازة لم يصر مأذونا بالدفع اليه ولو اذن القاضي للمفسد ان يبيع ويشتري جاز
بيعه وقبضه بخلاف الاب اذا اذن له لا يصح اذنه لانه بعد ما بلغ مفسدا انقطعت عنه ولاية الاب وانما تثبت الولاية
عليه للقاضي لانه يجوز ان يثبت الولاية للقاضي على العاقل البالغ متى عجز عن النظر لنفسه فانه يثبت له الولاية في حال
الغائب ولا يثبت ذلك للاب فكيف بعذر السفه ولهذا ان القاضي النظر في الاذن بالتجارة باذن رجى منه زوال الفساد ومن
الرشد صح اذنه فان باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز لان المحاباة تبرع الا ان القليل منه مما لا يمكن الاحتراز عنه فدخل تحت الاذن
والكثير منه مما يمكن الاحتراز عنه فلم يدخل تحت الاذن ولا يجوز هبته ولا صدقته لان الداخل تحت الاذن التجارة دون التبرع على ما فيه
افساد ماله فان اذن له في نوع بعينه يكون دفعا للحجر فيه خاصة ولا يتعدى الى بقية التصرفات لانه امر بتجارة لا تنكر ويعد
شرسا من جملة الاستخدام ولهذا لو اذن للمحجور المصلح على هذا الوجه لا يصير مأذونا في الانواع كلها فكذا هذا بل اولى لان الاذن انما قيل
للتخصيص في حق المفسد من الاذن في حق المصلح الا ترى ان القاضي متى اذن للمفسد في ماله وقال لاهل السوق فما ثبت منه بالبينة
والا جبر ما ثبت بالاقرار يعمل هذا التخصيص في حقه ولو اذن للصبي على هذا الوجه يصير مأذونا في الانواع كلها ولو اذن له في البز تعدى
الى سائر التجارات لان التخصيص انما يصح اذا كان مفيدا وانما يكون مفيدا اذا كان يحصل به صيانة المال وبهذا التخصيص لا يحصل
لا يحصل صيانة المال فانه يمكنه ان يستهلك ماله في هذا النوع بان يشتري بالاكثر من هذا النوع ولو قال لاهل السوق اذنت له في
التجارة وما اجز من بيعه وشرائه الا ما قام عليه بينة وما اجيز اقراره فهو كما قال في الصبي والعبد المأذون على هذا الوجه
يلزمهما بالاقرار كما بالبينة والفرق بينهما ان في المفسد التخصيص مفيد من جهة صيانة المال فانه مفسد مبذر لماله وما يكون
بالمعاينة او بالبينة العادلة لا يكون استهلاكا لماله لانه يمكنه الاستهلاك بالاقرار الكاذب فكان التخصيص مفيدا فاعتبر فاما
المصلح حافظ لماله غير مفسد ومسرف له فلم يكن التخصيص مفيدا والله اعلم

كتاب الاكراه

يحتاج الى معرفة تفسير الاكراه لغة وشرعا وصفة المكره والمكره وركنه وشرطه تحققه شرعا وانواعه وحكمه شرعيه
اما تفسيره فالاكراه لغة هو حمل المكره على ما طلب منه بالاكراه على كره وسخط منه لا على طواعية ورضا لان الكره ضد الطوع
لقوله [illegible] ائتيا طوعا او كرها واما شرعا فالاكراه فعل يصدر من المكره فيحدث في المكره معنى يصير به مدفوعا
الى الفعل المطلوب منه وملجأ عليه بموجب الطبيعة ويصير كمسلوب الاختيار فيصير الة للمكره فيما يصلح ان يكون الة له

ومعناه ان المكره يمكنه ايجاد الفعل المطلوب بنفسه بطوعه واختياره فاذا حمل غيره عليه بوعيد تلف حتى صار يسلب الاختيار
ويلجا عليه طبعا ينضاف ذلك الفعل الى المكره شرعا كانه فعله بنفسه زجرا وردعا له فيما يصلح آلة له كالقتل واتلاف المال لانه
يمكن للمكره ان ياخذ المكره فيضرب به على انسان او يلقيه على مال فيتلفه وفيما لا يصلح ان يكون آلة له كالتصرفات القولية نحو الطلاق
والعتاق والبيع ونحوها لانه لا يصلح ان يكون آلة له في التلفظ اذ لا يمكنه التكلم بلسان غيره فيبقى الفعل مقصورا على المكره
ولكن ينتفي به الرضا واما ركنه فما يفسخ لان الاكراه يقوم به واما شرط تحققه شرعا فعند ابي حنيفة رح لا اكراه الا من السلطان
اراد به السلطان الاعظم وقالا من يتمكن من ايقاع ما هدد به يتحقق منه الاكراه من السلطان وغيره سواء قيل هذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن
ابي حنيفة رح كان الوالي ابو جعفر الدوانقي وكان ياخذ اموال الناس حتى من الدراهم والدنانير فيما بين الناس ورخص سعر الاشيا
ولم ير ابو حنيفة للرعية غلبة وتسلطا يتحقق منهم الاكراه فافتى على حسب ما عاين وفي زمنهما مات ابو جعفر الدوانقي وصار امر الرعية صار لهم
من الغلبة ما يتحقق منهم الاكراه فافتيا على حسب ما عاينا وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان فهما اعتبرا الحقيقة لان اكراه السلطان
انما يكون اكراها لما فيه من خوف المكره التلف على نفسه وهذا المعنى يتحقق في اكراه غير السلطان وابو حنيفة رح اعتبر ما هو الاغلب والاعم والنادر
انه لا يتحقق الاكراه من غير السلطان الا على سبيل الشذوذ والندرة لانه يمكنه الاستغاثة من الناس ومن الولاة وخوف السلطان والولاة
يمنع الرعية من الاقدام على الاكراه وما ندر وجوده يجعل وجوده كعدمه واما ما يرجع الى المكره فان يكون قادرا على ايقاع ما توعد به
واما ما يرجع الى المكره فهو ان يغلب على ظنه ان المكره يوقع ما توعد به وان غلب على ظنه او شك فيه انه لا يفعل لا يكون مكرها لان غلبة
الظن معتبرة عند فقد الادلة واما انواعه فالاكراه انواع اكراه بوعيد يتلف النفس او عضو او ضرب متوالي مبرح الذي يخاف منه
التلف واكراه بوعيد ضرب وحبس وقيد لا يخشى منه التلف واكراه بوعيد تجويع نفسه وتعطيشها فالاكراه بوعيد تلف
يوثر في الافعال الحسية حتى صارت مضافة الى المكره شرعا فاما على التصرفات الشرعية فكل تصرف يوثر فيه الهزل يوثر فيه الاكراه
كالبيع والاجارة والهبة والاقرار والكتابة حتى يحكم بفسادها وكل تصرف لا يوثر فيه الهزل لا يوثر فيه الاكراه كالطلاق والعتاق
والنكاح والرد ونحوها حتى يقع معتبرا شرعا كانه فعله من غير اكراه لان الهزل والاكراه يجريان مجرى واحدا في سلب الرضا والطواعية
وكل تصرف لا يشترط فيه الرضا لصحته لا يوثر فيه الاكراه بافساده وما يشترط فيه الرضا لصحته يوثر فيه الاكراه بافساده واما الاكراه بوعيد
ضرب وحبس وقيد فانه مفوض الى راي المكره ان كان يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه في اكبر رايه حل له ذلك والا فلا وبعض المشايخ
قيدوا الضرب باربعين سوطا وهذا التقدير لا يصح لان الناس متفاوتون في التلف بالضرب لتفاوتهم في القوى والضعف واختيار
الضرب ربما لا يحتمل لضعف جثته لا يحتمل سوطا ويخاف منه التلف او ذهاب عضو من اعضائه فلا يمكن التقدير بمقدار معلوم
بل يفوض الى رايه واجتهاده ولا يسع بضرب سوط او سوطين لانه لا يخاف منه التلف الا ان يقول لاضربنك سوطا او سوطين على ما يكره
المذاكير يباح له ذلك لانه يخاف منه على ذهاب العضو في هذه الحالة ولو اكره بقيد او حبس لا يخاف منه التلف لا يحل له تناول الميتة
وشرب الخمر واتلاف مال الغير لان حرمة هذه الافعال بيقين فلا يجوز ارتكابها ومباشرتها الا لضرورة مهلكة موبقة قال مشايخنا
هذا اذا لم يكن الرجل متنعما ذا مروءة فاما اذا كان متنعما ذا مروءة يشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه انه متى لم يتناول او يذهب
عضو من اعضائه بالقيد والحبس يباح له التناول لانه خاف الضرورة الملجئة فان الحبس في مكان مظلم يخاف منه ذهاب
البصر لطول مقامه فيه قال بعض مشايخ بلخ ان محمدا رح اجاب على ما كان الحبس في زمانه فاما الحبس في زماننا فانه يبيح التناول
لانهم يحبسون الانسان بغير لا مكان فيه ولو كان خوفه بالجوع لا يحل له ذلك ما لم يجع جوعا يخاف على نفسه لانه اذا كان
شبعانا لم يتحقق الضرورة المهلكة للحال وكذلك اذا خوفه بالعطش قال محمد رح اذا علم انه اذا امتنع من التناول
عطش وجاع فالتقدير منهم شيئا لم يتمكن منه جاز ان يشرب في الحال لان الخوف يتحقق في الحال والله اعلم

باب الاكراه على الكفر والمعاصي والاباحات

المبسوط الاكراه الواقع على الافعال الحسية فعلى اقسام
ثلثة قسم ما هو مرخص فيه ماجور ومثاب على تركه وقسم ما هو مباح فعله ومأزور وماثوم على تركه وقسم ما هو حرام
على فعله مازور وماثوم في ارتكابه اما الاول فهو لو اكره بوعيد يخاف منه تلف نفسه او ذهاب عضو من اعضائه
على اجراء كلمة الكفر او شتم محمد او قتل مسلم او قذف فهو مرخص في فعله واصله حديث عمار بن ياسر حين جاء الى رسول الله
فقال له ما وراءك فقال شر ما تركوني حتى قلت في الهتهم خيرا وقلت فيك شرا فقال كيف وجدت قلبك فقال مطمئنا بالايمان

فقال ان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فانه تعالى رفع الجناح في حالة الاكراه والاضطرار
في كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان فان لم يفعل حتى قتل كان ماجورا شهيدا لما روي ان خبيبا ابتلي بذلك
ما ابتلي به عمار بن ياسر فصبر حتى قتل وصلب فقال النبي عم انه من افضل الشهداء يوم القيامة وروي ان كافرا
في الامم الماضية اخذ عشرة من المسلمين فاوقد لهم نارا عظيمة وقال ان كفرتم والا لاحرقنكم فالنار فنظروا الى
السماء فراوا عشرا من الحور العين منتظرات فلما راوا ذلك اوقع واحد منهم نفسه في النار حتى احترق فذهب واحدة
ثم جعل الثاني والثالث كذلك حتى اوقع تسعة منهم فامتنع العاشر وكفر بالله فقالت العاشرة ايسكل الله ما رحمته
وفقهه ان حرمة الكفر ثابتة يستحيل ورود الشرع باباحته الا ان الشرع رخص للمكره اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا
بالايمان مصدقا بالجنان لدفع الهلاك عن نفسه مع بقاء حرمته حقا لله تعالى على الايقان فاذا صبر حتى قتل فقد بذل مهجته
وجاد بروحه ابتغاء المحرم لاعزاز الدين واعلاء كلمة الله تعالى فكان شهيدا ماجورا وكان بمنزلة المجاهد
عند التقاء الصفين وهو يعلم انه يقتل يكون شهيدا ماجورا لانه جاد بروحه وباذل نفسه لابتغاء مرضاة الله تعالى اذا خرج للمبارزة
ولو اكره على تناول لحم او دم او ميتة او لحم خنزير يسعه فعله وان لم يفعل حتى قتل صار ماثوما لان حرمة تناول هذه الاشياء
انما يثبت شرعا صيانة لطبعه وعقله عن الخامرة والخبث والشراب فكان حقا له والشرع اباح له تناولها عند الضرورة لاستبقاء
نفسه لان استبقاء نفسه اولى من صيانة طبعه وعقله فصار بالامتناع ساعيا في اهلاك نفسه لصيانة طبعه وعقله فصار
اثما مازورا واما الثالث فلو اكره بالقتل على ان يقتل فلانا المسلم او يقطع عضوه او يضربه ضربا يخاف منه التلف او يضرب والديه
على وجه يخاف منه التلف وكذلك شتم المسلم وايذائه لان منع الاشياء حرام محض ثبت حرمتها بدليل مقطوع به لا يسقط الحرمة
لاجل صيانة نفسه بمكن على الكفر اجابة وقلبه مطمئن بالايمان لا للكفر حتى لا تبين امراته استحسانا على ما بينا ولو اكره بالقتل او بما
يخاف فيه التلف على ان يضربه سوطا او يحلق راسه او لحيته او يقيده فعلى لا ياثم ان شاء الله تعالى وان لم يفعل حتى قتل كان في سعة
لانه فيما يفعل احياء نفسه باد فارغ واساءة على غيره لا باتلاف شيء منه الا ترى انه لو تناول مال الغير حالة المخمصة
لاحياء نفسه فكذلك هذا وذلك لان اساءة المسلم وايذائه من مظالم العباد والظلم حرام شرعا وعقلا لا يستباح بحال الا انه
رخص مع قيام الحرمة للمستكره فلهذا قرب بالاستثناء الاباحة لانها ثابتة بدلالة النص الوارد في اباحة اجراء كلمة الكفر وان
اكره بالاتلاف فيه بان يقتل فعله والقصاص عليه ان قتل دون المكره لانه لا يعتبر اكراهه في الاتلافات الا فيما يتعلق صحته بالرضا
ولو امره ان يقتل رجلا او يقطع ولم يكرهه الا انه يخاف على نفسه ان لم يفعل فهو مثل المكره لان الاكراه بوعيد يتلف جد بدلالة
حال الامر والغائب بدلالة الحال كالثابت نصا ولو اكره بقتل على الشرك فهو على ثلثة اوجه في وجه لا يكفر اصلا بان يتكلم به
وقلبه مطمئن بالايمان لما بينا وفي وجه يكفر قضاء لا ديانة وهو ما اذا خطر بباله ان احد لهم كفرت بالله اخبارا عن الماضي
بالكذب حتى تبين امراته قضاء لا ديانة لانه اقر انه عدل عما اكره عليه فانه اكره على انشاء الكفر وهو قد اخبر انما حكى كفرا انه على
مضي طائعا وانه عنى به الكذب لا يصدق في القضاء لانه ادعى خلاف الظاهر لان الظاهر انما هو الصدق حالة الطواعية ويصدق
ديانة لانه ادعى ما يحتمله لفظه والوجه الثالث انه يكفر قضاء وديانة وهو ما لو قال خطر على بالي ان اريد الخبر ولكن كفرت بالله
اريد ما طلبوا كفرا مستقبلا دون الخبر بانه يلزمه ديانة وقضاء لانه انشاء كفرا طائعا لانه خطر على باله ان يخبر ولم يخبر وانشا الكفر
ولم يكن هو مضطرا في انشاء الكفر لانه امكنه دفع الاكراه بالاخبار بالكفر عن الماضي كاذبا لانهم لا يعلمون انه اراد بذلك الاخبار
دون الانشاء وحيث امكنه دفع الاكراه باقل مما اكره عليه فاتى بالزيادة يجعل طائعا لانه لا حاجة الى الزيادة لدفع الاكراه
فكان طائعا في انشاء الكفر فيكفر وكذلك لو اكره على ان يصلي لهذا الصليب فخطر بباله ان يصلي لله تعالى فترك ذلك وصلى للصليب
باستاعد لانه خطر بباله ان يصلي لله تعالى فقد امكنه دفع الاكراه بذلك لان المكره لا يعرف انه يصلي لله دون الصليب لانه لا اطلاع لهم
على ما في ضميره فقد صلى الى الصليب طائعا فيكفر قضاء وديانة وان لم يخطر بباله شيء وقد صلى الى الصليب لم يكفر لانه يفعل ذلك
مكرها وقلبه مطمئن بالايمان وكذلك لو اكره على شتم محمد ولم يخطر على باله محمد آخر ولو اكره على ان يعتق عبده فقال خطر ببالي ان اريد

يقول هو الخبر بالجزم عما عتق مستانف وقد اخبر بالعتق في الماضي فقد عدل عما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار بالعتق
فلا يصدق في القضاء انه عني به الكذب ولو قال خطر على بالي الخبر بالكذب وتركت ذلك وقلت هو حر اريد به عتقا مستقبلا ولم اريد به
الخبر عتق المكره وهو حر لان العبد يعتق عليه لا محالة سواء اخبر بالعتق او انشاء العتق لان القاضي لا يصدق في الاخبار بعتق عليه
بالعتق الا انه اذا انشاء العتق كان طالبا منه زوال العبد عن ملكه ويستوجب بذلك على المكره والازالة بعوض كلا ازالة فكان انشاء
العتق وانه يقع بعوض اقل من الاخبار بالعتق كاذبا فيما مضى وذلك ازالة ملكه عن العبد بغير عوض والمكره قد اختار الاقرار
لا بجهة طائعا والاكراه على ترك الصلوة كالاكراه على الكفر في الحكم لان الصلوة فرض محكمة محتومة تثبت بدليل قطعي الا انه
يرخص في تركها في حالة العذر وان صبر حتى قتل كان افضل كما في الكفر وكذلك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانه ثبت فرضيتهما
بنص الكتاب ولم يرد نص باسقاط هذا الفرض حالة العذر واشبه الاكراه على ترك الصلاه

فصل

ولو اكره الذمي على الاسلام فاسلم يصح اسلامه استحسانا وقال الشافعي لا يصح قياسا وفي الحربي قهر على الاسلام فاسلم يصح اسلامه بالاجماع وهو مكره على الاسلام
بالقتال وجه القياس ان ركن الاسلام هو الاعتراف باللسان والاعتقاد بالجنان واعتقاد محتمل متردد بين الوجود والعدم بل الظاهر
من حاله انه اجرى على لسانه دفعا للقتل وتصديقا فلا يحكم بايمانه بالشك وجه الاستحسان قوله تعالى وله اسلم من في السموات والارض طوعا
او كرها فقد صحح المكره على الاسلام مسلما ولان اسلام الحربي يصح مع الاكراه فكذلك اسلام الذمي لانهما يعترفان عن تصديق واعتقاد لان
التصديق بالجنان امر باطن منكم والتوالي لا يصلح مناطا لربط الاحكام بها وانما الاحكام مبنية على الظواهر فاعتبرنا الاعتراف عن اعتقاد
مناطا لترتيب الاحكام ترجيحا لجانب الاسلام على جانب الكفر واحتيالا للتصحيح لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى ولهذا لو كان احد
الابوين مسلما والاخر كافرا يحكم باسلام الولد ترجيحا لجانب الاسلام فكذلك هنا ولو اسلم مكرها ثم رجع لا يقتل لكن يحبس ليرجع الى
الاسلام لان في اعتقاده شكا وترددا او احتمال انه كان معتقدا للاسلام فيجوز قتله بالرده ويحتمل انه لم يكن معتقدا فيكون
كافرا اصليا فلا يجوز قتله بالشك الا انا رجحنا جانب وجوده حال الاسلام لتعدي الاسلام في حق الاحكام

باب الاكراه على الاقرار بالمال

المبسوط ولو اكره بحبس يوم او بقيد على ان يقر فاقر لا يصح اقراره لان الاقرار اخبار
عن كائن سابق والخبر محتمل متردد بين الصدق والكذب وقد اقترن به دليل الكذب وهو الاكراه لان الظاهر من حال من اقر مكرها
انه كاذب دفعا للشر عن نفسه اذ لو كان صادقا لما احتيج الى الاكراه ولو اكره بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط على الاقرار بالف
واقر جاز فان وقع في قلبه ان هذا القدر من الحبس والقيد يغم كان الاقرار باطلا لان الانسان لا يتحمل ضرر زوال المال بحبس يوم
وقيد يوم فالظاهر انه لا يرجح ضرر زوال المال عن ملكه على ما يلحقه من المشقة بحبس يوم او قيد يوم فترجح جانب الطواعيه
فصار هو اقرار طائعا لا عن اكراه بخلاف ما اذا كان بحبس الاعوام والسنين والمشقة المتفاحشة لانه قد يؤثر في زوال الملك على تحمل
هذه المشقة والغم فترجح جانب الكره قال مشايخنا هذا اذا كان الرجل من اوساط الناس فان كان من اشرافهم بحيث يستنكف
عن ضرب سوط في الملا او قيد او حبس يوم او بقربك اخذته في مجلس السلطان فانه يكون مكرها لانه يؤثر تحمل ضرر زوال ملكه
على ما يلحقه من الذل والهوان ولم يوقت في ذلك شي بل فوضه الى راي الحاكم لان الناس يتفاوتون فيه ولو اكره بالقتل على الاقرار
بالف فاقر بخمسمائة لم يلزمه شي ولو اقر بالفين لزمه الف وان اقر بمائة دينار او صنف اخر لزمه لانه اتى بما اكره عليه او ببعضه
وابتداء بالزيادة طوعا فيقتصر بالزيادة طوعا لزمه لانه اقرار طائع مختار فيه وبقدر مائة انه يكرهها لم يلزمه لانه امتثل بعض ما اكره
عليه رجاء ان يعفو عنه المكره عن الباقي وانما يتحقق هذا الرجاء اذا حصل مكرها ممتثلا ببعض ما امر به

باب الاكراه على الاقرار بالحدود

المبسوط ولو اكره على ان يقر على نفسه بقصاص او حد فاقر لم يلزمه شي لان اقرار
المكره بما يثبت مع الشبهات كالاقرار بالمال باطل فاقراره بما يندرئ بالشبهات اولى ان يكون باطلا فان اقيم عليه بالاقرار
وهو معروف بما اقر به الا انه لا بينة عليه لم يقتص من المكره استحسانا في جميع ذلك في ماله وان لم يكن معروفا بذلك اقتص
من المكره فيما فيه قصاص وضمن مالا فيما لا قصاص فيه لانه اذا كان معروفا بما اقر به فقد تعارض دليل الصدق وهو كونه
معروفا بذلك ودليل الكذب وهو الاكراه فاورث شبهة في درء القصاص واعتبار اقراره من وجه اوجب المال لانه مما يثبت
مع الشبهات فاما اذا لم يكن معروفا بما اقر به فقد عري اقراره عن شبهة الثبوت والاعتبار فكان باطلا من كل وجه فيقتص قتله
عمدا محضا فاوجب القصاص نظيره رجل شهر سيفا على رجل مكابرا فقتله صاحب المنزل وقال انه دخل ليقتلني ويأخذ مالي
فان كان الداخل معروفا بالدعارة والمكابرة لم يجب القصاص والا فيجب فكذا هذا ولو اكره القاضي الزوج القاذف على اللعان بعد
ما قامت البينة وفرق بينهما ثم تبين ان الشهود عبيد لفقد الحجة ولا باقرار الزوج باللعان لانه التعن مكرها فيكون هذا اقرار مكره
بالقذف وهو اقرار المكره بالقذف باطل فظهر انه قضى بالفرقة من غير قذف فكان قضاء باطلا وان لم يكرههم وقال لم يشهد
الشهود بالقذف فالتعن ثم تبين ان الشهود عبيد لا يرد امرأته لان القذف ان لم يثبت بالبينة فقد ثبت باقراره طائعا لانه لما التعن
الزوج اول مرة وقال اشهد بالله انه لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا صار قاذفا لها بالزنا باللعان الاول وتم اللعان بعد ذلك ثم
فرق بينهما فكان قضاء بالفرقة ماضيا

باب الاكراه على النكاح والطلاق والخلع

المبسوط ولو اكره بقتل او قيد او حبس او ضرب على ان يتزوج امراة بالف ومهر مثلها الف جاز النكاح لان النكاح تصرف لا يؤثر فيه الهزل فلا
يؤثر فيه الاكراه كالطلاق والعتاق والزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل وان اكرهت المرأة على النكاح فلا ضمان على المكره وان كان
المسمى مثل مهر المثل او اكثر جاز وان كان اقل فالزوج بالخيار ان شاء اتم لها مهر مثلها وان شاء فارقها ان لم يدخل بها وان دخل بها فلها
مهر مثلها وان شاء فارقها ان لم يدخل بها وان دخل بها فلها مهر مثلها لان التسمية قد فسدت لانها تصرف في المال والتصرف في المال
يبطل بالهزل فكذلك يبطل بالاكراه لان الرضا شرط لصحة التصرف في المال واذا فسدت التسمية كان لها مهر مثلها ولا ضمان
على المكره لانه اتلف ملكها عن البضع بعوض بعد ما هو مهر المثل فلا يعد اتلافا وانما يخير الزوج لانه يلزمه زيادة مهر لم يرض
به فان فارقها قبل الدخول بها لا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها ما لم يرض بالزيادة فسقط الصداق كله كما لو ارتدت او قبلت ابن زوجها
وبعد الدخول بها فقد رضيت المرأة بالمسمى دلالة لان تمكينها من الوطء دليل الرضا بالمسمى فصار كما لو رضيت بالمسمى نصا ولو رضيت
بالمسمى نصا كان للولي حق تكميل مهر مثلها عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون للولي حق الاعتراض

فصل

ولو اكره على الطلاق قبل
الدخول يضمن نصف المهر ويرجع به على المكره لان المكره بالاكراه على الطلاق قبل الدخول اكد نصف مهر كان على شرف السقوط فانه متى
جاءت الفرقة من قبلها كان سقط المهر كله وبعد الطلاق لا يسقط نصفه بان طاوعت المرأة ابن زوجها فكان ما هو على شرف السقوط ملحقا بالايجاب
فصار كانه اوجب عليه مالا وصار كشاهدي الطلاق قبل الدخول اذا رجعا ضمنا نصف المهر فكذا هذا بخلاف الاكراه على الطلاق
بعد الدخول لا يضمن المكره لان المهر تاكد بالدخول كما في شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا ولو اكرهت المرأة بقيد
او حبس حتى تسال زوجها ان يطلقها على الف بعد الدخول ولم يكن الزوج لم يلزمها شي والطلاق رجعي لانها مكرهة في التزام المال والتزام
المال لا يصح مع الاكراه فاذا لم يجب المال وقع الطلاق رجعيا لان صريح الطلاق بعد الدخول بها اذا تعرى عن البدل يكون رجعيا
وان كان بلفظ الخلع يكون بائنا وان تعرى عن البدل فان قالت بعد ذلك رضيت الطلاق بذلك كان الطلاق بائنا ولزمها المال
عند ابي حنيفة وعند محمد يبقى رجعيا ولا مال عليها في الطلاق قبل ... فرع ما اذا طلق امراته رجعية ثم جعلها بائنة تصير بائنة عندهما
وعند محمد لا يصير بائنة ولو اكرهت امراة على ان تسال من زوجها في مرضه ان يطلقها واحدة بائنة ورثت ولو زاد على واحدة لا ترث
لان الاكراه منع صحة الاذن لانه لا يصح مع الهزل فلا يصح مع الكره فصار مطلقا لها بغير اذنها وسؤالها وما بلغ الزيادة على الواحدة
فصار اذنها لانها فيها طائعة وكانت راضية بها ولو جعل الزوج امرها بيد رجل بتطليقه ان شاء وما اكره الزوج ان يأمر بتطليقها
قبل ان يدخل بها فطلقها ... لم يضمن المكره لان الزوج في تفويض الاول كان طائعا وان كان مكرها على تفويض الثاني ولم يوجد الا
كان التاكيد نصف المهر على الزوج فصار راضيا بالتاكيد فلم يصر المكره متلفا ولا مؤكدا لشي من المهر على الزوج ولو طلقها
التطليقة التي اكره الزوج عليها ضمن المكره نصف المهر لانه كان مكرها في تفويض الثاني والاكراه على التفويض كالاكراه على الايقاع
فكان المكره بالاكراه على الايقاع او التفويض موكدا نصف المهر على الزوج فيغرمه ولو اكرهت امة اعتقت ان تختار نفسها
قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج ولا للمولى ولا يضمن المكره لان اختيارها نفسها سبب لوقوع الفرقة وسبب وقوع الفرقة يصح مع الاكراه
كالطلاق والفرقة جاءت من قبلها من الصداق لان الفرقة مضافة الى اعتاق المولى لا الى اختيارها نفسها لان العلة ما اثر في ايجاب
الحكم والعتق اثر في ايجاب الفرقة لانها لا تعتق تملك نفسها الا اختيارها ملكها بضعها علة لوقوع الفرقة لا عرف في الطلاق ولهذا صار
وقوع الطلاق مضافا الى اعتاق المولى جاءت الفرقة من قبلها من الصداق وهو المولى قبل الدخول بها والمولى كان طائعا في الاعتاق

فاوجب سقوط الصداق كله ولا يضمن للزوج لان المكره لم يوجب شيئا من الصداق على الزوج بل اسقط عنه جميع الصداق
فصل ولو اكره على ان يخلع امراته بعد الدخول على الف ومهرها اربعة الاف ولم يكره المراة جاز على الف كذلك الصلح
عن دم العمد لان الخلع طلاق ببدل وطلاق المكره جايز والمراة طايعة في بذل المال فصح منها التزام المال ولا شي
للزوج على المكره لان المكره لم يتلف عليه مالا ولا اكد عليه مالا كان على شرف السقوط لان المكره كان متاكدا على الزوج بسبب
الدخول ولذا الف عليه بمجرد النكاح بعوض ولو اتلف عليه ملك النكاح بلا عوض لا يضمن فهنا اولى اذا اكره قاتل العمد
على ان صالح على الف لم يلزمه شي ويسقط القود لان التزام المال لا يصح مع الاكراه والقصاص يسقط مع الاكراه لانه يسقط
بالعفو مع الهزل وبدونه الرضا فيسقط مع الاكراه

باب الاكراه على العتاق المبسوط

ولو اكره على عتق عبده جاز والولاء له ويضمن المكره قيمته لان الاعتاق اشتمل على معنيين على معنى ازالة الملك وللمالك على اثبات
العتق وهو شي ولاية الشهادة والمالكية المكره صلح ان يكون الة للمكره في حق اتلاف الملك والمالية فانه يمكنه ان ياخذ المكره
ويلقيه على العبد حتى يتلف ولم يصلح الة في حق اثبات ولاية الشهادة والمالكية فصار هذا الفعل من حيث الاتلاف مضافا
الى المكره فصار مباشرا للاتلاف ومن حيث الاثبات صار رضا منا كناهد العتق اذا رجعا بعد القضا وبقي في حق معنى العتق
مقصورا على المكره فيثبت الولاء له ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب بضمان الاعتاق لا بضمان الاتلاف فالضمان ما وجب
عليه بالاتلاف فلا يرجع على غيره ولو اكره على ان يعتق عبده على اقل من قيمته والعبد غير مكره لم يقع بتمام قيمته ثم ان شاء ضمن المكره
قيمته ثم يرجع على العبد لانه صار متلفا عليه عبده باعتاقه فكان له ان يضمنه جميع قيمته وان اوجب له مائة درهم لانه بذلك المائة في ذمة
مفلس لا يصل اليه في الحال وقد اتلف ملكه في الحال عن جميع العبد واذا ضمن المكره قيمة العبد رجع المكره على العبد بمائة درهم
لانه باداء الضمان قام مقام المولى فيما كان للمولى على العبد وكان للمولى على العبد مائة درهم لانه باداء الضمان قام مقام المولى
فيما كان للمولى على العبد وكان للمولى على العبد مائة درهم بدل رقبته فقام الضامن مقام المولى في ذلك ولم يرجع بالزيادة
لانه لم يملك العبد بالضمان لانه انما يضمن بالاعتاق وبعد العتق صار العبد كله حرا وان شاء المولى ضمن المكره تسعمائة
واتبع العبد بمائة لان العبد طايع في التزام المائة فوجبت المائة عليه والمكره متلف عليه تسعمائة بغير عوض فكان له
تضمينه ذلك وهو متلف عليه مائة بعوض لم يصل اليه فيخير في ذلك المائة ولو اكره على ان يعتق على الف الى سنة وقيمته
الف فعندنا ان شاء ضمن المكره قيمته للحال الفا ورجع المكره على العبد بالالف الى سنة ويتصدق بالفضل وان شاء
اجاز العتق وكان له الالفان على العبد الى سنة لان المكره وان اتلف عبده بعوض اكثر منه الا ان العوض اجل
والالف قد كانا بالقليل العاجل على الكثير الاجل فكان له ان يضمن المكره قيمة العبد وان شاء اتبع العبد بالالفين الى
اجل لانه وجب له على العبد بدل العتق الفين ولو اكره العبد على قبول العتاق بالمال لم يلزمه شي ويضمن المكره لما بينا عبد
بين رجلين اكره احدهما على عتقه فاعتقه جاز والولا كله للمعتق عند ابي يوسف ومحمد فان كان المكره موسرا يضمن قيمته
بينهما وان كان معسرا ضمن نصف قيمته للمكره ويسعى العبد للاخر في نصف القيمة لان عندهما عتق العبد كله كما لو كان طايعا والمكره
في حق المعتق بمنزلة المتلف وفي حق الساكت بمنزلة المعتق والاتلاف نصيب الساكت بالعتق صار منقولا اليه لان الاعتاق
من حيث انه يتضمن معنى الاتلاف مضاف اليه فصار المكره هو المتلف لنصيب الساكت لا المعتق فيضمن قيمته بينهما
ان كان موسرا وان كان معسرا ففي حق المكره متلف وضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار وعند ابي حنيفة رح يعتق
نصيب المكره لا غير ولا ضمان على المكره للساكت وان كان موسرا لانه معذور في هذا الاعتاق والعذر غايبا في حق
نصيب الساكت لان الكلام في نصيب المكره فالضمان على المكره للمعتق الموسر كان ضمان الاتلاف
الضمان على المعتق كما لو كان معسرا ولان اعتاد نصيب الساكت صار منقولا الى المكره فصار المكره هو المتلف نصيب
الساكت لا المعتق فالمكره في حق نصيب المكره متلف وضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار وفي حق الساكت بمنزلة
الشريك المعتق لان المكره ضمن نصيب المكره فكذلك نصيبه باداء الضمان فقام مقام المعتق فان اختار الاعتاق او السعاية او الولا
بين الشريكين نصفان لانه عتق على ملكهما فصل ولو قتل عبد رجلا خطا فاكره مولاه حتى اعتقه وهو يعلم بالجناية
ضمن المكره قيمته واخذها المولى فدفعها الى ولي الجناية لان المكره صار متلفا باعتاق المولى لانه مضطر في هذا

الاعتاق لا مختار فلا يصير مختارا للدية بل اعتاقه من حيث انه اتلاف صار مضافا الى المكره فيضمن قيمته والقيمة
قامت مقام العبد فيأخذها ولي الجناية ولو كان الاكراه بحبس او قيد يضمن المولى قيمته لولي الجناية دون الدية ولا يضمن
المكره شيئا للمولى لان هذا الاكراه لا يعتبر اكراها في حق الاتلاف فلم يصر المكره متلفا فبقي الاعتاق مقصورا على المولى
فصار متلفا فيضمن قيمته فيعتق عنه ويعتبر اكراها في حق التزام المال لانه يسلب الرضا فلم يصر المولى راضيا بالاعتاق
ولم يصر مختارا للفداء ولو اكره على ان يعتق عبده عن رجل بالف وقيمته الف بقتل او قطع فاعتق وقبل المعتق عنه طايعا
فان شاء ضمن المكره وان شاء المعتق عنه ويرجع المعتق على المعتق عنه والولاء للمعتق عنه وقد طعن الكرخي رح انه يقع العتق عن
المعتق عنه لانه بمعنى البيع وبيع المكره قبل التسليم لا يفيد الملك والجواب عنه وهو ان البيع انما يثبت مقتضى طلب الاعتاق
سابقا عليه تصحيحا للطلب الاعتاق عن الامر فيصير كانه قال ملكني هذا العبد بالف واعتقه عني وقال المامور ملكته منك
واعتقت عنك حال الاكراه ورد على الاعتاق لا على البيع حقيقة ولو ورد على البيع انما يرد ضمنا وتبعا للعتق والاكراه لم يؤثر
في العتق فلا يؤثر فيما يثبت في ضمنه تبعا له فيكون طايعا فيهما فدخل العبد في ملك الامر بالتمليك منه اولا ثم يصير المامور
معتقا عنه بامره ثم الاعتاق في حق ازالة اليد صار مضافا الى المكره فصار مستهلكا للعبد والمعتق عنه صار مشتريا لهذا
العبد برضاه واختياره وانه سبب ضمان فقد تقدر في كل واحد منهما سبب ضمان لصاحب العبد فيتخير بين تضمين
ايهما شاء ثم المكره يرجع لانه ملكه بالضمان والشراء لم ينفذ من جهته والمعتق عنه لا يرجع لان المضمون ملكه في يده كما في بيع المكره
ولو كان اكرهه بحبس كانت القيمة له على المعتق عنه دون المكره لانه لم يصر الة للمكره في الاعتاق فاقتصر الاعتاق عليه وهو اعتق عن
المعتق عنه فعتق عنه كما لو اكرهه على العتق المفرد ويجب عليه القيمة لان الرضا يعوت بالحبس فهو ما رضي بزوال ملكه عن العبد مع ذلك
لان فيجب القيمة نظرا له كما لو اكرهه على البيع المفرد والتسليم بالحبس ولو اكره المعتق بالقتل والمعتق عنه بالحبس والمعتق عنه غير
مكره وقد ذكرنا حكمه ولو كان الاكراه على عكس هذا فانه ضمن المكره قيمته للمولى ولم يضمن المعتق عنه شيئا والولاء للمعتق عنه لان
فعل المعتق عنه صار منقولا ومضافا الى المكره لانه اكرهه بوعيد تلف فصار كان المكره هو الفاعل دون المعتق عنه فيضمن المكره
الاعتاق قيمته وان وجد ملك المعتق عنه فوجب ان يضمن له الا ان للبايع حق الاسترداد وقد اتلف المكره باكراه المشتري على الاعتاق
حق البايع في الاسترداد وصار كالمشتري من المكره اذا اعتق كان للبايع ان يضمنه وقت الاعتاق لانه بهذا الاعتاق اتلف حق
البايع في الاسترداد بغير رضاه فكذا هنا ولو اكرههما بقتل او قطع فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له والضمان على المكره لمولى
العبد لان الافعال من الجانبين في حق الاتلاف صارت منقولة ومضافة الى المكره لورود الاكراه عليهما بوعيد تلف فصار
كان المكره باشر ذلك كله بنفسه فيكون الضمان على المكره الا ان الشري والقبض صار منقولا الى المكره في حق الاستهلاك
لان في حق الاستهلاك صلح المكره الة للمكره فاما من حيث انه موجب للملك ونفوذ العتق مقصور على المكره لانه لا يصلح الة
للمكره في حقه حتى كان الولاء له ولو اكرههما على ان يدبر عنه العبد بالف درهم فدبر فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته قنا ورجع
المكره على القابل التدبير بقيمته مدبرا وان شاء ضمن القابل قيمته مدبرا ورجع على المكره بنقصان التدبير ولا يرجع المكره بذلك على
القابل ويعتق من ثلث مال القابل لان المكره اتلف قيمته قنا لان تسليم المولى العبد صار في حق ازالة اليد منقولا الى المكره فصار كان
المكره سلم عبده قنا بغير اذنه فيصير ضامنا قيمته قنا فاذا ضمنه قيمته فقد قام مقام نفسه في حق الرجوع على المدبر عنه كما لو كان له حق
التضمين وان شاء ضمن المدبر عنه قيمته مدبرا بخلاف ما اذا اكرهه على العتق البات ليس له ان يضمن المعتق والفرق ان هناك الاعتاق
صار منقولا الى المكره في حق التلف فصار المكره هو المتلف على المولى عبده لا هنا التدبير صار منقولا الى المكره في حق ما تلف من العبد
وهو نقصان التدبير اما فيما وراء ذلك فقد ملكه المدبر عنه العبد على المولى لانه وجد منه قبض ملك لان المقصود من ملك المال
الانتفاع به وقد ملك عبدا يستغله ويستخدمه وان كانت جارية يطاها ويستخدمها ويزوجها فاذا ملكها لا منتفعا به وقد عجز
عن رده بسبب وجد من جهته وهو التدبير صار متملكا حكما فقد ملك عبدا مدبرا فيضمن قيمته مدبرا بالقبض بجهة التملك ولا يضمن نقصان
التدبير لان المتلف هو المكره فاذا ضمن المدبر عنه قيمته مدبرا يكون له ان يضمن المكره قيمة نقصان التدبير وان اكرهها بحبس او قيد
لم يضمن المكره شيئا وضمن الذي قبل قيمته عبدا قنا لان فعلهما اقتصر عليهما ولم ينتقل الى المكره لان هذا الاكراه غير معتبر في حق

الاتلاف وهو معتبر في حق سبب الرضا فقد ملكه عليه عبده بغير رضاه فيرجع عليه بقيمته قناولو اكره المولى بعتل او القائل
يحبس فالمولى ان يضمن المكره قيمته غير مدبر ثم يرجع المكره بذلك على قائل التدبير وان شاء ضمن قائل التدبير قيمته غير مدبر ولا يرجع
هو على المكره بشي وانما اختار المولى تضمينه لم يكن للمولى على الآخر سبيل لان فعل المولى هو التسليم صار منقولا الى المكره في حق ازالة اليد
لان الاكراه كان بوعيد تلف وفعل القائل اقتصر عليه لانه صايع فيه لان الاكراه بالحبس غير معتبر في حق القبض مقصورا عليه في قد قبض عبده
على
قناايجهه التملك فقد تقرر من كل واحد سبب الضمان للمولى ولا يرجع القائل على المكره لانه ملك المضمون بالضمان وسلم له المضمون ويرجع
المكره على المدبر عنه باضمن لانه قام مقام المولى بادا الضمان ولو وهب المولى من المكره قيمته او ابراه كان للمكره ان يرجع على الذي قبل بقيمته
لان المولى لما اختار تضمينه فقد اقام مقام نفسه في حق تضمين المدبر عنه فابطاله حقه عن احدهما لا يوجب ابطال حقه عن الآخر كما في القائل
وغاصب الغاصب اذا ابرء الغاصب الاول عن الضمان او وهبه منه كان للاول ان يضمن الثاني فكذا هذا وان اكره المولى بحبس او قيد والقائل
بعتل او قطع فللمولى ان يضمن المكره ما نقصه التدبير ويضمن الذي قبل قيمته مدبرا لان فعل المدبر عنه صار منقولا الى المكره في حق اتلاف العبد
وهو نقصان التدبير والقائل ملك العبد مدبرا فيضمن قيمته مدبرا وكذلك اذا اكره على البيع والشرا والقبض والتدبير كان بمنزلة ما ذكرنا
في جميع الوجوه لانه فرق بين ان يكرههما على البيع والتدبير معا او متعاقبا لما بينا اكره بعتل على ان يعتق من رجل عتق عبده على الف درهم
حتى مائة او الفان ورب العبد طايع فعتل كان الولا للقائل ولا ضمان على المكره ولا على القائل لان قبول ما طلب منه من الاعتاق عنه بالف
يعني شرا او اقباضا واعتاقا والقائل هو المشتري مكره في جميع ذلك المكره لا يضمن شيا لصاحب العبد لان صاحب العبد طايع
في اعتاق العبد عنه وكذلك المكره لان صاحب العبد رضي باعتاق هذا العبد وفعل القائل صار منقولا الى المكره فصار كان المكره
هو الذي اعتق وقد رضي صاحب العبد باعتاقه فكان طايعا فيه ولو كان مكرها لا يضمن له شيا فاذا كان طايعا فيه اولى الا ترى ان
البايع لو سال انسانا ان يكره هذا الرجل على ان يشتري منه هذا العبد بالف ويقبضه ففعل ومات في يده لم يضمن المكره ولا المشتري
للمولى شيا ولو اكره بالحبس على البيع والدفع واكره الآخر بالقتل على الشرا والقبض ففعلا ذلك ثم اكره المولى بالحبس على ان يامر المشتري بالعتق
فاكره المشتري بالقتل على ان يعتق ففعلا كان ضمان القيمة على الذي اكره البايع لان امره بالعتق وهو مكره بالحبس باطل لانه مكره في الاذن
لان الاذن لا يصح من غير رضاه والحبس يسلب الرضا كما في البيع فلا يصح اذنه فصار المكره بالاكراه على الاعتاق متلفا عليه حقه في العبد
بغير رضاه وكان له تضمينه ولا سبيل له الى تضمين المشتري لانه مكره على الشرا والقبض والاعتاق توعيد تلف ولو اكره على ان يعتق
نصف عبده فاعتقه كله لم يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن لان عنده العتق يتجزى فالمكره على اعتاق النصف لا يكون مكرها على اعتاق
الكل ولهذا ان الوكيل باعتاق النصف اذا اعتق الكل لا يصح وصار مخالفا فكذا المكره وعندهما العتق لا يتجزى فيكون الاكراه
على اعتاق النصف اكراها على اعتاق الكل فقد اعتق الكل مكرها فصار كتلف الكل مضافا الى المكره ولو اكرهه على ان يعتق كله فاعتق
نصفه عندهما يضمن وعند ابي حنيفة رحمه الله يسعى في نصف قيمته ويضمن المكره نصف قيمته لان عنده العتق يتجزى فالنصف الذي اعتق كان مكرها
فيه لان المكره على اعتاق الكل مكره على اعتاق النصف كالمكره على ايقاع الثلث مكره على ايقاع الواحدة وكالمامور باعتاق الكل
اذا اعتق النصف صح عنده ولم يصر مخالفا فكذا هنا

باب الاكراه على البيع والشرا

المبسوط سايله على فصول احدها فيما يصير مكرها وفيما لا يصير مكرها والثاني في اكراه احد المتبايعين والثالث في تصرف
المشتري من المكره **فصل** كل تصرف يحتمل الفسخ ويشترط فيه الرضا كالبيع والشرا والهبة والاجارة فبالاكراه يبطل
كان يقع فاسدا فاذا اتصل به التسليم يثبت الملك للمشتري وقال زفر يكون موقوفا على اجازة المكره لان هذا التصرف في خيار
للبايع بدليل انه يتخير بين الفسخ والاجازة فلو اثبتنا الملك فيه ابطلنا عليه خياره لانه لا يقدر على الفسخ والاجازة فوجب
ان لا يثبت الملك للمشتري كما في البيع بشرط الخيار لنا ان العقد صدر من المالك مرسلا متجردا عن شرط باعتبار الخيار نصا
فوجب ان يثبت حكمه للحال منجزا لا مترقبا لان امتناع ثبوت حكمه منجزا مع وجود العقد مرسلا مطلقا لكونه توقيفا
على المطلق وهذا خلاف الحقيقة والشرع فلا يجوز الا بدليل قام الدليل على تاخر حكمه وتاجيله الى وقت القبض وهو اتصال القبض
بفقد الرضا لان الرضا شرط لصحة البيع ونفاذه لا لوجوده وانعقاده لان وجوده بصدوره من اهله في محله وقد وجد الا ان الشرع
جعل لدفع الضرر عنه طريقا باثباته ولانه الفسخ لم يمن اعتبار تصرفه وصيانته عن اللغو فلا ضرورة الى منع علل السبب وتوقيته على وجود

الرضا ولو اكرهه على بيع بالف فباع بالف او بمائة او بخمسمائة ثم يجوز وان باع باكثر من الف جاز لان في الاول المكره خالف المامور
لان مقصود المكره الحاق الضرر بالمكره بالبيع والبيع بخمسمائة اضر به من البيع بالف فكان خلافا الى خير في جنس المامور به فلا ينفذ
فيه فان في الفصل الثاني خالف لا شيء لان قصد المكره الحاق الضرر به وهو قد اكتسب نفعا لما باعه بالزيادة فكان خلافا
الى الشر فنفذ خلافه فلم يكن ايتاما اكره عليه وان اكرهه على بيع عبده بالف فباعه بدنانير قيمتها الف لم يجز استحسانا لان الدراهم
والدنانير جعلا كجنس واحد في حق الحاجات غرضا ومقصودا فكان اتيانا ما اكره عليه في حق المقصود وهو الحاق الضرر به كما لو باعه
بخمسمائة وقد اكرهه على البيع بالف ولو باع بعرض باقل من قيمته او مكيلا او موزونا جاز لانه لم يات بما اكره عليه لا جنسا ولا
مقصودا فكان طايعا فيما كان اتيا به ولو اكرهه على البيع فوهب جاز لانه خلاف في جنس ما اكره عليه فنفذ خلافا فكان طايعا
فيما كان اتيا به ولو اكره على اداء مال ولم يكن على بيع عبده فباع عبده ليودي المال جاز لانه لم يوجد الاكراه على البيع نصا
ولا اقتضا لان اداء المال مما ينفصل عن بيع شي من ماله فلا يمكن اثبات الاكراه على البيع مقتضى الاكراه على اداء المال لان
المقتضى ما لا ينفصل عن المذكور بحال وان اكرهه على اسقاط الشفعة او الابرا عن دين الحجز ولم يبطل الشفعة لان تسليم الشفعة
في معنى المبادلة لانه يحتمل الابطال وكان ملحقا بالبيع والرضا شرط لصحة البيع فكذا هذا ولهذا لا يصح تسليم الشفعة مع الهزل
وانما بطل حقه بالسكوت عن الطلب مختارا لا بسبب التسليم حتى لو لم يبطل الحق بسبب التسليم ولم يجز ان يبطل بالسكوت لانه سكت
عن الطلب فيبطل لا مختارا او السكوت عن الطلب بعذر لا يوجب ابطال هذا الحق كما لو كان الشفيع غايبا او شرع فيه مكرها
ولم يترك لم يطوع لم يبطل شفعته فكذا هذا ولو اكره البايع والمشتري على البيع ولم يكرههما على التقابض فتقابضا كان هذا اكراه
بيع جايز لان التقابض منهما دليل يكون رضا منهما بالبيع دلالة والاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم والقبض
طايعا ولو اكرههما بالحبس او ضرب على البيع والتقابض لم يحل لاحدهما ما قبض ويضمن لصاحبه ولا يرجعان على المكره بشي لان البيع
فاسد لفوات الرضا لان الاكراه بالحبس يسلب الرضا بالعقد والقبض والمقبوض بحكم عقد فاسد يكون مضمونا على القابض
والتقابض حصل من غير تراضيهما فلم يصر تقابضهما دلالة الاجازة بالبيع ولا يضمن المكره لان الاكراه بالحبس لا يجعل المكره آلة
للمكره فلم يصر القبض والتسليم مضافا اليه فلم يصر متلفا ولو اكره الواهب بالحبس ليرجع له بالعتل اكره للواهب على الهبة
ضمان لان الاكراه بالحبس لا يعتبر اكراها في حق الاتلاف فصار الواهب دافعا باختياره فلا يجعل دفعه كدفع المكره وقبض
القابض ان جعل كقبض المكره لا انه قبضه ليس بسبب الضمان لانه قبضه ليرده على صاحبه ولا له لانه قبضه بغير
اذنه لانه دفع اليه طايعا وباذن الشرع لا صاحبه ولو كان على عكسه فان شاء الواهب ضمن المكره ويرجع على القابض وان شاء
ضمن القابض ولم يرجع على المكره لان الواهب كان مكرها على الدفع لانه اكرهه على الدفع بوعيد تلف فصار دفعه كدفع المكره
فصار المكره دافعا ماله بغير اذنه فصار ضامنا والموهوب له قبض طايعا بحكم هبة فاسدة لان قبضه مقصود عليه لان
الاكراه بالحبس لا يجعل فعله منقولا الى المكره فلم يعتبر اكراها في القبض والمقبوض بحكم هبة فاسدة مضمون على القابض
وكذلك هذا في البيع ولو اكره على ان يبيع جايزا فباع فاسدا وسلم فهلك ان كان المشتري او المكره وعلى عكسه يكون راضيا
بالبيع والفرق ان المكره على البيع الفاسد متى باع جايزا فقد اتى باكثر مما اكره عليه لان الجايز اكثر اثباتا من الفاسد
لانه يفيد من الاحكام ما لا يفيده الفاسد وهو اثبات التاكيد وصفة الصحة والحل ولا اكراه في ذلك فيجوز والمكره على البيع
الجايز اذا باع فاسدا فقد باع بانقص مما اكره عليه لان الفاسد انقص اثباتا من الجايز فدخل تحت الاكراه كما لو اكره على البيع
بالف فباعه بخمسمائة **فصل** اصله ان البيع متى فسد بالاكراه او بشرط فاسد شرط لاحدهما فان المكره والمشروط له
الشرط اذا نقض جاز نقضه بعد القبض ومن لا شرط له لا يجوز نقضه الا بقضاء او رضاء لان خيار الفسخ
ثبت لمن شرط له الخيار حقا له ليتدارك بالفسخ ما فاته بخلاف رضاه فاما غير المشروط له الخيار راض بلزوم العقد
وابرامه فلم يمكن الخلل في رضاه فلا يملك نقضه بنفسه وانما يثبت له الخيار حكما لفساد البيع بعد تمام الملك
بالقبض فاشبه خيار العيب بعد القبض وخيار العيب بعد القبض لا يملكه من له الخيار نقضه الا بقضاء او رضاء فكذا هذا

وان كان الاكراه من الجانبين او شرط الخيار مشروطا لهما يملك كل واحد منهما نقضه من غير رضا ولا رضا، وقبل القبض
يملك كل واحد منهما نقضه من غير قضا ولا رضا، لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد شيئا من احكامه فصار كبيع الفضولي
ولو اكره على بيع عبد من رجل ولم يكره المشتري ثم لقي المشتري البائع فقال نقضت البيع وقال البائع قد اجزت لم يجز نقض
المشتري المبيع لان البيع جائز لازم في جانب المشتري لانه غير مكره فلم يصح نقضه الا بقضا او رضا، فبقي البيع موقوفا
على اجازة البايع فاذا قال اجزت فاجازته لانه عقد موقوف فاقتضى نفوذه حقه وقبل نقض المبيع يصح نقضه جانبا
واجازة البايع لانه عقد ممنوع فانفسخ ولو اعتقه المشتري قبل ذلك جاز عتقه وضمن القيمة فان اجاز البايع بعد ذلك
لم يجز لان المشتري اعتق ما يملكه فصح عتقه وبطلت اجازة البايع لانفساخ العقد بهلاك المبيع ولو اكره المشتري ولم يكره
البايع ثم اعتقه المشتري جاز وهذا منه اجازة للبيع كرجل اشترى عبدا بشرط الخيار ثم قبضه ثم اعتقه يجوز كذا هاهنا
لانه اقدم على العتق دليل الرضا بالبيع فنفذ البيع قبل العتق وملكه المشتري فيظهر ان العتق صادف ملكه فينفذ ولو
اكره المشتري على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البايع فتقابضا ثم قال البايع بعد ذلك نقضت البيع لم ينتقض
بقوله والنقض الى المشتري لان الخيار ثبت حقا له فيملك نقضه بعد القبض ولا يملكه صاحبه كمن شرط الخيار له ولو كان
على عكسه كان النقض الى البايع لما بينا ولو كان العبد غير مقبوض فنقض احدهما جاز لان ولاية النقض تثبت لهما بسبب
فساد العقد لا باشتراط الخيار لما بينا وكذلك لو اشتراه لما العطا بغير اكراه فهذا حكمه فصل ولو باع المشتري
او الموهوب له ذلك مما اخر او تصدق عليه وكل تصرف يحتمل النقض فللمكره نقضه وهو في هذا مخالف لساير البياعات
الفاسدة والفرق ان ولاية النقض والاسترداد تثبت حقا له فلو زالت الحاجة ولم يتصرف وفي الحكم التصرف ما حصل
بتسليطه ورضاه فلا يزول ولاية النقض والاسترداد فلم يكن راضيا بابطال حقه كالمشتري اذا تصرف في الدار المشفوعة
او تصرف في المبيع الهالك قبل نقد الثمن بغير اذن البايع تصرفا يحتمل النقض كان للشفيع والبايع نقضه لانه ما حصل بتسليطه
فكذا هذا وفي البياعات الفاسدة التصرف حصل بتسليط البايع فيكون راضيا به فلا يملك نقضه واسترداده لحقه ولان الحق الشرع
لان الفساد قد زال بزوال الجهل وسوا البيع الاول فان اعتقها المشتري الاخر او اتخذها ام ولد او دبرها لم يرد وضمن المكره
اي المشتري شاء لان كل واحد منهم احدث سبب الضمان في حقه لان المكره ازال يده عن ماله بغير اذنه لان فعل المكره وسلم التسليم
صار مضافا الى المكره في حق ازالة اليد ليصير غاصبا فيصير ضامنا والمشتري كل واحد منهما قبض ماله بغير اذنه للتملك
وقبض مال الغير بغير اذنه لا للتملك موجب للضمان فللتمليك اولى فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة على المشتري الاول او الثاني
لانه ملكه بالضمان بالغصب السابق فصار كل واحد من المشترين قابضا ماله للتملك وقبض الملك ففيه ضمان وان ضمن
باذن المالك وان ضمن المشتري الاول لم يرجع على الثاني بشيء لان المشتري الاول ملكه من حين قبضه فكان ملكه سابقا على بيعه
وهبته فنفذ تصرفه من الثاني فلا يرجع بما ضمن على الثاني كالغاصب الثاني اذا باع ثم ضمنه الاول بعد بيع الثاني فكذا هذا
بخلاف المكره اذا ضمن لانه نفذ بيع المشتري الاول لانه ضمن بعد البيع فكان ملكه متاخرا عن البيع ولو اكره بحبس ابيه او عبده
ان يبيع عبده او يهب ففعل جاز قياسا وكذلك في الاقرار وفي الاستحسان هذا اكراه بمنزلة حبس نفسه وحبس العيال
انه بيع طايع لانه لم يكره على البيع بوعيد تلف ولا حبس وانما اكرهه بحبس غيره فلا يثبت الاكراه كما لو كان مكرها
على البيع بحبس اجنبي وجه الاستحسان ان الانسان كما يغتم بحبس نفسه يغتم بحبس ابنه او بعض الاقربا
الانسان يوثر حبس نفسه على حبس ابيه او ابنه فصار كانه اكرهه على حبس نفسه

باب الاكراه على الهبة

المبسوط ولو اكره على ان يهب جاريته هذه لفلان فالهبة باطلة لانه اكرهه
على الهبة والتسليم فهذه هبة المكره والهبة من التصرفات التي يبطلها الهزل فيبطلها الكره وان اكرهه على الهبة
لا غير فسلم والمكره حاضر فهي باطلة ايضا استحسانا بخلاف المكره على البيع اذا سلم طايعا جاز البيع والفرق
ان قصد المكره بالاكراه الحاق الضرر بالمكره والضرر انما يلحق المكره بزوال الشي عن ملكه لا بمجرد العقد والهبة
بدون التسليم لا يفيد زوال الملك فيكون الاكراه على مجرد الهبة غير مفيد فكان الاكراه على الهبة اكراها على التسليم
قصدا واما البيع يزيل الملك بدون التسليم وان كان بيع المكره فاسدا والبيع الفاسد لا يزيل الملك الا بالقبض الا ان
فساد البيع بالاكراه لا يعلمه المكره الجاهل المتغلب المتلصص بل يظن جوازه ولهذا اقدم على الاكراه قصدا منه
الى زوال ملكه بمجرد البيع فلا يكون الاكراه على البيع اكراها على التسليم دلالة فاما كون الهبة لا تزيل الملك الا بالقبض
يعرفه كل احد فيكون الاكراه على الهبة اكراها على التسليم فان وهبها لفلان ولاخر وقبضاها جاز نصفها للاخر لان
الاكراه على جملته يكون اكراها على ابعاضه فصار مكرها في النصف طايعا في النصف فهي فيما هو طايع فيه وهو هبة مشاع
فيما لا يحتمل القسمة فصحت بالاجماع ولو كان الغير رحما لم يجز للاخر ايضا بالاتفاق لان عند ابي حنيفة لم يصح الهبة في حق الاول
لمكان الاكراه والشيوع لان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يجوز عنده وفي حق الاخر لم يجز لمكان الشيوع لا للاكراه وعندهما
لم يجز في حق فلان لمكان الاكراه لا للشيوع وفي حق الاخر لم يجز لتفرق التسليم لان تفرق التسليم يمكن الشيوع في التسليم
يجب مقارنا للعقد ولهذا لو وهب منهما الفا درهم طايعا ثم سلم اليهما متفرقا لم يجز ولو وهبها لفلان في الوجه الاول
وقبضها فاعتقها او استولدها جاز وضمن قيمتها لان الهبة الفاسدة توجب الملك عند القبض مضمونا بالقيمة كما في البيع
الفاسد ولو اكره على الهبة واكره القابض على القبض والقبول وملكه بدل لم يضمن ولو اكره على ان يهب نصف داره فوهبها
كلها وسلم صحت الهبة لانه اتى باكثر مما اكره عليه لان الهبة الجايزة تفيد ازالة الملك بلا بدل والهبة الفاسدة تفيد ازالة الملك
ببدل لان الهبة الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة على القابض فكانت الهبة الفاسدة اقل ازالة لان الاول ازالة ببدل فكان الاكراه
على الاقل لا يكون اكراها على الاكثر لانه ليس في الزيادة اكراها كما لو اكره على البيع بالف فباعه بالفين كان طايعا لانه اتى باكثر
ما اكره عليه فكذا هذا ولو اكرهت على هبة الصداق فتصدقت به لان الهبة مع الصدقة مختلفان اسما وحكما فانه يبتغى بالهبة
استجلاب المودة والمحبة والمكافاة وبالصدقة استجلاب المثوبة وابتغا مرضاة الله تعالى من غير طلب المكافاة في الدنيا
والصدقة لا تجوز الا للفقير والهبة تجوز للغني والفقير جميعا فلا يكون الاكراه على احدهما اكراها على الاخر ولو نحلت او اعمرت
لم يجز لانهما يتفقان معنى والعبرة للموافقة في المعنى لا للاختلاف في اللفظ كالنكاح مع التزويج وكالفارسية مع العربية فقد اتى
بعين ما اكره عليه فيكون باطلا ولو وهب بعوض جازت لان الهبة بعوض بيع معنى فقد اكرهه على الهبة واتى بالبيع معنى فلم يات
بعين ما اكره عليه فكان فيما اتى به طايعا ولو اكره على الهبة بعوض فوهبها بلا عوض جاز ايضا لان الهبة بعوض بيع فقد اكرهه على البيع
وقد اتى بالهبة وهما غيران لفظا وحكما ولو باع لا يجوز لان الهبة بعوض بمنزلة البيع فقد اتفقا معنى وان اختلفا لفظا ولو اكره
على الهبة فوهب ثم لحقه بعوض رضا وليس للموهوب له ان يقول رضيت باخذ العوض فقد رضيت بالهبة فلا اعطيك العوض
لان ما يجد الواهب ان يقول انما اجزت الهبة بعوض لم يسلم فاذا لم يسلم العوض لم يثبت الاجازة كمن اكره على بيع عبده وسلمه ثم قال
للمشتري زدني في الثمن يكون اجازة ان لم يزده لان الاجازة كانت بشرط ان يسلم له الزيادة فاذا لم يسلم لم يثبت الاجازة فكذا هذا ولو اكره
على ان يهب له نصف منزل الدار مقسوما ويدفعه اليه فوهب له الدار كلها ودفعها اليه فالهبة جايزة في القياس ولا ضمان على المكره وفي
الاستحسان لا يجوز وكذلك الحكم لو اكره على ان يبيع بيتا من البيوت فباع كلها وجه القياس انه اتى باكثر مما اكره عليه لانه اكرهه على هبة
وبيع نصف الدار وقد وهب او باع الكل فصار طايعا كما لو اكره على بيعه بالف فباعه بالفين وجه الاستحسان انه مكره في هبة نصف
الدار مقسوما لان النصف من جانب واحد في هبة الكل ليست كما الجواب الا ان النصف الذي كان طايعا فيه شايع فيكون هذا
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة فاسدة فكانت الهبة في جميع الدار فاسدة في نصفها للاكراه
وفي نصفها للشيوع ولان النصف الذي هو طايع فيه مجهول لا يدرى احد النصفين من الاخر حتى يقضي في احدهما بالجواز وفي
الاخر بالفساد فلا يمكن القضاء بالجواز في شيء من الدار فيقع الهبة في الكل فاسدة وكذلك البيع

باب الاكراه على دفع المال

المبسوط ولو اكره بما فيه تلف اما ان يأخذ مال فلان فيدفعه اليه لا يكرهه
فهو في سعة من اخذه والضمان على من اكرهه لان اخذ مال الغير يستباح لضرورة المخمصة فكذا يستباح لضرورة الاكراه
فان لم ياخذه حتى قتل كان في سعة لان ذلك من مظالم العباد وحرمة الظلم من قبيل ما لا يستباح بحال فكان كالكفر بخلاف
ما لو كان الرجل في سفر فاشتد جوعه ومع رفيقه طعام فلم ياخذ منه حتى مات فانه اثم ومثل الايام لو صبر حتى قتل لا يوثر بينهما

وتاويل ما قال في المخمصة انه يأثم اذا كان صاحب الطعام يتعطيه بالقيمة فلم ياخذ وصبر حتى مات واما اذا كان لا يعطيه فصبر حتى
مات لا يأثم بخلاف الاكراه لو كان صاحب المال يعطيه بالقيمة فلم ياخذ حتى قتل فانه يأثم هذا اذا كان المكره حاضرا وان كان غايبا وهو
رسول الامر يخاف منه على نفسه حتى لم يفعل وسعه ما اخذ لان الاكراه قائم ولو ارسله ليذكر ولم يرسل معه احدا من اعوانه لم يسعه فعله لان
الاكراه قد زال انما يخاف عوده ثانيا فلهذا لا يحل ساوله الغير كالو اصابته مجاعة في سفر ومع رفقته طعام وسعه ان يتناول من طعام
على ما ذكر منه فان جاء رجل فاطعمه بجزله ان يتناول من طعام صاحبه مخافة ان يعاوده المجاعة لانه لما شبع زالت مجاعته وذهبت
ضرورته الحال وانما يخاف عودها ثانيا فلم يحل له التناول لاجل هذا الخوف ولو اكره بقتل او قطع او ضرب يخاف منه التلف ان يدفع
ماله الى رجل واكره المستودع على قبضه فقبضه ثم هلك فلا ضمان على المستودع والضمان على المكره لان المكره صار آلة للمكره لانه يصلح ان يكون
آلة له في اخذ المال فانه يمكنه اخذ مال الغير بيده فصار كان المكره اخذ ذلك بنفسه ووضعه عنده ولو اخذه ووضعه عنده لم يوجد منه
صنع فيكون فلا ضمان على القابض فكذا هنا ولان المستودع قبض المال باذن الشرع لان الاكراه متى كان بوعيد تلف يحل له اخذ مال الغير
لاحياء نفسه وقد اخذه ليرده على المالك فانه اخذه ليكون وديعة عنده فيحفظه ويرده على المالك فلم يصر متعديا في الاخذ فلم يصر
ضامنا كالملتقط ورد الآبق فان قال المكره على القبض قبضته لادفعه الى المكره ضمن لانه لا حاجة له لدفع الاكراه الى هذا الاعتقاد
لان الاكراه لا يرده على الاعتقاد وما في الضمير فاذا اعتقد الرد على المكره فقد عدل عن الاكراه فصار طايعا في القبض فقد قبض
مال غيره باذن صاحبه كالمكره على اجراء كلمة الكفر اذا اعتقد الكفر يكفر فاعتبر قبضه مقصورا على القابض من حيث انه اخذه
لنفسه لانه انما صار قابضا لنفسه باعتبار زعمه واعتقاده وفي حق الاعتقاد لا يصلح آلة له وضمن المكره لانه صار دافعا
مال غيره بغير اذنه لان دفع صاحب المال مع الاكراه صار مضافا الى المكره لا يصلح آلة له في الدفع فصار غاصبا متلفا فان ضمن
القابض لا يرجع على المكره لانه ملك المضمون حصل له بقبضه لنفسه وان ضمن المكره فانه يرجع على القابض لان المكره ملك المضمون
بالضمان من وقت القبض فظهر ان القابض قبض ملكه بغير اذنه لان الاذن بالقبض كان قبل ملكه لان الاذن بالقبض كان قبل القبض
وهو ملكه من حين القبض فلم يصح الاذن فصار قابضا ماله بغير اذنه فكان له ان يضمنه قيمة ماله فكان كالغاصب الاول اذا ضمن رجع على
الغاصب الثاني والثاني اذا ضمن لا يرجع على الاول فكذا هنا ولو اكره على الهبة واكره القابض على القبض والقبول ومكره يدعي انه قال
قبضت لنفسي بحكم الهبة ضمن لانه قبض ماله طايعا بغير اذنه لان المكره ما اكرهه لقبضها لنفسه بل اكرهه على مجرد الهبة والقبول فكان
يقدر ان يقبضها للمالك فلا حاجة له في دفع الاكراه الى هذا الاعتقاد فاذا اعتقد هذا فقد عدل عن الاكراه فكانه في قبضه
لنفسه طايعا فقد قبض مال غيره لنفسه للتملك بغير اذنه فصار ضامنا ويضمن المكره لانه صار دافعا مال غيره الى غيره بغير اذنه
لانه يدفع صاحب المال مع الاكراه صار المكره دافعا فيضمن ايهما شاء فان ضمن الموهوب له لا يرجع على المكره لان الموهوب له
لانه ملك المضمون حصل له وان ضمن المكره يرجع على الموهوب له لان الاذن بالهبة والقبول لم يصح من المكره لانه ملكه من حين
قبض الموهوب له واذنه بالقبض كان قبل الملك فلم يصح الاذن فصار قابضا ماله لنفسه بغير اذنه وان قال قبضته لارده
على صاحبه ان امكنه عند الهبة ان يقول اخذته لارده ولم يقل يضمن وان لم يمكنه ذكر لا يضمن ويحلف عليه لان القبض في الظاهر كان
واقعا للموهوب له لانه قبضه للتملك بالهبة فلا يصدق في دعواه انه قبضه للمالك من غير قرينة ودلالة حال فلم يصدق واذا
كان قادرا على البيان لانه اذا لم يشهد انه يقبضه للمالك مع قدرته على الاشهاد فالظاهر انه قبضه لنفسه ويصدق ان كان
عاجزا عن البيان والاشهاد فالظاهر انه قبضه لنفسه ويصدق ان كان عاجزا عن البيان والاشهاد لان الظاهر انه يقبضه
للمالك ونظيره اذا وجد لقطة فيها انسان فاشتراه او وهب منه ثم قال اشتريته لارده الى المالك ان كان قادرا على الاشهاد
وقت الشراء انه اخذه للمالك ولم يشهد يضمن وان كان عاجزا عنه لم يضمن فكذا هنا ولو قال في البيع قبضته ليكون
سالما لهما فهلك اخذ لكونه جايزا لان البيع كان موقوفا على اجازتهما واذا قال قبضته ليكون سالما لنا كان ذلك اجازة
منهما للبيع حيث قبضه لنفسه بطريق الشراء لان كل واحد منهما طايع في هذا القبض لانه لا حاجة لكل واحد لدفع الاكراه
الى قبض التملك فاذا قبض للتملك فقد عدل عن الاكراه والمكره على البيع اذا قبض مال صاحبه طايعا كان ذلك اجازة منه
للبيع وان حلفا صدقهما لم يضمن وضمن من لم يحلف لان من حلف ظهر انه قبض مال صاحبه ومن لم يحلف ظهر انه قبض لنفسه
ولم يجز البيع لان الاخذ لم يرض به وان رضي هو به وان كان المشتري لم يحلف ضمنه البايع قيمة عبده ولا يرجع بثمنه على احد

لان المشتري لما نكل فقد اقر انه قبض العبد لنفسه لا ليرده على المالك فصار ضامنا للبايع وان شاء ضمن المكره لانه
ازال يده عن العبد بغير عوض حصل له فان البايع لم يقبض الثمن ليسلم له وانما قبضه ليرده على المشتري فكانه لم يقبض
الثمن فصار المكره متلفا عليه ماله بالاكراه على البيع والتسليم فان ضمن المشتري لا يرجع بثمنه على احد لانه ملكه المضمون
بالضمان وقد هلك في يده ولو ضمن المكره يرجع بقيمته على المشتري لانه ملك المضمون بالضمان ولم يصح لانه اذنه بالقبض كان
قبل ملكه لما بينا وان حلف المشتري ولم يحلف البايع لم يرجع بقيمة عبده على احد اما المشتري لانه لما حلف ظهر انه قبض المبيع
للبايع لا لنفسه واما المكره فلان البايع لما نكل فقد اقر انه اجاز البيع ودفع العبد اليه طايعا واخذ الثمن لنفسه على جهة
البيع وللمشتري ان يرجع بالثمن ان شاء على البايع وان شاء على المكره لان البيع فاسد في جانب المشتري لانه ما اجازه لاكراه
في جانبه فلم يظهر للبايع اخذ الثمن بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه واما المكره فلانه اتلف ماله عليه بالاكراه اكره
بحبس او قيد على ان يودع ماله من فلان وفلان طايع لم يضمن واحد منهما شيئا ماله امانة لان صاحب المال مكره في الايداع
طايع في التسليم لان قوله اودعتك لا يصح من غير رضا كالبيع والهبة والحبس في القيد يسلب الرضا فيعتبر اكراها في حق
الايداع فاما التسليم يصح من غير رضا فلا يعتبر الحبس والقيد اكراها في حقه فقد دفع ماله الى المستودع طايعا في
تسليمه مقصورا عليه فلا يضمن المكره والمستودع اخذ ماله بدفعه طايعا ليرده عليه فلا يصير متعديا ولو اكره بالقتل
فقتل فلم الا ضمن ايهما شاء وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه لانه مكره على التسليم بوعيد تلف فيصير تسليمه منقولا الى المكره
فصار كان المكره دفع ماله بغير اذنه الى المستودع والمستودع قبض مال غيره طايعا بغير اذنه فصار متعديا بخلاف الاول
لانه قبض ماله بدفعه ليرده عليه ومن قبض مال غيره بدفعه لا يضمن وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه لان الايداع ان لم يصح
من المكره بقي تسليما ماله الى المستودع ليرده الى المالك وهذا لا يوجب ضمانا على القابض ولو اكره بحبس او قيد على ان يامر بطرح
ماله في البحر ضمن الطارح دون المكره لان الامر بالطرح لم يصح مع الاكراه فصار الطارح غاصبا مال المكره ومتلفا طايعا
بغير اذن صاحبه وبغير تسليمه فصار ضامنا

باب الاكراه على القتل والقطع

المبسوط مسايله على فصول احدها في الاكراه على قتل غيره والثاني في الاكراه على قتل نفسه والاخر في القطع
ولا قصاص ولا دية على المكره على القتل بل على المكره وقال ابو يوسف لا قصاص عليهما وعلى المكره الدية وقال زفر يجب على
المكره دون المكره وقال الشافعي يجب عليهما القود اما الدية لزفر ان القتل صدر من المكره حقيقة لانه قادر مختار فيه
لان الاكراه لا يسلب الاختيار والقدرة بل يحققهما لانه يختار بين الشركين ليختار اهونهما ولهذا بقي مخاطبا بالترك حتى اثم اثم
القتل والاثم القتل بلا فعل لا يتصور والادمي المسلم معصوم النفس محقون الدم فكان قتلا بغير حق فيوجب القصاص لانه يدري
انه تمكنت شبهة الاباحة في فعل المكره لوجود سبب المبيح وهو الاكراه لو لم يرفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
اراد به رفع حكمه وهو لحوق الاثم والمواخذة فهذا السبب ان قاعد عن افادة حقيقة الاباحة فلا يتقاصر عن ايراث الشبهة
والشبهة تمنع القصاص والشافعي لو جد من المكره لا مباشرة ولا تسببا باضافة القتل الموجود من المكره اليه لانه قادر مختار
والفعل الصادر عن قادر مختار يقتصر عليه لنا ان القتل افاد البنية الصالحة فناسب ان يكون مشروعا الا اذا يحقق
مصلحة صون النفوس المعصومة المحترمة عن الافساد وحقن الدماء المحترمة عن السفك والاهدار ليكون خوف وجوب
القصاص صادا للسفهاء عن التجاسر على سفك الدماء وقتل المكره عري عن هذه المصلحة لانه لا عداوة ولا ضغينة
بينهما ولهذا ال الامر الى الاكراه بالسيف ولهذا الورثة يعذرونه في القتل فيكون فسادا محضا والافساد حرام ولا
كذلك المكره فان الورثة يقصدون قتله لانه انعقد بينهما سبب العداوة حيث اقدم على الاكراه على قتل مورثهم والمكره
انما يقصد قتله مخافة على نفسه فانعقد سبب الهلاك في حق الورثة فقتله يدفع سبب الهلاك عنهم فيكون احيا
للورثة معنى وفي احيايهم احيا المورث معنى والقصاص هو وسيلة الى احيا المورث معنى فيصلح قتله قصاصا
ولا كذلك في قتل المكره ولو اكره بقتل على ان يقتل عبده او يقطع يده لم يسعه فان فعل اثم ولا يقتل المكره في القتل ويضمن
نصف قيمته في القطع لان قتل عبده وقطع يده لا يباح للضرورة وما لا يباح للضرورة لا يباح عند الاكراه وانه يترف
في دم العبد ودم العبد غير مملوك له فكان عبده في ذلك بمنزلة الحر فيلزمه القود في القتل عندهما وعند ابي يوسف قيمته

والقصاص لانه لا يجري في طرف العبيد فتضمن الدية فان كان الاكراه بقيد او حبس فلا ضمان على المكره ويؤدب لان القيد والحبس
لا يعتبر اكراها في حق الاتلاف ولو اكره على ان يقتل اباه او ابنه فقتله لا يحرم عن الميراث ولو كان المكره اب المقتول او ابنه
يحرم عن الميراث لان حرمان الميراث جزاء الفعل كالقصاص والكفارة وقد صار متعديا ومنقولا الى المكره وصار المباشر
للقتل متوليا ما كره باعتبار صيرورته المكره آلة له ولهذا يجب القصاص والكفارة عليه وانما اثم المكره اثم جعل نفسه
آلة في القتل كمن شد قوائم انسان ليلقيه على غيره والمشدود قوائمه لا يمكنه الدفع فلم يدفع حتى القاه فقتله فانه
يأثم اثم جعل نفسه آلة لا اثم القتل فكذلك المكره يمكنه ان يمتنع عن القتل فاذا اقدم على القتل فقد جعل نفسه آلة له فيأثم
اثم جعل نفسه آلة فلم يكن متعديا بجانب القتل اكره بقتل على ان يضرب رجلا بحديدة فضربه وثنى بغير اكراه فمات فلا
جميعا لان احدى الضربتين باكراه فصارت منقولة الى المكره والاخرى بطواعيته فاقتصرت عليه فصار قاتلين له ولو كانت
الضربتان بعصا ثم عاقلة كل واحد نصف الدية في ثلث سنين لانهما قتلاه بعصا وذكر العلامة شبه العمد في شبه العمد
يجب الدية على العاقلة ولو كان اكراه بحبس او قيد فالضمان على الضارب قودا كان او دية لان فعله اقتصر عليه لان الاكراه
بالحبس لا يعتبر اكراها في حق الاتلافات فصل اصله ان المدفوع الى شرين وبلي ببليتين يختار اهونهما وايهما ما فيه
دفع بعض الشر عن نفسه ثم المسائل على اربعة اقسام الاول لو اكره بقتل على ان يقطع يد نفسه فهو في سعة من قطعه لانه
ابتلي ببليتين القتل والقطع واهونهما لان الظاهر ان يقتصر ولا يسري ولهذا ابيح قطع الطرف اذا وقعت فيها
الاكلة اذا خاف الهلاك على نفسه فيختار اهونهما وهو القطع والثاني لو قال له لتقتلن نفسك بالسيف والا لاقتلنك
لا يباح له قتل نفسه لانه لا يباح [illegible] قتل متيقن لقتل متوهم فان قتل المكره متوهم ربما يقتله وربما لا يفعل بل يريد به تهديد
وتوعيد والثالث اذا قال له لتلقين نفسك في النار او في الماء او من فوق بيت والا لاقتلنك ينظر ان كان يرجو الخلاص
والنجاة من ذلك فهو في سعة من فعله لانه اهونهما وان كان يعلم انه يهلك لا يسعه ان يفعل الا اذا كان يرى لنفسه ادنى
راحة ومنفعة من تأخير موته فحينئذ يصح بعض امورة ويجب ان يكون هذا على قياس قول ابي حنيفة رح لان قوله في السفينة اذا وقع
فيها حريق غالب بان وقع العدو فيها النفط فان اقام فيها احرقته النار وان القى نفسه في الماء غرق الا ان يرى لنفسه ادنى
راحة في الغرق في الماء فعند ابي حنيفة رح يسعه ان يلقي نفسه في الماء وعندهما لا يسعه نص عليه في السير الكبير فهذا على ذلك
وذكر ان الاحراق بالنار اشد من القتل بالسيف لان الالم واوجاعه اكثر والرابع اذا قال له لتقتلن نفسك بالسيف
او لتقتلنك بالسياط فهو اكراه ووسعه ان يقتل نفسه بالسيف لان القتل بالسياط اشد من القتل بالسيف فهو بالاقدام عليه يدفع
زيادة ضرر عن نفسه ويجب ان يكون هذا على قول ابي حنيفة رح على ما بينا وقد مر نظايره في السير فصل ولو اكره
البائع بقتل على بيع عبده والقبض ثم اكره المشتري على قتله بقتل فللمولى البائع في القياس ان يقتل المكره لان المشتري مكره
على القبض والقتل فصار ذلك منقولا الى المكره فيصير كان المكره قبض العبد من البايع ثم قتله ولكنه يضمن القيمة
استحسانا لان العبد مملوك للمشتري بدليل انه يملك اعتاقه وساير التصرفات فيه فتعذر ايجاب القصاص للبايع على المكره
لانه لا يجب القصاص للانسان بقتل عبد الغير وتعذر ايجاب القصاص للمشتري لان في ملكه قصورا ولانه من وجه كان الملك
من البايع حتى كان له تضمين المكره فكان القصاص للبايع من وجه وللمشتري من وجه فلا يكون لاحدهما حق استيفاء القصاص
فلا يجب القصاص ويجب القيمة في مال المكره لمولى العبد لان للبايع فيه حق الاسترداد وقد ابطل هذا الحق عليه بالقتل بغير رضاه
فكان للبايع ان يضمنه قيمته ولو اكرها بحبس او قيد على البيع والقبض ثم اكره المشتري بقتل على قتله فقتله ضمن قيمته لمولاه ثم يقتل
المكره بالعبد لان المشتري طايع في القبض لان الحبس والقيد لا يعتبر اكراها في حق القبض فصار العبد مضمونا على المشتري
بالقيمة لانه ملكه بحكم عقد فاسد لان الحبس اعتبر اكراها في حق المشتري وللمشتري ان يقتل المكره لان فعله صار منقولا
الى المكره فكانه قتله عنده ولو اكره المشتري بحبس على قتله فلا قصاص له لانه لم يصر قاتلا لهذا العبد ولا متلفا ولو اكره المشتري
على الشراء بحبس او قيد والبايع بالقتل واكره المشتري على قتله بقتل فقتله فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الذي اكرهه قيمة عبده
ولا يرجع بما ضمن على المشتري وان شاء ضمن المشتري وللمشتري ان يقتل المكره قصاصا لان كل واحد منهما جانٍ في حق المكره
باكراه البائع على التسليم وذكر الاتلاف في حقه والمشتري طايع في القبض والقتل لان فعله اقتصر عليه فيكون جانيا متلفا

لا يحرم عن الميراث

والمشتري كان مكرها على القتل بوعيد تلف فلو رجع على المشتري كان له ان يرجع على المكره لان قتله صار منقولا اليه فلا يفيد الرجوع
والعبد تقرر على ملك المشتري وقد قتله المكره بقتل المشتري ولو اكره بقتل على ان يأمر رجلا بقتل عبده فقتله يقتل القاتل به لان الاذن
بالقتل لم يصح مع الاكراه لان قوله لم يؤثر فيه عدم الرضا ولانه لا يملك القتل بدون الاذن فيكون في التلف مضافا الى القاتل دون الاذن
فيجب القصاص على القاتل بخلاف المأمور بالعتق لا يضمن لان المأمور لا يملك الاعتاق الا بالاذن فصار المعتق متلفا بسبب الاذن
فيصير التلف مضافا الى الاذن ولو اكره المولى بحبس او قيد فالقياس ان يقتل القاتل استحسانا لان الاكراه بحبس يبطل الاذن كالاكراه
بقتل لانه يسلب الرضا والاذن لا يصح بغير رضا ولكن يضمن قيمته استحسانا لان الاذن وان فسد بالاكراه لفوات الرضا ولكن
التسليط معتبر من وجه لانه قام حقيقته بغير [illegible] فيكون قاتلا باذنه من وجه وفعل المأذون له كفعل الاذن فقيام الاذن حقيقة
اورث شبهة فلم يجب القصاص فاوجبنا الدية لان العبد بغير حق لا يخلو عن قصاص او دية فاذا امتنع القصاص للشبهة وجبت
الدية صونا للدم عن الهدر

باب الاكراه على الوكالة

المبسوط اكره رجلا بقتل
على ان يوكل رجلا ببيع عبده من رجل عينه ففعل ودفع والوكيل ايضا دفع الى الملك العبد فللمولى ان يضمن ايهما شاء لان كل
واحد منهم احدث سبب ضمان العبد المكره بالدفع لان دفع المولى صار منقولا اليه والوكيل بالقبض لانه قبض ماله وسلم الى غيره
بغير اذنه لان الاذن لم يصح لمكان الاكراه والمشتري قبض مال غيره لنفسه بغير اذنه فان ضمن المكره يرجع على ايهما شاء اما المشتري فلانه
ملك العبد بالضمان من جهة المولى لو كان العبد قائما بيد المشتري اخذ منه واما الوكيل فلانه باع ملكه وسلم بغير اذنه لان بيع
الوكيل لا ينفذ على المكره لان امره بالبيع كان سابقا على ملكه فان سبب ملكه الدفع الى الوكيل والامر بالبيع قبل ذلك فلا يصح الامر والوكيل
يرجع على المشتري بما ضمن ولا يرجع المشتري على احد لان الوكيل ملك العبد بالضمان من جهة المولى لو كان قائما في يد المشتري اخذه منه لان
البيع لا ينفذ على الوكيل لان الامر بالبيع لم يصح لانه كان قبل الملك فاذا كان هالكا في يده ضمنه قيمته لان المشتري قبض لنفسه فانه للتملك
وان المشتري لانه وان ملك العبد بالضمان فقد ملك المضمون مستندا فصار كالغاصب الثاني اذا ضمن لا يرجع بما ضمن على احد وكذلك
لو اكره المولى بالقتل والوكيل والمشتري بالحبس الى الفصل وسواء متى ضمن المكره يرجع بما ضمن على المشتري لا على الوكيل وفي الفصل
الاول يرجع على الوكيل والفرق ان المشتري في الوكيل متى كانا طايعين والوكيل قبض العبد وسلم بغير اذن المكره لان الاذن من
المكره بالبيع والتسليم لم يصح لانه كان سابقا على ملكه وبعدما ملكه لم يوجد منه اذن بتسليم ملكه الى المشتري فصار مسلما ملك
المكره الى المشتري بغير اذنه فصار ضامنا ومتى كانا مكرهين بالحبس فالاذن السابق بالبيع والتسليم ان لم يصح فقد وجد منه
اذن اخر بالتسليم الى المشتري بعدما ملكه المكره لان المكره ملكه من حين دفع المولى العبد الى الوكيل والاكراه بالحبس على البيع و
التسليم بعد الدفع قائم فصار المكره اذنا للوكيل بتسليم العبد بعدما ملكه فصح اذنه بالتسليم فظهر ان الضمان انما استقر على الوكيل
لوجود الاذن [illegible] بالاذن السابق ولو كان الاكراه بالحبس والقيد بعين المكره ومحاضامنا له لان الحبس لا يعتبر اكراها
في حق الدفع والاتلاف وكان المولى طايعا في الدفع الى الوكيل فلا يصير الدفع منقولا الى المكره والوكيل والمشتري طايعين في
القبض فلا يصير منقولا الى المكره فلا يضمن والوكيل دفع ماله الى المشتري بغير اذنه فصار غاصبا بالدفع لا بالقبض لان المالك
كان طايعا في التسليم اليه فلا يصير القابض ضامنا بالقبض ولكن سلم مال المالك الى المشتري بغير اذنه لان الاكراه بالحبس يسلب الرضا
فلم يصح الاذن بالتسليم فصار الوكيل ضامنا بالتسليم والمشتري قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه فقد تصرف من كل واحد منهما سبب
ضمان فيتخير المالك في تضمينهما ولو اكره المولى والوكيل بقيد والمشتري بالقتل ضمن الوكيل لا غير لان فعل المشتري استقر الى
المكره فلا يكون له تضمين المشتري والمولى لم يكن مكرها من جهة المكره حتى يكون دفعه كدفع المكره فلا يكون له تضمين المكره وله
ان يضمن الوكيل لانه لم يستقر فعله الى الامر وقد قبض مال غيره بغير اذنه هذا اذا كان المشتري مكرها بالقتل على الشراء دون القبض
لان قبضه لم يصر مضافا الى المكره وان كان مكرها عليهما فللمولى ان يضمن المكره لان قبض المشتري صار منقولا اليه حتى
حلف انه قبض برده على صاحب المال لا للتملك فصار المكره قابضا للعبد بقبض المشتري بغير اذن المولى فصار ضامنا
ولو اكره المالك والمشتري بالقتل والوكيل بالقيد فان شاء ضمن المكره والوكيل ولا يرجع على احد وان شاء ضمن المكره ولا يرجع على
الوكيل لان المشتري كان مكرها على القبض فصار قبضه منقولا الى المكره فصار المتلف هو المكره دون المشتري والوكيل كان
طايعا في القبض لان القيد لا يعتبر اكراها في حق التلف فايهما ضمن لا يرجع على صاحبه لان المكره لو رجع على المشتري لرجع
المشتري عليه لانه كان مكرها من جهته فلا يفيد الرجوع ولا يرجع على الوكيل لان الوكيل انما سلم العبد الى المشتري بامر المكره

لان المكره بالحبس قائم وقت القبض في البيع والتسليم فيكون نائله بالبيع والتسليم وقد صح الاذن لانه حصل بعد الملك
فان المكره يضمن من حين قبضه والاذن وجد بعد ذلك واما الوكيل لا يرجع على احد الا على المكره لانه كان طائعا في القبض والتسليم
لانه لم يكن مكرها ولو هلك لا على المشتري لان قبض المشتري صار منقولا الى المكره **مسئلة** ولو اكره على ان يوكل رجلا بعتق عبده
فوكله لم يضمن الوكيل فان كان غير مكره ويضمن المكره ان كان الاكراه بوعيد تلف لان الوكيل بالعتق من حيث المعنى تعليق العتق بقول
الوكيل فان معنى التوكيل بالعتق كان الموكل يقول للعبد ان قال لك فلان انت حر فانت حر فان كان تعليقا للعتق بقول الوكيل
فيعتبر بالوصح به ولو صرح به صح التعليق مع الاكراه وصار الوكيل معتبرا عن الموكل فصار كان الموكل اعتقه بنفسه فلم
يضمن الوكيل وضمن المكره لان تلف هذا العبد في الحقيقة بسبب التوكيل لانه لولا توكيله والا كان لا ينفذ عتق هذا الوكيل
والتوكيل انتقل الى المكره فصار المكره هو المتلف دون التوكيل ولو اكره رجل على ان يبيع مال المكره من رجل او اشترى له
مال رجل والرجل غير مكره جاز البيع لا عهدة على المكره لان رضا الموكل شرط جواز البيع لا رضا الوكيل فان حضر زوال
الملك على الموكل لا على الوكيل وقد وجد الرضا من الموكل بزوال ملكه فجاز البيع والعهدة على المكره لا على العاقد لان
العهدة تسليم مبيع او انتقاد ثمن او الرجعة بالثمن حالة الاستحقاق وكل ذلك تتأدى بالمال والاكراه يمنع التزام المال فيمنع
التزام العهدة ايضا لعدم رضاه بالتزام العهدة والعهدة متى تباعدت عن المأمور كان على الامر كما في العبد والصبي
المحجور اذا توكلا ببيع شيء الا ان يقبضا الثمن او المتاع لان ذلك رضا منه بالبيع دلالة كما لو اكره المكره على البيع اذا طلب
الثمن من المشتري طائعا يكون ذلك رضا منه بالبيع دلالة فقد رضي بالتزام العهدة بعد انعقاد سبب وجوب العهدة
عليه وهو اضافة البيع الى نفسه فوجبت العهدة عليه

باب الخارج في الاكراه

المبسوط ما يليه على فصلين احدهما في الاكراه على الاتيان باحد الكفرين والثاني في الاكراه على استهلاك
المال او مباشرة كفر **مسئلة** ولو اكره على ان يكفر او يقتل رجلا وسعه الكفر دون القتل لان الكفر مرخص في حالة الضرورة
وقتل المسلم غير مرخص بحال اما فاذا ابتلي بين شرين يختار اهونهما ولو قتله لم يكن قتل المكره قتلا لانه قد يقتل نفسا
محقون الدم عمدا طائعا لانه كان يجد مخلصا عن ذلك بما يسعه وهو ان يتكلم بالكفر وقلبه مطمئن بالايمان وفي الامتحان يقتضي الدم
حق ما لم يقتل ينبغي ان لم يكن عالما بان الكفر يسعه لانه اشتبه عليه ما يشتبه مثله لانه حسب ان قتل المسلم يحل لدفع الكفر
لما فيه من اعزاز الدين واعلاء كلمة الله كذلك الا ترى ان الكفار اذا تترسوا باطفال المسلمين يحل لهم الرمي اليهم
بالنبل والمنجنيق والنار وكان ظنه في موضع الاشتباه فيعتبر في درء ما يدرأ بالشبهات وهو القصاص كمن وطئ جارية ابنه
او جارية امرأته وقال ظننت انها تحل لي لا يحد لانه اشتبه عليه ما اشتبه مثله فكذا هذا واما اذا علم ان الكفر يسعه وقتل يقتل به
لم يذكره محمد رح نصا قيل فانه يقتل واليه اشار محمد لما قال ما اذا لم يعلم ان الكفر يسعه فانه لا يقتل لانه متى علم ان الكفر يسعه
لم يشتبه عليه فلم يتمكن الشبهة في القتل فلم يعذر كمن وطئ جارية ابنه او جارية امرأته وقال علمت انها علي حرام يجب عليه القصاص
عليه في الحالين لان الدليل المورث للشبهة قائم في الحالين وهو ان حرمة الكفر اعظم واغلظ من حرمة القتل الا ترى ان الدماء
وان اهدرت لا يجوز لاحد الكفر واما وجوب الدية في ماله فلانه قتل عمدا صدر عن طوعه واختياره لانه يجد مخلصا عن الاكراه تلزمه
موجبه في ماله ولا يرجع على المكره ولو اكره على ان يقتل او ياكل الميتة او شرب الخمر فقتل يقتل القاتل دون المكره لانه طائع
في القتل فانه كان يجد مخلصا عن ذلك لان اكل الميتة وشرب الخمر مباح حالة الاضطرار وهو صيانة نفسه عن القتل
لا غير فلان يباح حال صيانة نفسه ونفس غيره عن القتل اولى واباحة الميتة حالة الضرورة امر مشتهر فيما بين الناس كل
ما يخفى ويشتبه على احد فلم يعتبر حسبانه وظنه عذرا فكان القتل عاريا عن الشبهة فيجب القصاص فاما اباحة الكفر حالة الضرورة
قد يشتبه على عامة الناس ولم يشتهر فيما بين فاعتبر حسبانه وظنه شبهة في درء القصاص الاصل ان في كل موضع متى ثبت
حقيقة الاباحة باغلظ الاكراهين وهو التلف فباخف الاكراهين وهو الحبس في القيد يثبت شبهة الاباحة
لان الاكراه بالحبس نوع ضرورة وبعض الضرورة معتبر ولهذا فاذا ثبت نوع ضرورة ثبت شبهة الاباحة
ومتى لم يثبت باغلظ الاكراهين حقيقة الاباحة فباخفهما لا يثبت الشبهة لان الثابت باغلظ الاكراهين شبهة الاباحة فلو ثبت
باخفهما ثبت الشبهة لان الضرورة معتبرة وشبهة الشبهة لا عبرة بها في درء الحدود ولان في اعتبارها انسداد باب الحدود

والقصاص ولو اكره بحبس على شرب الخمر لا يشرب وان شرب لا يحد لان باغلظ الاكراهين يثبت حقيقة اباحة الشرب حالة الضرورة فباخفهما
يثبت شبهة الاباحة والشبهة كافية لدرء الحدود ولو اكره على قتل او كفر لا يفعل فان فعل يقام عليه الحد وبانت امرأته في الكفر لان باغلظ
الاكراهين لا يثبت حقيقة اباحة هذه الاشياء لا يسع ذلك وان فعل اثم وانما يثبت شبهة الاباحة متى يسقط الحد والقصاص فباخف
الاكراهين لو ثبت شبهة الشبهة وهي لا عبرة بها ولو كانت المرأة مكرهة على الزنا بحبس او قيد لا حد عليها لان المرأة لو اكرهت على الزنا
باغلظ الاكراهين بوعيد تلف ثبت حقيقة الاباحة عند محمد رح نص عليه في كتاب الاكراه لو اكرهت المرأة على ان تمكن نفسها من الزنا
بوعيد تلف فانه يسعها ان تمكن نفسها ولا تأثم بمنزلة ما لو اكرهت على فعل مباح لان الفاعل في الزنا هو الرجل دون المرأة وهو الايلاج
في القبل فلم يتحقق الزنا منها ولكن فعلها وسيلة الى فعل الزنا فيباح تمكينها حالة الضرورة ومتى ثبت حقيقة الاباحة باغلظ الاكراهين
ففي اخفهما ثبت شبهة الاباحة باخف الاكراهين والشبهة كافية لدرء الحد بخلاف الرجل لان باغلظ الاكراهين لا يثبت حقيقة اباحة الزنا في
حقه فباخفهما لا يثبت الشبهة ولو اكره بقتل على ان يقتل هذا الرجل او يزني بهذه المرأة لا يسعه ان يفعل واحدا منهما لانه خير بين
امرين لا يحل له واحد منهما بعينه حالة الضرورة فلا يحل له الاقدام على واحد منهما لا بعينه حالة الضرورة ايضا لانهما استويا
في الحرمة ولحوق الاثم والى ايهما مال كان مكرها لانه يتخلص عن الاخر بفعل احدهما وليس احدهما باولى من الاخر فكان مضطرا الى
تحصيل احدهما ولو قيل له لتشربن هذه الخمر او نقتل ابنك او اباك لم يسعه شرب الخمر لانه لا يخاف على نفسه وانما يخاف الهلاك على غيره
بقتل ابنه او ابيه ولا يباح تناول المحرم لدفع الهلاك عن غيره لان الله تعالى ما اباح شرب الخمر ولا تناول الميتة لاحد الا عند خوف
الهلاك على نفسه ولم يوجد ولو قيل لنقتلن اباك او امك او لتبيعن عبدك من هذا الرجل بالف درهم فباعه فالبيع جائز قياسا باطل
استحسانا وجه القياس انه ليس بمضطر الى البيع لانه لا يخاف الهلاك على نفسه وانما يخاف الهلاك على غيره وجه الاستحسان
ان الانسان كما لا يرضى بقتل نفسه لا يرضى بقتل ابنه او امه فلا يكون راضيا بهذا البيع والرضا شرط لجواز البيع **مسئلة**
اكره رجل بقتل على ان يعتق عبده او يطلق امرأته قبل الدخول ضمن المكره الاقل منهما وان دخل بها لم يضمن شيئا لانه مضطر
في الاقل منهما لانه لا يجد مخلصا عن الاكراه بان يأتي بالاقل منهما غير مضطر في الزيادة على الاقل فيرجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر
وان دخل بها لم يضمن شيئا لانه كان يمكنه ان يطلق ولا يعتق وانه دون العتق لانه بالعتق يتلف مالا متقوما وبالطلاق يتلف
ما ليس بمال متقوم فان المهر قد تأكد عليه بالدخول السابق على الطلاق وانما اتلف المكره على الزوج مجرد ملك النكاح وانه ليس
بمال واتلاف ما ليس بمال متقوم ادون من اتلاف ما هو مال متقوم فاذا مال الى اتلاف المال فكان يجد عن ذلك مخلصا بما دونه فجعل
طائعا وصار كما لو اكره بالقتل لتشربن هذا الخمر او ليعتقن عبدك فاعتق العبد كان طائعا في العتق لانه كان يجد مخلصا عنه
باتلاف ما ليس بمال فكذا هذا ولو اكره بقتل على ان يقتل عبد هذا الرجل او يأخذ مال رجل فوسعه اخذ المال فان قتل العبد فقاتله
لان حرمة الاموال تسقط عند الضرورة الماسة كما في حالة المخمصة وكان استهلاك مال الغير اهون وادون من القتل فيختار ذلك
فاذا اختار القتل كان طائعا فيه لانه كان يجد مخلصا عن القتل على انه لا اثم ولا غرامة عليه بل قرار الضمان على المكره ولو اكره بقتل
على ان يضرب عبد فلان مائة سوط او يأخذ ماله فضرب العبد ومات ضمن عاقلته قيمته دون المكره لانه ضرب عبده طائعا
فانه كان يجد مخلصا عن الضرب بما يسعه وهو اخذ مال الغير واذا مال الى القتل فقد صار طائعا ولو كان المكره وسعه استهلاك
ماله دون قتل عبده ويرجع به على المكره لان قتل العبد لا يباح عند الضرورة ويباح استهلاك ماله حالة الضرورة فكان يجد مخلصا
عن القتل بما يسعه فجعل طائعا في القتل واستهلاك ماله صار منقولا الى المكره لانه مضطر ومكره فيه فيرجع بضمانه على المكره ولو قال له
اقتل عبدك او انا اقتلك او اقتل اباك لا يسعه قتل عبده وان قتله لا ضمان على المكره لانه قتل عبده طائعا لانه لم يكره على قتله بوعيد
تلف فانه لا يخاف على نفسه متى لم يقتل العبد وانما يخاف لحوق غم وكرب يعتريه بقتل ابيه او ابنه ولو قال لتستهلكن مال فلان والا قتلت
اباك فاستهلكه عليه ضمانه ولا يأثم ان لم يستهلكه حتى قتل اباه ان شاء الله الا ان يكون المال يسيرا ولا احب ان لا يستهلك لان
استهلاك مال الغير يباح بغير اذنه متى خاف على نفسه او على غيره الا ترى انه لو اصابته المخمصة ومع رفيقه طعام كان لابيه او ابنه
ان ياخذ الطعام من صاحبه بغير اذنه ويدفعه الى ابيه حتى يحيى به ابوه او ابنه ثم يغرم لصاحب المال مثله ولم يكن مكرها على استهلاك
المال بوعيد تلف فانه كان لا يخاف على نفسه وانما يخاف على غيره فاقتصر فعله عليه فلا يرجع على المكره ولو اكره على ان ياكل
طعام نفسه او يلبس ثوبه فلا ضمان على المكره لان منفعة ذلك حصل له فكان اتلافا بعوض قالوا وهذا اذا كان الرجل

٤٩٢

جايعا محتاج الى الطعام وان كان شبعانا يضمن المكره الطعام لانه لم يحصل له منفعة فكان اتلافا بغير عوض ‌. والله اعلم

باب الاكراه على الحلف

المبسوط ما يلد على فصلين احدهما في الاكراه على الحلف والثاني في الاكراه على شرط ما حلف عليه بعتق او نكاح من حلف بطلاقها **فصل** ولو اكره على ان يحلف بعتق كل مملوك يملكه او يملكه فيما يستقبل او بيه عتق ولا يضمن المكره شيا ولو ورث ضمن المكره قيمته استحسانا لان اليمين مع الاكراه انعقدت صحيحة كالطلاق والعتاق والمكره صار راضيا بانعقاد هذه اليمين حيث ملك العبد طوعا واختيارا لانه لو لم يكن راضيا بعتقه باليمين لما اقدم على تملكه بشراء او هبة لانه امكنه دفع العتق عن غير ضرر يلحقه بالامتناع عن تملكه فاذا تملكه بعد اليمين طايعا فعتق يحكم على طايعه فلم يصر المكره متلفا وفي الارث لم يصر راضيا بتلك اليمين لانه لا اختيار له في دخوله في ملكه لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه فعتق العبد بيمين منعقدة عن كره فيصير المكره ضامنا للمكره فصار المكره متلفا ولو اكره حتى قال للعبد ان شئت فانت حر وللامراة ان شئت فانت طالق فقال العبد والمراة شينا عتق وطلقت ويضمن المكره قيمته ونصف المهر لان اليمين انعقدت مع الاكراه ولم يوجد من المولى الرضاء بتلك اليمين لانه ليس في وسعه واختياره منع غيره عن المشيه وعن ايجاد الشرط وفي العبد لا يمكنه دفع هذا الاكراه بيعه من غيره لانه ربما لا يجد من يشترى عبده في ذلك المجلس حتى يبيعه من غيره او لا يمكنه الا بضرر يلحقه فان ازالة العين عن ملكه بمثل قيمته ضرر به وكذلك لو اكرهه ان يقول ما لا بد منه نحو ان صليت او اكلت او شربت فانت حر فعل ضمن المكره قيمته لانه لم يصر راضيا بتلك اليمين لكونه مضطرا الى هذه الافعال لانه يخاف على نفسه من ترك الاكل او الشرب والصلوة ولو كان له منه بد مثل قوله ان تقاضيت دينى على فلان او ان دخلت دار فلان او ان شربت شرابا يكفي او طعام كذى ففعل لم يضمن المكره لانه بهذه الافعال صار راضيا بتلك اليمين لانه لا يحتاج الى الطعام خاص ولا دخول دار غيره ولا الى التقاضي دينه فانه يقدر على اقتضاء الدين من ماله من غير تقاضيه او يقدر ان يبعث الى الانسان حتى يحمل المديون على قضاء دينه اليه ولانه يمكنه ترك التقاضي فانه ليس في ترك التقاضي خوف تلف النفس ولا تلف مال فان الدين لا يزول عن ملكه بترك التقاضي بل فيه نعم وتحزين فانه متى ترك التقاضي حتى لا يعتق عبده يغمه ويحزنه وذلك لا يكون اكراها فلم يصر المكره متلفا **فصل** رجل قال ان ملكت فلانا فهو حر فاكره على شرائه وقبضه باكثر من قيمته عتق ويضمن قيمته ولم يرجع بها على من اكرهه لانه ملكه بحكم عقد فاسد فعتق والمشتري صار معتقا هذا العبد بكلامه السابق وهو اليمين عند الشرى لان الشرى ههنا شرط العتق لا علة والعلة العتق هي اليمين عند الشرى والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط فصار معتقا باليمين السابقة المنعقدة عن طوع ورضا فيتعلق عتاقه مقتصرا عليه فصار هو المتلف دون المكره ولا يضمن المشتري الثمن لانه لا يوجد منه الرضا بهذا البيع فانه صار معتقا بكلام سابق حكما فيكون البيع فاسدا على حاله وكذلك لو اكره على شراء ذي رحم محرم لان شرى القريب وان كان اعتاقا وهو مكره على الشرى الا انه وصل اليه بدل الرقبة معنى وهو مجازاة القريب وتحقيق الواصلة بتخليصه عن ذل الرق ولهذا لو قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ومنفعة مجازاة الرب فوق منفعة المال كما ان النكاح منفعة فوق منفعة المال فيقوم مقام المال فقد ازال المكره ملكه بعوض بعد له او يربو عليه فلا يصير متلفا وكذلك لو اكره على نكاح امراة حلف بطلاقها فطلقت لم يضمن نصف المهر ولم يرجع به لما بينا ولو اكره على ان يجعل امر امراته بيد رجل في طلاقها او امر خادمها او يعتق عبده فاعتق وطلق الذي جعل الامر في يده غير مكره ضمن المكره نصف المهر للزوج وقيمة العبد لمولاه استحسانا والقياس ان لا يضمن شيئا لان الاكراه حصل على تمليك الطلاق والعتاق لا على الطلاق والعتاق لانه حصل على جعل الامر فيها الى فلان والامر باليد تمليك لا ايقاع فيكون ايقاع الطلاق والعتاق عن اكراه فلم يصر المكره متلفا فلم يضمن كان شاهدين شهدا على رجل انه جعل امر امراته في الطلاق لفلان ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان المكره قصد بالاكراه الامر به فالظاهر انه يكرهه على تمليك العتق او الطلاق من انسان يعرف انه يعتق ويطلق عقب التمليك ولو لم يفعل فالظاهر انه يكرهه عليه فيصير مكرها من جهة المكره دلالة فيصير المكره متلفا بفعل ذلك الرجل بخلاف مسئلة الشهادة لان الشاهد لا يصير حاملا وملجيا المفوض اليه على الاعتاق والطلاق ويتحقق عليه فلا يصير الشاهد متلفا ولو اكره على الايلاء قبل الدخول فانت منه بمضي المدة لم يضمن المكره للزوج شيئا لانه تمكنه ان يقربها في المدة حتى لا تبين ولا يزول عن ملكه شيء بالوطء في الحال فلما لم يطاها صار راضيا بوقوع الفرقة وكذلك لو اكرهه على ان يقول ان قربتها فعبدي حر فانه قربها وعتق لم يضمن المكره لان العبد انما عتق بالقربان وهو كان مكرها

على ترك القربان لا على القربان فما يلزمه بسبب القربان وهو طايع فيه لا يكون له الرجوع بذلك على المكره ولانه يمكنه دفع هذا الملك بان يبيع العبد ثم يقربها حتى لا يعتق عبده فاذا امكنه الدفع ولم يدفع اعتبر طايعا ولو كان مدبرا او كانت ام ولد حلف بعتقها فقربها عتق ولم يضمن المكره شيئا لانه طايع في القربان مكره على تركه فان لم يقربها حتى مضت المدة ولم يدخل بها ضمن نصف الصداق ورجع على المكره بالاقل منه ومن قيمته من حلف بعتقه استحسانا وجه القياس انه يمكنه ان يقربها في المدة حتى يحصل له عوض بالعوض من المهر وهو منافع البضع فاذا لم يحصل عوضه مع الامكان جعل طايعا كما لو كان المعلق بالقربان عتق مملوك يجوز بيعه وجه الاستحسان انه لا يمكنه تحصيل العوض بالقربان في المدة الا بعتق يلزمه لانه لا يمكنه بيع المدبر وام الولد حتى يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه العتق ولم يوجد منه الرضاء بالعتق ولا بوقوع الفرقة لانه لا يرضى ان يقع عليه احدهما بسبب اكراهه وانما يرجع بالاقل من ذلك لانه يمكنه ان يقربها فيعتق المدبر فلا يلزمه الزيادة على قيمة المدبر فاذا لم يقرب فقد التزم الزيادة في قيمته طايعا فلا يرجع بالزيادة وان كانت قيمة المدبر اكثر فقد امكنه ان لا يقربها حتى لا يلزمه الزيادة في نصف المهر فاذا قرب فقد التزم الزيادة طايعا فلا يرجع بها ولو اكره على الايلا بصدقة ماله او اكره حتى جعل ماله صدقة فتصدق به لم يرجع على المكره بشيء

باب الاكراه على النذور والايجابات والكفارات

المبسوط مسايل على فصول احدها في الاكراه على النذر وتنفيذ الواجب والثاني في الاكراه على التكفير والثالث في اكراه المحرم على قتل صيد **فصل** ولو اكره ليوجب على نفسه شيئا بالنذر فهو كالطلاق لقول عمر رضي الله عنه اربع معلقات ومبهمات ليس فيهن رديدي الطلاق والعتاق والنكاح والنذر ودية ورواية الرجعة ولان النذر تصرف لا يوثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه الاكراه لما بينا وكذلك لو اكره على اليمين حيث لزمته الكفارة وذلك بان لزمه النذر ولو وجب عليه صدقة مال بعينه ومال بعينه او عتق عبد بعينه او اضحية او صدقة فطر فاكره على تنفيذه لم يضمن المكره لانه اكرهه على اداء ما هو واجب عليه ولو اوجب على نفسه هديا فاكره على ان يتحر بدنة لا يجزيه ويضمن المكره لان الواجب عليه ادنى انواع الهدي وهو الشاة لان اسم الهدي يقع على الكل الا ان الادنى متيقن الوجوب فيكون الواجب عليه الادنى فكان يمكنه ان يهدي بالشاة والزيادة على ذلك غير واجب عليه فلا بد وان يضمن المكره وان اكره على ذبح ادنى ما يكون في الهدي جاز عنه ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على اداء ما هو واجب عليه ولو اوجب ان يتصدق بثوب هروي فاكره على ثوب بعينه ان كان يعلم انه ادنى ذكر الجنس قيمته جاز عنه ولا ضمان وان كان قيمته اقل منه ضمن المكره الفضل وجاز عنه لان فضل ما بين القيمتين لم يكن واجبا عليه وجاز عنه لانه صار متصدقا ببعض الثوب ولو تصدق بنصف ثوب جيد يساوي قيمته قيمة ثوب وسط فانه يجزيه وامكن اسقاط ما عليه ببعض الثوب فاسقطنا بخلاف المسايل المتقدمة لانه لا يمكن اسقاط الواجب بالبعض لان من كان عليه عتق رقبة فاعتق بعض رقبة جيد على عليه لا يجزيه وكذلك في النذر والاضحية ولو اوجب عشرة اقفزة حنطة فاكره على التصدق بخمسة اقفزة حنطة جيدة لا يجوز عنه اصلا ويضمن المكره لان الواجب عليه حنطة مطلقة وذلك ينصرف الى الردي فلم يكن ما اكره عليه واجبا عليه لان الجودة بانفرادها لا قيمة لها في اموال الربوا فلم يتم حقه اقفزة جيد مقام عشرة اقفزة ردية ولو وجب ابل ابنت مخاض وسط فاكره على ان يودي جيدا ضمن الفضل كما ذكرنا في الثوب لان الواجب قدر ماليه بنت مخاض وسط ومن ادى بعض بنت مخاض جيد مقام بنت مخاض وسط يجزيه فامكن اسقاط ما في ذمته ببعض بنت مخاض جيد فسقط واذا سقط الواجب للفضل يضمن المكره ذلك القدر **فصل** ولو اكرهه على ان يكفر كفارة الظهار او غيره وقد لزمته لم يرجع على المكره لان منفعة هذا التكفير عايد اليه وهو ثبوت حل الوطي ومثل المنفعة مثل منفعة المال وزيادة ولهذا يستعمل الانسان به طوعا بتحصيل تلك المنفعة ولانه اكرهه على اقامة ما هو فرض على المكره لان التكفير بعد صحة الظهار فرض عليه والاكراه على اداء ما هو فرض امر بالمعروف فلا يضمن ولو اكره على ان يعتق عبدا بعينه عن كفارة يمينه ففعل او قطع فاعتق ضمن المكره ولم يجز عن الكفارة لان اعتاق هذا العبد لم يكن واجبا عليه بالتكفير بل الواجب عليه اعتاق رقبة مطلقة وعسى ان يكون له في هذا العبد رغايب واغراض لا يكون له في غيره من العبيد وهو لا يرضى بعتق هذا العبد عن كفارته جبرا عليه بالتكفير بل الواجب عليه اعتاق فيصير المكره معتقا ومتلفا هذا العبد بلا عوض يحصل للمولى فيضمن قيمته واذا وجبت قيمته على المكره لا يجزيه عن الكفارة لان العتق وقع بعوض الا ان يقول اعتقت بغير كلام وارد كفارة الظهار او اليمين اجزاه ولا شيء له على المكره لانه بهذا عدل عن الاكراه فصار طايعا في الاعتاق وصار كالمكره على البيع والقبض اذا قال قبضته لكون سالما بحكم البيع فانه يجعل طايعا فكذا هذا

ولو اراد ان يتزوج امراته قالوا لا ينبغي للمراة ان تمكن نفسها منه لانها علمت الظاهر والظاهر انه اعتق العبد لرفع الاكراه لا للكفارة فقد ادعى الزوج خلاف الظاهر فيصدق فيما بينه وبين ربه ولا يصدق في القضاء وان قال اردت العتق عن الظهار كما امر ولم يخطر على بالي غير ذلك لم يجز من الكفارة وله القيمة على المكره لانه متى لم يخطر بباله شئ فلم يوجد منه ما يوجب العدول عن الاكراه وكان معتقا لدفع الاكراه ولو اكره بحبس او قيد اجزاه عنه ولا ضمان له لان الاكراه بالحبس والقيد لا يعتبر اكراها في حق العتق لانه اتلاف فصار معتقا طائعا اكره على ان يتصدق بعينه والصدقة اقل من الكسوة في ذلك الوقت جاز عنه ولا ضمان له لانه اكرهه على اداء ما هو واجب عليه فانه لا يمكن للمكره ان يكفر باقل من هذه فلا يصير متلفا عليه شيا لانه وان كان يزول شئ من ماله سقط عنه ما كان واجبا عليه فيكون بمنزلة الحقيقة اتلاف بعوض والاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في حق وان كانت الكسوة اقل لم يجز ويضمن المكره لان الزيادة على ادنى ما يجوز في الكسوة والعتق غير واجب على المكره فلا بد ان يضمن المكره هذه الزيادة واذا ضمن هذه الزيادة لم يجز عن الكفارة لانه اخذ عن البعض عوضا وان قدر على استرداده يسترد وان كان الاكراه بحبس يرجع على الاخذ دون المكره لان الصدقة لا تعرف لا تصح من غير رضا والحبس يسلب الرضا ولا يؤثر في صيرورة المكره متلفا لانه لا يعتبر اكراها في حق ازالة اليد والاتلاف وان اراد ان يكفر به ولا يسترده جاز ان كان قائما والا فلا ويضمن الاخذ لانه متى كان قائما فالاجازة لاقت عقدا موقوفا فصحت ومتى كان هالكا فالاجازة لاقت عقدا منقوضا فلغت كمالك المكره على البيع اذا اجاز والقابض اخذ مال غيره بغير اذنه فيضمن اذا هلك في يده

فصل

ولو اكره محرم على قتل صيد فالكفارة على القاتل استحسانا لا قياسا لان الفعل صار منقولا الى المكره لان المكره يصلح الة له في حق القتل فصار القاتل هو المكره وجه الاستحسان ان المكره ان لم يبق محرما لا بقي حلالا على قتل الصيد والدلالة تكفي لايجاب الكفارة وذلك لان القتل صار منقولا الى المكره من حيث انه اتلاف ومن حيث انه جناية على احرامه بقي مقصورا عليه لانه لا يصلح الة له في الجناية على احرامه لانه لا يقدر ان يجني على احرام المكره لان الاحرام ثبت بالكلام وفي الكلام لا يصلح الة له لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره وصار كالاكراه على العتق من حيث انه اتلاف فصار منقولا اليه ومن حيث انه تحرير فانه يكون بالكلام بقي مقصورا عليه فكذا هذا ولو كانا محرمين فعلى كل واحد كفارة على احدهما بالقتل وعلى الاخر بالدلالة على القتل لانه في معنى الدلالة بل هو اشد من الدلالة حلالا ولو كان الاكراه بحبس كان على القاتل لان المكره لم يصر قاتلا لان فعل المكره لم ينتقل اليه بل هو بمنزلة الدال والدال على قتل صيد المحرم اذا كان حلالا لا جزاء عليه بخلاف المحرم اذا كان مكرها بالحبس فعلى كل واحد منهما الكفارة لان الدال على القتل كالمباشر له والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

يحتاج الى معرفة مشروعية الوصية وصفتها وتفسيرها وركنها وشرط جوازها وحكمها اما مشروعيتها فلقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان فقد ندب الى الاشهاد على الوصية وروى محمد بن الحسن عن ابي ... عن عطا بن السايب عن ابيه عن سعيد بن ابي وقاص رضي الله عنهم انه قال يا رسول الله أوصي بمالي كله قال لا قال فنصفه قال لا قال فبثلثه قال الثلث والثلث كثير انك ان تدع عيالك اغنيا خير من ان تدعهم فقرا عالة يتكففون الناس وقيل في تفسير قوله يتكففون الناس اي يبدون اكفهم للناس عند السوال يقال تكفف اذا ابدى كفه للسوال وقيل اراد به ان يسالون الكفاية من الناس ولا يبدون كفهم وقال النبي صلعم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ولان القياس ياتي جواز الوصية لما انها عليك مضاف الى ما بعد الموت والموصي لم يبق اهلا للتمليك بعد الموت ولا المال مملوكا له الا انا جوزناها لحاجة الناس اليها لان الانسان قد يفرط في حال حياته في امور اخرته ويتقاعد ويتقاصر عن ابواب البر والخيرات اغترارا باملة واطمينانا على حياته فاذا مرض فخاف المرض حاله التوبة والانابة اليه سبحانه لانه اقبال على الاخرة وادبار عن الدنيا فيحتاج الى ان يتدارك لبعض ما فرط حالة الصحة على وجه لا يزول ملكه للحال رجاء ان يبرا من المرض فيبقى على ملكه فيصرفه الى دفع حوايجه ومرافقه واقامة مصالحه ومعاشه فجوزنا الوصية دفعا للحاجة كما في الاجارة واما صفتها فقد قيل بانها واجبة على العموم وقيل بانها واجبة في حق الوالدين على الخصوص لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف والصحيح انها مندوبة

النصوص التي روينا والوصية للوالدين والاقربين منسوخة بخبر مشهور وهو قوله عم لا وصية للوارث وهذا خبر مشهور مستفيض تلقته العلماء بالقبول فصار كخبر متواتر وتخصيص الكتاب بالخبر المشهور جايز كخبر المسح على الخفين فانه عم بين ان الوارث غير مراد بنص الكتاب فكان هذا تخصيص العام وتخصيص العام بالخبر المشهور جايز واما تفسيرها لغة فالوصية لغة مستعمل من الايصا والايصا طلب شي من غيره ليفعله حال غيبته فانه يقال في المثل ارسل حكيما ولا توصه اي لا توصه لما تحتاج ان ياتي به حال غيبة المرسل وكذا في متعارف الشرع طلب الشي من غيره ليفعله بعد موته ما تحتاج اليه الموصي ... اوصيت بكذا لفلان واوصيت الى فلان لان الوصية تقوم بالايجاب وحده بدون قبول الموصى له لانه تمليك بغير بدل كالهبة واما شرط جوازها فكون الموصى به مالا قابلا للتمليك من الغير وان كان معدوما للحال حتى لو اوصى بثمر نخيله العام جاز لانه مال قابل للتمليك ولو اوصى بما في بطن اغنامه لا يجوز لان الموصى به لا يقبل التمليك وان تكون الموصي له اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك واما حكمها فهي ان تقوم الموصى له مقام الموصي فيما اوصى به ويملك الموصى له ملكا جديدا كما يملك بالهبة ولكن يستخلف فيه كالوارث لان الوصية اخت الميراث فالموصى له اقامه مقام نفسه عند استغنائه بعد الموت كالوارث ويملك الموصى له تمليك الموصي تبرعا واصطناعا فصار كالهبة في حقه

باب ما يقع به الوصية وما لا يقع به

المبسوط الوصية بالثلث جائزة وبما زاد على الثلث لا يجوز لحديث سعد بن ابي وقاص على ما روينا فالنبي عم نفى الوصية بما زاد على الثلث مطلقا فالمراد بالنفي نفي الجواز لا نفي الحقيقة ليكون نفي الحقيقة خبرا اذا الحقيقة لا تنتفي بل ينتفي الجواز ولو قال في مرضه ثلثي او سدسي لفلان جاز وصيته استحسانا وله ثلث ماله او سدسه وجه القياس ان الثلث محتمل وجو بما في فلا يثبت الوصية بالشك وجه الاستحسان ان العادة جرت فيما بين الناس ان الانسان متى ذكر هذا الكلام في مرضه يريد به ثلث التركة بطريق الوصية لا بطريق الهبة فيثبت الوصية بدلالة الحال لان حاله المرض حالة الوصية ولو قال في وصيته سدس داري لفلان كان وصية ولو قال سدس في داري كان اقرارا لا وصية لان الاول يملكه لان الاضافة تقتضي ان يكون المضاف ملك المضاف اليه كما يقال غلام زيد وثوب زيد والتمليكية ذكره في ذكر الوصية يكون وصية واما الثاني ذكره بحرف الظرف لا بلفظ التمليك والظرف يقتضي كون المظروف فيه ولا يقتضي كون المظروف لصاحب الظرف كما يقال لفلان ثوب في داري وحطة في جوالقي فاذا لم يكن في لفظه ما ينبي عن كون السدس ملكا له لم يكن ذكره منه تمليكا بل يكون اقرارا بالملك لفلان ولو قال له الف درهم في مالي كان اقرارا ولو قال من مالي كان وصية ان كان في ذكر وصيته لما بينا ولو قال عبدي هذا لفلان ولم يكن في ذكر وصية كانت هبة ان لم ينفذها في حياته بطلت وقال هذا العبد لفلان فهو اقرار لانه لم يضف العبد الى نفسه وانما اضاف الى فلان فاقتضى ان يكون ملكا لفلان فكان اقرارا وفي الاول اضاف الى نفسه فاقتضى ان يكون ملكا له فيكون ذلك منه تمليكا بالهبة المستقا ولو قال اوصيت بان له الف في مالي فهو اقرار ولو قال اوصيت له الف في مالي فهو وصية لان الوصية له انما تستعمل بحرف اللام لا بحرف الثاء والاقرار يذكر بحرف الباء وفي الاول ذكره بحرف الباء فكان اقرارا وفي الثاني اوصله بحرف اللام فكان وصية مريض قال جعلت لفلان كذا وكذا من مالي فهو على الوصية لان جعل المال له بدون التسليم اليه لا يكون الا بطريق الوصية رجل قال ان مت في سفري هذا فلفلان علي الف درهم دين فانها وصية من ثلثه لانه اضاف ايجاب الالف الى ما بعد الموت وذكر لا يكون الا بطريق الوصية قال محمد رح رجل قال انظروا اكثر ما يجوز لي ان اوصي به فاعطوه هذا على الثلث ولو قال ما يجوز لي ان اوصي به فاعطوه فلان ... الورثة لان له ان يوصي بالثلث وبالكثر وكلمة ما تحتمل كلمة كل لان كلمة كل للجمع فقد جمع كل ما يجوز به الوصية وامر باعطايه فتناول جميع الثلث وكلمة ما لا تقتضي الجمع فيكون وصيته بشي ما يجوز له الوصية به فيتناول اي شي يجوز الوصية به فكان للورثة تعيينه لان تعيين الموصى فات بموته الفتاوى سيل نصر بن يحيى عمن قال ادفعوا هذه الدراهم او هذه الثياب الى فلان ولم يقل هي له او هي وصية له فهو باطل لان هذا ليس بوصية ولا اقرار وذكر محمد بن الفضل البخاري في فتاويه لو قال للورثة صرد درم ان من كشتي كنيت لا يحب شي ولو قال بنكوى كنيت ازمال من يحيح الوصية لان في هذه

الثوب لو قال ... من ... لفلان
ابراهيم

اللفظ معنى القربة وان لا احسان سنى عن القربة ولفظ يحتمل لتعم ما بين الاغنياء والفقراء فلا سنى عن القربة وسيل
ابو بكر الاسكاف عن مريض قال اخرجوا الفاس ملاه ولم يزد عليه حتى مات قال ان كان في ذكر ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء
مرض قيل له اوص بشي قال بثلث مالي ولم يزد عليه قيل ان كان مبنا على اثر السوال يخرج بالثلث ويصرف الى الفقراء وقيل يصرف
الى الفقراء بلا فصل وذكر محمد بن مقاتل لو اوصى ان يعطى الناس الف درهم فالوصية باطلة ولو قال يتصدقوا الف درهم
فهو جائز ويعطى الفقراء لان لفظ التصدق سنى عن القربة فيكون الوصية للفقراء ولفظ الاعطاء لا فلا يكون
وصية للفقراء بل لكافة الناس فلا يصح لما ياتي في بابه رجل قال اخرجوا من ضال الطالب اذا مت انا فانت بري من
ذلك الدين قال يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب لانه اضاف الابراء الا ما بعد الموت والابراء تمليك من وجه
فامكن تصحيحه ايضا فيصح وصية فيكون تعليقا للابراء بالشرط فلم يصح واذا استعمل للوقت فيكون اضافة للابراء
الى وقت الموت فيكون وصية معنى

باب ما يجوز له الوصية ومن لا يجوز

المبسوط
ولا يجوز وصية الصبي والمجنون وان مات ادركت وعقلت ثم مت وقال الشافعي ومالك وصية الصبي المراهق جائزة
والصحيح قولنا لان الوصية تبرع محض لانه لا يقابلها عوض مالي ونفع دنياوي والثواب العقباوي كما يحصل له بالوصية
يحصل بترك ماله للورثة لا بترك ورثته اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وبعد موته ان استغنى عن ماله
فبذلك حاجته فحاجة الورثة قايمة والورثة قائمة مقامه فيقام حاجة الورثة بالمال كقيام حاجته وصار كالهبة والعتق
المنفذ لا يصح من الصبي في مرض موته وان مات فاستغنى عن ماله فكذا هذا ولو قال العبد اذا عتقت ثم مت فهو وصية
صحت منه الوصية لان عبارته صحيحة لانه مكلف وانما لا يصح وصيته وتبرعه اذا لم يضفه الا ما بعد العتق لقيام حق
المولى فاذا اضاف الا ما بعد العتق وهو حال زوال حق المولى وهو من اهل العبارة فقد اضاف الى محل قابل للتبرع
فصحت الوصية بخلاف الصبي لان عبارته ملحقة بعبارة المجنون في حق التبرعات فلم ينعقد اصلا المستفاد ولو قال الثلث
ما لفلان ولبني تميم فالثلث كله لفلان ولو قال لفلان ولرجل من المسلمين فلفلان نصفه ولو قال لفلان ولتسعة من
المسلمين كان لفلان عشر وتسعة اعشاره باطلة الفرق ان بني تميم اقوام لا يحصون فتعذر اثبات الوصية لهم فيلغوا
الاضافة اليهم وبقيت الوصية بثلث ماله لفلان لا غير فاما رجل من المسلمين وان كان مجهولا منكرا ذاتا ولكن امكن اعتبار
القسمة فيه فيكون لفلان النصف وما اصاب الرجل المجهول لم يصح وكذا اذا اشرك معه التسعة لانه امكن اعتبار القسمة
فيه وهو عاشرهم فله عشر وما اصاب التسعة بطل باعتبار الجهالة وما اصابه صح ولو اوصى بثلث ماله لفلان
او لفلان ثم مات ابو ح وزفر رحمهما الله باطلة لان هذه وصية للمجهول فلم يصح كما لو اوصى لرجل من الناس وعن ابي يوسف
ان الوصية صحيحة لانه صح ايجاب الوصية وانبت الاستحقاق لاحدهما وليس احدهما باولى من الاخر فينصف بينهما وروى
هشام عن محمد رحمه الله قال هذا الى الوارث يعطي ايهما شاء وليس الى الوصي لانه صح ايجابه الا انه من له مجهول وجهالته يزول
بتعيين الوارث فكان التعيين اليه لان الموصي قصد تصحيح وصيته لا ابطالها رجل اوصى لرجل بمائة ولاخر بمائة ثم قال
لرجل قد اشركتك في وصية احد هذين فذلك الى الورثة يشركونه في وصية ايهما شاء ولانه امكن رفع الجهالة بتعيين الورثة
رجل له عبدان فاوصى بان يدفعهما الرجل وباعهما الاخر ثم مات الموصي ثم مات احد العبدين ولا يدري ايهما هو قال ابو ح
وزفر الوصية باطلة اجمعا على اخذ البلغ اولم يجمعا وقال ابو يوسف ان اجمعا على اخذ الباقي فهو بينهما نصفان
وان لم يجمعا على اخذ فلا شي لهما وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف هو بينهما نصفان لما بينا رجل مات وترك ابنا فاقر
الابن ان اباه اوصى لهذا بالثلث ثم قال لا بل لهذا الاخر فالاول احق بالثلث ولا شي للاخر وهو قول ابي ح
الا ان يكون دفع الثلث الى الاول بغير قضاء فيضمن للثاني ثلثا اخر لان قوله لا بل لاستدراك الغلط والرجوع عن
الاول واقامة الثاني مقام الاول وبالاقرار للاول صحت الوصية ولزمت للاول فلا يصح الرجوع عنها في حق الاول
وصح اقراره للثاني فاذا دفع الى الاول بغير قضاء فقد استهلك الثلث في حق الثاني فصار ضامنا له وروى ابن
ابي مالك عن ابي يوسف انه رجع عن هذا وقال يضمن دفع بقضاء او بغير قضاء اوان الدفع لانه صار متلفا للثلث في حق

الثاني بالرجوع لما سيأتي في كتاب الاقرار من بعض حضره الموت فقال لرجل علي الف درهم لا يوقف شي من ماله ولو قال
لمحمد علي الف درهم ولا يعرف محمد قال يوقف مقدار الدين لان في الاول الموصى له مجهول جهالة لا يمكن استدراكها وفي الثاني
مجهول جهالة يمكن استدراكها بالتفحص عنه وذكر الناطفي في اجناسه وذكر هشام في نوادره عن محمد رحمهما الله لو قال اوصيت
باحد هذين العبدين لزيد ومات قبل البيان فالبيان الى الورثة ولو اختلفوا في دفع ايهما يوقف حتى يجتمعوا على دفع احدهما
وان كانوا صغارا حتى يبلغوا لان الورثة قائمة مقام المورث فاذا انقطع البيان من الموصي يرجع في البيان الى من يقوم مقامه
في الملك كما في العتق المبهم وقال في كتاب الوصايا املاء انهم سبق في البيان فالوصية يصرف اليه ولا يلتفت وان كانوا صغارا
فالى الوصي يدفع اقلهما قيمة وان دفع اكثرهما قيمة جاز وان لم يكن وصي فان القاضي يدفع ايهما شاء وكذلك لو اوصى لاحد هذين
الرجلين بهذا العبد فعلى ما ذكرنا من الروايتين لان الواحد من الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما للميت وفيما عليه في تنفيذ
الوصية حق يستحق للموصي يجوز تنفيذها من احد الورثة فكذلك في تعيين الموصى به والموصى له وفي وقف هلال البصري
لو اوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصي قد رجعت عن وصية احدهما ومات ولم يبين فلا خيار للوارث ويكون الثلث بينهما
نصفان لان ايجاب الوصية لهما قد صح والرجوع عن وصية احدهما لم يصح للجهالة فبقيت الوصية لهما كما كانت وفي رواية علي بن جعد
عن ابي يوسف وابن سماعة عن محمد رحمهم الله يخير الورثة في ذلك فيعطون ايهما شاؤا لان الرجوع عن وصية احدهما قد صح لان الجهالة
لا يمنع صحة الرجوع لانه ابطال واسقاط والاسقاط يصح مع الجهالة كما في الطلاق والعتاق الا ان المرجوع عنه مجهول وقد
فات البيان عن الموصي فقامت الورثة مقامه في البيان كما في العتق المبهم وفي وقف هلال الرازي اذا قال اوصيت لهذا
بالف درهم واوصيت لفلان الف درهم ثم قال رجعت عن احدى الوصيتين ومات ولم يبين ان لكل واحد منهما نصف وصيته
لان احدهما بالرجوع عن وصيته ليس باولى من الاخر فبطلت احدى الوصيتين عليهما ونفذت الاخرى عليهما

باب ما يجوز بالوصية وما لا يجوز

المبسوط ما يلم على فصلين احدهما في الوصية بالمال المعين والثاني في الوصية بالمال
المبهم الشايع الوصية باعيان الاموال جائز سواء كان الموصى به موجودا معينا او جزءا شايعا كما لو اوصى بثلث ماله
او بربعه وله مال موجود او لا مال له او اوصى بمال معدوم بان اوصى بما يثمر نخيله او ما يخرج من بستانه فالوصية جائزة من الثلث
ويعتبر ماله وقت موت الموصي سواء كان ملكه او استفاد مالا اخر لما ذكرنا ان الوصية ايجاب الملك عند الموت فيعتبر محل التمليك عند
الموت حتى لو اوصى بثلث ماله ولم يكن له الاف درهم ثم مات وله الف درهم يصح الوصية من ثلث الالف ولو اوصى له بعبد فلان ثم ملكه
ثم مات جازت وصيته لانه اوصى بعين العبد وعلق الوصية بالملك ويتعلق الوصية بالملك جائز فصار كما لو قال ان ملكته
فهو وصية لفلان جازت كما لو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر فاشتراه عتق فكذا هذا ولو اوصى لرجل بالف من مال رجل
او بعبد له فاجازت بعد موته جاز وله ان يرجع ما لم يدفع اليه لان تبرع الموصي يوقف على اجازة صاحب المال فاذا اجاز وكانه
تبرع والتبرع لا ينفذ الملك قبل التسليم فله ان يمنع ولو اوصى بصوف غنمه واولادها والبانها وسمنها لم يجز الا ما على ظهورها
او في ضروعها او بطونها يوم مات فرق بين هذا وبين الوصية بالغلة فانها يجوز في الفرق ان الوصية عقد تمليك فكل ما يجوز
تمليكه واستحقاقه بعقد من العقود يجوز تمليكه بالوصية لانها اسرع جوازا واوسع نفاذا من ساير العقود لانها يجوز مع كونها
تمليكا مضافا الى ما بعد الموت ويصح تعلقها بالخطر والغلة والثمار التي تحدث يجوز تمليكها بعقد من العقود وهو الخلع
والزراعة والمعاملة فيجوز تمليكها بالوصية لانها اسرع جوازا من الخلع واللبن المضروع والولد المظروف والصوف القايم
على الظهر يجوز تمليكها بعقد من العقود وهو الصلح والخلع عليه بالارث وبالنكاح فكذلك بالوصية واما المعدوم
من هذه الاشياء لا يجوز تمليكها بعقد من العقود فكذا لا يجوز تمليكه بالوصية فصل ولو اوصى بثلث غنمه او بشاة
من غنمه ولا غنم له فالوصية باطلة ولو كان في ملكه غنم يوم الوصية ثم هلكت غنمه بطلت الوصية لان الوصية متى اضيفت
الى عين تعلقت بها فيتعلق بقيامها ويبطل بهلاكها فاما الوصية بجزء شايع تعلقت بجزء من ماله عند الموت فلا يبطل
بهلاك ماله قبل موته ولو اوصى بشاة من ماله لم يبطل ويعطيه شاة وسطا او قيمتها لانه اوصى بشاة شايع في جميع ماله
ولو اوصى بجزء شايع من ماله ويعتبر عند الموت فكذلك الشاة لان هذه وصية بمقدار قيمة شاة من ماله لان الشاة لا يوجد
في جميع ماله وانما يوجد قيمة قدر قيمة الشاة فعلم انه اراد بذلك قدر قيمة الشاة لا عينها وهذا كقوله في خمس من الابل

السائمة شاة معناه اي شاة وسطا فيها فوق قيمة الشاة ولو اوصى له بثوبه او بثوب من ماله فللوارث ان يعطي اي ذلك شاء واي ثوب شاء
لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجب الله تعالى من الحق من جنس واحد يجب الوسط كما في الزكوة وما اوجب من الحق
بلفظ عام يتناول اجناسا مختلفة كما في كفارة اليمين فان الرقبة والكسوة والطعام يتناول اجناسا مختلفة يتخير المكلف بين الاعلى
والاوسط والادون فكذلك في ايجاب العبد ان اوجب الوصية من جنس واحد يتعين الوسط وان اوجب من اجناس
مختلفة يتخير الوارث ولو اوصى بثلث غنمه فهلك ثلثا غنمه والباقي يخرج من ثلثه كان له وكذلك المكيل والموزون وقال
زفر له ثلث ما بقي قياسا لان الموصى له لما ملك صار الغنم مشتركا بين الموصى له وبين الورثة والمال المشترك متى هلك شيء
منه يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ولنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فما لم يفضل عن حقه لا يملكه الورثة
فالهلاك يصرف الى المؤخر حقه لا الى المقدم حقه كما لو كان في التركة دين ووصايا فهلك او استحق بعضها فالهلاك يصرف الى
المؤخر حقه وهو حق اصحاب الوصايا والورثة ولا يصرف الى الدين لانه مقدم على الحقين فكذلك ههنا حق الموصى له
مقدم على حق الورثة فيصرف الهلاك الى حق الورثة ولو اوصى له بثلث من الرقيق او بثلث من الدواب مختلف الجنس
او بثلث من الدور فهلك ثلثا ذلك واستحق اثنان او هلك والباقي يخرج من الثلث فله ثلث الباقي لا غير لان هذه الاشياء مما لا يقسم ولا يجمع
نصيب كل واحد من الشركاء في البعض حال قيامها فكذلك حال هلاكها لا يمكن ان يجعل الهلاك مصروفا الى حق البعض
والقائم الى حق الآخر الا بعد اعتبار جمع حق كل واحد منهم في البعض وهذا متعذر فجعلنا ما هلك هالكا على الكل وما بقي
باقيا على الكل وهذا الجواب في العبيد يستقيم على قول ابي حنيفة رح لان عنده العبيد مما لا يقسم قسمة واحدة وعندهما يقسم
ويجعل نصيب كل واحد منهم في عبد واحد فيعطى له العبد الباقي كله عندهما اذا كان يخرج من الثلث كما في الغنم المنتقى
لو قال اوصيت بافضل متاعي الثياب وكلها سواء لم يوص بشيء ولو قال افضلها لفلان فهذا اقرار منه ويعطي الورثة
واحدا من الثلث لان الوصية تمليك وجهالة الموصى به تمنع التمليك والاقرار اخبار عن ملك سابق وليس بتمليك ابتداء
فجهالة المقر به لا تمنع صحته رجل قال ضعوا ثلث مالي حيث احب الله تعالى قال يرد الى الورثة لان الله تعالى امر بدفع الميراث الى
الورثة ولو اوصى ان يتصدق عنه بالمال في الموسم او في سبيل الله فالوصية باطلة لجهالة الموصى به لان مقدار التصدق مجهول
والموسم مجهول متفاوت وقال ابو يوسف اذا اوصى ان يتصدق عنه في الموسم فانه يتصدق عنه يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر
وايام التشريق ويصرف لمثله الوصية في الثلث بجميع الثلث لان ايام الموسم ايام الحج ومعنى الايام ايام الحج والشيء لا يجوز
من الثلث وقد قصد تصحيح وصيته فكان هذا وصية بالثلث للتصدق في ايام الموسم وعن الحسن بن زياد لو قال اوصيت
بثلث مالي وهو الف درهم فاذا الثلث اكثر او قال بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف فله كل
الثلث والنصف وكذلك لو قال اوصيت لك بما في هذا البيت وهو كر فوجد ثلثة اكرار او كر حنطة وكر شعير
فهي كلها للموصى له بعد ان يخرج من الثلث وفي البيع لا يكون له منه الا كر وكذلك لو قال جميع ما في هذا الكيس لك
وهو الف درهم ودفعه اليه فاذا في الكيس اكثر من ذلك كان الكيس وما فيه للموهوب له لانه اضاف الايجاب والتمليك
الى الثلث مطلقا والى جميع ما في الكيس وما في البيت فصحت الاضافة الا انه بين مقداره على حسبان انه كذلك ولم يكن
فيكون هذا غلطا منه في الحساب فلا يقدح في الايجاب الصادر منه مطلقا بخلافه في البيع لانه لا يصح ايجاب البيع
الا اذا كان المبيع مقدارا معلوما فاذا ذكر مقدارا انصرف البيع اليه لا الى غيره وكذلك لو قال اوصيت له بغنمي
كلها وهي مائة شاة فاذا هي اكثر فله كلها لانه اخرج الكلام مخرج التفسير وكان هذا غلطا منه ولو قال اوصيت له
بغنمي هذه وله غنم غيرها فله الغنم المشار اليه فرق بين هذا وبينما اذا قال اوصيت له بثلث مالي وهو سبع مائة حيث
لا يعتبر الاشارة والفرق ان الاشارة ثمة تتعلق بما لا حكم له لان الثلث عبارة عن الجزء الشائع والعين غير الشائع
فلغت الاشارة وههنا الاشارة والتسمية قد اجتمعتا واحدهما لا ينافي الاخرى وكانت الاشارة اولى لانه
اقوى في التعيين والتعريف من الاضافة والتسمية فاذا عينها بالاشارة تعلقت الوصية بالعين المشار اليه
الفتاوى ولو اوصى بان يتخذ طعام للناس بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية ثلثة ايام قال الفقيه ابو جعفر
الهندواني رح يجوز من الثلث للذي يطول مقامه عنده والذي يجيء من مكان بعيد والاغنياء والفقراء سواء ولا يجوز

الذي لا يطول مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير يضمن الوصي وان كان قليلا لم يضمن وقال ابو بكر الاسكاف الوصية
باطلة ولو اوصى بان يكفن من ثمن كذا يكفنه الوصي من ماله لا من الوصي ولو اوصى بان يدفن في مسجد كان اشتراه ونعل بين و
ثبت رجله فانه يكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن سائر المسلمين امرأة اوصت الى زوجها ان يكفنها من مهرها الذي لها عليه
قال امرها ونهيها في باب الكفن باطل لان ولايتها في مالها قد انقطعت بالموت ولو اوصى بان يدفن في داره فالوصية
باطلة لانها ملك الورثة ومنع الوصية لم تكن بجهة قربة فيكون باطلة وكذا لو اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا
فالوصية باطلة لان نقل الاموات من موضع الى موضع غير مشروع لانه منهي عنه ولو حمله الوصي بغير اذن سائر الورثة
يضمن ما انفق في حمله ولو اوصى بان يحفر شيء قبور للاموات قيل ان كانت الوصية في مقبرة بعينها ليدفن فيها الموتى من ابناء
السبيل والفقراء صحت هذه الوصية لان هذه وصية بالقربة وليس بحادثة للمقبرة وقيل هذه الوصية باطلة ولو اوصى بان تطين
قبره او يضرب على قبره قبة او يدفع الى انسان شيئا ليقرأ على قبره القرآن فالوصية باطلة لان عمارة القبور للاستحكام مكروه
واخذ شيء للقراءة بمنزلة الاجرة على القراءة وذلك لا يجوز

باب الوصية بمنافع الاعيان وبما في بطون الحيوان

المبسوط مسائله على فصلين احدهما في المنافع والثمار والثاني في الجنين والمضامين مصفى لو اوصى بخدمة عبده او سكنى
داره او بثمرة بستانه او بغلة دوره واراضيه جاز خلافا لابن ابي ليلى فيكون للموصى له مدة حياته ويعود الرقبة الى الورثة لان الوصية
بالمنفعة وصية بتمليكها لان العبد الموصى بخدمته ما لم يؤخذ من الخدمة باق على حكم ملك الموصي في حق ملك المنفعة والخدمة
فالمنافع بعد الموت حدثت على حكم ملكه فصار موصيا بملكه لا بملك الوارث كما في الاجارة فان المنافع يحدث على حكم ملك الآجر
ثم يصير ملكا للمستاجر ولان الوصية بالمنفعة تمليك رقبة العين في حق ملك المنفعة لانه لا يتهيأ له الانتفاع والارتفاق بالعين
الا بعد حصوله ضرورة اخص ملك الرقبة كما في الاجارة فانها تمليك رقبة العين في حق ملك المنفعة فكانت هذه وصية بملك الرقبة
كما في الاجارة فانها تمليك رقبة العين في حق ملك المنفعة فكانت هذه وصية بملك الرقبة في حق الانتفاع لا مطلقا وما كان من النحو
والغلة حاصلا قبل موت الموصى له يكون لورثته وما يحصل بعد موته يكون لورثة الموصي وانما يجوز اذا خرج من الثلث لان الوصية
بالمنفعة كالوصية بالعين والوصية بالعين يصح من الثلث فكذلك بالمنفعة فيصير العبد والدار بثلثه للموصى له بالمنفعة
وبثلثاه للورثة ويعتبر قيمة العين وحدها ولا يضم قيمة الثمرة والخدمة والغلة الى قيمة الاعيان لان المنافع معدومة وقت
الموت فيكون مال الموصي العين وحدها فيعتبر خروج قيمة العين من الثلث ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره للمساكين
جاز ولو اوصى بسكنى داره او بخدمة عبده للمساكين لا يجوز الا لرجل بعينه لان الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار لا يمكن
تنفيذها لان الدار لا يمكن السكنى فيها الا بالمؤنة والعمارة والعبد لا يمكن استخدامه الا بالنفقة ولا يقدر القاضي ان يحق
بالمؤنة والنفقة على احد منهم فحين تعذر تنفيذها بطلت الا لرجل بعينه فامكن تنفيذها عليه فجاز فاما الوصية بالغلة
فيمكن تنفيذها لانه يرم الدار وينفق على العبد من تلك الغلة فيجب تنفيذها فصحت ولو اوصى بظهر دابته في سبيل الله تعالى
لم يجز عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح يجوز وقد مرت في كتاب الوقف ولو اوصى بثمرة نخله وفيها ثمرة يوم مات كان له من الثلث
وليس له ما يثمر بعدها لانه اذا كان فيها ثمر يراد بالوصية الثمر القائم لا الحادث بعرف الاستعمال فانه اذا سئل الانسان
هل لكرمك ثمرة فيقول نعم يريد بذلك الثمر القائم في الكرم للحال دون ما يحدث بعدها والثابت عرفا كالثابت نصا
فيتناول الوصية الثمر القائم وليس له ما يثمر بعدها وان كان يخرج من الثلث الا ان يقول ابدا لان التنصيص
على الابد تنصيص على الحادث لان الثمر القائم دخل تحت الوصية بقوله اوصيت بثمرة نخلي من غير ذكر الابد
فوجب ان يكون لذكره زيادة فائدة وانما يفيد اذا انصرفت الوصية الى الحادث والقائم جميعا حتى لا يلغو ذكر الابد
ولو لم يقل ابدا ولم يكن فيها ثمر يوم مات فالثمرة له ابدا من الثلث لانه يراد بالوصية عرفا الثمر الحادث اذ لو لم ينصرف الى
الثمر الحادث لبطلت الوصية وهو قصد صحة الوصية فكانت الحادثة مرادة بالوصية عرفا وشرعا المنتقى
ولو اوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها قال ابو حنيفة رح ليس للوارث ان يبيع الثلثين وقال ابو يوسف لهم ذلك وان يقاسموا

ليفرز وللصاحب الوصية الثلث لان الوصية انما وجبت ينفذ من الثلث ولو اوصى برقبة الدار وليس له سوى هذه الدار كان لهم ان يستوفوا الثلثين فكذلك منفعة الدار لان المنافع تابعة لرقبة الدار لانه ذكر ان حق الموصى له تعلق بالاستغلال بجملة الدار مدة حياته وبيع الثلثين يوجب ابطال حقه في الاستغلال بكل الدار فلا يسع ما لم يستكمل المدة الفتاوى رجل اوصى بثمرة كرمه بثلث سنين للمساكين فمات ولم يحمل كرمه ثلث سنين شيا قبل بطلت الوصية وقيل يوقف ذلك الكرم ان خرج من الثلث ما لم يصرف بغلة ثلث سنين قال الفقيه ابو الليث هذا موافق لقول اصحابنا رحمهم الله لانهم قالوا فيمن اوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غايب حتى رجع فان العبد يخدمه سنة ولو اوصى بخدمة هذه السنة فقدم فلان بعد مضي السنة بطلت وصيته فكذلك الغلة لان الوصية متى اضيفت الى سنة معينة تعدت بها وبطل بمضيها ومتى اضيفت الى سنة منكرة لا تتقيد بسنة معينة بل يبقى ما لم يستوف الوصية ولو اوصى بغلة كرمه لانسان فانه يدخل فيها القوائم على الورق والحطب والثمر الا ترى انه لو دفع الكرم معاملة ان كل هذه يدخل فيها كالثمر هنا ولو اوصى بغلة دار لانسان كان الدار يواجر ويدفع اليه غلتها وان اراد الموصى له ان يسكن فيها بنفسها فليس له ذلك لانا لو اطلقنا له السكنى ربما ظهر على الميت دين فلا يمكنه ان يصرف شيا من ذلك الى الدين وفي الغلة صرفت الغلة الى الدين وقيل في ذلك لان المنفعة يصير مملوكة له بالوصية لما صارت الغلة ملكا له وظهور الدين موهوم ولا اعتبار للتوهم في مقابلة المحقق الا ترى انه ينفذ وصاياه وان كان يتوهم ظهور الدين لانه لا يوقف حق ظاهر لتوهم حق سيظهر مسئلة ولو اوصى بما في بطن امته فولدت لستة اشهر لم يصح ولو ولدت لاقل من ستة اشهر يصح ويكون له لان الوصية انما يصح بحمل موجود يوم الموت لا بحمل حادث بعد الموت وقد تيقنا بوجود الحمل يوم الموت متى جاءت به لاقل من ستة اشهر فحكمنا في وجوده متى جاءت لستة اشهر فصاعدا لاحتمال انه حدث على ملك الوارث والوصية وقعت بشيء بعينه فلا يثبت جوازها بالشك ولو اوصى للجنين ان ولدت لاقل من سنتين وانفصل حيا جاز وان انفصل ميتا لا يجوز لانه يثبت وجوده وقت الوصية حكما لثبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلوق قبل الموت لا باعتبار العلوق الحادث بعد الموت فلما حكمنا بثبات النسب من الزوج فقد حكمنا بوجوده يوم موت الموصي لان الموصي مات بعد موت الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فولدت لستة اشهر من يوم موت الموصي لا يصح الوصية لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكنا من الوطء فانما يحال بالعلوق الى اقرب الاوقات فاذا احيل بالعلوق الى اقرب الاوقات لا تيقن بوجود الحمل يوم موت الموصي الا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فاما اذا كان الوطء حراما او كان الزوج ميتا فانه يحال بالعلوق الى ابعد الاوقات حملا لامرهما على الصلاح ولو انفصل ميتا لا تيقن بوجود الجنين فيه يوم موت الموصي لجواز انه لم ينفخ فيه الروح فلا يجوز بالشك ولهذا لا يرث ولا يسمى ولا يصلى عليه وجعل له ثلث ما حوامل لا مال له غيرهن فاوصى لرجل بثلث رقابهن ولاخر بثلث ما في بطونهن فلصاحب الرقاب ثلث رقابهن ولصاحب ما في بطونهن ثلث ما في البطون ولو لم يوص بثلث رقابهن ولكنه اوصى بثلث ماله لرجل وثلث ما في البطون لاخر شرك صاحب الثلث صاحب ما في البطن في وصيته لان اسم المال يتناول الاجنة فاما اسم الرقبة لا يتناول الاجنة

باب الوصية بالظرف فيدخل المظروف

المبسوط ولو اوصى له بهذا الجراب الهروي فله الجراب وما فيه لانه اوصى له بهما لان الجراب انما يسمى جرابا هرويا ما دام في الجراب ثياب هروي فاما اذا كان خاليا عن الثياب الهروي يسمى جرابا او لا يسمى جرابا هرويا فاذا كان هذا الاسم مطلقا على الجراب ما دام فيه ثياب صار كانه قال اوصيت لك بالجراب وما فيه وكذلك بهذا الدن الخل ان له الدن وما فيه وكذلك القوصرة من التمر لانه انما يسمى دن الخل وقوصرة التمر باعتبار كون المظروف فيه ولو اوصى بالحنطة في الجوالق لا يكون له الجوالق لان كلمة في للظرف فقد تناول لفظ الوصية المظروف وهو الحنطة دون الجوالق فلم يدخل الظرف تحت الوصية كما قال اوصيت لك بالحنطة التي في داري والسيف مع الجفن والحلية بمنزلة الجراب لان اسم السيف يتناول النصل وما يتصل به والحلية مركبة بالسيف فتبنى من جملته والجفن تبع للسيف لانه لا يمسك الا مع الجفن فكان الجفن تبعا له وروي عن ابي يوسف ان انه يدخل ما كان متصلا به والا فلا والغمد لا يدخل وكذلك السرج وما عليه وفي القبة يدخل

العيدان دون الكسوة وان اوصى بقبة مركبة دخلت اللبود فيها لان القبة اسم لما يسكن فيها وانما يتم مسكنها بغير ثياب والثياب انما جعل للزينة ولهذا انسب القبة الى العيدان لا الى الثياب فيقال قبة التركي وقبة كذا نضاف الى الخشب لا الى الثياب فلم يدخل الثياب فيها فاما اذا كانت مركبة فقد اوصى بالمسكن ولا مسكن الا بالعيدان واللبود جميعا وانها اسم للمسكن ولا تتهيا السكنى الا به فيصير داخلا تحت الاسم وما تتهيا السكنى بدونه فانه لا يدخل تحت الاسم وفي الحجلة يدخل الكسوة دون العيدان لان الحجلة شيء يوضع على السرير يجلس فيه العروس ليكون مستورة على طريق التعظيم ويحصل ذلك بالكسوة لا بالعيدان وهي اسم للكسوة عندهم ولو اوصى له بسلة زعفران يدخل دون السلة وفي العسل والسمن والزيت يدخل معه الزق لان السلة في عرفهم معيار الزعفران تبع فيه شيء مقدر من الزعفران وكون زق العسل والسمن كالقفيز للحبوب والاوقية للدهن وهنا ما كان ذكر السلة في عرفهم لتقدير الزعفران وذكر الزق لتقدير العسل والسمن لا لتعليق الوصية فصار كانه قال اوصيت لك بمن من زعفران او بقفيز حنطة وفي المصحف الذي له غلاف لا يدخل الغلاف لانه منفصل عنه وقد يباع بدون الغلاف وعند زفر يدخل لانه تبع له المنتقى ولو اوصى بزق زيت او بالزق الزيت يقع على الزيت ولو قال بالدار الدواب فالدار وصيته دون الدواب وكذلك لو قال سفينة طعام او بالسفينة الطعام فهو على الطعام دون السفينة والزق لان السفينة والدار لا يكون تبعا وظرفا للطعام والدابة عادة ولا تباعان مع الدار والسفينة عرفا وعادة فاما الدن والزق قد يجعل تبعا وظرفا للزيت والخل وقد فارقت الوصية والبيع وان قال سفينة الطعام فعلى السفينة وحدها كما لو قال بزق الزيت لانه ذكر الزيت لتعريف الزق لا تبعا للزق لانه لا يصلح تبعا له وكذلك على هذا الوجوه في راوية الماء وقوصرة التمر

ولو قال بزق الزيت وقع على الزق وحده ولو قال بزق الخل فالزق والخل جميعا له

باب تعليق الوصية بالشرط

المبسوط ولو قال ان كانت في بطن فلانة غلام فله وصية الف درهم وان كان في بطنها جارية فلها خمس مائة وصية وكانت في بطن واحد جارية او غلام جازت الوصيتان لانه جعل شرط الوصيتين كونهما في البطن وقد تيقنا بكونهما في البطن وقت الوصية لانهما توام لا يتصور علوقهما ووجودهما الا جملة فاذا تيقنا بوجود احدهما عند الوصية فقد تيقنا بوجود الاخر وان كان ولادتهما متعاقبا فقد وجد شرط جواز الوصيتين فجوزنا ان صار كما لو قال ان كان في بطنك غلام فهو حر وان كان في بطنك جارية فامرأته طالق فولدت غلاما وجارية في بطن واحد وقعا جميعا ولو ولدت غلامين وجاريتين فللورثة تعيين اي الغلامين شاءوا واي الجاريتين شاءوا لان الموصي اوصى لاحد الغلامين ولاحد الجاريتين ولا يدرى فيكون التعيين الى الورثة كما لو اوصى لاحد الرجلين باعيانهما ولو قال ان كان الذي في بطنك غلاما باعتبار ان يكون كله غلاما لان كلمة الذي كلمة تعميم فقد جعل شرط جواز الوصية جميع ما في بطنها غلاما او جميع ما في بطنها جارية كما لو قال ان كان الذي في بطنك غلاما فهو حر وان كان جارية فامرأته طالق فولدت غلاما وجارية لا يقعان لما مر في الايمان فصل الاصل ان الموصي اذا علق عتق مملوكه بشيء بعد موته ينظر ان علقه بشانه على فعل غير موقت يثبت على ذلك الفعل بعد موته ساعة ثم يعتق او يعتق لانه كما ثبت على ذلك الفعل ساعة فقد تحقق شرط العتق فصار كما لو قال لمملوكه ان مكثت مع ولدي او في هذه الدار فانت حر فمكث ساعة عتق وان علق عتقه بترك فعل غير موقت فقال لا افعل يعتق لان ترك الفعل يتحقق بالامتناع عنه ساعة وان علق عتقه بشانه على فعل موقت لا يعتق ما لم يثبت على ذلك الفعل في ذلك الوقت لانه اشترط جعل العتق الثبات على فعل مقدر فما لم يوجد الثبات على الفعل مقدار الذي شرطه لا يتحقق الشرط ولو اوصى ان يعتق امته على ان لا يتزوج ومات فقالت لا اتزوج فاعتقت فلها ان تتزوج بعد ذلك ولا يبطل وصيتها لان شرط العتق هو ترك التزوج والدوام على الترك ليس بشرط للعتق لما بينا وكذلك لو قال هي حرة بعد موتي على ان ترجع عن الاسلام او قال النصرانية على ان تثبت على النصرانية فمكثت ساعة تم الشرط ولو اوصى لامته ان تعتق مع ابنه وبنته حتى يستغنيا ثم هي حرة ولا وارث له غيرهما فان كانا كبيرين تخدمهما حتى تزوج البنت وفي نص الغلام خادما او ما لا يبلغ خادما وان كانا صغيرين حتى يدركا لان شرط عتقها الثبات على فعل موقت وهو الخدمة حتى يستغنيا فما لم يوجد الخدمة الى وقت الاستغناء لا يتحقق شرط العتق لان استغناء الكبيرين انما يكون بالتاهل او الابنة بالتزوج واستغناء الصغيرين بالبلوغ لان الصغير لقصور رايه ولضعف بنيته لا يستغني عن الخادم ما لم يبلغ ولهذا تبقى الحجر والنفقة الى وقت البلوغ فاذا وجد الكبير عن خادم يستغني عن خدمتها لان القدرة على ثمن الخادم كالقدرة على الخادم

وان مات احدهما قبل الموت بطلت وصية الجارية لانه فات شرط العتق وهو خدمتهما الى وقت الاستغناء ولو اوصى
لام ولده بالف ان لم يتزوج ابدا او الى شهر فتزوجت قبل ذلك بطلت وصيتها لانه علق وصيتها بترك فعل موقت
وانما لم يوجد ترك التزوج في ذلك الوقت فلم يوجد شرط الوصية ولو اوصى بان تعتق على ان لا تتزوج فلانا ابدا فقبلت
فاعتقت ثم تزوجت جاز ولا شيء عليها لانه ما علق الوصية بترك التزوج لكن جعل ترك التزوج كالعوض عن
الوصية لان كلمة على تستعمل للمعاوضة لا للشرط فاذا قبلت ذلك بالترك يوما تستحق الوصية ويكون استحقاق الوصية
بالقبول لا بترك التزوج موقتا بخلاف الفصل الاول لانه علق الوصية بالشرط لان كلمة ان للشرط وذكر الشيخ الامام
ابو بكر المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط ان هذا غلط انها عتقت لانه علق العتق بترك فعل موقت لان كلمة
على تستعمل للشرط ايضا فلم يوجد ترك الفعل في الوقت المقدر لا يوجد شرط العتق فلا تعتق كما لو اوصى بان يعتق
على ان يتزوج شهرا المنتقى قال ابو يوسف لو قال ان مت وهذان العبدان في ملكي فهما وصية لفلان ثم مات احد
العبدين او باعه ثم مات الموصي والباقي في ملكه فالوصية باطلة وكذلك لو مات وهما في ملكه ولو قال ان مت وفلان
وفلان حيان فهذا العبد وصية لهما فمات احدهما قبل موت الموصي يعطى نصف العبد للباقي منهما ولا يشبه
هذا الاول لان في الاول اضاف الوصية الى حال دوام ملكه في الموصى به وهو ما بعد الموت لان ملكه بالموت انتقل الى
الورثة متصلا بالموت وملك الموصى به شرط لانعقاد الوصية وفي الثاني الوصية صادفت ملكه لانه اضافها
الى ملكه للحال ولكن شرط حيوتهما وحيوة الموصى له شرط النفاذ في حقه فنفذت الا ترى لو قال لعبديه ان مت
وانتما في ملكي فانتما حران فمات احدهما ثم مات المولى لم يعتق الاخر وذكر في موضع اخر في المنتقى ان الباقي للموصى له
وكذلك لو قال ان مت وهذه الدار في ملكي فهي لفلان وصية فباع بيتا منها او قال ان مت وهذا الطعام في ملكي فاكل
بعضه ثم مات فالباقي للموصى له وانا في هذه رواية عن ابي يوسف انه قال لا شيء للموصى له ولو اوصى بثلث ماله لابني صغير
لرجل على ان يجعله لفلان رجل اخر فالثلث للابن والشرط باطل لانه بالوصية اوجب الملك له فصح ثم طلب من الموصى له التمليك
من غيره وذلك لا يصح فبطل الشرط وبقي الايجاب ولو قال ان مت من مرضي هذا فعبدي حر فقتل لا يعتق لانه علق الحرية
بموته بعد الموت حالة ينعدم الملك فيه فلم يصح التعليق واما قال ان مت في مرضي عتق لان كلمة في اذا دخلت على الفعل
يستعمل للشرط ومتى دخلت على الاسم تستعمل للقران والحال قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وهنا دخلت على الاسم
وهو المرض فيكون بمنزلة كلمة مع فيصير كانه قال انت حر في حال موتي ومرضي وذلك قبل الموت ولو قال ثلثي وصية
لفلان فان لم يشأ ذلك فهو لفلان فمات الموصى له قبل ان يتكلم بشيء فالثلث مردود على الورثة لانه لا يمكن تنفيذها
ولو قال لا اشاء ذلك فالثلث للاخر وكذلك لو قال ثلث مالي لفلان ان شاء وان لم يشأ فلفلان ولو قال ثلث مالي
وصية لفلان ان شاء فعلم بذلك بعد موته وقام من ذلك المجلس قبل ان يشاء بعد ذلك قد ثبتت له الوصية لان قبول
الوصية لا يتقيد بمجلس العلم لان ايجاب الوصية قد صح من غير قبول وانما توقف نفاذه ولزومه على قبول الموصى له
ما يبين ولو اوصى لرجل بوصية ان شاء وان لم فهو لفلان اخر فالقاضي يخرج على ان شاء او يأبى وان لم يقل شيئا قضى
بالوصية للاخر لان الظاهر ان من اراد قبول الوصية ينطق بالقبول فاذا سكت عنه جعل آبيا كما اذا سكت المدعى عليه
عن جواب المدعي يجعل منكرا فكذا هنا رجل اوصى لوارث بثلث ماله فان لم يجز فلفلان اخر الثلث فاجازت الورثة
فالثلث لفلان الاخر لان الوصية لم تجز وانما هذه هبة من مال الورثة ولو قال ان اجازوا والا فثلثي لفلان اخر فاجازوا
الوصية لم يكن لفلان شيء لانه علق وصية فلان بعدم اجازتهم فاذا اجازوا فقد انعدم الشرط فلم يثبت الوصية
رجل اوصى بوصية من ثلث ماله ثم قال اعرضوا وصيتي هذه على فلان فما رد منها فهو مردود وما اجاز فهو جائز
فلم يعرض على فلان او عرض عليه شيء حتى مات فالوصية جائزة لانه لما فقدت المشية مضت الوصية
على حالها الا ترى ان من له الخيار في البيع اذا مات مضى البيع على وجهه فكذا هذا ولو قال اجيزوا هذه الوصية
ان شاء فلان او قال انفذوا ان انفذ فلان فمات فلان قبل ان يقول شيئا فالوصية باطلة لانه علق الوصية
بمشية فلان او تنفيذها وقد فقد الشرط فلم يثبت الوصية ولو قال اوصيت بهذه الالف لفلان فاذا مات

دفعها الى فلان فهو جائز ويدفعها الى فلان اذا مات الاول وكذلك لو قال اوصيت له بسكنى داري ثم يدفعها الى فلان وكذلك الخدمة والثمرة
لان هذه وصية بالمنفعة معنى والوصية بالمنفعة موقتة جائزة قال ابو يوسف في رجل اوصى لرجل بعبده وقال اذا مات الموصى له فهو
لفلان فالوصية للاول جائزة ولا شيء للاخر والعبد للاول لان الوصية الثانية صادفت ملك الغير فلم يصح ولو اوصى بدينار الا درهم او بكر
حنطة الا درهم او الا قفيز شعير او اوصى بدار من مائة الا مائة درهم جاز وينقص منه قدر قيمة الدرهم او قفيز شعير عندهما وقال محمد في
هذا باطل وله جميع الموصى به وهذا بناء على ان استثناء المقدر من غير جنسه جائز عندهما خلافا له وقد مرت في كتاب الاقرار والله اعلم

باب ما يكون قبولا للوصية وما يكون ردا لها

المبسوط الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
بطريق التبرع والتمليك انواع فلا بد لكل نوع من اسم خاص يتميز عن صاحبه والبيع اسم لتمليك العين بعوض والهبة اسم لتمليك العين
بطريق التبرع والعارية تمليك المنفعة بطريق التبرع حالة الحيوة فتكون الوصية اسم لتمليك العين والمنفعة جميعا بعد الموت كما بينا
في صدر الكتاب ويعتبر قبول الموصى له ورده بعد موت الموصي لا قبله حتى لو قبل الموصى له في حيوة الموصي فله الرد بعد موته وكذلك
لو رد في حيوته وقبل بعد مماته جاز وقال زفر القبول ليس بشرط ولا يرتد بالرد كالميراث لان عقد الوصية عقد استخلاف لان الموصى له
يقوم مقام الموصي في ملكه بطريق الخلافة لنا ان الوصية عقد تمليك لانه اثبات ملك جديد للموصى له لان الملك لم يكن ثابتا له واثبات
ما ليس بثابت تمليك ولهذا لا يملك الرد بالعيب ولا يرد عليه بالعيب لانه يثبت له حكم المالكية الجديدة في حق المحل ولانه لو ثبت الملك له
جبرا من غير قبوله يلحقه ضرر المنة وبتوهم ضرر ماله فيتوقف الملك على قبوله دفعا للضرر عنه بخلاف الميراث لانه عقد استخلاف لان
الوارث يقوم مقام المورث في الملك عند استغنائه عنه من غير مباشرة سبب الملك من جهة العباد بل الموجب للملك في الميراث هو الله تعالى
فلا منة لاحد فيه لان صلته من جهة احد من العباد فلا يرتد بالرد والتمليك يتوقف على القبول فيعتبر قبوله بعد الموت لان التمليك حال الايجاب
معلق بخطره بزوال بعد الموت والقبول شرط عند الايجاب كما في البيع وغيره ولو مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول والرد
يصير الموصى به لورثته قياسا لان القبول لم يوجد من الموصى له فيبطل ويصير ملكا لورثته استحسانا لانه وجد منه القبول دلالة كالمشتري
اذا مات وله الخيار يلزم العقد ولان الايجاب قد صح من الموصي وعلى ذلك زال ملكه وانما توقف لزومه ونفاذه على قبول الموصى له ورده
دفعا للضرر عنه فاذا مات تعذر منه الرد وبطلت ولاية الفسخ ولا يلحق الميت ضرر المنة فنفذت الوصية ضرورة تعذر الرد
وكان نفاذ الوصية ولزومها من ضرورات تعذر الرد كالمشتري اذا مات وله الخيار يبرم العقد ولو رد ورثته بعد موته هل يصح
ردهم اختلف المشايخ فيه قيل يجوز الرد لانه صحت الوصية لوجود القبول منهم دلالة فاذا وجد الرد منهم صريحا بطل وقيل لا يجوز لانه
صار ميراثا للورثة عن الموصى له اي صيرورته ملكا له بالموت ولا يصح رد الميراث ولو اوصى بجارية ولدت من الموصى له فلم يعلم بالوصية
حتى مات اجبر ورثته على قبولها وكذلك لو اوصى له بامرأته المحرمة وهذا استحسانا والقياس ان يكون للوارث الرد كما كان للورثة لما بينا
ان الموصى به صار ملكا للموصى له في اخر جزء من اجزاء حيوته وصار ميراثا لورثته من جهته والميراث لا يرتد بالرد ويعتق الجارية
بموت الموصى له في اخر جزء من حيوته لانه يملك ام ولده فيصير ام ولد ويعتق بموته من جميع ماله ولو كان الموصى له حيا لا يعلم بالوصية
غير انه يطأها بالنكاح حتى ولدت له اولادا ثم علم بالوصية ان شاء قبل وان شاء لا فان قبل فهي ام ولد والاولاد احرار لان حدوثهم على ملك
الميت لانه يملك الجارية عند القبول من وقت الموت لان الملك يقع بالوصية والوصية تمليك بعد الموت فيقع الملك من ذلك الوقت فيظهر
ان الولادة حصلت تحت الوصية فتملكهم بالقبول فيعتقون كانوا يخرجون من الثلث **فصل** واذا اوصى الرجل ان يقضى عن فلان
الميت دينه فقبل الوارث حال حيوة المديون او قبل الدين وابى الوارث فانه ما قبل فهو قبول للوصية وان اوصى ان يقضي ابنه دينا له
على اجنبي لم يكن رجل اوصى الى رجل فقال الموصى له لا اقبل فقال له الموصي ما كان هذا ظني بك لما من اوصي اذا لم تقبل وصيتي فقال
قد قبلت فهو وصي لان الموصي لم يرجع عن ايجاب الوصية بل استبعد عدم قبول من الموصى اليه فحين قبل فقد اتصل القبول بالايجاب
فصح وان قال قد اوصيت اليك فقال لا اقبل ثم قال قد قبلت فمات الموصي ثم مات فهذا ليس بوصي لانه رد الايصاء في حال حيوة
الموصي ما بانه فيرتد بالرد العتابية رجل اوصى الى رجلين فقبل احدهما وسكت الاخر فقال القابل للساكت بعد موت الموصي اشتر
للميت كفنا فاشتراه فهو قبول للوصية لان اقدامه على شرى الكفن دليل انه لا يبتغي الا من الوصي قبوله للوصاية لا له

باب الرجوع عن الوصية

المبسوط اصله ان الموصي يملك الرجوع في الوصية لانها تبرع ولم يتم والرجوع صحيح من حيث الصريح ومن حيث
الدلالة كفسخ البيع المشروط فيه الخيار كما ثبت بالفسخ صريحا يثبت بالدلالة وكل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك عن العين

فاذا فعله الموصي كان رجوعا لان العين التي تعلقت به الوصية قد صارت مستهلكة من وجه لزوال الاسم وبعض المنافع لا يمكن
تنفيذ الوصية بعد الاستهلاك ودليل الرجوع انما يثبت بعلة احدها الاستهلاك من وجه كما لو اوصى لرجل بثوب ثم قطعه او خاطه
او نقض ثم غزله او حشا به في جبة او نعوذ في جبة ونحو ذلك فصنع منها انا فذلك رجوع عن الوصية لان هذه التصرفات استهلاك
من وجه للموصى به والثاني ان يثبت خلط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن التمييز بينهما كما لو اوصى بسويق فلته بسمن او بثوب فصبغه او
بساحة فبنى فيها بناء فهو رجوع لانه لا يمكن تسليم الموصى به الا بالانفراد وكذلك تسليم الدار بدون البناء تعذر في تخليف
البعض فبطلت الوصية والثالث باحداث نقصان في الموصى به يخرج الموصى به عن الهبة الادخار والبقاء الى يوم الموت
كما لو كانت الموصى به شاة فذبحها لان بالذبح اخرجه من هبة الادخار والبقاء وجعلها من جملة ما يتسارع اليه الفساد وذلك
دليل الرجوع عن الوصية لانه انما ذبح ليصرفها الى حاجته لان الشاة لا يذبح الا لحاجة اليها وذلك دليل على ابطال الوصية والرابع
باحداث صنعة متقومة فيه وقد صير حق المالك عليها من وجه كما لو كان الموصى به فضة فصاغها حليا او قلبا او انا ما يكون
رجوعا لانه يجب اخراج الصنعة المتقومة عن الوصية لانه لم يوص بها ولا يمكن اخراجها عن الوصية بجعل احداث الصنعة المتقومة
رجوعا عنها كما لو خلط بالموصى به مالا آخر وتعذر التمييز بينهما ولهذا انقطع به حق الواهب في الرجوع وحق المالك عن المغصوب
ولو اوصى بدار فجصصها لم يكن رجوعا لان التجصيص من تبييض الجدار بالجص ولو هدمها من عينها متصل به عين الجص
فكان كتبييض الثوب بالغسل وذلك لم يكن رجوعا فكذا هذا ولهذا لو جصصها الغاصب او غسل الثوب المغصوب لا ينقطع
حق المالك فاذا اتصل به عين الجص يكون رجوعا كما لو كان ثوبا فصبغه ولو هدمها لم يكن رجوعا لانه احدث فيها مجرد نقصان
لا يخرجها عن هبة الادخار والبقاء فصار كما لو كان الموصى به ثوبا فقطعه ولم يخطه ولا كذلك ذبح الشاة لما بينا ولو اوصى بعبد
ثم باعه ثم اشتراه فهو رجوع لان البيع استهلاك حكما لانه اخرجه من ملكه ولانه طرى عقد بات على عقد موقوف فابطل الموقوف
كبيع الفضولي اذا طرى عليه بيع المالك يبطل الموقوف وكذلك لو اوصى بعبد ثم وهبه لرجل ثم رجع فيها بطلت الوصية لما بينا ولو غصبها
رجل ثم ردها بعينها لم يبطل الوصية الا ان ياخذ مثلها لانه لم يوجد منه ما يدل على الرجوع فان الغصب فعل غيره لا فعله وقد تعين عين
الموصى به على حاله فبقيت الوصية الا اذا استهلكها الغاصب وضمن مثلها فيقرر ملكه الموصى له فيبطل الوصية ولو اوصى بعبد لرجل
يخرج من الثلث ثم اوصى به لآخر فهو بينهما لان الايجاب التحلف واقامة الموصى له مقام الوارث فان الموصى يستخلف الموصى له في
بعض ماله ويلحقه بالوارث ولهذا لا يفتقر الى القبول والقبض حتى يثبت الملك للموصى له من غير قبول حتى لو مات الموصى ثم مات
الموصى له قبل القبول يصير ميراثا لورثته وليس من ضرورة استخلاف الثاني استخراج الاول لتخراج الاول من الخلوف كان الوارث
لواقى لو ادث اخ بعد الاول وارثا وكان استخلاف الثاني اسراكا للاول والاشتراك يوبر للاول لا التقسيم ولو قال العبد الذي
اوصيت به لفلان فهو لفلان او قد اوصيت به لفلان او فقد اوصيت به لفلان فهو رجوع وكذا العبد للثاني لان اللفظ
يدل على قطع الاشتراك واثبات التخصيص للثاني لان حرف من كناية عن كلام العبد فقد خص الثاني بكل العبد وقد ذكر للتاكيد
اصلحت ما قد اوصيت للاول فكان تخصيصا للثاني لا اشتراكا وحرف الفا ليس بحرف للاشتراك لا يجانم الاري لو قال هذا
ثم فهذا لا يعتق الثاني بل حرف الفا للترتيب والتعقيب فصار كانه قال اوصيت للثاني عقيب وصية الاول مرتبا عليه
وهذا لا يوجب الاشتراك في وصية الاول ولو قال وقد اوصيت به للثاني كان بينهما لانه ذكر بينهما حرف الواو والواو في اللغة
للاشتراك المعطوف عليه في حكم كما لو قال هذا العبد حر وهذا يعتق الثاني فصار كانه قال اشتركت الثاني في وصية
الاول ولو اوصى ثم جحد انه اوصى لا يكون رجوعا على رواية الجامع وذكر في المبسوط ان الانكار رجوع وقيل ما ذكر في
المبسوط قول ابي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد وهكذا روى المعلى عنهما هذا الخلاف وعلى هذا جحود الوكيل او الموكل
الوكالة وجحود احد الشريكين الشركة وجحود المودع الوديعة وجحود المتبايعين والمتآجرين على دعوى شيء على رواية
الجامع لا يكون فسخا وعلى رواية المبسوط يكون فسخا وجه رواية الجامع ان الجحود كذب حقيقة فانه قال لم اوص وقد اوصى
الا انه يحتمل الفسخ مجازا لان الجحود والفسخ يتفقان في المعنى الخاص لان الفسخ يرفع العقد ويعود الامر الى ما كان كانه لم يكن
والجحود نفي للعقد من الاصل وبينهما مشابهة في العدم ولما احتمل الجحود الكذب والفسخ فان اراد به الكذب لا يكون رجوعا
وان اراد الفسخ يكون رجوعا فلا يثبت الرجوع بالشك وجه رواية المبسوط وهو الصحيح ان الجحود لما احتمل الكذب والفسخ في

ان يحمل فسخا لان الكلام باصوله للكلام العاقل عن اللغو والفساد وحملا له على الصحة والسداد فيحمل جحود الموصي فسخا منه لانه بمنزلة
الفسخ ولو قيل له اوصيت بعبدك فلان لهذا فقال لا ولكني اوصيت بامتي فلانة تكون موصيا بالامة ولا يكون موصيا بالعبد لانه
لما جحد وصية العبد فقد رجع عنها واوصى له بالامة لان كلمة لكن للاستدراك الغلط والرجوع عن الاول كذلك كلمة لا بل ولو قال اوصيت
لفلان لا بل اوصيت له بالامة كان موصيا بالامة لا غير فكذا هذا المنتقى سايل على قسمين احدهما ما يكون رجوعا صريحا
والثاني ما يكون رجوعا دليلا اما القسم الاول رجل اوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه الوصية فهذا منه
رجوع عن الوصية وقال محمد رح ليس هذا رجوع وهذا الجحود للوصية وجحود الوصية هل يكون رجوعا ففيه الروايتان اللتين ذكرناهما
ولو قال الموصي قد اخرت الوصية فليس برجوع ولو قال تركتها فهذا رجوع الا ترى انك لو قلت لرجل عليه دين قد تركت لك دينك كان
تركا ولو قلت قد اخرت عليك لم يكن تركا ولو اوصى بثلث ماله لرجل ثم قال جميع ما لي لابني وارثي يكون رجوعا لانه متى كان جميع ماله للورثة
لا يكون بعضه للموصى له قال ابو يوسف رجل اوصى لرجل بوصية ثم اوصى باخرى لآخر ثم استشهد انه قد رجع عن احدى الوصيتين ولم يتبين
انهما تلك فللورثة ان يبطلوا ايتهما شاؤوا ويمضوا الاخرى فان كان الوارث صغيرا او ابى الوصي فان لم يكن وصي فالحاكم وقد مر فيما تقدم
واما القسم الثاني لو اوصى بارض ثم زرعها كرما فهذا رجوع وان زرع فيها اشجارا فهو رجوع لان الاشجار يتخذ وان زرعها رطبة فليس
برجوع لان الكرم والغرس الاشجار للاستدامة والاستقرار فيه ولهذا لو فعله في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاما الزرع لا يكون
للقرار والاستدامة ولو اوصى لرجل بدار ثم انكس بعض ابوابها فغلق عليه بابا سواه او رم منها شيئا يسيرا كان شيئا يسيرا فليس
برجوع وان بنى فيها بيتا فهو رجوع لانه لو فعله في ملك الغير ينقطع به حق المالك ولو اوصى ان يعتق نصف عبده فلان ثم قال قد اوصيت
بنصفه لفلان فهذا رجوع لان العتق ازالة الملك والوصية اثبات الملك فكانا في طرفي نقيض ولو اوصى بان يوهب لفلان ثم اوصى
بان يباع من فلان او قدم البيع واخر الهبة فليس برجوع لان كلاهما تمليك ولا مضادة بين التمليكين ولو قال اعتقوا جاريتي هذه
ثم قال ما في بطنها وصية لفلان فهذا رجوع عن العتق ولو قال ما في بطن هذه الامة لفلان ثم قال اعتقوا هذه الامة لم يكن
رجوعا عن الوصية بالولد لانه لو قال اعتقوا هذه ثم قال قد اوصيت بما في بطنها لفلان لم يكن ذلك رجوعا منه عن الوصية بعتقها
فان ولدت بعد موته فلان يعتق فالولد للموصى له به وان اعتقت قبل ان تضع عتق الولد بعتقها ولا يضمن الوصي شيئا لانه انفذ ما كان
الميت قال اذا ماتت فان شئتم فاعتقوها قبل ان تضع وان شئتم فاعتقوها بعدما تضع قال محمد رح كل وصيتين لا يجتمعان في
شيء فالآخرة رجوع عن الاولى اذا اوصى بعتق جاريته ثم اوصى بها لرجل او اوصى بما في بطنها لرجل وهي حامل فهذا رجوع عن العتق لان
الوصية اثبات والعتق ازالة وبينهما مضادة فاذا لحقت الاخرى اسقطت الاولى ضرورة ولو قال قد اوصيت لفلان بالف درهم غلة
فقد اوصيت له بالف درهم او قال اوصيت لفلان بكر فهو فكذا ثم قال قد اوصيت بكر دقيق حوارى او قال اوصيت بكر تمر دقل
ثم قال قد اوصيت بكر تمر بستان كان له الاجود والاكثر من ذلك لان الوصية بالاجود والاكثر يكون رجوعا عن الوصية بالارذل او الادون
دلالة ولو قال قد اوصيت بكر تمر دقل من التمر الذي عندي ثم قال قد اوصيت بكر تمر برني من التمر الذي عندي كان له كر من هذا وكر من هذا
لانه لما عين كل واحد منهما واشار اليه فقد اوصى بكل واحد منهما على حدة فاذا ابهم الاولى ولم يعين كان الثاني اعادة للوصية الاولى
او في الزيادة الوصف فيها وكذلك لو قال اوصيت له بالف درهم من هذا الكيس ثم قال قد اوصيت له بالف درهم من هذا الكيس الآخر
كان وصيته منهما جميعا الجامع ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة او قال فهي لفلان كان رجوعا لانه وصف الوصية
بالبطلان ولا يصح هذا الوصف الا بعد الرجوع وفسخ الوصية فانه يقال بعد الرجوع وصية فلان باطلة فاقتضى هذا فسخ الوصية
وابطالها وقوله فهي لفلان فقد نقل تلك الوصية الى فلان ولا يصح النقل الا بعد فسخ الوصية للاول ولو قال فهي حرام لا يكون رجوعا لان
الوصية قد يوصف بكونها حلالا او حراما فاما لا يوصف بكونها باطلا الا بعد الفسخ ولو قال فهي لعقب فلان لا يكون رجوعا في موت
فلان وترك عقبا لان الموصى له الثاني وهو عقب فلان غير مشار اليه ووجود الموصى له يوم مات الموصي اذا لم يكن مشارا اليه يكفي لجواز
الوصية وان لم يوجد يوم الوصية كما لو اوصى لولد فلان وليس له ولد يوم الوصية وحدث له ولد يوم موت الموصي صحت الوصية
فكذا هذا ومتى صحت الوصية لعقب فلان صح الرجوع عن الوصية الاولى

باب الوصية التي يرجع في بعضها

المبسوط ولو قال اوصيت بهذه الالف لفلان فقد اوصيت لفلان منها مائة فليس هذا برجوع والمائة بينهما نصفان وتسعمائة
للاول لانه عطف الوصية الثانية على الاولى في المائة والعطف يقتضي الاشتراك مع المعطوف عليه فيما عطف وانما عطف في المائة فوجب

الاشتراك بينهما في المائة ولو قال قد اوصيت لفلان وفلان بالف لا بل بمائة لاحدهما فالمائة لهذا والتسعمائة للاول منهما وكذلك مسألة الاقرار
على ما عرف في كتاب الاقرار في باب الاستثناء ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال قد اوصيت لفلان بما اوصيت قال اضرب له بما احب من ثلثه فان احب الثلث
كله كان الثلث بينهما نصفان وان احب كله الاخر ضاربت له بالثلث الا احدهما لانه فوض اليه الا اول اراده الوصية للثاني بما اراده
الاول واحبه يكون للثاني الا اذا اراد كله يكون الثلث بينهما كما لو اوصى بالثلث لهذا ولهذا بالثلث يكون بينهما نصفان لما بينا
فكذا هذا ولو قال قد اوصيت لفلان وفلان بالف يعطي منها فلان مائة وفلان مائتين فانه يعطيهما ما سمى لهما والباقي على الورثة
فاذا سمى لاحدهما جعلت الباقي للاخر لان الوصية بالف وقعت لهما فلما سمى لاحدهما كان الامر اليه في الباقي للاخر واذا قال ثلث مالي لفلان
وفلان لفلان من ذلك مائة ولفلان مائة وخمسون درهما فالثلث كله على سبعين المائة لان وصية معين مقدرة بمائة وهي مقدمة
على وصية مرسلة لانه جعل الفاضل عن الوصية المقدرة للاخر لما بينا قال ابو يوسف رح لو اوصى لرجلين بالف لفلان منها مائة ثم سمى
للاخر لفلان مائة وللاخر خمسمائة ويرجع اربعمائة الى الورثة ولو كان الثلث اقل من الالف ضرب فيه صاحب المائة بمائة والاخر بخمسمائة لان
الوصية بالالف وقعت لهما فكون لكل واحد نصفها الا ما قدر لاحدهما بمائة فقد رجع عن وصيته في اربعمائة فيبقى خمسمائة للاول
ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان منه ما ذكر الفقيه رحمه الله وكان الثلث الفا او اقل فالموصى له بالالف يضرب بالالف في الاخر
بنصف الثلث وليس هذا كقوله اوصيت لهذين بالف لهذا منها كذا سمى به لان وصيتهما وقعت مقيدة بالالف ثم قدر احدهما بمائة
فقد رجع في مائة ووصية الاخر بنصف الالف اربعمائة في الاول وصيتهما وقعت مرسلة في الثلث ثم قدر وصية احدهما بالالف في
وصية الاخر بنصف الثلث فيضرب كل واحد منهما بقدر حقه في الثلث الجامع مسائل على فصلين احدهما في الرجوع عن الوصية لواحد
والثاني في الرجوع عن الوصية لاثنين **فصل** لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان خمسون ولفلان مائة
وماله ثلثمائة فالثلث بين الذين سمى لهما قدرا الاثنا والاشي للاخر لانه لو لم يسم لا ثنين قدرا كان الثلث بينهم اثلاثا لاستوائهم
الا استحقاق بالوصية فلما سمى لهما قدرا او سكت عما سوى نصيب الثالث كان هذا بيانا دلالة ان للثالث ما بقي من الثلث بعد
نصيبهما كما في الميراث في قوله وورثه ابواه فلامه الثلث جعل للام نصيبا مقدرا وسوى الثلث كان ساكتا الباقي للاب كذلك ههنا
فان كان له اخوة فلامه السدس كان بيانا دلالة ان الباقي للاخ فكذلك الوصية لانها اخت الميراث وقد اوصى لاحدهما بمائة وللاخر
بخمسين وفي الثلث نقصان فيضرب كل واحد بقدر حقه ولا شيء للثالث لانه اوصى له بما بقي من الثلث ولم يبق من الثلث شيء فان كان الثلث
تسعمائة فالمائة والخمسون الباقية للذي لم يسم له قدرا لان في الثلث سعة في الوصايا فيعطي للمسمى لهما قدر ما سمى لهما والباقي للثالث لانه
اوصى له بما بقي من الثلث ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان لفلان مائة ولفلان خمسون في الثلث تسعمائة فلكل واحد ما سمى له والباقي بينهما
نصفان لانه اضاف الثلث اليهما على السواء فيكون لكل واحد حكم نصف الثلث الا ان الاضافة نصف الثلث الا انه فضل احدهما على الاخر في بعض
الثلث وهو مائة وخمسون فجعل لاحدهما مائة وللاخر خمسين ورجع عن وصيته خمسين ومائتين لصاحب الخمسين وابتدأ ذكر النصف
المائة لان كل واحد منهما بحكم الكلام الاول يستحق مائة وخمسين وخمسة وسبعين فبقي الباقي من الثلث بينهما نصفان بحكم
الكلام الاول فالكلام الاول يوجب التسوية بينهما في الكل والكلام الثاني يوجب المفاضلة بينهما في البعض على مجرد فقال
لانه رجع عما سمى ولم يرجع عما بقي اشار الى التفضيل فيما سمى لا فيما بقي نظيره لو قال فما لي هذه الالف لفلان وفلان لفلان
منها اربعمائة ولفلان منها ثلثمائة موصولا كان الباقي من الالف وهو ثلثمائة مقسوما بينهما نصفان فكذا هذا ولو قال
ثلث مالي لعبد الله وزيد وعمرو لعمرو منه ما الثلث كله مائة فهي لعمرو لانه اضاف الثلث اليهم على السواء ثم نصب عمرو لا ينتقص
فكان هذا بيانا من الموصي دلالة ان الباقي لزيد وعبد الله والمبالغ دلالة كالنايب صريحا فان كان الثلث مائة وخمسين فلعمرو مائة
وما بقي بين زيد وعبد الله نصفان لانه اوصى لهما بما بقي والباقي خمسون فيكون بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وهو الكلام الاول بالكلام الثاني رجوع عن بعض وصيتهما واوصى بذلك لعمرو **فصل** اوصى بهذه الالف لفلان ولفلان
لفلان منها مائة فهو كما قال لفلان مائة وللاخر تسعمائة فان هلك بعضها فالباقي بينهما على عشرة لان الموصي بالكلام الاول اثبت
الشركة بينهما في الالف لانه اضاف الوصية اليهما على السواء بدليل انه لو اقتصر عليه كانت الالف بينهما نصفان فلما قال لفلان
منها مائة صار بالكلام الثاني راجعا عن بعض ما اوجبه لاحدهما بالكلام الاول وموصيا بذلك للاخر وهذا جائز لما بينا
فاذا استهلك بعضها فاستهلك يستهلك على الشركة وما بقي بقي على الشركة ولو اوصى لثالث بالف اخرى وثلث ماله الف كان نصف الالف

للثالث ونصفها للاولين على عشرة لانه اوصى للمفرد بالف بوصية على حدة ولهما بالف بوصية على حدة فكانت الوصية
للمفرد مثل وصيتهما فكان حقه مثل حقهما ولو قال هذه الالف لفلان منها مائة ولفلان ما بقي كان للاول مائة وان هلكت
الالف الا مائة فهي للاول وليس للثاني الا ما بقي بعد المائة لان الموصي لم يشرك بينهما في الالف على السواء اوصى لكل واحد منهما بوصيته
على حدة اوصى للاول بمائة من الالف وللاخر بما بقي بعد المائة ولم يبق بعد المائة شيء ولو اوصى مع ذلك لرجل بالف وثلثه الف فليس
للاوسط شيء والالف بين الاخرين على احد عشر سهما عشرة لصاحب الالف وسهم لصاحب المائة لان الاوسط موصى له بما بقي من الالف
بعد الوصايا المسماة المقدرة ولم يبق من الثلث شيء بعد الوصايا المقدرة لان ثلث ماله وذلك الف لا يفي بجميع الوصايا المقدرة
فان الالف الواحد لا يفي بالف ومائة فبطلت وصية الاوسط فكان بمنزلة العصبة اذا لم يبق من اصحاب الفرائض شيء لا يكون له
شيء ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان منه مائة وثلث ماله الف ويوم القسمة خمسمائة كان للموصى له بالمائة مائة كاملة
وللاخر ما بقي فرق بين هذا وبينما لو قال اوصيت بالالف لفلان وفلان لفلان منها مائة وهلك خمسمائة يقسم الباقي بينهما اعشارا
والفرق ان ثمة امكن ان يجعل ذكر المائة لاحدهما بيانا عن عشر الالف المعين وما بقي عبارة عن تسعة اعشارها لان المال المضاف اليه
الوصية معلوم مقدر لا يزداد ولا ينقص سواء كانت وصيتهما مضافة الى الف معينة او الى الف مرسلة فصارت شركتهما في الالف
على اعشارها فما هلك يهلك على الاعشار وما بقي يبقى على الاعشار اما ههنا لا يمكن ان يجعل ذكر المائة عبارة عن عشر الثلث
للحال لان الوصية مضافة الى ثلث مال مرسل والوصية بثلث مال مرسل ينصرف الى ثلث مال يكون للموصي يوم القسمة لا الى ثلث مال
يكون يوم الوصية حتى لو هلك ماله واستفاد مالا اخر كان له ثلث ماله المستفاد وثلث ماله يوم القسمة مجهول للحال لانه قد يزداد
على الالف وقد ينقص وكانت الوصية موقوفة الى يوم القسمة فاذا كان ثلث ماله يوم القسمة خمسمائة ظهر ان ذكر المائة عبارة
عن الخمس وما بقي عبارة عن اربعة اخماس الثلث فلهذا يقسم اخماسا ولو اوصى مع ذلك لاخر بثلث ماله والثلث الف ولم ينقص
نصف الثلث للاخر ونصفه للاولين على عشرة واحد لصاحب المائة وتسعة للاخر لان الموصي جمع بين الاول والثاني في وصية
واحدة وافرد الثالث بوصية على حدة فكان حق الموصى له المفرد مثل حقهما ولو قال اوصيت لفلان بمائة من ثلث مالي ولفلان
بما بقي واوصيت لفلان بالف والمسألة بحالها فليس لصاحب ما بقي شيء والثلث بين الاول والثالث على احد عشر لانه موصى له
بما بقي من ثلث ماله يوم القسمة ولم يبق من ثلث ماله بعد الوصيتين شيء بل ضاق الثلث عنهما لان الثلث الواحد لا يسع لالف ومائة
فاذا كان لرجل ثلثة الالف كل الف في كيس بعينه فقال لرجل اوصيت لك بما بقي من هذه فله الالف كلها وصية فيها موضوع على سائر
الوصايا فلو اوصى بالف اخرى للاخر لم يكن للاول شيء لان ما بقي فيذكر ويراد به الكل كما في المواريث فان ذكر ما ابقت
الفرائض فلاولى رجل ذكر فصار بتقدير كانه قال ما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر ان كان معه صاحب فرض فان لم يكن فله
الكل فكذلك الوصية صار كانه قال اوصيت لك بما بقي من هذه الالف ان كان معك وصية اخرى وان لم يكن فلك كل الالف وان قال
اوصيت بهذه الالف لفلان وفلان لفلان سبعمائة ولفلان ستمائة قسمت الالف بينهما على ثلثة عشر لانه لما بين حصة كل واحد منهما
والالف الواحد لا تسع لهما علم اراد بذلك الضرب لا الاجزاء على ان يضرب احدهما بسبعة اسهم والاخر بستة كما في المواريث فان قال
اوصيت بهذه الالف لفلان وفلان لفلان منها الف كانت كلها لهذا الاخير ولو قال لفلان منها الف ولفلان الف كانت بينهما
لانه متى بين نصيب كل واحد منهما بالف والالف الواحدة لا تسع للغير علم انه اراد بما قال الضرب لا الاجزاء واذا وجب حمل الكلام
الثاني على الضرب لا على الاجزاء لم يتضمن رجوعا واذا بين نصيب احدهما بالالف لا غير ومن تحقق من الالف اجزاء علم انه اراد بذلك
الاجزاء لا الضرب فيتضمن رجوعا لانه اذا سمى له الف درهم لا يبقى للاخر شيء لانها صارت مستغرقة لحقه فيتضمن رجوعا

باب الوصية بجزء من ماله او بنصيب او بسهم

المبسوط وان اوصى بجزء من ماله او بنصيب او ببعض
او بشقص يعطيه الورثة ما شاءوا لانه اسم لشيء مجهول ولو اوصى بسهم من ماله فله مثل اخس الانصباء يزاد على الفريضة ما لم يزد على السدس
عند ابي حنيفة رح وعندهما ما لم يزد على الثلث وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على السدس وعندهما لا يزاد
على الثلث في رواية الوصايا جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس وفي رواية الجامع الصغير لم يجوز النقصان عن السدس و
روى الاشاعي يعطيه الورثة ما شاءوا وصورته لو مات الموصي وترك امراة وابنا فللموصى له اخس سهام الورثة وهو الثمن على رواية
الوصايا فيزاد على ثمانية سهم فيعطى له تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير له السدس لانه اخس سهام الورثة ولو مات وترك

امراة واخا لاب وام او الاب فحقق للموصى له السدس لانه اخس سهام الورثة الربع وهو لا يجوز الزيادة على السدس في قول محمد
الربع لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث فيزاد على اربعة مثل ربع سهم فيدفع اليه وهو خمس المال وكذلك لو كانت امراة و
ترك ابنين فله السدس عنده وعندهما له ثلث جميع المال وكذلك ان ترك ثلث بنين وان ترك ابنين فله السدس عنده وعندهما
ثلث جميع المال وكذلك ان ترك ثلث بنين وان ترك خمس بنين فله سدس جميع المال وعندهما يجعل المال ثلثه ثم يزاد عليه سهم فيعطى له
ربعه لانا لو اعطينا له ثلث جميع المال يبقى سهمان بين ثلثة بنين فنصيب كل واحد اقل من سهم فيصير حق الموصى له زايدا على حق
البنين وهذا لا يجوز فيزاد على الثلث سهم حتى تكون نصيبه مثل نصيب احد البنين وجه قولهما ان السهم لما يستحقه الورثة
لانه ذكر السهم عند التوريث فيكون المراد منه سهم الورثة لانه هو المعروف والمعهود بين الناس فاما الاختصاص بالسدس
غير ثابت في العرف والعادة في الباب والعبرة للاستعمال والعادة في الباب واقل السهام مستحق وما وراء ذلك مشكوك فيه
فثبت له ما هو المستحق الا ان يزيد اقل الانصباء على الثلث فتعذر تنفيذ الوصية في الزيادة بدون اجازة الورثة له ما روي القلادي
باسناده عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله صلعم في ذلك بالسدس وهو مذهب ابن
مسعود وابن عباس رضي الله عنهما على رواية الوصايا بعطى له اقل سهام الورثة او السدس لان السهم يحتمل الامرين والاقل
مستحق اراد به السدس او اخس سهام الورثة على رواية الجامع الصغير لا ينقص عن السدس اعتبارا للمنصوص عليه
ولو اوصى لرجل بالثلث الا شيئا او الا قليلا كان له نصف الثلث وبيان الزيادة عليه الى الورثة لان الشيء يراد به في مثل
هذا القليل لقال كل شيء من هذا الطعام ويراد به القليل فكانت هذه وصية باكثر من نصف الثلث والنصف مستحق والزيادة
عليه مجهولة فتكون البيان فيها الى الورثة وان قال يزهاء الالف عظمها او عامتها او جلها فله النصف وبيان الزيادة
الى الورثة وهذا اذا كانت الالف تخرج من الثلث واراد بهذا التخريج حق المقدار يعطونه ما اراد من الزيادة على النصف لا
التخيير بين الاعطاء وعدمه المستفاد لو اوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث له فله النصف لان بيت المال عنزلة الابن فصار
كان له ابنين فيكون بينهما نصفان قال ابو يوسف رجل اوصى لعبده بجزء او بنصيب من ماله او ببعض او بطايفة من ماله لا يعتق
ولو كان هذا للاجنبي اعطاه الورثة ما شاؤا ولو اوصى لعبده بسهم من ماله عتق لان السهم عبارة عن السدس او عن اخس سهام
الورثة فيكون معلوما والجزء والنصيب اسم لشيء مجهول يتناول القليل والكثير الا ترى انه اذا اعطى الموصى له درهما قبل قد اعطي
له جزءا او نصيبا من مال فلان فيكون مجهولا فلا يمكن تنفيذ الوصية الا باعطاء الورثة وتعيينهم تخصيص

باب الوصية بعد الوصية

الجامع الصغير ولو اوصى لرجل بمائة ولآخر بمائة ثم قال لآخر اشركتك فيما اوصيت لهما
فله من كل مائة ثلثها لان مطلق الشركة يقتضي التسوية وذلك فيما قلنا ولو اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال لآخر اشركتك
معهما فله من كل مائة نصفها لان مطلق الشركة يقتضي التسوية لكن بقدر الامكان وفي الفصل الاول امكن اعتبار التسوية
بينهم من كل وجه فاعتبرنا وفي الثاني لم يمكن اعتبار التسوية بينهم على اعتبار الجملة والاجتماع لتفاوت وصيتهما فوجب
اعتبار التسوية بينهم على طريق الانفراد فشركناه في وصية كل واحد منهما واذا اوصى لكل واحد بجارية وقيمتهما سواء ثم قال لآخر
اشركتك معهما فعند محمد له الثلث من كل واحدة منهما لانه امكن اعتبار التسوية بينهما على الاجتماع بطريق القيمة لانهما استويا
في القيمة فيعطى من كل واحدة ثلثها ليقع التسوية بينهم على الجملة وعند ابي يوسف رحمه الله له النصف من كل واحدة لانه لا يمكن اعتبار
التسوية بينهم على الاجتماع لان الجواري مختلفة متفاوتة وان كانت قيمتهم متساوية ولهذا لا يجوز السلم في الحيوان فاعتبرنا
التسوية بينهم على الانفراد فشركنا في وصية كل واحد منهما واذا قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي وله سدس مالي فله سدس واحد
لان ذكر السدس صار معرفا بالاضافة ومن لانها من اسباب التعريف والمعرفة اذا اعيدت وكررت او النكرة اذا اعيدت على
سبيل المعرفة كان الثاني عين الاول وقال الله تعالى فعصى فرعون الرسول وقوله تعالى ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فالعسر الثاني
هو العسر الاول وهو المتعارف في موضع الانتهاء وجه ان قال ثلث مالي لفلان فله الثلث لان الثلث يتضمن السدس المنتقا
رجل اوصى لرجل بمائة درهم ثم اوصى له بثلث ماله قال محمد ان كان له سوى الدراهم فللموصى له الثلث من ذلك لانه لما اوصى بالدراهم
او لا علم انه اراد بالوصية الثانية الثلث من سوى الدراهم ولو اوصى لرجل بالف درهم ثم اوصى له ولآخر بالف درهم فلهذا خمس مائة
ويدخل اليه فيها لان في الاول عين له الحاجة من الدراهم فانصرفت الوصية بالثلث الى ما وراء الدراهم من الاموال وفي الثاني الوصية

الاولى والثانية فهو نوع مال واحد وهي الدراهم فيدخل الاول في الاكثر ولو اوصى بعبد لرجل واوصى ان يباع فيعطى ثمنه فلانا
وقال ابو يوسف لا احفظ عن ابي حنيفة رحمه الله فيها شيئا ولكني ارى ان يباع نصفه فيعطي الموصى له الثاني ذلك الثمن ويكون نصف الرقبة للاول
ارايت لو قال يبيعه ولم يوص بثمنه لاحد لا يكون هذا رجوعا عن الوصية الاولى وهذا الامر باطل لا يباع ولو اوصى لرجل بثلث
ماله وترك ستة دراهم واوصى لآخر بدرهم من الدراهم من الستة فهلك منها اربعة فعند محمد رحمه الله الثلث بينهما وذلك درهمان على ستة عشر سهما
خمسة للموصى له بالدرهم والباقي للموصى له بالثلث لانه يجعل كل درهم ستة اجزاء فقد اوصى لصاحب الدراهم الاسود بثلثي
درهم فاصابه شركة في الآخر وذلك اربعة اجزاء بثلثه وذلك جزءان فقد اوصى به لهما لان صاحب الثلث موجب بجمال الدراهم و
صاحب الدرهم سوى صاحب درهم كامل فقد اجتمع وصيتهما في ثلث دراهم فيكون بينهما نصفان فصار للموصى له بالدرهم خمسة اجزاء من الدرهم
الاسود واحد منه للموصى له بالثلث وله ايضا من كل درهم سهمي ثلثه وذلك جزءان فيكون مجموع ذلك احد عشر وللموصى له بالدرهم
خمسة فصار الثلث بينهما على ستة عشر وانه شيت اخذ ثمانية من ثمانية واربعين فاجعل كل درهم ثمانية فصار الكل ثمانية واربعين
ثلث ذلك ستة عشر يقسم الثلث على نحو ما ذكرنا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل اوصى لرجل بوصية وقال ان لم يقبل فلان ما اوصيت به
او ردها فهو لفلان فان اذا الموصى له الاول رمت او كان حيا فمات قبل موت الموصي ولم يعلم بالوصية فهي للثاني كلها لانه علق الوصية
بعدم قبول فلان والعدم يتحقق بموته كما يتحقق برده رجل قال قد اوصيت لفلان بالف درهم ثم قال قد اشركت هذا معه ثم لم يقبل
المشترك الوصية فلفلان خمس مائة لان اشتراك الثاني الاول رجوع منه عن الوصية الاولى في خمس مائة ولو قال اوصيت بثلث مالي بخراسان
لعبد الله وله بخراسان ثلثة الاف درهم ثم قال اوصيت لعبد الله ولفلان بثلث مالي وله بالعراق ثلثة الاف درهم فلعبد الله ثلث
ماله بخراسان وذلك الف ونصف ثلث ماله بالعراق وذلك خمس مائة ولفلان نصف الثلث من ماله كله وذلك الف فيقسم ثلث جميع ماله
بينهما على خمسة اسهم لعبد الله ثلثة اخماس ولفلان خمسان ولو كان له ثلثة اعبد بخراسان وثلثة اعبد بالعراق قيمة كل واحد عشرة
فثلثة اخماس الثلث لعبد الله ثلثا ذلك في العبيد الذين بخراسان وثلث في العبيد الذين بالعراق ولفلان خمسا الثلث في كل فريق
نصفه رجل له كيسان في كل واحد منهما مائة وخمسون درهما فاوصى لرجل بثلث ما في هذا الكيس واوصى لآخر بثلث ما في هذا الكيس فضاع
من احد الكيسين ما يبلغ من الآخر خمسون فالثلث بينهما نصفان لان وصية كل واحد منهما معتبرة من ثلث جميع المال لان ثلث كل كيس بعينه
لا يعتبر الوصية بثلث هذا الكيس غير مفيد فصار كانه اوصى لكل واحد بثلث هذه الدراهم ولو اوصى بثلثي من هذا الغنم لرجل
وهي مائة فضاعت الغنم الا ثلثين وهي تخرج من الثلث كان له ذلك ولو اوصى له بثلث هذه الدار فاستحق ثلثاها كان له الثلث الباقي كله لان ذلك
يخرج من الثلث والدار بمنزلة الغنم والدراهم في هذا

باب ما يبطل الوصية وما لا يبطلها

رجل له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى لكل رجل بثوب معين فهلك واحد ولا يدرى ايها كان بطلت الوصايا لان الموصى له صار مجهولا
لا يدرى من هو وجهالة الموصى له تمنع صحة الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين لكن وان اصطلحوا جاز وان سلم الورثة الثوبين جاز
ايضا ويكون لصاحب الجيد ثلثا الجيد منهما لانه لا حق له في الرديء بيقين ولصاحب الرديء ثلثا الرديء منهما لانه لا حق له في الجيد
بيقين ولصاحب الاوسط ثلث هذا وثلث ذلك لانه حقه جاريه فيهما المستفاد ولو جن الموصي او صار معتوها بطلت وصيته لانها بمنزلة
الوكالة لانها استنابة واستخلاف كالوكالة وقد صار في حال لا يجوز وكالته فبطلت وصيته وقال محمد رحمه الله ان اطبق الجنون بطلت وصيته
ووقت المطبق سنة وعن ابي يوسف رحمه الله انه وقت شهر وقد مر في كتاب الزكوة وقيل كل وصية لا يصح الرجوع عنها فجنونه لا يبطلها
لانها لا تحتمل الانتقاض وما يصح الرجوع عنها يبطلها لانها غير لازمة ولو اوصى المريض ثم ذهب عقله بالمرض او اغمي عليه فوصيته جايزة
كما في الوكالة قال ابو حنيفة وابو يوسف لو اوصى لرجل ثم استثنى جميع ما اوصى به فالاستثناء باطل وله جميع ما اوصى به بمنزلة الاقرار وقال محمد رحمه الله
الاستثناء جايز والوصية باطلة لان له ان يرجع في الوصية كلها فاذا استثنى كلها كان ذلك منه رجوعا عنها لهما ان الموصي قصد بالوصية
الصحة واعتبارها دون ابطالها واهدارها لانه قصد بها نيل الثواب في دفع العقاب وانتفاء مقتضاه اسوء مختار التصحيحها
ما امكن فابطلنا الاستثناء بخلافها كما في الاقرار والاستثناء ليس برجوع ص نحو قال ابو يوسف رحمه الله لو قال اوصيت لفلان بكذا
وكذا وينفذ ذلك لو اوصى ان شاء الله فالوصية جايزة لان الاستثناء ينصرف الى تنفيذ الوصية لا الى عقدها لان الاستثناء ينصرف الى
ما اتصل به وانه الزيادات اصله ان الموصى به متى تغير قبل موت الموصي ينظر ان تغير تغيرا يوجب بطلان الاسم الذي
وقعت به الوصية وحدوث معنى لم يكن وقت الوصية بطلت الوصية لانه يصير شيئا آخر غير ما شاء له عقد الوصية فلا يجوز ان يتعلق به

حق الموصى له بعد ما تناوله الوصية يتعلق حق الورثة به ولأن حق الموصى له لم يتعلق بتلك الزيادة ولا يمكن تنفيذ الوصية في الأصل
بدونها لتملك الزيادة فبطلت الوصية ضرورة وإن لم يتغير عن حاله اسمًا ومعنى فالوصية ماضية وإذا أوصى بالكفرى فصار بسرًا أو رطبًا
قبل موته بطلت لأنه تبدل الاسم والطعم فصار حينئذ آخر ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الكفرى فصار بسرًا بطلت لو كان لم يكن
ينقطع حق المغصوب منه ولو أوصى برطب فصار تمرًا لا تبطل الوصية استحسانًا كما لو أوصى بحمل فصار كبشًا أو بصبي فصار كبيرًا
وجه القياس أن الاسم قد تبدل بدليل أنه إذا حلف أن لا يأكل رطبًا فأكل تمرًا لا يحنث وجه الاستحسان أن الاسم إن تبدل ولكن لم تتبدل
المعنى ولم يحدث فيه معنى لم يكن بل فات بعض المعاني وهو الرطوبة ولهذا لا يبطل الجنس ولا يتعلق حق الموصى له بشيء لم يكن
يتعلق ببعض ما كان متعلقًا به ولو أوصى بعنب فصار زبيبًا بطلت بخلاف الرطب إذا صار تمرًا والفرق أن العنب لا يصير زبيبًا
إلا بصنع العبد فإنه إذا ترك على الشجر يفسد ولهذا لو غصب عنبًا فجعله زبيبًا ينقطع حق المالك فصار صنعه دليل الرجوع عن
الوصية فأما الرطب يصير تمرًا بلا صنع أحد ولهذا لو غصب رطبًا فصار تمرًا لا ينقطع حق المالك فلم يوجد دليل الرجوع وهو الصنع
فيه ولو كان هذا بعد موت الموصي لا تبطل الوصية لأن ذلك كله صار ملكًا للموصى له وكان التغير حاصلًا على ملكه أو صح ولو أوصى
بكفرى فلم يقبض بعد موت الموصي حتى صار رطبًا لا يتصدق بشيء لأن قبل القسمة التركة مبقاة على حكم ملك الميت ولهذا لو ظهر
دين أو وصية تنفذ منها فالزيادة حدثت من الموصي والموصى كان أصلًا بوجوه الزيادة منه للموصى له فلم يمكن فيه حيث لا ترى
لو حصلت الزيادة في الثلث شارك الورثة الموصى له في الزيادة ويبطل الورثة مع أن الأصل ملك الموصى له فالموصي لو أوصى له يطلب

باب الوصية بالمال ينقص أو يزيد بعد موت الموصي

المبسوط أصله أن التركة قبل القسمة مبقاة
على حكم ملك الميت حتى أن الزوائد الحادثة قبل القسمة بعد موت الميت حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه لأن الموصى له
والورثة يملكون التركة والوصية من جهة الميت فيعتبر بما لو ملك المال من غيره بالبيع أو بالنكاح فالزوائد الحادثة من المبيع والمهر
قبل القبض حادثة على ملك المالك حتى يصير لها حصة من الثمن بالقبض لأن ما ملك يكون مبقاة على حكم ملك المالك فكذا هنا ثم ما يليه
على فصلين أحدهما في الزيادة والثاني في النقصان فصل الزيادة الحادثة من الموصى به كالولد والغلة والكسب والأرش
بعد موت الموصي قبل قبول الموصى له الوصية يصير موصى بها حتى تعتبر من الثلث لأنها حدثت بعد انعقاد سبب الملك للموصى له في
الأصل فدخلت تحت الوصية كالمبيع إذا ولد قبل القبض في مدة الخيار فأجاز من له الخيار البيع يصير الزيادة مبيعة حتى يصير لها
حصة من الثمن وأما إذا حدثت الزيادة بعد قبول الموصى له قبل القسمة هل يصير موصى بها حتى كان للموصى له من جميع المال
كالحادثة بعد القسمة لأن الزيادة حدثت بعد ملك الموصى له بعد تأكد ملكه لأنه ملك الرقبة والتصرف فيه جميعًا فصار
كالزيادة الحادثة من المبيع بعد القبض وقال مشايخنا رحمهم الله يصير موصى بها حتى تعتبر خروجها من الثلث لأنها حدثت بعد الملك
قبل تأكد الملك في الأصل لأن ملكه لم يتأكد بعد فإنه لو هلك ثلثا التركة وصارت الجارية تخرج من ثلث ما لم يكون له الجارية
بعد ذلك البتة فصار كالزيادة المهر في الحادثة قبل القبض لا يصير مهرًا حتى لا تنصف بالطلاق قبل الدخول وإن قد
ملكت الرقبة والتصرف جميعًا لأن ملكها غير متأكد قبل القبض حتى لو هلك يهلك على الزوج لا عليها ثم ألحق الكسب بالولد
في الوصية وفي البيع لم يلحقه بالولد لأن الكسب بدل المنفعة والمنفعة يجوز أن تملك بالوصية معقودًا فكذلك بدلها يجوز أن تملك
بالوصية فيصير موصى به فأما المنفعة لا تملك بالبيع معقودًا فلا تملك بدلها أيضًا بالبيع فلم يمكن أن يجعل الكسب مبيعًا معقودًا
بحكم القبض الوارد بالبيع لأن القبض يرد عليه مقصودًا فإن كانت الجارية والزيادة تخرجان من الثلث يعطى كله للموصى له
وإن كانا لا تخرجان من الثلث فعنده يعطى له الجارية أولًا من الثلث وإن فضل من الثلث شيء يعطى له من الزيادة بقدر ما فضل
وعندهما يعطى له الثلث منهما بالحصص لهما أن الزيادة متى دخلها قبض فإنها يصير موصى بها حكمًا فالتحقت بأصل العقد
فصارت كالموجودة لدى العقد فيجوز أن يتغير حكم العقد بسبب الزيادة كالزيادة المتصلة تعتبر الأصل مع الزيادة من الثلث
فكذلك المنفصل وله أن الزيادة الحادثة قبل القبض صار معقودًا عليه تبعًا لا مقصودًا لأنه ملكها بملك الأصل لا
بالعقد السابق مقصودًا فلا يجوز أن يبطل شيء من حكم العقد في الأصل باعتبار البيع فما يتغير به أحد العاقدين من غير
ضرورة وحكم الوصية في الأصل قبل حدوث الزيادة سلامة جميع الجارية للموصى له وبعد انقسام الثلث عليها لا يسلم له بعض
الجارية وفيه ضرر على الموصى له وبعد انقسام الثلث عليها لا يسلم له بعض الجارية وفيه ضرر على الموصى له لأن التركة في

في الشقاص بعد إعتاقها فصولة في الجواري بخلاف ولد المبيعة والمهورة فإنه لا يعتبر شيء من حكم العقد في الأصل وإنما يعتبر انقسام
البدل لأنه لا ضرر لأحد من جهة الانقسام لأنه لا يؤدي إلى الفسخ والتبعيض لأن المبيع يسلم كله للمشتري بخلاف الزيادة المتصلة
لأن فيها ضرورة لأنه لا يمكن تنفيذ الوصية في الأصل بدون الزيادة فنفذنا الوصية فيهما من الثلث للضرورة وهنا أمكن تنفيذ الوصية
في الأصل دون الزيادة لأنهما متمايزان عن الأصل فلا يقسم الثلث عليهما كيلا يؤدي إلى تبعيض الأصل فيتضرر به الموصى له ورجل له أمة
قيمتها ثلثمائة درهم ولا مال له غيرها فأوصى بها لرجل ثم مات فباعها الوارث بغير محضر من الموصى له فولدت في يد المشتري ولدًا قيمته
ثلثمائة درهم ثم جاء الموصى له فلم يجز البيع سلم للمشتري ثلثا الجارية وثلثا الولد وللموصى له ثلث الجارية وتسع الولد ويرد الثلثان
إلى الورثة لأن الجارية مشتركة بين الورثة وبين الموصى له وبيع أحد الشريكين المال المشترك لا ينفذ إلا في نصيبه فينفذ البيع
في حصة الورثة وهو ثلثا الجارية ولم ينفذ في حصة الموصى له وهي ثلثها فسلم له ثلث الجارية والزيادة حدثت بعد نفاذ البيع حدثت
على ملك المشتري فلا تعد من مال الميت وثلثه حدث على حكم ملك الميت فيكون ذلك من مال الميت فصار مال الميت يوم القسمة
ثلث الجارية قيمتها مائة درهم وثلث الجارية وثلث الزيادة قيمتها مائة درهم فصار مال الميت مائتي درهم فيكون للموصى له ثلث ذلك
مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فاجعل كل مائة من قيمة الجارية والولد ومع سهامه على ثلثة أسهم فصار الجميع ثمانية عشر سهمًا تسع كل تسع ثلثة
وثلاثون وثلث فيعطى للموصى له ثلث الجارية وذلك مائة بقي من الثلث ثلثة وثلاثون وثلث يعطى له من الولد وذلك تسع الولد وللورثة
ستة وثلثين من الولد وذلك تسعا الولد فصار تسع الولد للموصى له وتسعاه للورثة وستة أتساعه للمشتري تخريجهم على أصلهما
أنه يعطى الثلث بالحصص لأن قيمة الجارية ثلثمائة وقيمة الولد مائة فيكون ثلثه أرباع الثلث من الجارية وذلك قدر مائة وربعه من الولد
وذلك ثلثة وثلاثون وثلث فاتفق جوابهم مع اختلاف تخريجهم ولو كانت الجارية ازدادت في بدنها وصارت قيمتها ستمائة فثلثاها
للمشتري وثلثها للموصى له وثلثها للورثة لأن مال الميت أربعمائة لأن البيع نافذ في ثلثي الجارية فحدث ثلثا الزيادة
على ملك المشتري في مال الميت أربعمائة فيكون ثلثها للموصى له وذلك مائة وثلثه وثلاثون وثلث لأن قيمة ثلث الجارية نقصت فيكون
ثلثا سهامه وثلثه وثلاثون وثلث **فصل** ولو أن الجارية نقصت حتى صارت تساوي مائة أخذ الموصى له ثلثها ورجع على الوارث
من قيمتها بأربعة وأربعين وأربعة أتساع درهم لأن ثلث المال لأن الجارية مشتركة بين المشتري والموصى له ثلثاها للمشتري وثلثها
للموصى له فما ضاع ضاع على الحقين وما بقي بقي على الحقين فللموصى له ثلث الجارية قيمة ثلثه وثلاثون وثلث لأن الجارية في حق الموصى له
يعتبر يوم القسمة وقد انتقص من قيمة الجارية ثلثاها فذهب ثلثا حقه وقيمتها في حق الورثة يعتبر يوم البيع لأنه استهلكها الوارث
بالبيع فيعتبر قيمتها يوم الاستهلاك وهو يوم البيع كانت قيمة ثلثي الجارية مائتا درهم فصار مال الميت مائتان وثلثه وثلاثون وثلث
وللموصى له ثلث ذلك وهو سبعة وسبعون وتسعة أتساع درهم وقد أخذ من الجارية ثلثه وثلاثين وثلث فقدر ما لم ينفذ البيع فيه
وبقي حقه في أربعة وأربعين وأربعة أتساع درهم قبل الورثة ولم يجعل للموصى له أن ينقض البيع فيما بقي من حقه لأنه يؤدي إلى الدور
لأن ما نقض فيه البيع يجعل كأنه لم يبعه الورثة فإذا هلك شيء منه يهلك من مال الميت فيحتاج إلى أن ينقض وصيته في ذلك فإذا
انتقضت وصيته نفذ البيع بقدر ما انتقضت وصيته فإذا نفذ البيع عاد حق الموصى له واحتجنا إلى النقض فيؤدي إلى ما لا يتناهى
وسهم الدور ساقط فلم يثبت حق النقض في الابتداء كيلا يؤدي إلى الدور المستقيم رجل أوصى لرجل بشاة من غنمه وقد لحقت الأولاد
بالأمهات بعد موته فللورثة أن يعطوه شاة بدون ولدها وإن قال شاة من غنمي هذه تبعها ولدها وما حلبت من لبنها
وجز من صوفها إن كان قائمًا وما كان مستهلكًا من ذلك فلا يضمنونه لأن الوصية تناولت شاة من قطيع معين فيدخل
زوائدها تحت الوصية وفي الأول تناولت شاة منكرة مطلقة فلا تدخل الزوائد تحت الوصية وكذلك لو أوصى بنخلة ولم يقل
من نخل معين يعطونه نخلة دون ثمرها وإن قال من نخلي هذه وقد أثمرت بعد موته تبعها الثمر معروفة كانت أو غير معروفة
ولو أوصى بإحدى هاتين الأمتين فولدت إحداهما أعطاه الورثة أيهما شاءوا وتبعها ولدها ولو قال جارية أو وصيفة أو خادمًا من جواري
سولة أو قال شاة من غنمي هذه فولدت حيوة الموصي فأراد الورثة بعد موته أن يعطوه من الأولاد لم يكن لهم ذلك وإن أعطوه
جارية أو شاة أو نخلة تبعها ولدها ونماؤها ولا يتبعها أولادها وثمرها الحادثة قبل موت الموصي لأنه إنما وجب له ذلك بالوصية
بعد الموت وبعد الموت الإيجاب لا يتناول الزوائد الحادثة قبل الموت فإن هلكت الأمهات اللواتي بعد موت الموصي كان
حقه في هذه الأولاد فإن لم يبق شيء من الأمهات دفعوا إليه أي الأولاد شاءوا وإلى ثمر النخل الحادثة بعد موت الموصي شاءوا
لأن ذلك شيء تولد من أصل تناوله إيجاب الوصية وقد أوجب الوصية في الأصل بأعيانها وأجزائها

باب الوصية بالرقبة لرجل وبالخدمة او بالثمرة لآخر

المبسوط ما يليه مشتمل على فصول فصل في الوصية بالمنفعة لرجل فصل في الوصية بالرقبة لرجل وبالمنفعة لآخر فصل في تصرف الموصى له بالمنفعة في الموصى به فصل في جنايته فصل ولو اوصى بخدمة عبده سنة لرجل والعبد يخرج من الثلث خدمه سنة وان لم يخرج من ثلثه خدم الورثة يومين وهو يوما حتى يستكمل السنة لان الوصية بالمنفعة كالوصية بالرقبة لان المنفعة مال كالعين فيعتبر فيه الثلث وصار كالمريض اذا اجر دينا له لا يعتبر الاجر من الثلث لان الاجر يعني المال والمنفعة اولى وان اوصى بخدمة عبده سنة معينة وهي سنة كذا فمضت تلك السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية لان الموصى به من منافع العبد في تلك السنة قد هلكت فصار كما لو اوصى بعبد بعينه فمات قبل موت الموصي بطلت الوصية فكذا هذا وان مات الموصي بعد مضي بعض تلك السنة يستخدمه فيما بقي لانه هلك بعض الموصى به وبقي البعض وان لم يمض منها شيء يخدمه السنة كلها ان كان يخرج العبد من الثلث وان لم يخرج يخدمه يوما والورثة يومين في تلك السنة ولو اوصى بسكنى داره سنة فان كان يخرج من الثلث سكنها سنة وان لم يخرج واحتملت القسمة سكن ثلثها الا ان تتهايا لانه مهما امكن قسمة الدار بالسكنى لا يصار الى قسمة السكنى بالتهايؤ لما فيه من زوال يد كل واحد منهما عن الدار في نوبة الآخر فوجب قسمة عين الدار حتى لا يزول يد الموصى له عما اوصى له في وقت ما ولو اوصى بغلة داره او بغلة سنة ولا مال له سواه كان له ثلث غلة تلك السنة ايضا ولو كان له ثلثة اعبد فاوصى برقبة احدهم لرجل وقيمته ثلثمائة وبخدمة الثاني لآخر وقيمته خمسمائة وقيمة الثالث الف جاز لكل واحد ثلثة ارباع وصيته يعطى لصاحب الرقبة ثلثة ارباعها ويخدم لصاحب الخدمة ثلثة ايام وللورثة يوما لان الوصايا جاوزت الثلث لان ثلث المال ستمائة والوصايا ثمانمائة وكان ثلث المال ثلثة ارباع الوصايا ولو مات العبد الذي يخدم كان العبد الموصى برقبته لصاحب الرقبة كله لان وصية صاحب الخدمة بطلت بموت الموصى به وبقيت وصية صاحب الرقبة فيسلم لصاحب المنفعة جميع خدمة العبد بخلاف ما لو مات الموصى له بالرقبة لان بموت الموصى له برقبته لا يبطل وصية صاحب الرقبة بل يصير العبد ملكا لورثته فلا يزول المزاحم فلا يسلم له جميع الثلث وكذلك لو اوصى بثلث كل واحد لرجل وقيمتهم سواء ويخدم احدهم لرجل كان الثلث بينهم على خمسة لان الموصى له بثلث الرقاب كلها في حق الضرب موصى له بثلث رقبتين لا بثلث رقاب لان رقبة منها بعينها موصى له بالخدمة فتكون مشغولة بخدمة اصلا لان حق الموصى له بالخدمة مقدم على حق صاحب الرقبة لانه ما لم يفرغ عن خدمته لا يسلم لصاحب الرقبة فكانت الوصية بالرقبة موقوفة عن الوصية بالخدمة حكما واعتبارا فلا يضرب صاحب الرقبة بالعبد الموصى بالخدمة وصاحب الخدمة يضرب بجميع العبد الموصى بخدمته فكان حق صاحب الرقبة في ثلث رقبتين من كل رقبة ثلثها وذلك سهمان وحق صاحب الخدمة في رقبة كاملة وذلك ثلثة اسهم فيقسم الثلث بينهما على خمسة ولو اوصى بثلث ماله لرجل وبخدمة احدهم لآخر صار ما كان لصاحب الخدمة نصف العبد الموصى بخدمته ولصاحب الثلث نصف عبد بثلث ذلك النصف في كل عبد لانه اوصى له بثلث المال واسم المال يتناول العين والمنفعة كما يتناول العين والرقبة لان المنفعة مال كالرقبة فكان هذا وصية بثلث كل رقبة وثلث منافع كل رقبة فقد اجتمع فيه وصيتان وصية بجميع الخدمة ووصية بثلث الخدمة للموصى له بثلث المال فيستحق الضرب بالثلث والآخر يستحق الضرب بالكل فصار نظير ما اذا كان له ثلثة اعبد قيمتهم سواء فاوصى بثلث ماله لانسان وبعبد بعينه لآخر فهنا على ما يأتي بخلاف الفصل الاول فان ثم الموصى له بثلث الرقاب لا يستحق شيئا من رقبة الموصى له بخدمته لان ثم اوصى له بثلث الرقاب واسم الرقبة لا يتناول الخدمة والمنفعة لان الرقبة اسم عين والمنفعة ليست بجزء من العين واسم العين لا يتناول المنفعة فكان ذكر وصية بثلث الرقبة بلا منفعة وبالمنفعة لآخر فلا يستحق الضرب في تلك الرقبة في الحال فصل ولو اوصى بخدمته له وبرقبته لآخر وهو يخرج من الثلث فالخدمة له ما دام حيا فان مات كان لصاحب الرقبة لان الوصية بالرقبة معتبرة لانها نافعة للموصى له في الحال لانه عسى يرد الموصى له بالخدمة الوصية او يموت فتبطل وصيته فيرجع العبد للموصى له بالرقبة وكذلك كسبه يكون لصاحب الرقبة ولو كانت امة فولدت فولدها لصاحب الرقبة ولما كانت نافعة مفيدة حكمنا بصحتها وكذلك الغلة ولو اوصى بدابة لرجل وبظهرها لآخر ركوبها وغلتها فهي مثل العبد لانه اوصى بالرقبة لاحدهما وبالمنفعة لآخر كما في العبد ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر خدمته شهرا وغلته الآخر شهرا لانه لا يمكن قسمة المنفعة من الخدمة لانه اوصى لاحدهما بالمنفعة وللآخر ببدل المنفعة فكان كانه اوصى لكل واحد بجميع الرقبة ثم جعل التهايؤ هاهنا بالشهور ولم يجعل بالايام لان الغلة قل ما تحصل بالايام لان العبد في الغالب لا يستأجر كل يوم فانما يواجر شهرا فصل وليس للموصى له بالسكنى او بالخدمة ان يواجر الدار والعبد خلافا للشافعي بناء على ان من ملك

اوصى بخدمة عبده سنة معينة

المنفعة بغير بدل لا يملك تمليكها الا باذن مالك العين وعندنا يملك كما في المستعير ولو كان الموصي بالكوفة ومات فليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون اهله في غيرها فيخرجه الى اهله فيخدمه هناك لانه لم يوذن بالاخراج من تلك البلدة لان في الاخراج ضررا بالورثة لان العبد ملكهم وصيانة العبيد وحفظه عليهم وكذا ضررا بالعبد لان الخدمة في السفر اشق على العبد واضر به من الخدمة في الحضر والموصي لا يريد زيادة ضرر بالورثة وبعبده من غير فائدة فصحت الوصية بالموطن عرفا والموصى له لا يملك استخدامه الا في وطنه وعند اهله فيكون في هذه الحالة الموصي اذن له بالاخراج دلالة وهذا اذا كان العبد يخرج من الثلث وان كان لا يخرج لا يكون له الاخراج لانه لا حق له في كل العبد ولا يجوز قسمة صاحب الغلة مع الورثة فان اقتسموا فاغل بعضها اشتركوا فيه ان لم يكن له مال سوى النخل لان رقبة النخيل والبستان ملك الورثة لا شركة لصاحب الغلة فيها ومحل القسمة ما اشترك وكانت قسمة رقبة البستان والنخل باطلا وكذا الغلة لانها معدومة وقسمة المعدوم باطلة فيبقى الحال بعد القسمة كالحال قبلها ولو صالح صاحب الغلة او الخدمة او السكنى مع الورثة على شيء اخذه جاز وبطلت وصيته لان الصلح عن الحقوق جائز وان كان لا يجوز بيعها لانه اسقاط حقه بعوض ولو اشترى الموصى له الرقبة من الورثة جاز وبطلت وصيته لانه ملك الموصى به بالشراء وصار كالمستاجر اذا اشترى المستاجر بطلت الاجارة لانه ملك رقبة المستاجر فكذا هذا فصل ولو جنى العبد فالفداء على المخدوم لان المقصود من ملك الرقبة المنفعة والموصى له بالرقبة لا ينتفع بملك الرقبة ما دام وصيته قائمة فصارت وصيته كالموضوع عن وصية الموصى له بالخدمة معنى واعتبارا فلا يخاطب الموصى له بالرقبة بالفداء في الحال وانما يخاطب صاحب الخدمة بالفداء فان مات رجع ورثته بالفداء على صاحب الرقبة لان الملك في الرقبة كان له وفي المنفعة صار له بموت صاحب الخدمة وصاحب الخدمة صار مضطرا الى الفداء لاحياء حقه في الخدمة ومن قضى دين غيره وهو مضطر في ذلك كان له الرجوع بما قضى فكذا هذا فان ابى صاحب الرقبة الفداء بيع العبد فيه وكان بمنزلة الدين في عنقه لانه اذا ابى الفداء صار مختارا للدفع وراضيا به والرضا بالدفع منه يكون رضا بازالة العبد عن ملكه فيجوز ازالته بالبيع ولو ابى المخدوم الا يفدي فدى صاحب الرقبة او دفع وبطلت وصية المخدوم لان موجب الجناية الدفع ولا يملك الدفع الا من يملك الرقبة وصاحب الرقبة لا يملك الدفع الا برضا صاحب الخدمة لان في الدفع بطلان حقه وهو كالمالك لهذا العبد فعسى يختار الفداء عن حقه فلا يكون له حق الدفع الا برضاه فيقال لصاحب الخدمة افد فاذا ابى الفداء مع علمه انه لو لم يفد يدفعه صاحب الرقبة او يفديه فتبطل وصيته فقد صار راضيا بابطال وصيته بملكه دفعه فاذا دفع استحق عليه العبد وصح فداه استحق بيعه بالدين لان الفداء من ملكه دفعه بمنزلة الشيء فيبطل الوصية ولو جنى على الخادم جناية لا تنقص الخدمة كان الارش لصاحب الرقبة وكذلك ما يوهب للخادم هاتيه لا تنقص الخدمة كان الارش لصاحب الرقبة والرقبة للموصى صاحب الخدمة باق بكماله فلا حق له في بدله ولو نقص الخدمة يشترى بالارش خادم يخدمه فان لم يبلغ ثمن خادم بيع الاول وضم ثمنه الى الارش فيشترى خادم يخدمه لان لصاحب الخدمة حق متعلق بالرقبة فيشترى ذلك الحق الى بدل الرقبة عند اسقاط حقه فيشترى به عبدا توفيرا وتكميلا لحقه ولو اصطلحا في الارش ان يقتسماه جاز كما يجوز للموصى له بالخدمة ان يصالح الورثة عنها على مال لان في الصلح معنى الاسقاط والاعتياض عن اسقاط الحقوق جائز وان كان لا يجوز تمليكها كما يجوز الاعتياض عن السكنى المجرد بالصلح وان كان لا يجوز تمليكه فكذلك يجوز الاعتياض عن الخدمة بالصلح وان كان لا يجوز تمليكها بالاجارة ولو قتل الخادم عمدا لم يستوف القاتل ما لم يجتمعا لان لاحدهما ملك الرقبة وللآخر ملك الخدمة وانه حق يضايق ويواذي الملك في حقه مقدم على حق صاحب الرقبة وفي استيفاء القصاص بطلان حقه فلا يملك صاحب الرقبة استيفاء القصاص الا برضاه كالعبد المرهون اذا قتل فان اختلفا مضى القاتل قيمته يشترى بها آخر لانه وقع العجز عن استيفاء القصاص لان من له القصاص وهو مالك الرقبة صار ممنوعا عن استيفاء القصاص لحق صاحب الخدمة وقد تعذر استيفاء القصاص من جهة من له القصاص فوجبت الدية على القاتل فصل رجل له عبدان قيمة كل واحد منهما الثلث ولا مال له غيرهما فاوصى بخدمة احدهما بعينه لرجل سنة ثم يعتق العبد بعد مضي السنة اوصى بخدمة الآخر سنتين لرجل آخر فانه يخدم كل واحد من العبد بعد مضي السنة واوصى بخدمة الآخر سنتين لرجل آخر فانه يخدم كل واحد من العبدين صاحب الوصية يوما وللورثة يومين ثلث سنتين فاذا مضت ثلث سنتين من يوم مات الموصي عتق الموصى بخدمته سنة للموصى له بخدمته سنة فيعتق ذلك العبد واذا اعتق صار من قيمته مائة وبقي في ما ثبت لان الثلث سنة وثلث الموصى له بخدمة العبد الآخر يستوفي ما لم يكن السعاية خارجه خدم العبد الآخر للورثة اربعة ايام وللموصى له يوما واذا خرجت السعاية مائتين خدم العبد الآخر للورثة يومين وللموصى له يوما فان خرج من السعاية مائة فالعبد الآخر يخدم الورثة احد عشر يوما

وللموصى له اربعة ايام لان للموصى له خمس اربعاته في العبد لان حقه في نصف الثلث سهم من ستة واربعة للورثة ومال الميت ههنا
اربعمائة العبد بثلثمائة والسعاية مائة فيخرج ذلك ثمانون لانه يضرب بذلك صاحب الخدمة في العبد ويضرب الورثة ثمانين وعشرين فاجعل كل عشرين
سهما فيصير ثلثمائة خمسة عشر سهما وروى ابن سماعة عن محمد في رجل اوصى لرجل بامة ولآخر بما في بطنها ثم ماتت فباع صاحب الرقبة الامة فان اجاز
صاحب الولد البيع جاز ولا شيء له من الثمن لان الولد قد خرج من ملك صاحبه بالاجازة قبل الولادة ولم يقابله شيء من الثمن لانه لم يرد البيع
عليه لانه ليس بمحل للبيع فان اجاز صاحب الولد البيع ثم ولدت قبل ان يقبضها المشتري لم يجز البيع ابدا لان البيع وقع ولا حصة للولد من الثمن
فلا يجوز ان يكون له بعد ذلك حصة من الثمن اذا ولدته قبل القبض ولا بد ان يكون له حصة من الثمن لانه يصير مبيعا مقصودا في
ورد عليه القبض وقد امتنع ذلك فبطل البيع وكذلك لو اوصى لرجل بنخله ولآخر بثمرها ابدا فباع صاحب النخل فاجاز صاحب الثمر
البيع ثم اثمرت قبل القبض رجل اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر ولا مال له غيره فاعتقه صاحب الرقبة وهو موسر قال يغرم
قيمته فيشتري بها عبدا فيخدم للورثة يومين وللموصى له بالخدمة يوما فاذا مات صاحب الخدمة صار العبد المشترى ثلثه لصاحب
الرقبة وثلثاه للورثة وان كان المعتق معسرا سعى في حصته على كل حال مع ثلث قيمة العبد ويسعى العبد في ثلثي رقبته للورثة
ويشترى بذلك عبدا يخدم الورثة والموصى له بالخدمة حتى ينقضي حق الخدمة ثم العبد يكون بين الورثة وصاحب الرقبة اثلاثا ولو صالح
صاحب الوصية بالثمر بثلث سنين الورثة من وصيته على دراهم سماه وقبضها منهم على ان يسلم لهم الثمر وابراهم منها فلم يخرج النخل
شيئا تلك السنين الثلث او اخرجت اكثر مما اعطوه جاز الصلح استحسانا لا قياسا لانه صالح عن شيء مجهول لا يعلم ايكون او لا
يكون وجه الاستحسان انه يبرئ من وصيته على مال معلوم وجهالة الموصى به لا تبطل الصلح لانه اسقاط رجل اوصى لرجل بشاة ولآخر
برجلها قال ابو يوسف اذا خرجت من الثلث فهي لصاحب الشاة ولا شيء لصاحب الرجل لان اسم الشاة يتناول الابعاض كلها فان اوصى
مع ذلك بيد لآخر وبالاهاب لآخر فالبيع الشاة ويعطى صاحب اليد يدا والآخر رجلا والآخر اهابا والباقي لصاحب الشاة ولو اوصى لرجل
بدار ولآخر بجذع من جذوعها او باجرها وهو يخرج من الثلث جاز ذلك فاذا هدم نفذ بالموصى له يسلم ذلك لصاحب الدار ويضمن قيمته
ذلك للآخر لانه هدم البناء ضرر لصاحب الدار وفي قطع حق الآخر عن عين الموصى به الا قيمته ضرر ولكن هنا الضرر اقل فجاز رد في
الضررين لوقع اعلاه مما تقدم في المسئلة المتقدمة لانه ليس في ذبح الشاة ضرر لصاحب الشاة فيذبح ليصل كل ذي حق الى حقه الزيادات
فان اوصى بالدار لفلان وبالبنا لفلان او بالعبد لفلان وبخدمته لفلان او بالبستان لفلان وبثمرته لفلان او بالقوصرة لفلان
وبالتمر لفلان او بالجارية لفلان والولد لفلان وكذلك الخاتم مع الفص كل واحد ما اوصى له به اذا قال موصولا فاما اذا
فصل فالدار والجارية والقوصرة والخاتم للذي اوصى له بها والبناء والتمر والولد والفص بينهما نصفان لان اسم الدار عام يتناول
الوصية والبناء وكذلك اسم الجارية والقوصرة يتناول الظرف والمظروف واسم الخاتم يتناول الحلقة والفص فكان افراد البيع والمظروف
بالوصية تخصيصا للعام وتخصيص العام يصح موصولا لا مفصولا فاذا كان موصولا يصح تخصيص عموم ما اوجبه الاول فصار
المخصوص للثاني واذا كان مفصولا لم يكن تخصيصا عن عموم الايجاب الاول فبقي عموم الايجاب الاول كما كان ويصح الايجاب
الثاني للثاني فوقع التعارض بين الايجابين في هذه الاشياء الاربعة وليس من ضرورة الايجاب الثاني الرجوع عن الايجاب الاول
فان اوصى بعين لزيد ثم اوصى له لعمرو صح ويكون بينهما ومتى وقع التعارض بينهما ثبت التساوي بينهما في الاستحقاق الا في الخدمة
فانه اذا اوصى بالجارية لفلان ثم قال من بعد او صيت بخدمتها لفلان فالخدمة كلها للثاني والدار والسكنى والبستان والتمر
والعبد والغلة لان الوصية بالامة لا يتناول الخدمة اصلا فانها تحدث ساعة فساعة وكذلك اسم الدار لا يتناول السكنى واسم البستان
لا يتناول التمر واسم العبد لا يتناول الغلة وانما يملكها صاحب الاصل بملك الرقبة لا بايجاب الموصي اياه وانما يملكها بملك الرقبة اذا كانت
فارغة عن حق الغير فاذا اوجب فيها وصية للغير كانت للموصى له لانه لا يزاحمه ولا تعارض في الايجاب وفي كل موضع لا يصح الاستثناء
فلكل واحد ما اوصى له به كالخدمة لان الاستثناء انما يصح فيما لولاه لكان الكلام متناولا له فاذا لم يصح الاستثناء لم يكن اول الكلام
متناولا للثاني في حكم وعلى ابي يوسف في الفصل كالوصل ولكل واحد ما اوصى له به لان الايجاب الثاني يكون رجوعا عن بعض
ما اوصى للاول لا تخصيصا فالرجوع يصح في الكل فكذا في البعض

باب الوصية بالنفقة

المبسوط ولو اوصى بان ينفق على رجل كل شهر اربعة دراهم من عوض ماله وعلى آخر خمسة كل شهر من غلة بستانه ولا مال له سوى
البستان فان الثلث بينهما نصفان لان كل واحد منهما موصى له بجميع البستان لانه يصير جميع الغلة ممنوعا عن الورثة الى ان
يموت الموصى له بالنفقة فيجوز بقدر الثلث فيكون بينهما بالسوية حقهما لان كل واحد منهما اما بالثاني على جميع المال فيباع سدس

البستان ويوضع ثمنه على يدي ثقة وينفق على الموصى له بالاربعة كل شهر اربعة حتى ينفذ ذلك فان مات وقد بقي شيء من ذلك رد على
الورثة لان الوصية انما تصير منفذة بالانفاق فاذا مات قبل الانفاق مات قبل تنفيذ الوصية فبطلت ويوقف سدس البستان بترك
كذلك وينفق من غلته على الموصى له بالخمسة كل شهر خمسة دراهم ولو قال على فلان اربعة وعلى رجل خمسة كان لهما الثلث
وللمنفرد السدس لانهما وصيتان كل واحدة وصية بجميع المال لان الانفاق بما يأتي على جميع المال فقد استويا في الوصية
فيستويان في الاستحقاق ولو اوصى بان يؤاجر ارضه من فلان عشر سنين كل سنة بمائة واجر مثلها مائتان جاز لمن الثلث
لان الاجارة بمنزلة البيع لانها تمليك المنفعة كالبيع تمليك الرقبة والجواب في البيع هكذا فكذلك في الاجارة ولو اوصى
بان يباع داره من رجل بالف وان يقرض لرجل الف درهم سنة ولا يملك الورثة الغنى سوى الدار فبيعت بالف
وهي تساويها فهي لصاحب القرض سنة ثم هي للورثة لان الورثة لما استهلكوا الغنى فقد استوفوا نصيبهم فيجعل
كالقائم وثمن الدار حق الموصى لهما وكون تنفيذ الوصيتين منهما بان يباع من الموصى له بالبيع اولا بالثمن ثم يقرض
ويقرض الموصى له الآخر ثم ذكر ان التاجيل في القرض صحيح ومعناه ان التاجيل حالة الحيوة صحيح وهو مندوب اليه وهو ان يترك
ماله عند غيره لينتفع به زمانا طويلا الا انه غير لازم فان للمقرض ان يبطل التاجيل ويأخذ ماله لانه وعد ان يترك عنده في يده
ينتفع به زمانا فكان له ان يرجع لانه وعد تمليك المال نازمنه فلا يلزم فكذا اذا اوصى الميت به يكون التاجيل صحيحا الا ان
الميت لا يقدر على ابطال التاجيل والورثة ليس لهم ابطال التاجيل لانه لم يثبت حقهم فيما صح تبرعه فيه بابطال التاجيل
يلزم ولهذا قلنا اذا اوصى بخدمة عبده لانسان سنة يجوز وان كان منه اعارة والاعارة غير لازمة حال الحيوة ولكنها صارت
لازمة بعد الممات فكذا هذا ولو اوصى من غلة عبده كل شهر بدرهم ولثلث ماله لآخر وهو كل ماله ولم يجز الورثة كان ثلث
العبد بينهما نصفين عنده وعندهما على اربعة ثلثه لصاحب الدرهم وسهم للآخر ومنشأ الخلاف ان الوصية بغلة عبده
كل شهر بدرهم وصية بكل الغلة والوصية بغلة العبد كالوصية بجميع العبد وعند ابي حنيفة الموصى له باكثر من الثلث لا يستحق
الضرب الا بالثلث فهو يستحق الضرب بالكل والآخر كذلك فيقسم الثلث بينهما نصفان لكل واحد سدس من الكل فيستغل
العبد كل ستة ايام يوما وعندهما الموصى له باكثر من الثلث يستحق الضرب بالكل فيضرب الموصى له بالغلة بثلثة اسهم والموصى له
بالثلث بسهم فيقسم الثلث بينهما ارباعا الجامع اصله ان الموصى له بالنفقة كل شهر ما لا يقدر واما عاش اذا كانت
وصيته مضافة الى مال الموصي او مطلقا عن المال غير مقدر بالثلث بمنزلة الموصى له بجميع المال معنى واعتبارا لان الوصية
بالنفقة ما عاش الموصى له تستغرق جميع ماله عسى ان كان المال قليلا فظاهر وان كان كثيرا فربما يهلك شيء من المال فيصير
الباقي مستغرقا بالنفقة او لعيش الموصى له مدة طويلة تستغرق جميع ماله واذا كانت الوصية مقيدة بالثلث
كان بمنزلة الوصية بثلث ماله ولا ينفذ الزيادة على الثلث ثم المسائل على قسمين احدهما اذا كانت الوصية بالنفقة مطلقة
عن الثلث والثاني اذا كان مقيدا بالثلث اما القسم الاول لو اوصى بثلث ماله لرجل واوصى لآخر ان ينفق عليه ما عاش
كل شهر خمسة دراهم فلم يجز الورثة فلصاحب الثلث سدس المال ويوقف خمسة اسداس على صاحب النفقة ينفق عليه
كل شهر خمسة فان لم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان وعندهما ان اجازت الورثة يوقف ثلثة ارباع المال والربع للآخر
وان لم يجيزوا يوقف ثلثة ارباع الثلث لان الموصى له بالنفقة موصى له بجميع المال ولو اوصى بجميع ماله لانسان وبثلثه لآخر
يقسم المال عنده على سبيل المنازعة وعندهما على سبيل العول والمضاربة فيحتاج لها وهما ان يضرب كل واحد منهما
في المال بجميع حقه فيجعل المال على ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يضرب بثلثه والموصى له بالثلث يضرب
بسهم فيصير جميع المال او الثلث مقسوما بينهما على اربعة ثلثة ارباعه لصاحب الجميع وربعه لصاحب الثلث
وتخريجه لابي حنيفة ان نجعل المال على ثلثة سهمان لصاحب الجميع بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما
نصفان فانكسر الحساب بالنصف فاضعف حتى يزول الكسر فيصير ستة اسهم لصاحب الجميع اربعة بلا منازعة
وسهمان استوت منازعتهما فيهما فكان لكل واحد سهم وان لم يجيزوا الوصية تعينت الوصية بالثلث وقد استوت
منازعتهما فيه فكان الثلث بينهما ان مات ولم يستكمل حقه الثلث الحال للآخر تمام الثلث وما بقي فهو للورثة
لان حقه في الثلث يوم مات الموصي الا انه نقص حقه عن الثلث لمزاحمة الآخر فاذا زالت المزاحمة بموت الموصى له بالنفقة

كل شهر كالو لم يعتد الموصى له بالنفقة الوصية وان لم يجز الورثة قد كانت الموصى له بالنفقة فما وقف فلصاحب الثلث
وانما يوقف ما قلنا لانه ربما يهلك شيء مما وقفنا عليه مقدار ما يعلم ان مثله مما لا يعيش الا نكد المرة فيحتاج الى
ان يسترد الباقي فيوقف حصة له الى المال او نصف الثلث حتى لا يحتاج الى الاسترداد فتقل المسافة وهذا عندي اولى
وعن محمد ان كانت قيل ان يستكمل ثلثه ارباع المال يكمل الموصى له بالثلث مما بقي ويرد الباقي على الورثة وان لم يجز الورثة وكانت
قيل ان يستكمل ثلثه ارباع الثلث كان يرد الباقي لصاحب الثلث لما ذكرنا ولو اوصى بان ينفق على فلان وفلان كل شهر عشرة
فهذا والاول سواء لان المزاحم للموصى له بالثلث انما يزداد بزيادة الوصية لا بزيادة الموصى له والوصية هنا واحدة لانه لم يذكر
لفظ الوصية لكل واحد منهما على حدة فصار كالبيع اذا لم يعرف التسمية كانت الصفقة واحدة وان كان المشتري اثنين فكذا هذا
وصار كانه اوصى لرجلين بثلث ماله واوصى لرجلين بجميع ماله فالوصية لهما واحدة في حق المزاحمة للموصى له بالثلث ولو قال اوصيت
لفلان بثلث مالي واوصيت ان ينفق على فلان كل شهر كذا واوصيت ان ينفق على فلان كل شهر كذا ولم يجيزوا قسم الثلث للموصى له
بالثلث ويوقف على كل واحد من الاخرين ثلث الثلث لان المجتمع في الثلث ثلث وصايا فاستوت منازعة الكل فيه فيقسم الثلث
بينهم اثلاثا فان مات احدهما وبقي من حصته شيء فهو بين الاخر وبين صاحب الثلث نصفان لان كل واحد منهما موصى له بجميع الثلث
فان اجازت الورثة يقسم جميع المال سهم على تسعة اسهم لان الموصى له بالثلث لا يدعي اكثر من الثلث فما زاد على الثلث وذلك
سهمان للموصى لهما بالنفقة بلا منازعة بقي سهم استوت منازعة الكل فيه فيكون بينهم اثلاثا انكسر بالثلث فاضرب
اصل الفريضة وذلك ثلثة في مخرج الكسر وذلك ثلثة فيصير تسعة للموصى لهما بالنفقة ستة اسهم بلا منازعة بقي ثلثة
استوت منازعتهم فيه فيكون لكل واحد سهم فيوقف ما لهما سبعة فان لم يجيزوا فالثلث على سبعة لان الوصية
بالنفقة ان كانت مطلقة كانت وصية بجميع المال فكل واحد من الموصى لهما بالنفقة يضرب بالجميع ثلثة ثلثة
فيكون ستة ويضرب الموصى له بالثلث بسهم فيصير جميع المال على سبعة سبعة لصاحب الثلث وستة يوقف
عليهما واما القسم الثاني ولو اوصى ان ينفق على فلان من ثلثه كل شهر اربعة وان ينفق على فلان وفلان من ثلثه
كل شهر عشرة واجازوا اوقف ثلثه على صاحب الاربعة وثلثاه على صاحبي العشرة بينهما لان الموصى بعد وصيه
الموصى له بالنفقة على الثلث فلا يتعدى وصيته عن الثلث فكان موصى له بجميع الثلث لان وصيته قد يستغرق
جميع الثلث وقد اوصى بوصيتين لانه جمع بين الثاني والثالث في وصية واحدة لانه عطف احدهما على الاخر ولم يزد
كل واحد بوصية فيوقف ثلث المال على الموصى له المفرد ويوقف الثلث على الموصى لهما المجتمع فان مات احد صاحبي
العشرة وقف ما بقي من نصيبه على شريكه لما ذكرنا فان مات شريكه فما بقي للورثة وكذلك لو مات صاحب الاربعة
فما بقي منه للورثة كل واحد منهما تمام حقه وهو ثلث المال فيرد الفضل الى الورثة وان لم يجيزوا وقف نصف الثلث
عليهما ونصف على صاحب الاربعة لما ذكرنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان يوقف عليه وينفق كل شهر ما عاش
يسلم الثلث الى الموصى له يفعل فيه ما شاء لان هذه وصية بالتمليك لا وصية بالانفاق لانه اضاف الثلث اليه بلام التمليك
ولهذا لو اقتصر على قوله بثلثي لفلان يكون تمليكا وقوله يوقف وينفق عليه كل شهر كذا يحتمل ان يكون رجوعا
بان اراد به ان يوقف الثلث على ملكه وينفق عليه فيكون هذا رجوعا عن وصية التمليك ويحتمل انه اراد به انه
يوقف على ملك الموصى له وينفق عليه فلا يكون رجوعا بل يكون مشورة وشرط عليه ان يوقف على ملكه وينفق عليه
فلا يجب مراعاة هذا الشرط لانه شرط عليه شرطا محتملا فلا يثبت الرجوع بالشك فبقيت وصية تمليك ولو اوصى
بان ينفق عليه من ثلث ماله على فلان كل يوم عشرة يوقف الثلث ولا يعطى كله لان هذه وصية انفاق لا وصية
تمليك لانه لم يملك الثلث من فلان فصح شرط التوزيع لانه تصرف في ملك نفسه بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لفلان يوقف
وينفق عليه كل شهر مائة فانه يدفع الثلث كله اليه لانه ملكه الثلث منه بلام التمليك وشاوره في التوقيف و
والانفاق فانه تصرف في ملك فلان وليس له من الولاية فلم يصح هذا الشرط ولو اوصى ان يحج عنه من ثلثه كل
سنة حجة فان حج في سنة واحدة وكذلك عتق النسمة والصدقة على المساكين وهذا شيء لا يتوهم ان يفضل
منه شيء لان الامر بالتوزيع على السنين غير مفيد لانه لا يتصور ان يفضل شيء من حصته فان حج ما بقي ابدا

الدهر الى انقراض الدنيا وكذلك في عتق النسمة والصوم لا يتصور ان يبقى شيء من الوصية حتى يعود الى الورثة فيستفيدون به
فلم يكن في التوزيع والانفاق فائدة بل فيه ضرر فانه متى وقعت القسمة في كل شيء من المال صار اقامة سنة القرب فانه يجب اعلاء
القسمة تاليفا واخراج ثلث ما حصل للورثة واخاف كله الى الوصية او الى ان لا يلحق الورثة ضرر الفرو فائدة للموصي
ضرر فانه ربما توى الباقي فاما المال بعرض التوى والتلف وان لم يتلف ينقطع طريق الحج فلا يصل الى الموصي ثواب الجميع
ومتى عجل وصل اليه ثواب كله بخلاف ما لو اوصى بان يعطي فلان من الثلث كل سنة مائة فانه توزيع العطاء على السنين
ولا يدفع اليه جميع الثلث لان الامر بالتوزيع على السنين مفيد في حق الورثة بان يموت فلان قبل ان يستكمل وصيته
فيبقى من الثلث شيء فيعود الباقي الى الورثة فوجب اعتباره وما كان لا يفيد في حق الموصي لانه ربما توى الباقي قبل تنفيذ
الوصية فيه فلا يصل اليه ثوابه

باب الوصية بالتصديق

المنتقى وروى ابن سماعة عن محمد رح
لو اوصى ان يتصدق عنه بهذه الالف فتصدق الوصي بالف اخرى من مال الميت واخذ هذه مكانها للورثة جاز ولو لم يقبض
الالف الموصى بها للورثة حتى ضاعت ضمن للورثة مثلها لان الوصية قد بطلت وقد قبض الفا من مال الورثة بغير اذنهم
ولم يوص مكانها وروى ابن سماعة عن محمد لو اوصى ان يتصدق عنه بهذه الفرس او بهذا الثوب او اهدي عنه بهذه البدنة
ليس للوصي ان يتصدق بقيمته ولا ان يهدي عنه غيرها وقال عقيب هذه المسئلة لو اوصى ان يتصدق عنه بهذا الثوب او بهذه
العبد او بهذه الدار فللوصي ان يبيع ويتصدق بثمنه وليس له ان يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته الا ترى انه لو قال تصدقوا
بثلث مالي وله دور وارضون فللوصي ان يبيعها ويتصدق بثمنها وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله قد قيل بانه يجوز وبه ناخذ لان
وضع القيمة في باب الزكوة والصدقة جائز عندنا فكذلك الوصية بالصدقة ولو اوصى ان يشترى له عشرة اثواب جودة بمائة درهم
فتصدق بها عنه فاشتراها الوصي فله ان يبيعها ويتصدق بثمنها وصار هذا كان الموصي اوصى ان يتصدق بهذه الثياب بعينها
ولو قال تصدق عني بهذه العشرة على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد او قال تصدق على مسكين فتصدق على مساكين
جاز لان الصدقة قربة وقعت لله والمساكين جهة مصارف الصدقة فصار نظير الزكوة وروى الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة
عن ابي يوسف رح انه لا يجوز رجل وكل رجلا ان يتصدق عنه بهذه الالف فغصب الوكيل من رجل الفا وتصدق بها عن الموكل ثم ادى الف
الوكيل مكانها جاز لانه باداء الضمان ملك الالف المغصوبة من وقت الغصب وظهر ان الوكيل يتصدق بها او صح مملوكه للامر ولو قال رجل
ان التصدق عن فلان بهذه الدراهم قال ان كان فلان ميتا فعليه ان يتصدق بها عنه وان كان حيا لم يجز ان يتصدق
عنه الا بامره لانه ان يتصدق بها عنه بغير امره فلعله يحتاج على التصدق بنفسه الفتاوى ولو امره ان يتصدق بشيء من ماله
دفع اليه فتصدق الوكيل على ابيه او ابنه جاز اجماعا بخلاف البيع لان البيع مبادلة فيجري فيه التهمة اما لا تهمة في الصدقة
وسئل ابو بكر الاسكاف عمن اوصى ان يشترى اربعين قفيزا من حنطة بمائة درهم فيتصدق بها على المساكين فرخصت الحنطة
ثم يوجد بمائة درهم ستون قفيزا قال يجوز ان يشترى بالفاضل حنطة ايضا فيتصدق بها ويجوز ان يرد الفاضل على الورثة
والكنز راءت عن ابي يوسف رح وسئل ابو القسم الصفار رح عمن اوصى بان يتصدق بثلث ماله فغصب رجل المال من الوصي
واستهلكه واراد الوصي ان يجعل ذلك عليه صدقة والغاصب معترف به اجزأه عامل السلطان اوصى بان يعطي من ماله كذا قال الفقيه
ابو الليث رح ان كان مال غيره مختلطا بماله فصدقها الا يملك بالخلط بل يصير باقيا على ملك مالكه فلا يجوز الا في رواية عند ابي حنيفة رح
ملك بالخلط فيجوز واخذه اذا كان في يده مال الميت وقد وقعت دراهم له فيما وسئل محمد رح عمن اصاب متاعا ما فاوصى
ان يتصدق به على اصحاب المتاع قال ان عرف صاحبه رد عليه وان لم يعرف تصدق به فان كذب الورثة مورثهم في هذا الاقرار
لا يتصدق من ذلك الا بمقدار الثلث وذكر في اقرار الاصل اذا قال في مرضه هذا المال لقطة وكذبه الورثة قال محمد لا يتصدق به
الا من الثلث

باب الوصية بالعتق او بالرقبة للعبد

المبسوط مسائله مشتملة على فصول **فصل**
في الوصية بالعتق بعد الموت وفصل في العتق المعلق بموت الموصي **فصل** في الوصية بالرقبة للعبد **فصل**
في الزوائد هل يدخل في الوصية بالعتق **فصل** واذا اوصى بعتق عبده لم يعتق الا ان يعتقه الورثة وله الرجوع قولا
وفعلا كسائر الوصايا لان ذلك امر بالاعتاق فلا يقع بدون الاعتاق ولو قال هو حر بعد موتي بيوم او بشهر فهذه الحدة

فعلى رواية ابن سماعة عن محمد رح لا يعتق الا باعتاق الورثة او الوصي لانه لا يملك الاعتاق بعد الموت لانه اذا لم يعتق عقيب
موت الموصي بلا فصل يصير ملكا للورثة لان العتق المضاف الى الوقت لا يمنع وقوع الملك للغير فيه قبل تحقق سببه كما في حال الحياة
لو قال لعبده انت حر بعد شهر او انت حر اذا دخلت الدار ثم باعه من غيره جاز وصار العبد ملكا للمشتري واذا صار ملكا
للورثة لا يمكن تنفيذ العتق فيه بعد موته وقد قصد تحريره واعتاقه فيجب تنفيذ قصده بالتحرير من الورثة وفي ظاهر الرواية
يعتق من غير اعتاق الورثة وهو قولهما لكن لا شيء ضده لان قوله انت حر انعقد سببا في الحال لان اللفظ صالح لانشاء العتق
واهلية الاعتاق ثابتة الا انه تاجل حكمه الى ما بعد مضي المدة باعتبار الاضافة لان الاضافة لا تمنع انعقاد السبب في الحال لانه ليس بشرط مانع حائل
على السبب كالتعليق بالشرط ولكنه تاجيل وتاخير لحكم السبب كما لو قال انت حر بعد موتي فاذا مضت المدة عتق باعتاقه
السابق الصادر منه عن اختيار ولهذا لو عجل الورثة اعتاقه قبل الموت يقع العتق عن الميت لا عنهم وكل عتق لا يتاخر عن الموت
فهو مقدم على سائر الوصايا لانه عتق نافذ لازم لا يحتمل النقض والفسخ وسائر الوصايا ليست بنافذة لازمة وهي قابلة
للفسخ وما هو منفذ لازم لا يقبل النقض اقوى واكد مما هو غير لازم نافذ قابل للفسخ والاصل ان الحقوق متى تزاحمت ترجح
يقدم الاقوى على الاوهى اصله الدين مع الوصية يبدا بالدين لانه اقوى من الوصية وكذا تجهيز الميت وتكفينه وكل عتق تعلق
بوقت بعد الموت او بفعل فانه يحاص سائر الوصايا لان العتق المعلق غير منفذ نازل مؤكد ويحتمل النقض والابطال بعارض
اعترض بان جنى العبد جناية موجبة للدفع فدفع بها او لحق الميت دين فباع فيه كانت الوصية باطلة فعلم انه يحتمل النقض
والوكادة فيحاصه في الثلث والمقاسمة نحو لو اوصى ان يعتق عبده اعتق وان كره العبد ويسعى ان لزمه نحو لان العتق
محض لا يرتد برد العبد فلا يعتبر اباء العبد كما لو اعتقه الموصي في حياته ولو اعتقه بعض الورثة عن نفسه او علق عتقه
بدخول الدار فدخل عتق عن الميت وكذلك لو اعتقه على جعل عتق عن الميت بلا جعل لان الوارث لا يملك ... بعتقه
بلغو اضافة العتق الى نفسه وبطل الجعل فيعتق بقوله اعتقه فيعتق عن الميت **فصل** ولو قال ان حدث بي حدث من مرضي
هذا فهو حر فحدث به ذلك يبدا بالعتق قبل الوصايا لانه عتق عقيب موته بلا فصل فكان هذا عتقا منفذا لازما فيكون مقدما
واذا اعتق امته في مرضه ولا يخرج من الثلث ثم ولدت قبل ان يسعى ثم ماتت سعى الولد فيما كان عليها عند ابي ح رح وقالا لا شيء
لان معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده وولد المكاتب يسعى وعندهما بمنزلة الحر ولا سعاية على الحر ولو اعتق عبدا في مرضه
ودبر اخر وقال للاخر ان حدث بي حدث في مرضي هذا فانت حر ثم مات من مرضه ذلك تحاصوا في الثلث لان الكل وصية بالعتق
ولو اوصى بعتق عبده وهو يستغرق الثلث ولاخر بثلث ماله فالثلث بينهما نصفان ويسعى العبد في نصف قيمته لان الوصية
بالاعتاق والوصية بالمال سواء في القوة والوكادة لما بينا فيتحاصان في الثلث فيعتق من العبد نصفه بغير سعاية لان نصف
الثلث نصف قيمته ويسعى في الباقي **فصل** ولو اوصى لعبده بشيء من رقبته يصح ولو اوصى له بشيء من ماله لا يصح لان العبد
ليس اهلا ان يملك رقبته وليس من اهل ان يملك ما سوى رقبته ولان الوصية لعبده كالوصية لوارثه لان الملك في العبد الموصى له يقع
لوارثه والوصية لوارثه باطلة واما الوصية بالرقبة وصية له لا للوارث لان الوصية بالرقبة اعتاق ولو اوصى له بثلث ماله
ورقبته اقل من ثلثه عتق لانه اوصى له بثلث رقبته فان رقبته من مال الميت والوصية للعبد برقبته جائز ويستحق ثلث
المال لانه حر وان كان الثلث اقل عتق بقدر الثلث وله ثلث ما سوى رقبته من المال لانه حر عندهما وعنده بمنزلة المكاتب
والوصية للحر او للمكاتب جائزة وان كان ثلث ما بقي من المال مثل بدل السعاية يتقاصان وان كان اكثر اخذ الفضل منهم
وان كان اقل اعطى الفضل ولو قال في مرضه لعبده ولمدبر قيمتهما سواء احدكما حر ومات قبل البيان كان الثلث بينهما
على ثلاثة للمدبر سهمان وللعبد سهم لان العتق البات اوجب عتق رقبة بينهما نصفان لاستوائهما في الاستحقاق والتدبير
اوجب عتق رقبة للمدبر دون القن فالمدبر يستحق عتق كله والقن يستحق عتق نصفه فكان عتق المدبر ضعف حق القن
فيقسم الثلث بينهما اثلاثا ولان ان عني بالعتق البات المدبر عتق كله وان عني به صاحبه يعتق المدبر ايضا بالتدبير
السابق فالمدبر يستحق فصار له حرية كاملة والقن يعتق في حال ورق في حال فيكون له نصف حرية فاجعل النصف سهما
والحرية الكاملة سهمين فصار الثلث بينهما على ثلثة اسهم ولو اوصى بان يوخذ من عبده كذا كذا درهما ثم يعتق كان لما اوصى

ان حدث بي حدث

عتق من الثلث لان هذا وصية بالعتق ببدل فيجوز كما اذا كان بغير بدل لحاجة الميت الى ذلك ولانه اوصى بان يباع رقبة العبد منه
فصار كما لو اوصى بان يباع رقبة العبد من الاجنبي بثمن مسمى فان كان المال المسمى مثل قيمته او اكثر يجب اعتاقه لانه اوصى باعتاقه
فلا بد من تحصيله فان كان اقل فان كان المحطوط يخرج من ثلث ماله لا يجب السعاية وان كان اكثر يحط عنه قدر الثلث ويسعى فيما زاد
عليه **فصل** اصله ان الحق متى تعلق بالعين والمعنى وهو القيمة سرى الى الولد وبدله ولا يسري الى الكسب لان الولد متفرع
متولد عنه والبدل قائم مقامه معنى كانه هو فيثبت الحق فيه اصلا من كل وجه سرى الى الاتباع والفروع تحقيقا للاصالة والتبعية
والحق متى تعلق بالعين صورة لا بالمعنى لا يسري الى الولد وبدله لان الحق ثابت في الاصل من وجه دون وجه فلا يسري الى ...
ولو اوصى بعتق امته فلم يعتق حتى ولدت اعتقت والولد مملوك للورثة وكذلك لو جنى عليها جناية قبل العتق فالارش للورثة
وكذلك الكسب والعقر لان الحق وهو الاعتاق تعلق بعينها لا بمعناها لان الوصية وهو العتق لم يمر منفذ في الاصل بالموت ولكن
وجب تنفيذها بالاعتاق فتعلق بها صورة لا معنى ويتصور اعتاقها بدون فروعها فيستحكم ملك الميت وصار فروعها
ملكا للورثة وكذلك لو اوصى بان يباع جاريته من فلان لا يباع ولدها وبدلها لان الحق وهو الوصية بالبيع تعلق بصورتها لا بمعناها
ثم لو قتلها عبد فدفع به لم يبع العبد ولا يعتق لان الحق لم يتعلق بمعناها وهو القيمة ولو اوصى بان يتصدق بها او يوهب لفلان
تنفذ الوصية في ولدها وبدلها لان الوصية بالصدقة والهبة يجب تنفيذها لحق الموصى له وهذا حق متعلق بالعين والمعنى
جميعا الا ترى انها لو قتلت يجب تنفيذ الوصية في بدلها وهو العبد المدفوع بها او الفداء فكذلك في ولدها وبدل جزئها كالارش
والعقر لان الحق متى ثبت في الاصل من كل وجه سرى الى الفروع والاتباع وكذلك لو اوصى بان يباع ويتصدق بثمنها لان المعتبر هنا
الوصية بالصدقة دون البيع الا ترى ان الموصي لو تصدق بها على المساكين ولم يبعها جاز والوصية بالصدقة تسري الى البدل
ولهذا لو قال في صحته لله علي ان ابيع جاريتي هذه او اتصدق بثمنها على المساكين فقتلها عبد فدفع له فعليه ان يبيعه ويتصدق
بثمنه لان التزام البيع بالنذر لا يجوز ولكن يجوز التزام التصدق بالنذر فصح هذا النذر بدلا على ان المقصود في الوصية هو التصدق
دون البيع المسمى رجل اوصى ان يشترى عبدا ابنه فيعتق عليه بعد موته قال ابو ح الوصية باطلة لانها للوارث لانها وصية
بشراء عبده او لامه بالعتق بانيا وقال ابو يوسف رح الوصية صحيحة فيشترى بقيمته فيعتق فان كان الوارث باع من اجنبي قبل
موته فانه يشترى بالاجماع فيعتق لان الوصية لا تنفذ الا بعد الموت وحال موته العبد ليس في ملك الوارث فيكون وصية بشراء
عبد اجنبي فصحت وان كان الوارث باعه من اجنبي بعد موت الموصي قال ابو ح رح الوصية باطلة لانه مات والعبد في ملك الوارث
فيكون وصية بشراء عبد وارثه وقال ابو يوسف رح يشترى بقيمته فيعتق عنه رجل قال قد اوصيت ان يعتق عبدي هذا ثم قال اعتقه
بالعتق انما يعتق بعد موت الموصي لان الا انما تعلق الوصايا بالموت فصار كانه قال ان مت فعبدي هذا حر ولو
اوصى ان يشترى عبد فلان فيعتق فابى ان يبيعه بقيمته لا يمكن ردها فان ابى مولاه ان يبيعه يرد ثمنه الى الورثة فان قال اشتروا عبد
فلان فاعتقوه فابى مولاه ان يبيعه حبس ثمنه حتى يموت العبد او يعتق لان الاول وصية بالشراء لا غير فاذا عجزوا عن شرائه
من مولاه بطلت الوصية وفي الثاني وصية بالشراء والعتق جميعا فالشراء ان تعذر فالعتق موهوم متصور فبقيت الوصية
بالعتق فيوقف ثمنه لتمام الوصية الفتاوى ولو اوصى ان يعتق امته ويعطى لها من ثلث ماله كذا فان كانت الامة
بعينها جازت الوصية بالعتق وبالمال لان هذه وصية بالعتق وبالمال لان الوصية بعتق امة مجهولة مبهمة جائز والتعيين
الى الورثة والوصية بالمال للمجهول لا يجوز الا ان نقول جعلت ذلك مفوضا الى الوصي ان احب اعطاها فيجوز كما لو قال حيث
ايضا الا ترى ان محمدا رح قال فيمن اوصى ان يباع امته ممن احب بيعه ويجبر الورثة على البيع فان ابى المشتري ان ياخذ بمثل
القيمة حط عنه بمقدار ثلث مال الميت ويكون في الوصية له ولو اوصى بان يشترى بكذا كذا درهما عبدا ويعتق وله عبيد
لا يجوز ان يعتق من العبيد الذين عنده بخلاف ما لو اوصى بان يشترى بكذا كذا حنطة ويتصدق على المساكين وعنده
حنطة يجوز ان يتصدق بتلك الحنطة التي عنده على المساكين والفرق ان شرط الموصي معتبر ما كان مفيدا والشرط في العتق مفيد
لان القربة في الاعتاق مما يختلف باختلاف الرقاب فان القربة في تحرير رقبة كثيرة القيمة اكثر من تحرير رقبة قليلة القيمة فاما
شرط في الحنطة غير مفيد لان المقصود من التصدق بالحنطة اغناء الفقير وسد خلته وذلك لا يختلف فلا يعتبر ولو قال

اعتقوا عني عبدا اصله الوجه ان يعتق العبد الذي كان للميت وقت الموت ولو باع هذا العبد ثم اشتراه واعتقه جاز لانه
امر باعتاق رقبة مطلقة وقيل لا يجوز ان يعتق العبد الذي كان في ملكه وقت الموت ولا فرق بين قوله اعتقوا عني عبدا
وبين قوله اشتروا لي عبدا فاعتقوه لانه امر باعتاق عبد منكر وما في ملكه معرف والمنكر لا يتناول المعروف
الجامع مسايل تشتمل على فصول احدها في دعوى العبد العتق في مرض المولى والثاني في الوصية لرجل باحدهما
او في الوصية بعتق احدهما والثالث في جحود الوارث عتق احدهم ثم اقر بعتقه **فصل** اصله ان الوصية بالمال
تحتمل الرد والنقض فترد اذا لاقت حق الغير الا اذا اجاز ذلك الغير والوصية بالعتق لا تحتمل الرد والنقض وان لاقت
حق الغير لان الاعتاق الصادر من مالكه لا يحتمل الرد والنقض فيسعى العبد حتى يكون ردا للوصية معنى واذا مات
عن ابن وثلثة اعبد قيمتهم سوا فادعى احدهم انه اعتقه في مرضه فاستحلف الابن فنكل فهو يعتق بلا سعاية لان
النكول بمنزلة الاقرار او البذل فصار الوارث بالنكول مقرا بالعتق او باذلا له فيعتق بعتقه وهو يخرج من ثلث ماله فلا يلزمه السعاية
فان ادعى الثاني مثل ذلك فنكل له عتق ويسعى في قيمته وكذلك الثالث فرق بين النكول والاقرار فانه لو اقر صريحا والمسئلة
بحالها عتق من الثاني نصفه بغير سعاية ومن الثالث ثلثه بغير سعاية والفرق انه متى اقر صريحا وقضى بعتق الثاني فقد
زعم ان الثلث بينهما نصفان فانه باقراره للاول استهلك نصف الثلث وصار ضامنا لان الثلث صار سالما للاول باقراره
طوعا واختيارا بغير قضا فصار قاضيا نصف الثلث فات المخلف فكان نصف للاول فاما اعتبارا فيعتق من الثاني نصفه ومن
الثالث ثلثه لانه زعم ان الثلث بينهم اثلاثا فانه استهلك ثلثي الاول فصار ضامنا فاما النكول ليس بالاقرار اختيارا
بل هو اقرار حكما واعتبارا فصار حجة بالقضا اجبارا واضطرارا فصار الثلث سالما الى الاول بالقضاء لا بالنكول فلم يصر
ضامنا فجعل كل للثاني لم يبق للميت ثلث حقيقة ولا اعتبارا بل صار الثلث مستحقا بالقضا للاول فيلزمهما السعاية في الكل
لان العتق لا يحتمل الرد والنقض وان كان الاول ادعى عند حكم حكماه والمسئلة بحالها عتق الثاني كله بلا سعاية وكذلك الثالث
اذا ادعيا عند حكم حكماه ايضا لان حكم الحكم نفذ في حقهما لا في حق غيرهما لان الحكم ولاية على المحكمين لا على غيرهما فكان الثلث
باقيا لم يصر مستحقا للاول في حق الثاني والثالث فصار كالاول فاما قضاء القاضي صدر عن ولاية كاملة وزعامة شاملة
على الكل فنفذ قضاؤه للاول في حقهما ولما صار الثلث مقضيا عليه بالقضاء للاول صار الثاني والثالث مقضيا عليهما
لانهما تلقيا الملك في رقبتهما من جهة الميت في القضاء على انسان يكون قضاء على من يتلقى الملك من جهته حتى قضى لهما بكل
الميت ثلث فيلزمهما السعاية ولو ادعى الاول عند حكم حكماه فقضى بعتقه بالنكول ثم رفع الثاني الوارث الى قاض فنكل عنده
عتق الثاني بلا سعاية لان حكم الحكم لم ينفذ في حق الثاني فصار كان الاول قائم لم يستهلك بالعتق فان دفع الثالث الى قاضي
حكم رضاه فنكل عتق ايضا بلا سعاية وقيل اذا كان عتق الثاني عند قاضي يسعى الثالث في كل قيمته وتاويل ما ذكر ان الثالث رفع
مع رفع الثاني وذكر لان القاضي لما قضى بالعتق للثلثة صار الثلث مسلما اليه بالقضاء لانه نفذ في حق الكل فلم يبق للثالث شي
ملك يجب ان يعتق بالسعاية فاذا رفع الثالث قبل رفع الثاني الثلث لم يصر مسلما ومستحقا للاول وللثاني لان حكم الحكم لم ينفذ في
فيبقى للميت ثلث في حقه فيعتق بلا سعاية **فصل** اصله ان جهالة الموصى به مع خيار التعيين للورثة لا يمنع الوصية لان مثل
الجهالة لا يمنع جواز البيع والوصية اسرع جوازا واقرب نفاذا من البيع فلما لم يمنع مثل تلك الجهالة البيع فهذا اولى ثم مسايله
على قسمين احدهما في الوصية باحد العبدين والثاني في الوصية باحدهما وهو زوج بنته اما القسم الاول اذا ترك عبدين لم يخرجا
من الثلث وهو ادبر فاوصى باحدهما لرجل اجبرا على ان يجتمعا على واحد لان الوارث قام مقام المورث في ملك احد العبدين
غير موصى به فكان له خيار التعيين بخلاف ما لو اعتق احد عبديه ثم مات قبل البيان لا يثبت للوارث خيار البيان والتعيين
لان الوارث لا يملك احد العبدين لان كل واحد منهما حر من وجه عبد من وجه لان بالموت شاع العتق فيهما فصار كل واحد منهما بمنزلة
المستسعى والمكاتب لا يورث فلم يقم مقام المورث في البيان فان اعتق الموصى له احد العبدين ثم عين الوارث ان له واحدا اعتق لانه كان
لان الموصى له اعتق ما يملكه يقينا لان احد العبدين صار ملكا له لان جهالة الموصى به لا يمنع جواز الوصية فاذا اعتقهما جميعا
فقد جمع بين عبده وعبد غيره فصح عتقه فيما ملكه لانه مجهول فتوقف نفوذ عتقه على ظهور ملكه كمن اشترى عبدين كل واحد منهما

على ان المشتري بخيار احدهما ويرد الاخر ثم البايع اعتقهما صح لان احدهما ملكه يقينا وتوقف عتقه على ظهور ملكه فاذا عينها
فكذا هنا فان اعتق واحدا بعينه ثم عيناه لم يعتق لان العتق لم يصادف ملكه ولم يحصل عقيب سبب الملك لان الوصية باحدهما
ليس بسبب لثبوت الملك ولم يحصل عقيب سبب الملك لان الوصية باحدهما ليس بسبب لثبوت الملك في احدهما بعينه بل هو محتمل متردد بين
ان يفيد الملك في هذا بعينه او في الاخر فاذا عين الوارث الوصية في هذا ظهر انه كان سبب الملك وان عين في الاخر يظهر انه ما كان سببا
للملك في هذا بل كان في الاخر فلم يصادف العتق الملك ولا حصل عقيب سبب الملك فلم يصح بخلاف ما لو اعتق المشتري احدهما بعينه في خيار
التعيين نفذ عتقه وهنا لا ينفذ والفرق ان خيار التعيين ثابت للمشتري فكان اقدامه على اعتاق احدهما بعينه تعيينا منه
للبيع او لا تعيين الاعتاق فيثبت التعيين مقتضى الاعتاق سابقا عليه وهنا ولاية التعيين ثابتة للوارث لا للموصى له فلا يصح منه
التعيين ولو كان للميت اوصى بعتق احدهما فاختار كل وارث واحدا اجبرا على الاجتماع على واحد لانهما لم يجتمعا على تعيين الوصية في احدهما
بعينه بل تفرد احدهما بالتعيين وليس له التفرد بالتعيين ولو اعتق احدهما احد العبدين عن الميت ثم الاخر الاخر عن الميت
والاول عن الوارث ويضمن نصيب شريكه ان كان موسرا لانه لا يعتق العبد الاول عن الميت ما لم يجتمع الوارثان او لا على تعيين الوصية
فيه ولم يجتمعا على تعيين الوصية فيه فلغى قوله عن الميت فبقي قوله اعتقت ولو قال اعتقت هذا العبد يعتق عنه لانا تيقنا
نفاذ عتقه لانه ان كان موصى بعتقه فانه ينفرد احد الوارثين باعتاقه وان لم يكن موصى بعتقه كان موروثا بينهما فكان عبدا مشتركا
بينهما فيصح عتقه ويضمن نصيب شريكه ان كان موسرا واذا اعتق الاول عن الوارث يعتق الثاني للوصية ضرورة لانه لم يبق للثاني
من مزاحم في الوصية بالاعتاق فاذا اعتق الاخر نفذ عتقه عن الميت لان احد الوارثين ينفرد بالاعتاق عن الميت ولا ينفرد
احدهما بالتعيين لان التعيين يحتاج فيه الى الراي والتدبير اثنين اصلح للوصية والاعتاق لا يحتاج فيه الى الراي والتدبير
ولو قال كل واحد اعتقت هذا عن الميت معا اجبرا على ان يجتمعا على احدهما فاذا اجتمعا عتق عن الميت والاخر عمن اعتقه
ويضمن نصيب شريكه ان كان موسرا لانا تيقنا نفاذ عتق كل واحد منهما فيما اعتق لما ذكرنا الا انه لا يدرى المعتق عن الميت
من المعتق عن الوارث وحكمهما مختلف فلا بد من البيان فيجبرهما القاضي على البيان ولو لم يعتقا ولكنهما عينا احدهما يعتقاه
عن الميت ثم رجعا وعينا الاخر لم يكن لهما ذلك والاول هو الذي يعتق عن الميت لان تعيينهما كتعيين الميت لقيامهما مقامه
ولو عين الميت احدهما للوصية ثم اراد ان يعتق الاخر للوصية لا يقدر لما فيه ابطال حق الاخر في الوصية فكذا هذا فان اعتق احدهما
اولا الذي عيناه صح عتقه عن الميت لان احدهما ينفرد بالعتق وكذلك لو اعتقه وصي الميت بعد ما عيناه لانه مامور بتنفيذ الوصايا
واذا اوصى بعتق عبده وهو يخرج من الثلث لم يعتق بغير امر من الوارث او من الوصي لان الموصى له لا يملك العبد الموصى بعتقه
لما بينا وايهما اعتقه جاز عتقه عن الميت لان كل واحد منهما ينفذ وصية الميت لانهما قاما مقام الميت ولا يعتق بتعليق الوصي
عتقه بشرط او باضافة الى وقت مستقبل ويعتق بتعليق ذلك من الوارث اذا جاء الشرط ويكون عتقا عن الميت والفرق بينهما
ان الوصي نايب محض لانه مامور بتنفيذ الوصية والتنجيز تنفيذ للوصية لانه اعتاق للحال فاما التعليق ليس باعتاق للحال
بل يمين ليس لا يصح بدون الملك فلم يصح والوارث مالك للعبدين من وجه بدليل ان من اعتق هذا العبد وهو الابن ولا يرث الولاء والعقر
كسب للوارث وملك البدل يستدعي سابقة ملك للوارث مع انعقاد سببه صح لا بتقدير على ابطال حق العبد والموصي في الوصية
وليس في تعليق عتقه بالشرط لتنجيز العتق عن الميت ابطال الوصية فظهر الملك للوارث في حقه فيملك التنجيز والتعليق نظير
الوارث في مكاتب مورثه يملك التنجيز والتعليق لانه ظهر ملكه فيها كالمورث فكذا هذا واما القسم الثاني ولو زوج بنته من عبده
رضاها واوصى بالعبد لرجل وهو يخرج من الثلث ثم مات لم يفسد النكاح ولم يعتق على الموصى له ان كان قريبه حتى تقبل الوصية
او يموت قبل ردها لان البنت لم تملك شيئا من رقبة زوجها لان العبد الموصى به يخرج من ثلث ماله فبقي العبد موقوفا على حكم ملك الميت
ان قبل الموصى له الوصية لم يفسد لما بينا وان كان قريب العصبة عتق عليهم وان رد الموصى له الوصية لانه دخل في ملكهم وان كان لا يخرج من
الثلث فسد النكاح لانها ملكت شيئا من رقبة زوجها ما لم يقبل الموصى له الوصية ولو اوصى بعتق العبد ولا مال له غيره لم يفسد النكاح
وهي للورثة في حصتهم اذا اعتقوه لانها ما ملكت شيئا من رقبة زوجها لان الوصية بالاعتاق لا يبطل برد العبد بل يعتق شاء او ابى وانما
ملكت السعاية على زوجها وهذا لا يفسد النكاح ولو مات العبد قبل الاعتاق بطلت الوصية لفوات محل العتق ولو كانت البنت

لم يأخذ مهرها فان ابطل الوصيه وبياع العبد في مهرها ولا يفسد النكاح وما فضل من ثمن العبد فهو ميراث لان مهرها دين
رقبه زوجها باذن مولاه فكان بيانه ان سع العبد دينا لان الدين مقدم على الوصيه وقبل البيع الوصيه بالعتق قايمه ومع ذلك وقوع
الملك لها في رقبه زوجها وبعد البيع ان بطلت الوصيه الا ان العبد صار ملكا للمشتري فلم تملك المراة شيا من زوجها ولو لم يكن عليه
مهرها وكان على الميت دين مثل قيمه العبد او اكثر بيع فيه ولا يفسد النكاح لانها لا تملك شيا من رقبه العبد لان قبل البيع الوصيه
بالعتق يمنع وقوع الملك للورثه وبعد البيع الدين المستغرق يمنع من وقوع الملك للورثه وكذلك يصير ورثته ملكا للمشتري فان رده
المشتري بعيب بقضا عاد الامر الى ما كان لان البيع انفسخ بالرد بقضا في حق الناس كافه فعاد الى الحال الاول وان رده بغير
قضا وسقط دين الميت بوجه ما بطلت وصيه العبد وفسد النكاح وهذا بيع جديد في حقه وكذلك لو لم يكن على الميت دين
وجنى العبد جنايه فدفع وبطلت الوصيه او فدي ولم يفسد النكاح لان بالفدا ظهر العبد عن الجنايه فصار كانه لم يجن ولو لم يجن
كانت لا تملك شيا من رقبه زوجها لانه موصى بعتقه وبالدفع ان بطلت الوصيه ولكنه صار ملكا للمدفوع اليه فلم تملك شيا من رقبه زوجها
ولو كان العبد موصى به لرجل وعلى العبد دين محيط ولا مال سوى العبد فسد النكاح لان دين العبد لا يمنع وقوع الملك للوارث في رقبته
لانه كان مملوكا للمولى مع كون رقبته مستغرقة بدين العبد فكذلك يجب ان يصير مملوكا للورثه لان الوارث قام مقام المورث

[illegible]

ان انكار عتقهم على التعاقب كانكار عتقهم معا لان في الحالين جميعا انكر عتقهم قبل الاقرار بعتقهم ولو انكر عتقهم معا فعتقه
او يبقى كل واحد منهم على التعاقب فالجواب كذلك فكذا هذا وهذا لانه لا عبرة لانكار عتقهم معا لانه لا مزيد لاحدهم
على ما جنى الانكار فسقط اعتبار الانكار وصار وجوده وعدمه بمنزله ولو عدم الانكار ووجد الاقرار بالعتق على التعاقب
عتق من الاول كله لانه خرج من الثلث حين اقر له بالوصيه ولما اقر للثاني بالعتق فقد زعم ان الثلث بينه وبين الاول
نصفان فصح اقراره للثاني بالعتق لانه على الوارث ولم يصح على الاول بابطال بعض ما ثبت له من العتق لانه اقرار على
الغير فيعتق الاول ماضيا نافذا كما كان ويعتق من الثاني نصفه لان الوارث زعم ان نصف الاول عتق باقراره لا من
جهة الميت فيكون كالقايم في يده فلما اقر للثالث بالعتق فقد زعم ان الثلث بينهم اثلاثا فصح اقراره للثالث ولم يصح
على الثاني والاول لانه يتضمن ابطال بعض عتقهما ولو اقر بالعتق لواحد وسكت ثم للثاني وسكت ثم للثالث ثم انكر
عتق احدهم وسكت ثم انكر عتق اخر ثم انكر عتق الثالث عتق المقر له بعتقه الاول كله بلا سعايه لانه لما اقر بعتقه
فقد زعم ان الميت اوصى بجميع رقبته وانه يخرج من ثلث ماله فاذا انكر عتقه فقد رجع عما اقر له فلا يصح ثم ينظر
الى الانكار فان بدا بانكار الثاني عتق نصفه لا غير لانه زعم ان الوصيه بين الاول والثالث نصفان ولم يصح رجوعه فيبقى عتق

[illegible]

[illegible] الثاني بزياده عتق وان صار مقرا للثالث بزياده السدس من رقبته [illegible]
[illegible] للثالث لانه استحق الوصيه بما سوى الثالث فيعتق الثالث كله والاول باقراره اولا مرة فلما ثلث باقا الثلث دا انكر عتقهما يستحق
الكل بهذا الانكار شيا لان انكار الكل كان سابقا على انكار الثالث فيثبت ان الصحيح ما قلنا في حق الكل وما ذكر محمد رحمه الله جواب
القياس لا جواب الاستحسان

باب الوصيه بعتق النسمة

المبسوط ما يدل على فصول
ثلاثة الوصيه بعتق نسمة غير معينه والثاني الوصيه بعتق نسمه معينه والثالث في الوصيه ببيع عبد في نسمه فنحن نبتدي
نسمه فيعتق عنه

فصل

ولو اوصى بان يعتق عنه نسمه بماله وبلغ ثلث ماله اقل من ماله لم يعتق عنه عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يعتق عنه
بالثلث لهما ان وصيه الميت يجب تنفيذها ما امكن ولا يجوز السعي لابطالها لانه يحتال لاثبات القربات لا لابطالها وقد امكن

تنفيذها من الثلث الا انه قيد الوصية بما يه لظنه ان ثلث ماله مايه او اكثر او نريد ماله قبل موته حتى تصل الثلث مثل ما قدر او نقص منه
انه يجيز الورثة ذلك ولكن اذا لم يجيزوا ايكون فضل تنفيذها من الثلث فيجب ان تنفذ من الثلث تصحيحا لعقده كما لو اوصى
بان يحج عنه او يتصدق عنه بمايه ويبلغ اقل من حاجته ويتصدق عنه بقدر ما يبلغ فكذا هنا الا ان الحق ان هذه الوصية لا يمكن
تنفيذها لان هذه الوصية وكالة محضة لانه توكيل بان له ملكه فلا يكون عقد للخلاف وانبات ولايه والتوكيل بعد الوفاة
معتبر بالتوكيل حال الحيوة ومن وكل رجلا حال الحيوة بان يشتري له نسمة بمايه فاشترى بخمسين صار مخالفا وكان مشتريا
لنفسه فكذا الموصى متى امر بالشرا بمال مسمى ولم يمكنه الشرا بما سمى من الثلث بطلت الوصية وصار كما لو اوصى بان يشتري
له نسمة بمايه فاشترى بخمسين صار مخالفا وكان مشتريا لنفسه فكذا الموصى متى امر بالشرا بمال مسمى ولم يمكنه الشرا بما سمى
من الثلث بطلت الوصية وصار كما لو اوصى بان يشتري له نسمة تركية بمايه فلم يجد نسمة تركية بمايه بطلت الوصية فكذا هنا
بخلاف الحج والصدقة لان الحج والصدقة غير متنوع بل هو نوع واحد فيتقدر ما اى تكون اتيا ببعض المامور به وتاركا
للبعض فصار ممتثلا للامر في البعض فلا يكون مخالفا وذكر في الجامع لو اوصى بعتق نسمة من ثلث ماله فنفذ الوصي ثم لحق
دين استوعب الثلثين فالعتق عن الوصي وكذلك لو كان وصيا نصبه القاضي وبمثله لو كان القاضي فعل ذلك او امينه ثم ظهر
الدين بطل العتق لان لا يكون القاضي وامينه مشتريا بالنفسه والوصي لان للقاضي ان يتصرف في مال الميت على سبيل النظر والمصلحة
لا استيفاء ماله وللتبرع من غير امر الميت فامكن تنفيذ شرائه على الميت لان الميت رضي بتصرف القاضي العدل في ماله لما يوصي
المال الصرف والمال ليس لوصي القاضي ووصي الميت وله التصرف في ماله بغير امره بطريق النظر والمصلحة وقد خالف امر الميت
لانه كان مامورا ابتداء العبد له بثلث ماله ومن اشترى بجميع ماله الفارغ عن الدين والوصيا انما يصح بثلث ماله الفارغ عن
دينه فثبت انه خالف امره فلا يمكن تنفيذه على الميت وامكن تنفيذه على نفسه فصار مشتريا بالنفسه كالوكيل بالشرا اذا خالف
فصار معتقا عبد نفسه فيعتق عليه فصل واذا اوصى ان يشتري عبد فلان فيعتق عنه نسمة فانه يشتري لان تنفيذ
هذه الوصية موهوم مادام العبد حيا فانه يجوز ان يسمح صاحب العبد او يموت فيبيعه الورثة فلم تبطل الوصية فان كان
العبد وقع اليأس عن تنفيذ هذه الوصية فبطلت ولو اوصى بان يشترى له نسمة بعينها المايه بعينها فيعتقها عنه
فاشترى فاعتق ثم استحق تلك المايه او بعضها فانه يعتق عن الوصي وتكون المايه دينا عليه لانه امر ان يشتري نسمة
بثلث ماله ولما استحقت المايه او بعضها او لحقه دين بحيث لا يخرج المايه من ثلث ماله فقد صار مشتريا باكثر من ثلث ماله
فصار مخالفا لان الوكيل بالشرى متى اشترى باكثر مما امر به يصير مخالفا ووقع الشرا للوكيل وكذلك الوصي ولانه لما استحقت
المايه ظهر ان الوصية كانت باطلة لانه ظهر ان الوصية لاقت ملك الغير واذا بطلت الوصية صار الوصي مشتريا بالنفسه
وصار معتقا عن نفسه فصل ولو اوصى بان يباع عبده نسمة لم يشترى بثمنه عبد فيعتق عنه فباع الوصي واشترى بثمنه
عبدا فاعتقه ثم وجد بالاول عيبا ورده على الوصي بعد الثمن لانه عاقد وقابض للثمن وحقوق العقد راجعة اليه فاذا باعه
ثانيا من اخر فان باعه بالثمن الاول جاز العتق عن الميت وان باعه باكثر او اقل كان العتق عنه ويعتق عن الميت عتقا
اخر بثمنه لانه لما باعه بالثمن الاول فقد ظهر انه اشترى بالنسمة عشر ثمنه وصار ممتثلا امر الموصي فصار معتقا عن الميت الا انه
نفعه الثمن من ماله فالوكيل بالشرى اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له ان ياخذ ما نقد من مال الموكل اذا ظفر به واذا باعه باكثر او باقل
فقد صار مخالفا الامر لانه ظهر انه كان مامورا ابتداء نسمة بما يبعه عشر وقد اشترى بما يه مع امكان الشرى بما يه وعشر فصار
مخالفا وكذلك لو اشتراه باقل من ذلك فصار مشتريا لنفسه فوقع العتق عنه بخلاف الوكيل يشتري نسمة بمايه فاشتراه باقل وهو
يساوي مايه لا يصير مخالفا والوصي يصير مخالفا لان مقصود الموصي تحصيل الملك واحراز الثواب لان هذه الوصية في
موضوعها لاجلاب الثواب متى كان الثمن اكثر وافضل كان الثواب اجزل وفي التوكيل المقصود تحصيل الملك واكتساب المال
والربح وقد حصل ذلك بالاقل واذا وقع العتق عن الوصي يشتري بالثمن نسمة اخرى فيعتق عنه لان الوصية لم تنفذ بعد وهذا
اذا رد العبد بالعيب لانه فسخ في حق الكل فعاد العبد الى قديم ملك الميت وكان عين الثمن عبده نادما افاد و بالتراضي
يصير هذا العبد لو يعتق العبد الاول عن الميت لان الرد بالتراضي شرى جديد في حق غير المتعاقدين فصار كانه
اشترى هذا العبد لنفسه شرا جديدا او لو استحق الاول كان العتق عن الوصي ولا يرجع على الورثة لانه ظهر ان الامر بالبيع لاقى
ملك الغير فلم يصح فصار بايعا بغير امره وصار مشتريا بالثمن بغير امره فصار مشتريا بالنفسه ولو اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه
فباعه الوصي ثم استحق العبد وضاع الثمن في يد الوصي فان كان تصدق ضمن ويرجع به على الورثة وعن ابي يوسف انه لا يرجع وهو قوله
الاول لان الامر لاقى ملك الغير فلم يصح فصار عاملا بغير امره فلم يرجع ووجه ظاهر الرواية ان الامر صحيح متى لم يعلم المامور بفساد
الامر نفيا للضرر عنه لانه عمل معتمدا على امره محتملا لشانه فصار مغرورا من جهته فلو لم يرجع عليه يتضرر به وكذلك لو اوصى ببيع
عبده وقضاء ديونه من ثمنه فباعه الوصي وقضى دينه ثم استحق العبد يرجع ولو اوصى بان يعتق عنه نسمة واوصى لاخر بالثلث فان
الثلث يقسم على الثلثين على ما في ما يكون من قيمة النسمة فما اصاب الثلث فهو له وما اصاب النسمة يعتق به نسمة لانه اجتمع في الثلث
وصيتان وضاق الثلث عن ايفايهما فيجب قسمة الثلث عليهما كما لو اوصى لرجل بالثلث ولاخر بعبد من ماله ويعتبر في النسمة الادنى لانه
بيناه له مطلق الاسم وانه متيقن كما في تحرير الرقبة في باب الكفارة باب الوصية بالعتق للعبد بعد الخدمة
المبسوط ولو اوصى ان يخدم عبده احد ورثته سنة ثم يعتق جاز ان اجازه بقية الورثة وان لم يجيزوا ابطلت الوصية بالعتق لان الوصية
بالعتق في معنى الوصية للورثة وبناء عليها والوصية بالخدمة لاحد الورثة لا يجوز الا باجازتهم فاذا بطلت الوصية للوارث بطلت
لما في ضمنها كالوصية بالمحاباة ولو اوصى ان يخدمهم سنة ثم يعتق جاز وما ذكرها او بعضهم ثم اختلف عبارة مشايخنا في تجويز هذه
الوصية قيل يجوز بطريق الوصية لان الوصية لجميع الورثة على قدر حقوقهم في التركة جايزة لانها لا يتضمن ابطال حق احد منهم ولهذا
يجوز الوصية للبعض باجازتهم وقيل يجوز بطريق الارث متعذر لان الرقبة بقيت على حكم ملك الميت حتى لو باعوها او وهبوها
لم يجوز وانما لم يصح رد بعضهم هذه الوصية لانه متى صح رده يؤدي الى ابطال حق الباقين لانه حينئذ يصير وصية لبعض الورثة
فيبطل فلم يصح رده لهذا وقيل يجوز هذا بطريق الارث لان حق استخدام هذا العبد لجميع الورثة ثابت شرعا لان رقبته غير مشغولة
بدين اذا كانت رقبته مشغولة بوصية فصارت الخدمة ميراثا بينهم ولهذا لو رد بعض الورثة الوصية فانه لا يرتد لان الورثة ملكوا
الخدمة بالميراث والميراث لا يرتد بالرد فكانت هذه وصية باعتاقه لا غير بعد سنة ولكن بشرط ان يخدم الورثة سنة فاذا خدم الورثة
سنة يعتق عن الميت وذكر في النشاوى لو اوصى بان يعتق عبده بعد خدمته لو لو تسعة يجوز الوصية ويخدمهما على قدر ميراثهما
الا ان يتوارثا في وصيته يخدمهما على السواء فبطلت الوصية اذا كانا امرو لديه ذكرا وانثى لانه لو جاز ذلك لاشتركا في الخدمة
وصارت الوصية للوارث فاما اذا كانا ذكرين او انثيين جاز ذلك وصار سبيله سبيل الميراث دون الوصية فلا يجوز التزوج
بهذه الامة لانها باقية على ملك الميت مهملة الى وقت انفاذ عتقها ولو اوصى ان يخدمهم ثم موصى له بعتق الا انه يعتق لانه لا يملك
الاعتاق بعد الموت لانه ليس بالسلم ولم يعلق عتقه بشرط فلا يعتق ما لم يعتق ولو صالحوه من الخدمة على شيء ويجوز العتق
جاز لان هذا العبد ملكهم في حق الخدمة فبالصلح ابطلوا اذ كان الملك ببدل فيجوز ولان الصلح عن الخدمة جايز وان كان لا يجوز الاعتياض
منها لان الصلح اسقاط الحق بعوض جايز لما عرف ولو اعتقه احد الورثة قبل السنة ضمن حصة اصحابه من قيمة الخدمة لان الرقبة
في حق الخدمة مملوكة للورثة لان الوارث لا ملك الخدمة ملكا جديدا ولكن يقوم مقام الميت بطريق الخلافة عنه والمورث
كان يملك خدمته ملك الرقبة فكذا الوارث فيعتبر الرقبة ملكا لهم في حق ملك الخدمة الذي لا يؤدي الى ابطال الوصية
بالعتق فكان في معنى المدبر فصار المعتق متلفا عليهم ملك الرقبة والمنفعة والمنفعة تضمن بالاتلاف مع ملك الرقبة
ولو قال لم الوارث بعد السنة ان دخلت الدار فانت حر صح تعلقه وكذلك الوصي وذكر في الجامع انه لا يصح في الوصي وقد
مرت المسئلة قال ابو يوسف لو قال قد اوصيت ان يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو حر فان لم يخدم فلانا سنة لم يعتق وهذه
وصية فيها يمين ولو اوصى ان يخدم عبده ورثته سنة ثم هو حر يخدمهم ستة اشهر ثم مرض او ابق فانه يعتق بعد السنة وليس هذه
على الخدمة كانه قال اعتقوه بعد سنة الا ترى انه يخدمهم على الميراث ولو لم يخدمهم شيئا اعتق لما بينا فان قال الورثة نحن
نتعجل عتقه فذلك لهم وهو حر عن الميت ولو قال يخدمهم هذه السنة ثم هو حر فان غاب شهرا او مرض بطلت وصيته في هذه
بينها ان لم يخدمهم لانه لا يتقادم خدمهم هذه السنة فان غاب يوما او يومين لا يبطل الوصية لانه يتقادم خدمهم هذه
السنة عرفا وان ترك الخدمة يوما او يومين ولو قال اوصيت بخدمة عبدي لولدي سنة ثم هو حر وله بنون وبنات فان

او اسقاط مو

فان اجازوا ذلك فهو جائز ويخدمهم بالسوية ويعتق بعد سنة وان لم يجيزوا الوصية فلهم ان يستسعوه قبل السنة ولا يعتق
ابدا الا بالخدمة على الوصية فاذا خدم على الوصية سنة جازت وصيته بالعتق واذا اوصى بخدمة امته لرجل سنة ثم يعتق
وترك ابنتين لا وارث له غيرهما فاعتقها احدهما لم يجز لان وصيته في حق الخدمة سبقت مملوكة لاجنبي وفي الاعتاق ابطال
ملكه فلا يجوز بخلاف الوصية بخدمتها لورثته سنة فاعتقها احدهم جاز لما بينا

باب الوصية بالبيع في المرض

المبسوط ما يليه مشتمل على فصلين احدهما في بيع لا محاباة فيه والثاني في بيع فيه محاباة اصل ان الوصية
بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة تبطل ضربا او استحقاقا عنده رح وعندهما لا تبطل ضربا وقد بان في هذا
الوصايا واذا ترك عبدا لا غير وقيمته الف وقد اوصى ان يباع من فلان بالف ثم اوصى به فهو على ثلثة اوجه اما ان اوصى بالعين
او بالمال او بالثلث فان اوصى به بعينه بعد ذلك او قبله لاخر فلم تجز الورثة او اجازت ثم اجيز صاحب البيع فللموصى له بالرقبة سدس
العبد ويباع ما بقي من الاخر بخمسة اسداس الالف فيكون للورثة جملة من الثمن لهما وعنده رح فنصف سدس العبد للموصى له برقبته و
ويباع خمسة اسداسه ونصف سدس من الاخر بقيمته فيكون للورثة فحجتهما ان حقهما في الثلث قد استويا في حق المضاربة عندهما
لانه اوصى لكل واحد منهما بكل العبد لاحدهما بالبيع وللاخر بالرقبة فيجعل الثلث بينهما نصفين واذا صار الثلث على سهمين صار
الكل على ستة اسهم سهم للموصى له بالرقبة نصف الثلث وذلك سدس الكل ويباع البقية من الموصى له بالبيع ويكون الثمن كله للورثة
لا حق لصاحب الوصية فيه لان الوصية بالرقبة وصية بالعين فلا يجوز تنفيذها في سوى العين بعد ما بطلت من العين الا ترى
لو هلك العين بعد موت الموصي بطلت الوصية وبحكم لابي ح رح ان للموصى له بالرقبة جزء من اثني عشر جزء من الرقبة لان وصية
صاحب الرقبة فيما زاد على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا عنده فيضرب بسهم الثلث بقدر الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة
وذلك ثلثه لان ... وصيه لا تبطل لعدم اجازة الورثة فصار الثلث على اربعة والعبد كله على اثني عشر سهما سلم لصاحب الرقبة
سهم من ثلثه وذلك جزء من اثني عشر جزءا ويباع البقية باحد عشر جزءا من الالف وقيل بل المذكور في الكتاب قول الكل وان اجاز
ورضي بذلك صاحب البيع يضرب كل واحد بكل وصيته فيقسم نصفان نصفه لصاحب الرقبة ونصفه يباع من الاخر فيكون ثمنه
للورثة لان حقهما قد استويا عند اجازة الورثة ضربا واستحقاقا وقيل عنده رح على اربعة والوجه الثاني لو اوصى
ان يباع العبد من رجل بالف واوصى بجميع ماله لاخر فهذا كالمسئلة الاولى في قول محمد الا ان صاحب الجميع ياخذ سدس الالف من الورثة
من جملة الثمن مما اخذ من سدس الرقبة وفي المسئلة الاولى ليس له من الثمن شيء لانه اوصى له بالمال مرسلا والثمن مال كالرقبة فيجوز تنفيذ
وصيته في الثمن وهناك اوصى له بالعين وهي الرقبة والثمن غير العين فلا يمكن تكميل وصيته من الثمن وان اجازوا بيع نصف العبد في اخذ
صاحب الجميع ثمنه خالصة للورثة وصار عنده رح اذا لم يجيزوا فمن اثني عشر كما في المسئلة الاولى فهما راعيا اصلهما وعلى قول ابي ح
ينبغي ان يباع العبد كله من الموصى له بالبيع بالف ثم يعطى للموصى له بالمال ثلث الثمن لان هنا امكن تنفيذ الوصيتين لاختلاف محل
لان حق احدهما في الرقبة وحق الاخر في مطلق المال والثمن مال كالرقبة فينفذ كلا منهما انه لما مات الموصي صار وان تنفذ الوصية
ومحل ذكرنا له والرقبة مال فينفذ فيها ولا يجوز التاخير في التاخير توهم الابطال بهلاك الموصى به والوجه الثالث
لو اوصى ان يباع من فلان بالف واوصى بثلث ماله لاخر فقول محمد كقوله رح في هذا ياخذ صاحب الثلث جزءا من اثني عشر جزءا
من الرقبة ويباع البقية من الموصى له بالبيع باحد عشر جزءا من الالف الا ان صاحب الثلث ياخذ من الثمن تمام الثلث لانه موصى له
بثلث ماله والثمن ماله وعند ابي يوسف يباع الكل من الموصى له بالبيع ويعطى من الثمن الثلث لصاحب **فصل** ولو اوصى بالعبد
لرجل وقيمته الف واوصى ان يباع من اخر بمائة درهم فعند ابي ح رح نصف سدس العبد للموصى له به ويباع البقية من صاحب
البيع بثلثي قيمة العبد فثلث ذلك للورثة لان عنده يصير الثلث على اربعة اسهم لصاحب الرقبة ربع الثلث وهو جزء من اثني
عشر جزءا ويباع البقية من صاحب البيع بثلثي قيمة العبد وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان فثلث ذلك للورثة لان للموصى له
بالبيع وصيتان وصية بالبيع ووصية بالمحاباة في الثمن الا ان الوصية بالمحاباة انما تنفذ من الثلث فينظر الى ما بقي من الثلث
بعد ما اخذ صاحب الرقبة وذلك ثلثة اجزاء فيسلم ذلك القدر له وما بقي وهو ثلثا المال حق الورثة وعنده الوصية بالمحاباة
مقدم على ساير الوصايا ولكن محاباة منفذة ... في ضمن عقد لازم لا يملك الموصي الرجوع عنها وهذه وصية بمحاباة غير ...

يثبت في ضمن عقد غير لازم فان الموصي يملك الرجوع عن الوصية بالبيع وعن المحاباة فيه فلم تقدم منه المحاباة في ساير الوصايا
وعند محمد رح لصاحب الرقبة سدس العبد ويباع البقية بثلثي الالف لان حقهما في الثلث على السواء فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه
فيكون الثلث بينهما نصفان نصفه لصاحب الرقبة ونصفه يباع من صاحب البيع بثلثي القيمة وان كان اوصى بجميع ماله لرجل وان
يباع من اخر بمائة ولم يجز الورثة فقياس قول ابي ح رح ان يكون للموصى له بجميع المال ربع ثلث العبد ويباع ما بقي وهو احد عشر جزءا
من اثني عشر جزءا عاق سهم وثلثه وثمانين سهما وربع سهم من اربعمائة وسبعة عشر سهما من قيمة العبد ياخذ الموصى له بالمال خمسة اسهم
وربع سهم من الثمن تمام وصيته ومائتان وثمانية وسبعون للورثة وعند محمد سدس العبد للموصى له بالمال ويباع خمسة اسداسه
من الاخر بتسعة وعشرين من اثنين واربعين من قيمة العبد سهم من ذلك للموصى له بالمال تمام وصيته وثمانية وعشرون
للورثة وهذه المسئلة ملقبة بالدورية لحسن تخريجها واوضح طرقها اما تخريجها لمحمد رح ان حق الموصى لهما في الثلث على السواء فيسلم
للموصى له بالمال نصف الثلث وهو سدس العبد ويباع خمسة اسداسه من صاحب البيع بتسعة وعشرين من اثنين واربعين
من قيمة العبد لان هنا وصيتان وصية بجميع المال ووصية بالمحاباة لصاحب البيع بتسعمائة الا انه قد بطل من وصيته سدس وذلك مائة
وخمسون من تسعمائة لان سدس الرقبة صار مستحقا للموصى له بالمال بوصيته فبطلت فيه الوصية بالبيع والوصية بالمحاباة في ضمن
الوصية بالبيع فيبطل ببطلانها الا ترى ان الموصى له بالبيع لو قال لا اريد الشيء واريد المحاباة لا يكون له ذلك فبقيت الوصية
بالمحاباة في سبعمائة وخمسين فهو يضرب بالثلث بهذا القدر والاخر يضرب بجميع المال وذلك الف لانه وان اخذ سدس المال
ولكن يضرب بجميع المال ليستوفي مقدار حقه فيحسب عليه ما اخذ من الرقبة وهو السدس ويعطى له ما بقي له فصار حقه في
اربعة اسهم وحق الموصى له بالبيع في ثلثة اسهم كل سهم مائتان وخمسون فيكون جملته سبعة واذا صار الثلث على سبعة
صار الكل احدا وعشرين فحق صاحب المال اربعة وقد سلم له ثلثة ونصف وهو سدس العبد بقي له نصف سهم له تمام حقه
وحق الورثة في اربعة عشر وظهر ان خمسة اسداس العبد يباع من صاحب البيع باربعة عشر سهما ونصف سهم من احد وعشرين
سهما من قيمة العبد ثم يعطى لصاحب المال من الثمن نصف سهم تمام حقه فقد نفذنا وصية المحاباة في ثلثة فيكون الجملة سبعة
والباقي للورثة وهو اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان ومحمد خرج على ضعف ذلك تحرزا عن الكسر بالانصاف واما
تخريج ابي يوسف انه يباع جميع العبد من الموصى له بالبيع بثمانية واربعين سهما من سبعة وخمسين سهما من قيمة العبد لانه
اجتمع ههنا وصيتان وصية بالالف ووصية بالمحاباة بتسعمائة فاجعل كل مائة سهما فيصير حق احدهما عشرة وحق الاخر تسعة
فيكون جملته تسعة عشر سهما فهذا سهام الثلث فيكون الجملة سبعة وخمسين لصاحب المحاباة تسعة اسهم فيباع العبد بما بقي
وذلك ثمانية واربعون فيعطى لصاحب المال من ذلك عشرة وللورثة ثمانية وثلثون سهما فاستقام الثلث والثلثان واما تخريج
ابي ح رح وهو ان هنا وصيتان وصية بالالف ووصية بالمحاباة تسعمائة الا ان وصية الالف فيما زاد على الثلث يبطل ضربا
او استحقاقا عند عدم اجازة الورثة فيبقى حقه في ثلث الالف ويبطل من وصية المحاباة سهم وذلك خمسة وسبعون لانه يبطل
الوصية بالبيع في نصف سدس الرقبة لاستحقاق الموصى له بالمال لما بينا فبقي حقه في ثمانمائة وخمسة وعشرين فيجعل خمسة وعشرون
ربع مائة وقد انكسر ذلك بالارباع وحق صاحب المال في ثلث الالف وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فقد انكسر بالاثلاث
فاضرب ثلثة في اربعة فيكون اثني عشر ثم اجعل كل مائة على اثني عشر كل سهم ثمانية دراهم وثلث درهم فصار حق صاحب
المال اربعون سهما وحق صاحب البيع تسعة وتسعون سهما فيكون الثلث مائة وتسعة وثلثين سهما فيكون كل المال اربعمائة
وسبعة عشر سهما حق صاحب المال اربعون سهما وصل اليه من ذلك اربعة وثلثون وثلثة ارباع سهم لانه وصل اليه
من العبد نصف سدسه وذلك جزء من اثني عشر جزءا وقد صار العبد على اربعمائة وسبعة عشر سهما فجزء من اثني عشر جزءا منه
يكون اربعة وثلثين وثلثة ارباع سهم بقي له تمام حقه خمسة اسهم وربع سهم وحق الورثة مائتان وثمانية وسبعون واذا اوصى
بان يباع من رجل بالف وهي قيمته ولاخر بثلث ماله قال ابو يوسف رح لا شيء لصاحب الثلث من الرقبة ويباع العبد فيكون له
ثلث ثمنه وقد ذكرنا مثل هذا فيما اوصى لرجل بجميع ماله وقولهما في هذا معروف ثم استشهد محمد رح على ابي يوسف فقال ارايت
لو اوصى بثلث ماله لرجل واوصى بان يباع من العبد لاخر بمائة فلو قلنا بان الوصية بالبيع ينفذ في جميع العبد كما هو مذهب

لابد له من العقد بان يسلم له بالمحاباة الثلث لان الوصية بالمحاباة انما تبطل بقدر ما يستحقه صاحب الثلث من العبد واذا كان
لا يستحق شيئا عنده لا تبطل فلا بد من ان يباع العبد بثلثي القيمة واذا بيع العبد بثلثي قيمته لا يمكن ان يعطى صاحب الثلث
شيئا لانه يكون تنفيذ الوصية في اكثر من الثلث ولو لم يبطل بطل حق الموصى له بالثلث فتبين ان ما ذهب اليه ابو يوسف
غير صحيح والصحيح ما ذكرنا ولم يتمهد له العذر عن هذا الاشكال ولو اوصى بعبده لفلان شاء اخذ خمسة اسداسه بثلثي قيمته
وسدسه للموصى له برقبته وان لم يكن له مال غير العبد فلصاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اجتمع فيه وصيتان وصية بجميع الرقبة ووصية
بالثلث وهو المحاباة بقدر الثلث وعنده الموصى له بالزيادة على الثلث يضرب بقدر الثلث فجعلت وصية كل واحد منهما
بالثلث وثلث المال ثلث العبد فيقسم ثلث العبد بينهما نصفان سدسه للموصى له بالرقبة ويباع خمسة اسداسه من الاخر بثلثي القيمة
حتى يحصل له سدس العبد محاباة فيتم له وصيته وعندهما ان شاء صاحب البيع اخذ ثلثه ارباعه بثلثي ارباعه بثلثي قيمة اصلها
في ذلك كما مر ولو اوصى بان يباع عبده بقيمته او لم يقل بقيمته ولم يسم المشتري لم يجز الا ان يقول يباع من فلان ويباع منه جاز لانه
متى لم يعين من يباع منه كان الموصى له مجهولا او جهالة الموصى له تمنع جواز الوصية ومتى عين من يباع منه كان الموصى له معلوما
فصحت ولو اوصى بان يباع عبده نسمة يبيع كذلك ويصح منه الوصية لان هذه الوصية وقعت للعبد لان البيع نسمة هو البيع
ممن يشتري للعتق وهو معلوم في عرفهم وفيه منفعة عظيمة للعبد فكانت الوصية واقعة له معنى ولان البيع نسمة سبب للعتق
والعتق قربة وما يتوصل به الى القربة قربة فكان في بيعه نسمة قربة والوصية بما هو قربة وصية صحيحة فانه واحد معلوم فصحت
الوصية كما لو اوصى ان يعتق نسمة بعد وفاته ثم ان وجدوا انسانا يشتريه للعتق بمثل قيمته باعوه منه فان لم يجدوا من يشتريه
نسمة حط منه مقدار ثلث الثمن لان تنفيذ الوصية واجب ما امكن وقد امكن بحط ثلث ماله من ثمنه لانه لا يشتري للعتق
الا ان يحط من ثمنه شيء فيثبت الرضا بالحط دلالة فيجب الحط نظرا للوصية ولو اوصى بان يباع من فلان بيع منه بقيمته لا ينقص منه
فان شاء اخذ وان شاء ترك لانه اوصى بالبيع لا بشيء من ماله لانه لا منفعة للميت في هذه الوصية حتى يستطيع تنفيذها ولم يوجد منه
الرضا بالحط دلالة بخلاف الاولى لان للموصي فيها منفعة وهو الثواب فيعتبر تنفيذها ولا يمكن ذلك الا بالحط فيكون رضا بالحط دلالة

باب الحقوق في الوصية والتركة

المنتقى هشام عن محمد رحمه الله رجل اوصى بعبده والموصى له غائب قال ينفق
على العبد من مال الميت فاذا قدم الموصى له وقبل الوصية رجع عليه بالنفقة ان كانت النفقة بامر القاضي لان الوصية وقعت
موقوفة على قبول الموصى له ورده فتردد امرها بين القبول ووقوع الملك للموصى له وبين الرد واستقرار ملك الورثة والملك كان
ثابتا للموصي الى ان يزول التوقف فيجب الانفاق ثابت رجل في سفر مع قوم قال الحسن ان يبيعوا متاعه ودوابه ولا يبيعوا رقيقه ولا
ينفقون على الرقيق من مال الميت لكن ان كان معهم طعام لمولاهم كان لهم ان ياكلوا منه من غير ان يدفعوا اليه وكذلك الدواب
يأخذ ما هو فينفقها على نفسه هشام عن محمد رحمه الله في رجل اوصى لانسان ان يزرع في كل سنة عشر اجربة من ارضه فالبذر والسقي والخراج
من مال الميت لانه اوصى ان يزرع له فتناولت الوصية الزرع له ولن يتحقق ذلك الا ان تكون البذر والسقي من مال الميت هشام عن محمد رحمه الله
عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل اوصى لرجل بثمر نخله او بزرع قد ادرك فالخراج فاوصى به فعلى الموصى له الخراج وكل شيء اذا اصابته افة يلزم
صاحب الارض الخراج فاوصى به فليس على الموصى له الخراج قال هشام وبعض لو اوصى بثمر نخله او زرع قد ادرك فخراجه على
الموصى له ولو قطع الثمر وحصد الزرع ثم اوصى به لرجل فالخراج على الموصي لان في الاول المنفعة حصلت للموصى له والخراج انما يجب
بسبب الارض النامية التي يحصل الانتفاع بها ولهذا اذا اصابتها افة من الادراك او بعده قبل القطع والحصد لا يجب الخراج لانها فاتت
قبل الادراك او بعده قبل القطع فالموصى هو المنتفع بها والمحرز له دخل في ملكه وحوزه فتقرر وجوب الخراج عليه ولو اوصى لرجل
بقطن وللاخر بحبه او اوصى لرجل باللحم الشاة الحية وللاخر بجلدها او لرجل بحنطة في سنبلها وللاخر بالتبن قال محمد رحمه الله على الموصى لهما
التخليص واحد ولو اوصى له بقطن وسادة وللاخر بالوسادة فعلى صاحب القطن اخراجه والفرق ان صاحب اللحم والحنطة
لا يتوصل الى حقه الا بالتميز والتخليص وكان التخليص والتميز عملا لهما وكان اجر عليهما وصاحب الوسادة يتوصل الى
حقه من غير فتق القطن وصاحب القطن لا يتوصل فكان عليه اخراجه ولو اوصى بارض فيها زرع دون الزرع او اوصى بالزرع
دون الارض ترك الزرع حتى يحصد باجر مثله نظرا للمزرعى الموصي للموصى له ومراعاة للجهتين ولو اوصى بنخل لرجل دون

الثمر عليها او اوصى بثمر نخل دون النخل ثم مات قبل ان يدرك يترك عليها حتى يدرك بغير اجر لانه لا يمكن تركها باجر المثل لان الاستيجار
الاشجار لا يجوز ولا يمكن قطعها لان فيه ضررا بصاحبها فترك على حالها حتى يدرك بخلاف الارض لان استيجارها جائز فامكن ترك
الزرع باجر المثل ولو اوصى بالثمن ان يباع ويجعل ثمنها في المساكين ثم مات قبل ان يدرك يترك حتى يدرك بغير اجر ولو اوصى بالزرع
ان يباع ويجعل ثمنه في المساكين ثم مات يترك حتى يدرك باجر مثل الارض من الزرع لما سنا ولو اوصى بارضه ان يباع ويجعل
ثمنها في المساكين وفيها زرع او حب لم ينبت بعد فانه يجعل على الورثة اجر مثل الارض حتى يستحصد رجل اعار من رجل زقاقا
يجعل فيها زيتا فاتى صاحبها في موضع لم يجد فيه زقاقا قال محمد يجعل عليه باجر مثلها في الموضع يجد فيه زقاقا فيحول اليه
وكذلك لو استاجر الزقاق وانقضت الاجارة ولو اوصى بنخل لرجل وبثمرها لاخر عشر سنين فقطعها رجل قال يغرم قيمتها
ويشتري بها نخلا مثلها فيغرس مكانها وينفق عليها في سقيها وعلاجها من بقية القيمة حتى يدرك ويطعم ثم يكون ثمرتها
للموصى له بها ما بقي من المدة فان مضت المدة قبل ان يدرك النخل فقد بطلت وصية صاحب الثمر وان نفدت القيمة
قبل ان يدرك الثمر وفيه بعض المدة فلصاحب الاصل ان ينفق عليها بامر القاضي ويرجع بذلك في ثمرتها وقد مر شيء في كتاب النفقة

باب وصايا اهل الذمة

المبسوط وصايا اهل الذمة على اربعة اقسام منها وصية بما هو قربة
عندنا وعندهم ومنها ما ليس بقربة اصلا ومنها ما هو قربة عندنا لا عندهم ومنها ما هو قربة عندهم لا عندنا اما الوصية
بما هو قربة مطلقا بان اوصى النصراني بان يسرج في بيت المقدس او يتصدق بثلث ماله على الفقراء او يعتق عنه رقاب بثلثه او كان
من الروم فاوصى بان يغزى الترك بالمال صحت الوصية لان هذه وصية بما هو قربة وان كان لا يوجد ولا يثاب الموصي عليه اذ ذاك ليس
من شرط صحة الوصية فان المسلم اذا اوصى بما هو قربة ولم يقصد القربة يصح وان لم يؤجر عليه واما الوصية بما هو معصية عندنا وعندهم
كما لو اوصى للنائحات والمغنيات او اوصى اليهودي للكنيسة او النصراني للبيعة او اليهود او لبيت نار المجوسية ينظر ان
كانت الوصية لاقوام معينين صح لانه تمليك لهم وان كانت لغير المعينين لا يصح لانه لم يتعين جهة القربة فبقي تمليكا والتمليك
لا يصح للمجهول واما الوصية بما هو قربة عندنا لا عندهم كما ان يوصي بان يحج بثلث ماله او يبني مسجدا للمسلمين بنظر ان كانت
لقوم معينين صحت وان كانت لغير معينين لا يصح لانه لا يعتقد ذلك قربة وقد امرنا ان نتركهم وما يعتقدون ومعاملاتهم على اعتقادهم
وديانتهم فصار كما لو اوصى بما ذكرناه الزيادات ذمي اوصى ان يجعل داره مسجدا للمسلمين لا يصح لانه ليس بقربة عندهم و
واما الوصية بما هو قربة عندهم لا عندنا كما لو اوصى ببناء البيعة او الكنيسة وبيت النار او بان يسرج في البيعة فعند ابي حنيفة رحمه الله
يصح هذه الوصية من ثلث ماله وعندهما لا يصح الا اذا كانت لقوم معينين لهما انه اوصى بما هو معصية فلا يصح كما لو اوصى بها
المسلم ولهذا لو فعل ذلك في حال حياته لم يصح حتى لم يمنع الارث فكذا اذا اوصى به بعد موته له ان اوصى بما هو قربة عندهم
فوجب ان يصح لانا امرنا ان نتركهم على اعتقادهم وديانتهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وان نوافقهم وما يعتقدون
ولهذا يصح معاملاتهم في الخمور والخنازير فكذلك وصاياهم ويجوز وصية الذمي بالخمر والخنزير لانه مال عندهم
ولو بنى في حياته بيعة او كنيسة ثم مات صارت ميراثا اما عندهما اذا اوصى بذلك لا يصح فاذا فعله بنفسه اولى ان لا يصح
واما عنده فلانه لو زال ملكه فاما ان يزول بجعلها بيعة وصيدا او بجعلها وقفا والوقف اذا لم يكن موصى به لا يجوز عنده
وبجعلها مسجدا انما وجب زوال الملك اذا صارت البقعة مسجدا لان المساجد لله ومثل هذه البقعة لا تتصف بكونها مسجدا
بل ينزل فيها اللعنة والسخط فلم يثبت جهة القربة فيه مطلقا فلم يصر لله تعالى فبقي على ملكه بخلاف المسلم جعل داره مسجدا
لان ذلك قربة مطلقة بخلاف الوصية لانها مزيلة للملك في الاصل ولا يعتبر فيها جهة القربة للازالة فان من اوصى بما ليس بقربة
يصح لما بينا ووصية الذمي جائزة في ثلثه ولا يجوز لوارثه لانهم بعقد الذمة التزموا احكامنا ولو اوصى حربي مستامن
لمسلم او ذمي بكل ماله صح لان الوصية بما زاد على الثلث انما لا يصح لحق الورثة ولا حرمة لحقهم لانهم في دار الحرب الا ترى
انه لا حرمة لملكهم حتى جاز استغنام اموالهم فلان لا حرمة لحقهم اولى بخلاف ما لو كان له وارث في دار الاسلام لانه ذمي
او مستامن مثله فيكون لحقهم حرمة ولهذا لا يجوز استغنام املاكهم فيجوز ان يمنع الجواز لحق الوارث الذمي المستامن
ولو اوصى ببعض ماله يدفع الباقي الى ورثته من اهل الحرب لان حق المستامن محترم فلا يزول ملكه الا برضاه ولم يوجد منه

الرضا بزوال ملكه الى غير وارثه فوجب الدفع الى ورثته مراعاة لحقه لا لحق الورثة ولو اوصى مسلم او ذمي لحربي مستامن جاز
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز لانه ليس من اهل البر والصلة لانا نهينا عن البر بطلب الحرب لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين الاية وجه ظاهر الرواية ان الامان الموقت خلف عن الذمة في حق الاحكام بدليل ان ماله صار
معصوما عن الاستغنام بالامان الموقت كما صار معصوما بالامان المؤبد ثم الوصية للذمي جائزة فكذلك لما هو ملحق به
وهو المستامن وبالاستيمان صار مسالما لنا ولم يبق حربيا علينا والنهي انما ورد في حق الحربي لا في حق المستامن الزيادي
ولو اوصى المسلم للذمي فهو من وصاياه بمنزلة الذمي ارتد اليهم عند محمد رح لان تصرفات المرتد نافذة عندهما الحال فكل ما
يجوز من اهل دينه الذي ارتد اليهم ينفذ منهم وما لا فلا وعند ابي حنيفة رح وصاياه باطلة ان قتل او مات على الردة لان تصرفات
المرتد عنده يبطل بالقتل او بالموت على الردة فلهذا ابطل وصيته للحال ووصايا المرتدة جائزة لانها لا تقتل ولا يزول
الردة بل تجبر على الاسلام ويكون حكمها حكم من انتحل الى من الدين والله اعلم القسم الثاني فيما يتعلق من الحكم بالموصى له

باب الوصية لقرابته واهل البيت

المبسوط مسائله على فصول احدها في الوصية للقرابة
والثاني في الوصية لاهل بيته او لحسبه والثالث في الوصية لاهل بيت فلان والرابع في الوصية لاخوته **فصل** لو اوصى
بثلث ماله لقرابته فالقرابة من قبل الاب والام لان القرب بينهم بالاتصال من الجانبين ثم لا يخلو اما ان اوصى لذوي قرابته
او لذوي ارحامه او اوصى لذي قرابة او لذي رحم فان اوصى لذوي قرابته او لذوي ارحامه فعند ابي حنيفة رح هو لكل ذي رحم
محرم منه اثنان فصاعدا الاقرب فالاقرب وعندهما يستحقه الواحد ويستوي فيه المحرم وغير المحرم والبعيد والقريب
وهو قول الشافعي رحمه الله لهما ان القرابة اسم عام يعم الكل ويشملهم بدليل انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين دعا رسول الله
قبائل قريش وانذرهم واكثر بني هاشم ليسوا بالمحرم منه ويبعد عنهم القرابة ولان اطلاقه على الاقرب من الاقارب لانه
يقال لمن بعد منه هذا قريبي ولا يقال لمن قرب منه كالعم هذا قريبي والقرابة اسم جنس فيتناول الواحد فصاعدا كاسم الرجل فلا يعتبر
اعتبر في استحقاق هذه الوصية اربع شرايط احدها ان يكون المستحق مثنى فصاعدا لانه اوجب الوصية باسم الجمع وهو قوله لذوي
قرابتي والمثنى جمع من وجه لوجود معنى الاجتماع فيه وهو انضمام الفرد الى الفرد والجمع من وجه ملحق بالجمع من كل وجه في الميراث
فكذا في الوصية لانها اخت الميراث والثاني انه يعتبر الاقرب فالاقرب لانه علق استحقاق المال باسم القرابة فيعتبر ما هو في
الشرع استحقاق الميراث باسم القرابة وفي الميراث تقدم الاقرب فالاقرب ويكون الابعد محجوبا بالاقرب فكذا في الوصية
لانها اخته لقوله عليه السلام الوصية اخت الميراث والاخت تعتبر بالمواد المشاركة في اصل الاستحقاق والثالث ان يكون
ذا رحم محرم من الموصي حتى ان ابن العم لا يستحق هذه الوصية لان المقصود من الوصية صلة القرابة فيختص الصلة بالقرابة
وهي القرابة المحرمة للنكاح الموجبة للصلة لانه يتعلق بها استحقاق النفقة والعتق عند دخوله في ملكه الوارث الرابع
ان لا يكون ممن يرث من الموصي لان قصد الموصي صحة الوصية ولا يصح الوصية للوارث ويستوي فيه الرجال والنساء لان اسم
القرابة يتناولهما بصفة واحدة وليس في لفظ الموصي ما يدل على تفضيل الذكر على الانثى فيكون هذا من الميراث نظير اولاد
الام ولا يدخل فيه الوالدان والولد لانه لا يطلق عليهم اسم القرابة لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين فقد عطف
الاقربين على الوالدين والمعطوف غير المعطوف عليه ولان الحرمة والقصة منهما ثابتة واسم القرابة لا يطلق مع وجود
الحرمة والبعضية في عرف الاستعمال ولهذا لا يستجيز واحد من العقلاء من نفسه ان يقول لوالده هو قريبي ويعد جفاء من قائله
والجد والجدة او ولد الولد من ذكر او انثى يدخلون في هذه الوصية لانهم ينسبون اليه بواسطة والقريب من ينسب اليه بواسطة
غيره والحرمة بينهما متقدمة حقيقة فيتناولهم اسم القريب وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الجد لا يدخل بمنزلة الاب لان اسم الولد
يتناوله فلا يتناوله اسم القريب وعند ابي حنيفة رح لو كان واحدا يستحق نصف الوصية لان ما زاد على الواحد ليس له نهاية معلومة
فلا يعتبر للمزاحم اكثر من الواحد كما في الميراث وان كان له عم وخالان فنصف الثلث للعم والنصف للخالين لانه يعتبر العدد وجعل
جميع الثلث للمثنى فصاعدا والواحد لا يستحق اكثر من النصف وبقي النصف لا يستحقه اقرب من الخالين فكان لهما ولو ترك ابنا
وعمين وخالين فالوصية للعمين خاصة وانما شرط الولد كيلا يكون العم وارثا لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وقرابة العم

اقرب من قرابة الخالين وعندهما يقسم ارباعا فيشترك الكل فيه وان كان عما وعمة وخالا وخالة فالمال للعم والعمة وان
كانت العمة لا تقدم على الخال والخالة في الميراث لان قرابتها بالنسبة الى الاب كقرابة العم الا انها لا تستحق العصوبة لوصف فيها
وهو الانوثة لا العصوبة قرابتها فيعتبر لا يخرج قرابتها من ان تكون اقرب من قرابة الاخوال كالعم الذي لا يرث لرق او لكفر
يساوي العم الذي يرث في استحقاق الوصية لان حرمان الميراث لوصف فيه لا لضعف قرابته وكذلك لو اوصى لانسابه لانهما
لفظان مختلفان يستان عن معنى واحد وهو القرابة يقال بين الرجلين مناسبة المقاربة ويقال هذا نسيبي اي قريبي
الا اذا اوصى لذي قرابته او لذي رحم يستحق الواحد الكل حتى لو ترك عما وخالين فالثلث كله للعم عنده لانه لم يذكر كلمة الجمع وانما ذكر اسم القرابة
وانه اسم جنس فيتناول الواحد ما ينطلق عليه الاسم **فصل** ولو اوصى لاهل بيته او لحسبه او لنسبه او لاله فهو الاقرباء من قبل ابيه
الى اقصى اب يجمعهم في الاسلام والمراد باهل بيته بيت النسب وكل من نصفه واياه بيت النسب وحسبه واهل بيته قوم ابيه ايضا
بدليل ان ولد الفرس يكون عربيا وان كانت امه حبشية او تركية والال اسم للقبيلة التي تنسب اليه فكان الال واهل البيت واحدا
خلاف القرابة فان اسم القرابة يتناول قرابة الاب والام جميعا ثم فرق ابو حنيفة رح بين الوصية لاهل بيته وبين الوصية لذوي
قرابته فانه يصرف الوصية الى الاقرب فالاقرب ويصرف الى القرابة والفرق ان اسم القرابة واهل البيت الى اقصى اب في الاسلام
متناهي ان لم يكن متناهيا فيما وراء ذلك الى ادم فامكن العمل بعموم هذا الاسم فيجب العمل به الا ان في القرابة صار هذا الاسم للاقرب
من الوارث على الانت فلا يمكن العمل بعمومه ويدخل فيه الغني والفقير لانه اوجب الوصية باسم عام يتناول الكل وان كانوا لا يحصون
لان الوصية للغني القريب قربة لان فيها صلة الرحم وصلة الرحم قربة كما ثبتت الوصية واصحهم يدعو بجماعته كالوصية للفقير بخلاف
ما لو اوصى لبني فلان او لقبيلة فلان وهم لا يحصون فهي باطلة لانه لا يمكن تجويزها قربة لانه ليس في وصية الغني الاجنبي قربة فلم يقع
الوصية لهم والمصالح للكحوس فحال الموصى لهم عن جواز هذه الوصية لعجزنا عن تمييزنا **فصل** رجل له ثلاثة اخوة متفرقين
اوصى بالثلث لاخوته لا يرثون مع الابن والاب وان كان له بنت بطلت حصة الاخ من الاب والام وذلك النصح لانه يرث
مع البنت والاخ لاب لا يرث مع الاخ لاب وام والاخ لام لا يرث مع البنت ثم اصل جميع المال على تسعة اسهم لحاجتنا الى
حساب له ثلث ولثلثه ثلث او قلم تسعة للاخ لاب وللاخ لام بلغ الثلث وذلك سهمان لانه اوصى بثلث ماله للثلاثة وقد صحت
الوصية للكلالة الوارث من اهل الوصية الا ترى لو اجازها الورثة جاز الا انه خرج من الوصية برد الورثة فكان للباقيين ثلثي
الثلث فيكون حصة الاخ لاب وام سهم من تسعة المنتهى ولو قال اوصيت بثلث مالي لقرابتي ولغيرهم قال هو كله للقرابة
ولا يرد منه الى الورثة شيء كانه قال لقرابتي ولبني ادم قال محمد لو اوصى لاخواته بثلث ماله فهم الذين كانوا يعرفون باخواته
وينسبون اليه ولو اوصى بثلث ماله لحشمه فحشمه كل من كان يعوله ويجري عليه نفقته ولا يدخل في ذلك ولده ووالده
ولا زوجته ولا امهات اولاده ومدبره ورقيقه ويدخل فيه ساير قراباته **فصل** ولو اوصى لذوي قراباته او
لانسابه الاقرب فالاقرب فوجد منهم واحد فكلها له وذكر هلال الرازي الاقرب والابعد سواء والصحيح جواب الكتاب
لان قوله الاقرب فالاقرب تفسير الكلام المبهم والمبهم اذا لحقه تفسير كان الحكم لذلك التفسير وهذا اللفظ يتناول الواحد
فصاعدا ويتناول المحرم وغير المحرم فيدخل الكل فيه وذكر ان اهل بيت الرجل بنوا ابيه الذين ينسبون اليه اقصى اب في الاسلام
ذكرهم واناثهم كافرهم ومسلمهم سواء لما ذكرنا وان كان من ولد العباس فمن نسب الى العباس من جهة الاب دون الام وكذلك الحسب
والال لان هذه الالفاظ يستعمل استعمالا واحدا يقال ال عباس واهل بيت عباس والمراد به واحد ويدخل فيها ولد الموصي ووالده
لان اسم البيت والحسب والال يتناولهم حقيقة وعرفا ولا يدخل ذكر ولد المراة وانثى لان الولد والام غير منسوب الى ابيها
لان النسب الى الاباء دون الامهات الا ان يكون ولدها من بني عمها بان تزوجت بابن عمها فولدت منه هذا الولد يدخل في
الوصية لكونه من بني عمها لا لكونه ولدها وابوها من اهل بيتها واما الاهل فهي الزوجة عند ابي حنيفة رح قياسا لان اسم
الاهل يتناول الزوجة خاصة عرفا وشرعا اما عرفا فانه يقال لمن له زوجة هو متاهل ولمن لا زوجة له غير متاهل واما شرعا
قوله تعالى وسار باهله انس من جانب الطور نارا وقال لاهله امكثوا اني انست نارا والمراد به الزوجة وعندهما كل من
يعوله ويجمعه منزله من الاحرار دون المماليك لان اسم الاهل يتناول من يعوله في داره وينفق عليه لان الاهل والعيال يستعملان

اسما لا وا ما تقا من لا عيال فلان واهله وفلان قليل الاهل والعيال وفلان كثير الاهل والعيال وان لم يكن له
زوجه وذلك الاسم يتناول الاحرار دون المماليك فان الانسان لا يقول لعبده انه من اهله وعياله وان كان يقوله وليس في منزله
لم يدخل لان اهله من يجمعه داره الا ترى ان الرجل ينفق على المساكين ولا يكون من اهله ولا يدخل الرجل الموصي لاهله في
ذلك لانه اوجب الوصايه للمضاف دون المضاف اليه قال والاختان ازواج كل ذات رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم
من ازواجهن من ذكر او انثى قال مشايخنا وهذا في عرف اهل الكوفه فانهم يطلقون اسم الختن على هؤلاء فاما في سائر البلاد
لا يطلقون اسم الختن الا على ازواج البنات ولا يطلقون على محارم الازواج واصهار كل ذي رحم محرم من نسائه لكن مشكوك
او معتده في طلاق رجعي لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح ما بقيت العده وكل ذي رحم محرم من نسائه يسمى من اصهاره

باب الوصيه لبني فلان او لاولاد فلان او لاهل بيته المبسوط مسايل على فصلين احدهما في الوصيه

لبني فلان والثاني في الوصيه لاولاده **فصل** ولو اوصى لبني فلان فان كانوا يحصون صحت ويدخل فيه الذكر والانثى والفقير
والغني لان الوصيه وقعت لمعلوم وان كانوا لا يحصون فالوصيه باطله لانا عجزنا عن تنفيذ الوصيه لانه لا يمكن تنفيذها
للكل لانهم لا يحصون والموصي لم يرد به الكل لانه لا يمكن صرفها الى الكل ولا يمكن تنفيذها للبعض لانه ليس البعض باولى من
البعض فبطلت الوصيه كما لو اوصى لواحد من عرض الناس بخلاف ما لو اوصى للفقرا لان الوصيه للفقرا وقعت لله تعالى والفقرا
مصارف ولهذا لا ترتد بردهم وجاز صرفها الى واحد منهم عند ابي يوسف وابي حنيفه والله تعالى واحد معلوم فوقعت الوصيه لمعلوم اما هنا
الوصيه تناولت الاغنيا كما تناولت الفقرا فيقع للغني تمليك حتى ترتد برده ولو اوصى لبني فلان ولا يحصون وان كانوا فقرا
جازت الوصيه لانها وقعت لله تعالى وان كانوا اغنيا لا يجوز لانها وقعت للعباد وقد تعذر تنفيذها فبطلت ثم لا يخلو اما
ان كان فلان ابو قبيله او فلان اب او جد فان كان فلان ابو قبيله ذكور واناث فالثلث بينهم بالسويه اذا كانوا يحصون
لان النسا اذا اختلطن بالرجال يسمين بنعت الرجال ويخاطبن بخطاب الرجال قال الله تعالى اقيموا الصلوه
واتوا الزكوه وقد تناول ذلك الرجال والنسا جميعا وقوله تعالى فان كان له اخوه فلامه السدس وقد تناول
الذكور والاناث وان كن اناثا خلصا لم يذكر في الكتاب وقالوا على قياس تعليل محمد رحمه الله في هذه المسئله يكون الثلث
لهن لانه ذكر وقال لو ان تقال هذه المراة من بني فلان اذا كان فلان ابو قبيله فاذا كان يطلق هذا الاسم على المراة الواحده
فكذلك يطلق على الاناث المنفردات باسم النسب فان كان فلان ابا او جدا والاولاد بنات فلا شي لهن وان كان بنون وبنات فالثلث بينهم
للذكر خاصه عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما للذكور والاناث وذكر في بعض النسخ قول ابي يوسف مع ابي حنيفه رحمه الله وهو الاصح وعند محمد يدخل الاناث
لما ان الاناث متى اختلطن بالذكور يسمين بنعت الذكور ويغلب الذكور على الاناث فانه يقال بنو ادم وبنو هاشم وبنو
فانه يتناول الذكور والاناث ولهذا لو اوصى لاخوه فلان دخل الاخوه والاخوات تحت الوصيه ولابي حنيفه قوله تعالى فان كان
له اخوه وقد يتناول الذكور والاناث ولهما ان حقيقه هذا اللفظ ينطلق على الذكور خاصه وانما يطلق على الذكور
والاناث حاله الاختلاط بضرب مجاز والعمل بالحقيقه واجب ما امكن مع ان في استعمال هذا المجاز اشتراكا لان فلانا
اذا كان ابا او جدا كما يذكر اسم الابن ويراد به الذكور والاناث يذكر ويراد به الذكور خاصه دون الاناث لانه قد يخلو
عن اناث فاطلاق هذا الاسم على الذكور خاصه حقيقه مستعمله وعلى الاناث خاصه غير مستعمله وحاله الاختلاط وقع
الشك في دخول الاناث تحت الوصيه فلا يدخلن بالشك بخلاف ما لو كان فلان ابو قبيله لان اولاده لا يخلو عن انثى فلا يجوز
ان يراد بهذا الاسم الذكور خاصه فينصرف الى الذكور والاناث لعزوب عدم خلو اولاده عن الاناث وبخلاف ما لو اوصى لبني تميم
لان المقصود ليس هو الاعيان والاشخاص وانما المقصود مجرد الانتساب والوصيه للاخوه على هذا الاختلاف يكون وصيه
للاخوه دون الاخوات عنده لان اسم الاخوه لا يتناول الاخوات حقيقه بل مجازا ولهذا قال الله تعالى فان كانوا اخوه رجالا
ونساء فقد فسر الاخوه بالرجال والنسا ولو تناول اسم الاخوه الاخوات لما احتاج الى هذا التفسير ولو وجد الوصي
مثل هذا التفسير بان قال لاخوه فلان رجالا ونساء دخلت الاخوات فيها وليس لولد الولد شي وان كانوا ذكورا مع ولد
الصلب فان لم يكن لفلان ولد صلب فالوصيه لبني ابنه دون بنات ابنه لان ولد الابن يسمى ولدا الا انه ناقص في الاضافه

الانتساب اليه لانه يضاف اليه بواسطه والناقص لا يدخل تحت مطلق اسم الاضافه كاولاد البنات فعند الاطلاق يحمل على ولد
الصلب لانه احق بهذا الاسم فان تعذر حمله على الحقيقه يحمل على المجاز تحرزا عن الالغاء ولان ابن الابن قام مقام الصلب حال عدم الصلب
في الميراث حجبا واستحقاقا وسقط اعتبار نقصان الاضافه اليه شرعا فكذلك يوم الوصيه فهو لبنيه الذين حدثوا قبل موت الموصي لانه
الوصيه تمليك الوصيه ولهذا صحت الوصيه بثلث ماله وان لم يكن له مال وقت الوصيه وان كان لفلان بنون اربعه فمات منهم ابنان وولد
اخران ثم مات الموصي فالثلث للباقين وللمولودين سوا لانه متى اضاف الوصيه الى بني فلان مطلقا ولم يسمهم تقع الوصيه لبنيه
الموجودين يوم الموت لا لبنيه الموجودين وقت الوصيه لان الوصيه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الملك لم وقت الوصيه في
حق ان قال اوصيت بالثلث لبني فلان هولا او سماهم تقع لبنيه الموجودين يوم الوصيه حتى يبطل بموتهم ولا تكون لبنيه الموجودين عند الموت

فصل ولو قال لولد فلان ذكر الذكور والاناث لان اسم الولد يتناول الكل حقيقه وكذلك الجنين لانه ولد وانما يصح الوصيه
للجنين بشرط ان ينفصل حيا فاما اذا انفصل ميتا فلا وصيه له فصارت الوصيه للجنين معلقه بشرط ان ينفصل حيا وتعليق
الوصيه بالشروط والاخطار جائز فان الوصيه بالمعدوم وللمعدوم جائز فان كان له بنات وبنو ابن فالوصيه للبنات لان اسم الولد
يتناول البنات الصلبيه حقيقه وولد الابن مجازا لان الاسم مشتق من التولد والتفرع والبنت الصلبيه متولده عنه حقيقه
وولد الابن متولد بواسطه فان لم يكن له ولد صلبي فالوصيه لولد الابن الذكور والاناث سوا لان ولد الابن مضاف ومنسوب اليه
بواسطه الابن ولكن في الاضافه اليه نوع قصور فعند الاطلاق ينصرف الاسم الى الولد الصلبي لانه احق وعند عدمه يحمل على ولد الابن
مجازا ولا شي لولد البنت في ظاهر الروايه وعن الخصاف لان ولد البنت غير منسوب ومضاف اليه لان الانتساب حقيقه يكون من
جهه الابا دون الامهات على ما مر شرحه في كتاب الوقف ولو لم يكن له الا ولد واحد فكل الثلث له لان اسم الولد يتناول الولد
الواحد فصاعدا **فصل** ولو اوصى بالثلث لاكابر ولد فلان وله اولاد بعضهم ابنا سبعين وبعضهم ابنا ستين وبعضهم ابنا
اربعين قال الوصيه لابنا ما زاد على الخمسين قال انظر الى الستين فمن كان منهم النصف الاخر فله الوصيه وليس لمن كان منهم دون
ذلك في النصف الاول شي وكذلك العتق اذا قال لاكابر رقيقه احرار ولو قال ثلثي هذا بين بني فلان وفلان ولا احد منهما بنون ولاخر
واحد كان الثلث بينهم على عدد رؤوسهم وان لم يكن لفلان الا ابن رد نصف الثلث الى الورثه ولو قال ثلثي لعامي واخوالي وله عم وخالان فالثلث
بينهما لان اقل الجمع في باب الوصيه والميراث اثنان كما بينا وان كان له عم واحد او خال واحد وليس له خال رد نصف الثلث الى الورثه ولو قال
ثلثي لفلان وليس له اخ وهو يعلم او لا يعلم فله نصف الثلث ولو قال ثلثي لفلان ولبنيه وللمساكين فاذا لفلان ابن واحد فالثلث بينهم سهم
ارباعا لفلان سهم ولابنه سهم وللمساكين سهم ويرجع سهم الى الورثه لانه قال لبني فلان والابن الواحد لا يكون بنين ويكون
الابناء بني فلان لان اسم الجمع ينطلق على الاثنين ولو اوصى بثلثه لال فلان او لاهل بيت فلان وليس له اهل بيت ولا قرابه
لانه يعطى الرجل الذي سماه وعياله الذين يعولهم ولو ولد دخل امراته فيهم في الفتاوى رجل اوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلثه
ثلاث احدهم قبل موت الموصي فان كان ابوهم حيا فالثلث بينهما نصفان وان كان ميتا يبطل ثلث الوصيه والثلثان سهما نصفان
قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لانه اذا مات لا يتوقع له ولد سواهم فانصرفت الوصيه الى عددهم فصار كانه قال ثلثي على فلان
وفلان فمات احدهم بطلت وصيته **فصل** واذا اوصى بثلثه لفقرا بني فلان وهم لا يحصون دخل مواليهم وموالي مواليهم
وموالي الموالاه وحلفاؤهم تقسم بين من تعذر عليه منهم بالسويه لان كل فريق من هولا ينسبون الى فلان بالبنوه فان الحليف
والموالي من بني تميم يقول انا من بني تميم ولهذا قال عليه السلام ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والحليف من والى قوما وتقول لهم
انا اسلم وحلف على ذلك ويحلفون له على الموالاه والعدد من نصير منهم بعد حلف وان اعطى الكل واحد منهم جاز عند ابي يوسف
وقال محمد يعطيه اثنين فصاعدا كما في باب الوصيه للفقرا وان كان فلان ابا خاصا ليس بابي قبيله ولا فخذ فالثلث
لبنيه لصلبه ولم يدخل الموالي والحليف في الوصيه لان مواليهم ابعد الى فلان من بني بنيه وبنو ابنه لا يدخلون تحت الوصيه
فالموالي اولى لانهم لا ينسبون اليه اذا لم يكن القبيله مضافه اليه ولو اوصى ليتامى او لارامل بني فلان فالوصيه جايزه
يحصون او لا والوصايا لليتيم لمن مات ابوه ولم يبلغ الحلم غنيا كان او فقيرا في قول محمد رحمه الله في جمله اللفظ لانه في كتاب اللغه ماخوذ
من اليتم وهو الانفراد والمباينه عن الشي كما يقال بنت الدار يتيمه لانفرادها عن امثالها ونظايرها ويسمى المراه

باب الوصيه لليتامى والارامل والايامى المبسوط

يسمى مجازا لانفرادها عن قوة الرجل الا انه في عرف الشرع اسم لمن انفرد عن ابيه في حال صغره والارامل كل امراة فقيرة بلغت
فارقها زوجها او مات عنها دخل بها او لم يدخل وهو قول محمد رحمه الله وهكذا قال صاحب الزاهد ان الارملة المراة التي لا زوج لها
ماخوذ من قولهم ارمل القوم اذا فني زادهم والذكر يسمى ارملا مجازا اطلاقا للشيء وان قتبه قال صاحب الزاهد لا يعبار
رجل ارمل الا في الشذوذ ومطلق الكلام محمول على الشايع المستفيض بين الناس لا على الشاذ النادر ثم اليتامى ان كانوا
يحصون فالثلث بينهم بالسوية يدخل الغني والفقير فيه وان كانوا لا يحصون فهو للفقراء خاصة من يقدر عليهم لان اليتامى يذكر
ويراد به الفقراء والمحتاجين وبهذا تبين ان اسم اليتيم لفظ مما ينبي عن الحاجة وكذا اسم الارمل ينبي عن الحاجة فتكون هذه وصية
بالصدقة والوصية بالصدقة وصية شرع فتكون جايزة لان الله تعالى معلوم فامكن تخصيص المحتاجين الذين يقوم مقامهم بالاضافة
الوصية اليهم لتصحيح العقد ولو اعطاه واحدا فقط الخلاف في الذي مر وان اوصى بثلثه لايامى بني فلان او لثيب بني فلان او لابكار
بني فلان ولم يحصين فالوصية باطلة لجهالة الموصى له ولم ينبي اسم الايم ما ينبي عن الحاجة حتى تحمل على الوصية بالصدقة بخلاف الارامل
والايامى على ما مر وان كن يحصين فهو بينهن بالسوية والايم كل امراة لا زوج لها وقد جومعت حراما او حلالا بلغت او لم تبلغ
غنية او فقيرة وقال الكرخي وابو القسم الصفار الجماع والانوثة ليس بشرط لثبوت هذا الاسم حتى قالا بان الرجل والبكر
داخل تحت الوصية بدليل قول الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى والقبور كما يغني السبيع البكر والثيب
قول محمد لانه حجة في اللغة وهكذا قاله الخليل ابن احمد في العين ولهذا قال عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والبكر يستامر في نفسها
عطف البكر على الايم والمعطوف غير المعطوف عليه وليس في الشعر تنصيص على البكر ونحن نقول بان البكر غير مراد والثيب
مثلها الا في حصله كان لها زوج او لم يكن فهي ثيبة واسم الثيب يتناول المراة دون الرجل لقولهم الثيب يشاور ويتولهم الثيب
بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة اطلق اسم الثيب على الرجل مجازا لحكم المقابلة بالمراة الثيب حقيقة كقوله وجزاء سيئة سيئة مثلها
في الكتابة وان كان ذا حكم المقابلة ولان اطلاق اسم الثيب على المراة حقيقة مستعملة متعارفة وعلى الرجل حقيقة مهجورة غير
مستعملة ومطلق الكلام يحمل على المتعارف والبكر كل امراة لم تجامع غنية كانت او فقيرة كان لها زوج او لم يكن فان ذهبت عذرتها بغير
جماع فهي بكر لان البكر اسم لمن كان مصيبها اول مصيب لها ولهذا يقال باكورة الثمار وباكورة الثمر ما اول ما ... وعذرة العذرة كان
مصيبا او مصيبا لها وكانت بكرا والثيب اسم لمن كان مصيبها عايدا اليها مشتق من المثابة وهي العودة باب

الوصية للموالي

المبسوط اصله ان الاسم المشترك لا يتناول الا الواحد من المسميات كاسم العين لا يتناول الا الواحد
وهو عين الينبوع او عين الركبة او عين الناظر اما ان يتناول الكل وان كان العين اسما للكل حقيقة لان الاسم الواحد لا يتناول
المسميات المختلفة او المتضادة في حالة واحدة ومن اوصى لمواليه وفيهم اعلى واسفل لا تجوز الوصية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروي عن ابي
يوسف انها جايزة ويكون الثلث للاعلى والاسفل لانه علق الوصية باسم عام يعم الاعلى والاسفل بطريق الحقيقة لان اسم المولى يطلق
على المعتق وعلى اسم المولى على الناصر والمحب بطريق المجاز لانه يتصل به استعمال الناس ولا تنصرف اليهم انهم الا بقرينة
والكلام حقيقة وهذا كلام عام امكن العمل بعمومه فيجب العمل به وجه ظاهر الرواية ان العمل بعموم الاسم متعذر لانه اسم مشترك لانه
يتناول المعتق والمعتق والمقصود مختلف فان الوصية للمعتق تكون مجازاة على الانعام واحسانه عليه والوصية للمعتق تكون
زيادة على الانعام وابتدايه عليه وهي الجزاء على الانعام وهي ابتداء الانعام ثانيا واذا اختلف المقصود تعذر حمل الاسم
عليهما لان الاسم المشترك لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة واحدة بقي الموصى له مجهولا فبطلت الوصية وليس هذا كما لو حلف
لا يكلم موالي فلان دخل فيه المعنى الاعلى والاسفل لان الاسم يتناول احدهما منكرا الا انه نكرة في موضع النفي فيعم وفي الاثبات
يخص الجامع مسايله على قضيته احدها الوصية للموالي والثاني في الوصية لبني فلان وقد سماهم فنظيره العدد
بخلاف ما سبق

فصل اوصى بثلث ماله لمواليه وله موالي اعتقهم ولمواليه اولاد ولموالي موالي اعتقهم فهو لمن
اعتقهم واولادهم دون موالي مواليه لان اسم المولى لمن اعتقه حقيقة ولمولى مولاه بمنزلة المجاز لانه انما يضاف
المولى الى فلان بسبب العتق وهو باشر اعتاقه ولم يباشر اعتاق مولى مولاه الا انه كان سببا لعتقه فان معتقه
انما باشره العتق باعتاقه ولهذا يضاف اليه بواسطة فيقال موالي مواليه ولهذا يجوز نفي اسم المولى عن مولى مولاه
فيقال هذا ليس بمولى له وانه مولى مولاه فثبت ان هذا الاسم لمولاه حقيقة ولمولى مولاه مجازا في مطلقه انصرف الى مولاه وكذلك
ولد المعتق يضاف الى معتق الاب فيقال مولاه لان الولد صار معتقا بعتق الاب لا بالاعتاق من ابيه وعتق الاب يضاف
الى اعتاق معتقه فيكون عتق ولده بواسطة عتقه مضافا الى اعتاقه كولد المكاتب والمدبر ولهذا لا يصح نفي اسم المولى عن اولاده
فيقال هذا ليس بمولى فلان فان كان مولىان فالثلث لهما لان الاثنين في باب الوصية والميراث بمنزلة الجمع الثلث باجماع الامة
وان كان له مولى واحد او موالي موالي فالنصف من الوصية لمولاه والباقي للورثة لان معتقه مولاه حقيقة ومعتق معتقه
مولاه مجازا والمجاز مع الحقيقة لا يجتمعان تحت لفظ واحد فدخل هذا الواحد تحت الوصية وقد ثبت استحقاق الثلث باسم الجمع
والواحد فرد واسم الجمع والوصية تنطلق على الاثنين فكان الواحد نصفا اقل الجمع فيستحق النصف وان لم يكن له مولى فهو لموالي
مواليه لان العمل بحقيقة الاسم ههنا متعذر فحملناه على المجاز اذ المتكلم قد يريد المجاز عند تعذر العمل بحقيقته تصحيحا للكلام
ومولى العتاقة اولى من مولى الموالاة استحسانا وجه القياس ان كل واحد من الولاين ثبت بايجاب سبب منه وهو الاعتاق
وعقد الموالاة فكان لكل واحد منهما ثابتا له بطريق الحقيقة وهي استويا في الولاء استويا في الاستحقاق وجه الاستحسان ان ولاء العتاقة
اكد واثبت واقوى والزم من ولاء الموالاة لان ولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ والنقض قبل العقد ولان ولاء
العتاقة ثابت بالاجماع وولاء الموالاة مختلف فيه والثابت بالاجماع اكد واقوى من الثابت بخبر الواحد مع ساير الاختلاف فيه فيقدم
الاقوى على الاوهى فان لم يكونوا فلمولى الموالاة كما في الميراث وكذلك الجواب اذا اوصى لموالي بني فلان لهم لا يحصون وفيهم مولى العتاقة
ومواليهم وموالي الموالاة فالثلث لمولى العتاقة ومواليهم دون مولى الموالاة لانه اضاف الوصية الى اسم عام وهو موالي بني فلان
فاستدل بعموم الاضافة على انه اراد بذلك تعميم المنسوبين اليه بواسطة وبغير واسطة وليس هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز تحت لفظ
واحد لانه اراد الموصي التعميم في الوصية وانما يتحقق التعميم متى صرفنا الاسم الى المجاز لان معنى المجاز يوجد في الحقيقة وزيادة فاما متى
صرفناه الى الحقيقة لا يتم فكان تعميمه لعموم المجاز لا بالجمع بين الحقيقة والمجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا او ماشيا
فانه يحنث لان وضع القدم لما صار مجازا عن الدخول فالدخول يتحقق باي صفة يدخل فكذا هذا والاسم وان كان حقيقة لمولى الموالاة
ولكن ولاؤه اضعف من ولاء العتاقة فلا يزاحمه في الاستحقاق والمدبرون وامهات الاولاد لا يستحقون الوصية للموالي لانهم يعتقون
بالموت فلم يكن ولاؤهم ثابتا وقت الوصية وانما ثبت بعد موت الموصي فلا يدخلون تحت الوصية وعن ابي يوسف انهم يستحقون
لان الولاء ثبت بالتدبير والاستيلاد في حال صحته بدليل ان احد الشريكين اذا دبر نصيبه من العبد المشترك فالولاء يكون بينهما
ولو لم يكن الولاء ثابتا في الحال بالتدبير لما كان الولاء كله للمعتق عندهما لانه عتق الكل باعتاقه عندهما قلنا الثابت في الحال حق
الولاء لا حقيقة الولاء وحق الولاء لا يحتمل الفسخ والنقل كحقيقة الولاء فلهذا كان الولاء بينهما اذا اعتق ولو قال لعبده ان لم اضرب فانت
حر ولم يضربه يستحق مع الموالي لان شرط العتق قد تحقق وهو عدم الضرب فعتق في اخر جزء من اجزاء حيوته فكان مولى حال
وجوب الوصية فدخل تحت الوصية

فصل ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلثة او ستة فالثلث
لهم لان قوله وهم خمسة لغو من الكلام لان النسب لا يتصف بالخمسة ولان ذكر عدد السهم لا يفيد لان صدر الكلام وهو الوصية
يصح بدونه فلغى ذكر العدد فلا يتغير به صدر الكلام فبقي قوله اوصيت لبني فلان وقد وجد الجمع المضاف اليه الوصية
فيصح ولا يطرح من الثلث شيء ولو قال لابني فلان فاذا له ابن واحد كان له نصف الثلث لانه لم يوجد جمع الاسم المضاف اليه
الوصية لان الابن الواحد لا يسمى ابنين فلا يجوز ان يستحق الواحد جميع الثلث فيستحق نصف الثلث لان اقل الجمع في باب
الوصية اثنان ولو كان معه ابن اخر يستحق نصف الثلث فلان يستحق نصف الثلث حالة الانفراد اولى ولو قال لابني فلان زيد
وعمرو فاذا له ابن واحد فله كل الثلث لانه فسر الموصى له والكلام اذا اعقبه تفسير كانت العبرة للتفسير وسقط اعتبار
المفسر فصار كانه قال اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو ابني فلان ولو صرح بهذا ولم يكن لفلان الا ابن واحد كان له كل الثلث
لانه اضاف جميع الثلث الى زيد وضم عمرو اليه ولم يصح ضم عمرو اليه اذا كان ميتا فلم يثبت لزيد شريك في الثلث فوجد جميع
الاسم المضاف اليه الوصية فكان له جميع الثلث وهذا معنى قول محمد رحمه الله ولا يشبه التسمية في هذا غير التسمية لانه متى سمى فقد
وجد الباقي جميع الاسم المضاف اليه الوصية وهو الجمع ولو قال الثلث مالي لزيد وعمرو فاذا عمرو يوم الوصية ميت فالثلث كله لزيد

لما بينا ولو قال اوصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلث مالي فاذا هم خمسة فالوصية لثلاثة منهم والخيار الى الورثة لان قوله وهم
ثلاثة صحيح لان قوله وهم ثلاثة تخصيص لبعض ما تناوله اسم البنين اذا كان بنوه خمسة وتخصيص بعض العدد من الاسم العام صحيح
فتغير به اول الكلام فصار كانه قال اوصيت لثلاثة من بني فلان فيصح والبيان الى الورثة لان الجهالة في الوصية متى كانت مستدركة
محصورة لا تمنع جواز الوصية كما لو اوصى لاولاد فلان والوارث قائم مقامه في البيان لان المقصود من الوصية تحصيل ثلثه كانت
وصلة الاكرام والانعام فان اوصى معهم الاخر فله الربع لان قوله وهم ثلاثة قد صح فصار كانه قال اوصيت بثلث مالي لثلاثة
من بني فلان ولفلان ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم خمسة ولفلان بثلث مالي فاذا للاول بنون ثلاثة كان الاخير
بالربع لان قوله وهم خمسة لغو اذا كانوا ثلاثة فبقي قوله اوصيت لبني فلان ولفلان فكان ثلاثة ارباع الثلث لبني فلان
وربعه لفلان لاستواء الكل في الوصية

باب الوصية للرجلين فيموت احدهما

المبسوط ولو اوصى بثلث ماله لزيد ولعمرو او قال بين زيد وعمرو ثم مات الموصي ثم مات احدهما فنصف الثلث للباقي ونصفه لورثة الموصى له
لان الموصى به صار ملكا لهما حين وجد منهما القبول بعد موت الموصي وكذلك ان مات احدهما بعد موت الموصي قبل القبول قبل
ان يملكه الموصى له لان الوصية لا تبطل بعدم قبول احدهما لان الوصية المرسلة بمنزلة الميراث في تصيرها للورثة في الزكوة لم
لا تبطل بموت الوارث بل يملكه الموصى له الميت في اخر جزء من اجزاء حيوته ولو مات احدهما قبل موت الموصي رجع نصيبه الى الموصي
لان الموصى به لم يصر ملكا للموصى له الميت بل بقي على ملك الموصي لان الوارث متى مات قبل موت المورث لا يرث ولو قال بثلث مالي
لفلان وفلان واحدهما ميت فالمال كله للحي لان قوله اوصيت بالثلث لفلان ايجاب كل الثلث له لو اقتصر عليه فكذلك قوله وفلان لان
اللفظ للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر لان الجملة الناقصة متى عطفت على الجملة الكاملة فالخبر المذكور للجملة الكاملة
يصير مذكورا للجملة الناقصة وكان هذا ايجاب كل الثلث لكل واحد منهما على الانفراد لكن عند التزاحم تضيق المحل فيصير كانه
بينهما لمكان ثبوت الشركة موجب المزاحمة والمزاحمة تبتنى على صحة الايجاب والايجاب لا يصح للميت لانه ليس من اهل الملك فلا يتحقق
المزاحمة فلم يثبت الشركة فبقي كل الثلث للحي وسواء كان الموصي عالما بموت احدهما او لم يكن في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح
انه اذا لم يكن عالما فللحي نصف الثلث لانه اذا علم لم يقصد بذكر الميت ايجاب الوصية له فكان ملغيا الكلام فقد رضي بان
يكون جميع الثلث للحي كما اذا ضم الى الحي حائطا فاما اذا لم يعلم فقد قصد ايجاب نصف الثلث لكل واحد منهما فالوصايا
يصح على قصد الموصي وقد حصل الى الاخر ولم يرض بان يكون جميع الثلث للحي وجه ظاهر الرواية ان الموصي اوجب
كمال الثلث للحي ونقصان حقه عن الثلث انما يكون بحكم المزاحمة والمشاركة للثاني والمزاحمة انعدمت لبطلان
الايجاب للثاني وذكر بين العلم والجهل فيسلم للحي جميع الثلث الزيادات اصله ان الوصية متى اضيفت الى شخصين
معينين ان كانا اهلا للاستحقاق عند الايجاب كان الثلث بينهما لان الايجاب لهما قد صح لوجود الاهلية فيهما عند الايجاب
وان انعدمت اهلية احدهما عند الاستحقاق بالموت يثبت التزاحم في الايجاب فيثبت ايجاب النصف لكل واحد منهما كما لو اوصى
بالثلث لاجنبي ولوارثه لم يكن للاجنبي الا نصف الثلث وان لم يثبت الاستحقاق لصحة الايجاب لهما لوجود الاهلية فيهما وان لم
يكن اهلا للاستحقاق عند الايجاب كان الثلث كله للاهل كما لو اوصى بالثلث لفلان وللحائط اذا قال اوصيت بثلث
مالي بين فلان وفلان واحدهما ميت فنصف الثلث للاخر وكذلك لو قال بين فلان وبين هذا واشار الى حائط او حي لان
كلمة بين تقتضي الاشتراك والتنصيف الا ترى لو قال ثلث مالي بيني وبين فلان وسكت لم يكن له الا نصف الثلث كلمة بين
ملفوظ سواء كانا حيين او احدهما حي والاخر ميت وكان الاشتراك موجب اللفظ لا حكم المزاحمة في المحل بخلاف ما لو قال بثلث مالي لفلان
وفلان احدهما ميت لان الاشتراك والتنصيف هنا حكم المزاحمة لا موجب اللفظ لان اللفظ يقتضي الافراد بالكل لما بينا ولو قال
بثلث مالي لفلان ولعقبه ثم مات الموصي فالثلث كله لفلان والوصية لعقبه باطلة لانه جمع بين الموجود والمعدوم في الايجاب
لان عقب فلان من يخلفه بعد موته فلا يتصور له عقب في حيوته والاستحقاق في الوصية حال موت الموصي والعقب معدوم
حال حيوته والايجاب للمعدوم لا يصح ولو قال لفلان ولولد عبد الله وقد مات ولد لعبد الله فالثلث كله لفلان لان الوصية لولد
عبد الله مات ولا ولد لعبد الله فالثلث كله لفلان لان الوصية لولد عبد الله انما تتناول ولده حين موت الموصي لا عند

الا الايصاء لانه ارسل الموصى به ولو ارسل الموصى به فقال بثلث مالي ينصرف الى ثلث ماله يوم موت الموصي فكذا لو ذكر الموصى له ولا
ولد لعبد الله يوم موت الموصي فلم يصح ايجاب الوصية له فصار كانه اوصى لفلان لا غير ولو قال ثلث مالي لفلان ان
وهو فقير ولفلان بني فلان فماتا ولو غني فلان فنصف الثلث لانه لو وجب لهما للحال لان الايجاب للمعنى ولو اوصى
بالعين يعتبر قيمته دون ايجاب الوصية فكذا اذا اوصى للمعنى فصح الايجاب لهما للحال ثم علق الاستحقاق بما اوجب له
بكونه فقيرا عند موته فاذا كان غنيا انعدم شرط الاستحقاق واذا صح الايجاب لهما للحال والتنصيف بينهما من حكم الايجاب
لا من حكم الاستحقاق فاذا كان الايجاب منصفا كان حكمه منصفا بخلاف المسئلة المتقدمة لانه لو وجب لموصوف مرسل
لكون الايجاب معتبرا عند الموت لا عند الايصاء وحقيقته ان العين تعرف بالاشارة اليه لا بالصفة فلم يشترط الوصف
بقاؤه لا الايجاب وغير العين انما يعرف بصفته فانما يتناوله الايجاب اذا وجد فيه تلك الصفة عند موت الموصي فاذا لم يوجد
الصفة لم يتناوله الايجاب فكان الثلث للاخر وكذلك لو قال بثلث مالي لفلان ان امت وهو حي ولفلان بني فلان فان مات
وهو حي فالثلث بينهما وان مات قبل موته كان للثاني النصف لا غير لما قلنا ولو قال بثلث مالي لفلان ولمن افتقر من ولد
فلان ثم مات الموصي وولد فلان كلهم اغنياء فالثلث كله لفلان لانه ضم الى فلان شخصا موصوفا بكونه فقيرا وما اشار
الى العين فيكون مرسلا لا معينا فيعتبر فيه حالة الموت لا وقت الايصاء وقوله لمن افتقر يتناول من احتاج بعد ان كان
غنيا دون من كان فقيرا من الاصل لان هذا اللفظ انما يستعمل فيمن احتاج بعد الغناء وفي المبرة معه زيادة ثواب وقد ندب
الشرع اليه بقوله عم اكرموا ثلاثة عزيز قوم ذل وغنيا افتقر وعالما بين الجهال فيجوز ان يكون الموصي قصد بالتخصيص
الزيادة

باب الوصية للمملوك وولد فلان

المنتقى قال ابو حنيفة رح ومحمد رح في رجل
اوصى لمملوك رجل ان ينفق عليه كل شهر عشرة دراهم فهو جائز ولا تبطل الوصية بالبيع والعتق لان الوصية بالانفاق على
العبد تكون وصية لمولاه في حالة الرق لان العبد لا ملك له وتكون وصية للعبد بعد العتق لانه ثبت له اهلية الملك فان
ابى مولاه عن ذلك واجاز العبد فهو جائز وان عتق قبل ان يجيز ثم اجاز بعد العتق فاجازته باطلة لان الحق يتولى
الى بعد العتق ويعتبر الاجازة في حالة الرق لان ابتداء الحق لم يثبت بعد العتق بلا فصل قال ابو يوسف رح لو اوصى لعبد
رجل بالف فباعه مولاه ثم قبل العبد الوصية فالوصية للمولى الثاني وكذلك لو باعه ثم مات المولى ثم قبل الوصية لان القبول
وقع في ملكه وصار بمنزلة امة تزوجت بغير اذن المولى ثم اعتقها فالمهر لها ان وقع الدخول بعد العتق وللمولى ان وقع قبله
وقال محمد رح الوصية للذي يكون مولى العبد يوم مات الموصي لان القبول انما يعتبر بعد موت الموصي لان الوصية ينفذ بعد موته
رجل قال لعبده اذا مات فلان فانت حر وقال لفلان قد اوصيت بثلث مالي للعبد فلان فذلك جائز واذا مات فلان
فالعبد حر والثلث له وهو بمنزلة رجل اوصى لمدبره بثلث ماله لان العتق والوصية يتعلقان معا فيجوز ولو اوصى لعبد
فلان ينفق عليه كل شهر بعشرة دراهم فهو جائز فان نفق الذي مملوك وليس له حالة مالكية ابدا بخلاف العبد فان
له حالة مالكية وهو ما بعد العتق

باب الوصية للجيران والكهول والشبان

المنتقى ولو اوصى بثلث ماله لجيرانه فان كانوا يحصون قسم على اغنيائهم وفقرائهم وكذا لو قال لاهل مسجد كذا او لاهل سجن
كذا لانه ليس في اللفظ ما يدل على التخصيص قال محمد رح رجل اوصى لرجل من جيرانه بماية درهم ثم اوصى لجيرانه بثلث ماله
فما اوصى له هذا وفيما انصبه مع الجيران فيوخذ الاقل في الاكثر لان الماية اذا كانت اكثر فانه يستحق تلك الجميع وقد
اثبت الموصي نصيبين الماية فلا يستحق شيئا اخر واذا كان نصيبه مع الجيران اكثر يكون رجوعا عما سمى له والشيء كاله
في الجيران كلهم ولو اوصى بثلث ماله لجيران مكة فالوصية جائزة فان كانوا لا يحصون صرف الى اهل الحاجة منهم
وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم واختلفوا في حد الاحصاء وتقديره قال ابو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب
وحساب فانهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا اكثر من ماية فانهم لا يحصون وقيل اذا كان لا يحصيهم المحصي حتى يولد منهم
مولود ويموت منهم ميت فانهم لا يحصون وقيل الامر موكول الى راي القاضي وهو الاحوط قال ابو يوسف لو اوصى لكهول
اهل بيته فهو لابناء الثلثين الى الاربعين والشاب والفتى اذا احتلم الى الثلثين والشيخ ما كان اشيب اكثر فهو شيخ

وان كان السواد اكثر فهو ليس بشيخ وعن ابي يوسف رواية اخرى ان الكهل من له اربعون سنة الى خمسين الا ان يكون
الشيب غلب عليه فهو شيخ وفي رواية عن محمد رحمهما الله مثله وفي رواية من ثلثين الى اربعين وذكر في موضع اذا بلغ
ثلثا وثلثين صار كهلا وقال في موضع اخر ان بلغ الثلثين وخالطه الشيب فهو كهل وان لم يخالطه فهو شاب وفي
بعض الروايات لا اعتبار بالسن لانه امكن مراعاته في حق كل على حدة واحد وفي بعض الروايات اعتبر من حيث العلامة
والامارة فان الناس يتعارفون ذلك واطلقوا الحلم عند وجود العلامة وهو الشمط والشيب باب الوصية

للوارث والاجنبي فيجوز بلا اجازة المبسوط ما يلعب على فصول احدها في الوصية للاجنبي وللوارث و
والثاني في الوصية للاجنبي مع احد الزوجين والثالث في الوصية للاجنبي وللقاتل والرابع في الوصية بالبيع
او من الاجنبي الفصل الاول رجل اوصى للاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية لان الايصا ابتداء ايجاب
وقد اضيف الى ما يملكه والى ما لا يملكه فيصح فيما يملكه ويبطل فيما لا يملكه ولم يبطل هنا بطلان الاخر لان الشركة سهلة
الايجاب وبطلان بعض الحكم لا يبطل الايجاب بخلاف ما لو اقر المريض للاجنبي ولوارثه في كلام واحد وانكرا للاجنبي الشركة
بطل الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الاقرار لم يثبت حكمه وهو الخبر الزيادات اصله ان الوارث اذا كان جاز الا
جميع الميراث فالوصية بمقدار الثلث للاجنبي مقدمة في التنفيذ على حق هذا الوارث وبما زاد على الثلث موقوف لان
الوصية بالثلث تقع نافذة من غير اجازة وكانت وصية مؤكدة قوية مستحكمة فتكون في التنفيذ مقدمة والوصية بما زاد
على الثلث واهية ضعيفة لانها لا تجوز الا بالاجازة لتعلق حق الورثة به فكانت موقوفة على حق الورثة لان حقهم
متاكد فاذا وصل الى الوارث حقه صار كمن لا وارث له فتنفذ وصيته فيه والمال ان من لا وارث له يصح وصيته
بجميع المال لوجود المطلق وهو ما لكيته واصليته وانعدام الحاجز والمانع وهو تعلق حق الورثة بماله امراة ماتت عن زوج
واوصت بنصف مالها لاجنبي جاز وللزوج الثلث وللموصى له النصف بقي سدس لبيت المال لان وصية الاجنبي بقدر
الثلث مؤكدة فكانت في التنفيذ مقدمة فصار الثلث مستحقا بالوصية فبطل الارث فيه فبقي تركتها ثلثا المال فللزوج
ذلك وهو ثلث الكل بقي ثلث اخر وليس له مستحق بالميراث فينفذ فيه باقي الوصية وذلك السدس فوصل الى الموصى له
المال وبقي سدس لا وصية ولا وارث فيه فيصرف لبيت المال وكذلك لو مات الرجل عن امراته واوصى بماله كله لاجنبي
المراة فللمراة السدس وخمسه للموصى له لان الثلث صار مستحقا بالوصية بقيت التركة ثلثا المال فللمراة ربع ذلك
والباقي للموصى له لان الوصية مقدمة على بيت المال ولو ماتت عن زوج واوصت لقاتلها بالنصف ياخذ الزوج
النصف اولا وللقاتل النصف الاخر لان الوصية للقاتل وصية ضعيفة لانه بمنزلة الوارث فيقدم الميراث عليها
فيستحق الزوج اولا نصف المال بالارث والنصف الباقي فارغ عن حق الوارث فينفذ الوصية فيه للقاتل
الوصية للقاتل بمنزلة من لا وارث له ولو تركت عبدين قيمتهما سواء واوصت باحدهما لزوجها فله العبدان بالارث
والوصية لانه يستحق ما فضل عن فرضه فيكون عاريا عن حق الغير فصحت الوصية لفقد المانع فصل اصله ان
الوصية للوارث بالثلث بمنزلة الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث حتى لا تنفذ كل واحد منهما الا باجازة الورثة
لانها صادفت محلا تعلق به حق بعض الورثة فتوقفت على اجازتهم لما عرف فكانت وصية الوارث ضعيفة رجل
مات عن امراته لا غير واوصى لها بجميع ماله واوصى لاجنبي بجميع ماله بدانا بالاجنبي فاعطيناه ثلث المال اربعة من اثني عشر
ثم للمراة ربع الباقي سهمان بقي ستة بين المراة والاجنبي نصفان عند ابي حنيفة لان وصية الاجنبي بقدر الثلث وصية
قوية ووصية المراة ضعيفة ولا مزاحمة للضعيف مع القوي فاعطينا الثلث الاجنبي وللمراة ربع ما بقي بالميراث
فاحتجنا الى حساب له ثلث وربع صحيح واقله اثنا عشر للاجنبي اربعة وللمراة ربع ما بقي وذلك سهمان بقي ستة
فيه ينفذ الوصيتين فيها لان وصية كل واحد منهما فيها استوتا ونزلتا في الضعف وعندهما يضرب الاجنبي في الستة
الباقية بثمانية والمراة بستة فيكون بينهما كذلك وهذا بناء على ان ما يستحق بالميراث يبطل فيه الوصية ضربا واستحقاقا
عند ابي حنيفة وعندهما يبطل استحقاقا لا ضربا لما عرف في حساب الوصايا فيضرب الاجنبي فيما بقي من وصيته وهو ثابت

وللمراة ستة للاجنبي اربعة اسهم وللمراة ثلثة وكانت القسمة من اسباعها فاذا صار نصف المال على سبعة
بلغ ... الكل على اربعة عشر وليس كذلك ثلث صحيح فاضرب اربعة عشر في ثلثة فصار اثنين واربعين للاجنبي الثلث اربعة
عشر وللمراة ربع ما بقي سبعة بقي احد واحد وعشرون للاجنبي اربعة اسباعه وذلك اثنا عشر وللمراة ثلثة اسباعه وذلك تسعة
او اوصى لها بنصف ماله وللاجنبي بنصف ماله ضرب الاجنبي في الستة الباقية بسهمين والمراة بخمسة في قولهم جميعا لان للاجنبي
ستة من اثني عشر بالوصية القوية وللمراة ربع الباقي وذلك سهمان بقي ستة وقد بقي من وصية الاجنبي سهمان تمام النصف
ومن وصية المراة خمسة لانها اخذت بالميراث سهمين احدهما مما كان وصيتها مستحقا لها بالميراث والاخر مما عليه وصية الاجنبي
لا يعتبر فيه وصيتها فعلم ان الباقي من حقها خمسة فيضرب هي بخمسة والاخر بسهمين والباقي وهو نصف المال بينهما على
سبعة فيكون الكل على اربعة عشر وليس لذلك ثلث فيصير اثنين واربعين بالضرب والتكسير على نحو ما ذكرنا ولو ترك الرجل
عبدين قيمتهما سواء فاوصى باحدهما لامراته وللوارث غير معين اوصى بذلك العبد لاجنبي كان كله للاجنبي ولها نصف الباقي
الميراث قيل الصواب لها ثلث الباقي بالميراث لان وصية الاجنبي بقدر الثلث وصية قوية مقدمة على الميراث وذلك ثلثا
العبد للموصى له بقي عبد وثلث عبد للمراة بالميراث ربع الباقي وذلك ثلث عبد ثم ينفذ وصية الاجنبي في الثلث الباقي من
... لفراغه وخلوه عن حق الورثة بقي ثلثا العبد الباقي بلا وصية ولا وارث فيصرف الى بيت المال والحاصل ان الوصية
للاجنبي اقوى من الوصية لها ولو كان الوصية للاجنبي رجوع عن الوصية لها فاذا كانت عنده الوصية الضعيفة لا يضرب البيت
المال الا النصف ياما اوصى لها باحد العبدين ولم يوص بذلك العبد للاجنبي كان لها نصف العبد الباقي بالميراث لان ذلك ربع
ماله والنصف لبيت المال فتنفذ الوصية القوية للاجنبي اولى ان لا تصرف الى بيت المال الا النصف ولو كان الاجنبي قاتلا
الزوج كان العبد لها وللمراة نصف الباقي بالميراث لما بينا ولو اوصى للمراة باحد العبدين وللاجنبي بالاخر كان للاجنبي
ثلثا عبد ثم اربعة من ستة فصار كل عبد على ستة وكلاهما اثنا عشر وللمراة ربع ما بقي من العبدين سهمان من ثمانية
الميراث سهم ونصف من عبدها ونصف سهم من عبد الاجنبي بقي لها من وصيتها اربعة ونصف وبقي للاجنبي من وصيته
اثنان تضرب كل واحد بذلك في الستة الباقية واذا اردت تصحيح الفريضة جعلت كل عبد مائة وستة وخمسين سهما لان
الباقي للمراة اربعة ونصف وللاجنبي سهمان فيكون ستة ونصف فانكسر بالنصف فاضعف لنزول الكسر فصار ثلثة
عشر فاذا صار نصف المال على ثلثة عشر صار الكل ستة وعشرين فاضرب اصل الحساب وذلك اثنا عشر في ستة وعشرين
فيصير ثلثمائة واثني عشر بينهما لكل عبد مائة وستة وخمسين للاجنبي مائة واربعة اسهم من مائة وستة وخمسين من عبده والباقي
للمراة بوصيتها وميراثها لان الاجنبي ياخذ اولا ثلثا عبده وذلك مائة واربعة اسهم وتاخذ المراة ربع ما بقي وذلك اثنان وخمسون
بقي مائة وستة وخمسون بينهما نقسم بينهما على ثلثة عشر سهما بسبعة اسهم من ذلك وذلك مائة وثمانية للمراة في العبد الموصى به
لها واربعة اسهم وذلك ثمانية واربعون للاجنبي من عبد الموصى به له فاذا ضممت ذلك الى مائة واربعة صار كله مائة واثنين
وخمسين فصل اصله ان الوصية للقاتل بمنزلة الوصية للوارث حتى لا تجوز الا باجازة الورثة عند ابي حنيفة
وعندهما لا تجوز اصلا لما يلحق في بابه واذا اوصى بماله كله لقاتله ولا وارث له وكله لاجنبي للاجنبي ثلثا المال والثلث للقاتل
لان ثلث المال صار مستحقا للاجنبي بوصية قوية والمستحق بالوصية القوية يبطل فيه الوصية الضعيفة ضربا واستحقاقا
بقي ثلثا المال استوت وصيتهما فيه لان وصيتهما فيما زاد على الثلث ضعيفة حتى لا تنفذ الا باجازة الوارث فاذا تساويا
في الوصية في القسمة واذا ماتت امراة وتركت زوجها واوصت لاجنبي بثلث مالها ولقاتلها بثلث مالها فللاجنبي
ثلث مالها وللزوج ثلثه والثلث الباقي بين الاجنبي والقاتل اثلاثا عند محمد للقاتل سهمان وللاجنبي سهم
للاجنبي اولا ثلثه وللزوج ثلثه بقي ثلثه للاجنبي سهم وللقاتل سهمان وعند ابي حنيفة وابي يوسف الثلث بينهما نصفان لان عندهما القاتل
لا يضرب بما صار مستحقا للزوج بالميراث وانما يضرب بما بقي وهو الثلث والاجنبي كذلك فصار الثلث بينهما نصفان
والقسمة من ستة للاجنبي النصف ثلثة وللزوج سهمان وللقاتل سهم وعند ابي يوسف لا تجوز الوصية للقاتل
ابدا وان لم يكن له وارث وبنت انه اذا لم يكن لها وارث غير الزوج جاز اقرارها له لان المانع من صحة اقرار المريض

لوارثه من سائر الورثة صح لو صدقوه كان الاقرار صحيحا وقد فقد المانع سببا لانعدام الوارث لها فصح
اقرارها له واذا قتلها زوجها واجنبي عمدا فعفت عنهما فاوصت للاجنبي بنصف مالها جازت الوصية ولا ميراث
للزوج لانه قاتلها والقتل العمد يحرم عن الميراث فقد استحقت المراة من لا وارث لها اصلا فجازت الوصية للقاتل
لان المانع من جواز الوصية وجود الوارث ولا وارث لها فيفقد المانع **فصل** ولو تركت زوجها وعبدا قيمته الف
درهم فاوصت ان يباع نصفه من الاجنبي بثمانمائة مع منه بثمانمائة ويقسم المائتان ونصف العبد بين الزوج وبيت المال
على تسعة خمسة للزوج واربعة لبيت المال وهذا بالاتفاق لان المراة حابت الاجنبي بقدر مائتين والمحاباة بقدر ثلث
المال وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث مقدمة على حق الزوج لانها حصلت لاجنبي غير وارث سبق حق الزوج في نصف
ما بقي وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وحق بيت المال في مائتين وستة وستين وثلث درهم فيجعل كل ستة وستين وثلث سهما فيجعل
حق الزوج خمسة اسهم وحق بيت المال اربعة اسهم ولو اوصت ان يباع العبد من زوجها بثمانمائة يباع منه ويكون المائتان
للزوج لانه لو اوصت بنصف مالها للزوج تكون النصف له ارثا والنصف وصية فكذلك الوصية بالمحاباة بجميع
العبد كله له نصفه بالارث ونصفه بالوصية بالمحاباة ولو اوصت ان يباع نصفه من الزوج بخمسين يباع بخمسين
ثم يقسم الثمن وباقي العبد على احد عشر واحد لبيت المال وعشرة للزوج لان الوصية بالمحاباة وقعت باربعمائة
وخمسين فلم تزد الوصية بالمحاباة على نصف المال فصحت لانه لا يستحق لها اقصار كما لو قالت سهوا النصف بخمسين
وحطوا عنه اربعمائة وخمسين فحط عنه ذلك فيبقى حق الزوج في نصف المال وذلك خمسمائة وحق بيت المال في خمسين
لانه لا وصية ولا ارث منه فيجعل كل خمسين سهما فيصير كله احد عشر سهما فيقسم المال على ذلك ولو اوصت ان يباع نصف العبد
من القاتل بخمسين فالجواب كذلك عند محمد رح يباع منه بخمسين ثم يقسم الثمن ونصف العبد بين الزوج وبيت المال على ما ذكرنا
وعند ابي يوسف رح لا يجوز البيع في نصف الزوج وانما ينصرف البيع الى نصيب بيت المال فيباع بخمسين فيكون لبيت المال
نصف العبد لان من اصله ان الوصية بالبيع وصية بالعين ولهذا لو باع المريض من احد ورثته عبدا بقيمته او اوصى بالبيع
منه لا يجوز فكذلك الوصية للقاتل بالبيع لا يجوز فيما هو حق الوارث لان الوصية للقاتل كالوصية للوارث فياخذ
الزوج نصف العبد والنصف الاخر فارغ عن حق الزوج فتنفذ فيه الوصية بالمحاباة اذا اخذ به القاتل فيباع منه
بخمسين درهما لانه حاباه في هذا النصف باربعمائة وخمسين فان اخذه يكون الخمسين لبيت المال وان لم ياخذه فلا وصية
لان الوصية بالمحاباة في ضمن الوصية بالبيع وقد بطلت الوصية بالبيع فيبطل هذا في النصف الباقي لبيت المال واما عندهما
عين البيع منه ليس بوصية ولهذا يجوز عندهما بيع المريض من وارثه بمثل قيمته انما الوصية في المحاباة وذلك اربعمائة
وخمسون فتنفذ لانه فارغ عن حق الورثة على ما بينا

باب الوصية للقاتل

واذا اوصى لقاتله لم يجز خلافا للشافعي لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلعم
انه قال لا وصية للقاتل ولانه انما حرم عن الميراث زجرا له عن القتل جزاء على اساءته حيث استعجل بالقتل ما اخره الله من
الميراث فكذلك يحرم عن الوصية جزاء على فعله وكذلك لو وصى له في مرضه لانها وصية وان اجاز الورثة جاز عندهما
لحق الوارث وعند ابي يوسف لحق الله تعالى جزاء على معصيته وجنايته لقصد استعجال ما اخر الله من الميراث فكان امتناع
جوازها لحق الله تعالى كالوارث لحقهن لا يجوز وان اجاز الورثة لمعصيته وجوابه وجد من الموصى له على حق الله تعالى
لهما ان القاتل من اهل استحقاق التبرع والصدقة في الجملة الا انه لما حاسو على مباشرة هذه المعصية لاطماعه الفاسد
فالشرع عاقبه بالحرمان عن الاستحقاق فيما يتعلق به حق الورثة لحقهم فاذا اجازوا زال المانع فينزل المنع بخلاف
الحربي لانه ليس من اهل التبرع لانا نهينا عن الاحسان والتبرع اليهم ولو كان القاتل عبدا جازت الوصية له لانها
وصية لمولاه هكذا ذكره صاحب الشامل وذكر في المبسوط انه لا يجوز لان المال يقع للعبد اولا ثم ينتقل الى مولاه
من فرع عن حاجة العبد ولهذا يعتبر القبول والرد من العبد لا من المولى فكان هذا باعتبار الابتداء وصيته
للعبد وانه قاتل ولا يجوز الوصية لمكاتب قاتله كما لا يجوز لمكاتب وارثه لانه يقع الملك لقاتله من وجه فوقعت

الوصية لقاتله من وجه فيحرم احتياطا ويجوز لابن القاتل وابيه لانه ليس للقاتل في مال ابيه ملك ولا حق ملك كما لو اوصى لابن وارثه
يجوز ولا يجوز اقراره لقاتله الا ان يكون حيا وبعد ذهب فيجوز لان اقراره في مرض موته بمنزلة وصيته له كما لو اقر لوارثه في مرض
موته فاذا كان بعد ذهب بمن فهو صحيح واقراره في الصحة جائز وتجوز وصيته لقاتله ان كان صبيا او مجنونا لانه لا يحرم عن ميراثه
فلا يحرم عن وصيته لانها اخت الميراث ولو جرحه رجل فقتله اخر جازت وصيته للجارح خلافا لزفر لان القتل مضاف اليهما لان
موجبا للثاني لا ينقطع سراية جناية الاول ولنا انه انقطعت سراية جناية الاول بفعل الثاني فصار القاتل هو الثاني قالوا هذا
اذا كانت جراحة الاول بحيث يتوهم منه البرء والحياة وان كانت بحيث لا يتوهم منه الحياة كما لو شق بطنه ونقل الامعاء او حز
رقبته فالاول يستحق بالقود وان كان يرجى منه الحياة فيصير الاول قاتلا حتى يجب القصاص على الثاني دون الاول وان قال المجروح
فلان احرمني ولم يصدق ورثته عليه لانه اقرار على غيره بالبراءة عن الجراحة واقرار الانسان على غيره متى اتصل به تكذيب
من جهة المقر له لم يصح وان اقاموا بينة لم تقبل للتناقض ولو اعتق عبدا صغيرا في مرضه ثم قتله الصغير يسعى في قيمته
وله الثلث من ذلك اذا لم يكن له مال عند ابي حنيفة رح وقالا الدية على عاقلة مولاه ويحسب له قيمته من الثلث وان كان كبيرا قتله خطا
يسعى في قيمته ولا وصية له عند ابي حنيفة رح وعندهما يسعى في قيمته والدية على العاقلة ولا وصية له لان المستسعى بمنزلة المكاتب
عند ابي حنيفة رح وجناية المكاتب على مولاه معتبر وقد اوصى له برقبته حالة العتق فصحت الوصية بقدر الثلث متى كان العبد
صغيرا وان كان كبيرا فلا وصية له فيسعى في قيمته نفسه كملا بالعتق وقيمته اخرى بالقتل وعندهما المستسعى بمنزلة حر مديون
والدية على عاقلته والوصية للصغير جائزة فيسلم له ثلث قيمته ولا وصية للكبير فيسعى في قيمته

باب الوصية لبعض الورثة وما يجوز من الوصية باجازتهم

المبسوط لا وصية لوارث الا ان يجيزه ورثة الميت بعد
موته لقوله عليه السلام لا وصية للوارث الا ان يجيزها الورثة وهذا الاستثناء مشهور فيما بين السلف ويحكى روي عن ابن
مسعود رضي الله عنه انه قال لا وصية للوارث الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهذا نص على ان الوصية للوارث انما لم تجز لحق بقية
الورثة لا لحق الشرع كالوصية بما زاد على الثلث للاجنبي لم تجز لحق الورثة واجازة الورثة الوصية لوارث او باكثر من الثلث
في حياة الموصي ليس بشيء فان اجازوا بعد موته جاز وليس لهم ان يرجعوا بعد الاجازة وان لم يقبض الموصى له وصيته لان
الوصية قبل موت الموصي غير لازمة لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت لا تمليك للحال والاجازة لا يصير لازمة منبرمة فيجب
ان يكون الاجازة ايضا غير لازمة يمكن للورثة الرجوع عنها كاصل العقد بخلاف ما بعد الموت لانها صارت لازمة منبرمة
فكذلك الاجازة الصادرة من الورثة يصير لازمة ولان الاجازة قبل موت الموصي صدرت من غير المالك حقيقة ولا له حق الملك
لان الوارث لا يملكون التركة قبل موت المورث لا حقيقة ولا حقا بدليل ان المورث يملك التصرفات فيها بيعا وهبة واستهلاكا
والاجازة الصادرة ممن ليس له حقيقة الملك ولا حقه لا يصح بخلاف ما بعد الموت وما يجوز باجازة الوارث
فالموصى له يملكه من جهة الموصي لا من جهة المجيز حتى يجبر الوارث على التسليم وقال الشافعي يملك من جهة المجيز حتى لا يجبر الوارث
على التسليم كالموهوب وعلى هذا لو اعتق المريض عبده ولا مال له غيره فاجازت الورثة عتقه بعد موته يقع العتق من جهة
الميت حتى يكون الولاء له وقال الشافعي يكون الولاء للميت بثلثه وللمجيز بثلثيه كانه اعتق ثلثه والصحيح قولنا لان الوصية صدرت
من الموصي مضافا الى ملكه حالا ومالا لان جميع المال مملوك له وقت الوصية وبعد الموت يبقى على حكم ملكه لان ما زاد على الثلث
مشغول بحاجته فلم يبطل هذا الفعل برد الورثة يبقى على حكم ملكه ولا ينتقل الى الورثة كما لو كان مشغولا بدينه ففي اجازة الورثة
الوصية يتبين سقوط الوصية ظهر انه لم يكن منتقلا الى ملكهم وسقط حقهم فينفذ العقد السابق كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن
وان اجاز بعض الورثة دون البعض يجوز في حق نصيب المجيز ويبطل في نصيب الراد لان هذا معتبر للوصية بالتجزي
على ما اشار اليه لو ترك ابنين فاوصى لاحدهما بنصف ماله واجاز اخوه ياخذ نصف المال وما بقي فهو بينهما لانه اذا صحت
الوصية بالاجازة صار نصف المال مشغولا بالوصية فلا يصير ميراثا كما لو صحت الوصية لاجنبي ويبقى نصف المال
خاليا عن الوصية فيصير ميراثا لهما ولو اوصى مع ذلك لاجنبي بنصف المال واجازا كان للاجنبي نصف المال وللابن الموصى له
نصفه ولا ميراث لهما لانه صار جميع المال مشغولا بالوصية والمشغول بالوصية لا يكون ميراثا الا انه يعطى اولا النصف

للاجنبي لان وصية الاجنبي اقوى من وصية الوارث لان وصية بقدر الثلث تجوز من غير اجازة ووصية الوارث اصلا لا تجوز الا بالاجازة والاقوى يقدم على الادنى لما بينا ومن اوصى بكل ماله ولا وارث له جازت وصيته وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في الثلث والصحيح قولنا لما روى محمد رحمه الله باسناده عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال السايبة يضع ماله حيث احب والسايبة الذي لا وارث له ولانا لا نسلم ان بيت المال وارث لم يتعلق حق احد بماله فصار كوصية ما لا يضاف الى احد خاليا عن حق الغير فوجب ان يصح لوجود المطلق وهو الملك وانتفاء المانع مع مسيس حاجته الى احراز المثوبة واكتساب الذخر في الاخرة ولو اوصى بكل ماله لرجل واقر باخ لاب وام فللموصى له ثلث المال وما بقي للاخ لان اقراره بالاخوة ان لم يصح في حق ثبات النسب لما فيه من حمل النسب على غيره يصح في حق استحقاق الارث لانه اقرار على نفسه وان لم يصح في حق الوارث لانه يتضمن ابطال حقه وهو لا يملك ابطال حقه ولكنه يصح في حق الموصى له لانه يملك ابطال حقه بالرجوع فيملك ابطال حقه بالاقرار بالاخ فجعلنا اقراره بالاخ رجوعا عن الوصية فيما زاد على الثلث ولم يجعله رجوعا عن الثلث لان الوصية بالثلث جائز بكل حال ولو جحد المقر بعد ما اقر صدق على رجوعه والمال كله للموصى له لان الاقرار بالاخ في حق الرجوع بمنزلة الوصية لانه وصية معنى لان اقراره بالنسب لم يصح ولكنه زعم ان ماله له من جهته بعد موته بغير بدل وهذا هو معنى الوصية ولو اوصى ثم رجع واوصى لغيره عمل رجوعه فكان مال للموصى له الثاني فكذا هذا وكذلك لو كذبه الاخ في اقراره ولو لم يكن اوصى وجحد كان المال لبيت المال لان الرجوع عن الاقرار بالاخ صحيح لان معنى الوصية لما بينا فقد مات سايبا لا عن وارث ولا موصى له فيكون لبيت المال العتابي امراة قالت في وصيتها اخرجوا من مالي كذا لزوجي ان مات ولم يبح هذه الوصية لزوجها الذي بالورثة هنا والمعتد به في ذلك من خاطبه ذلك فيعطى من مالها قدر ما ينطلق عليه اسم المهر لانها لما لم تقدر فقد جعلت التقدير الى المخاطب المبسوط

باب الوصية للفقراء والمساكين

ولو اوصى بثلث ماله للمساكين للوصي ان يصرف كله الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله ليس له ان يصرف الا الى مسكينين فصاعدا وعند الشافعي يصرف الى ثلثة فصاعدا لمحمد ان الوصية خصصت بلفظ الجمع والوصية اخت الميراث وفي باب الميراث اثنان لما صح عرف وكذلك في باب الوصية لانها ملحقة بالميراث ولهما ان الجمع وان كانت للجمع الا انها صارت مجازا عن الجنس لتعذر العمل بعمومها لان الالف واللام متى دخل على جمع لا يلحقه العدد والاحصاء يصير للجنس ويسقط اعتبار معنى الجمع فيه كمن حلف لا يكلم الناس او لا يتزوج النساء حنث بكلام واحد وبتزوج امراة واحدة لانه لا يمكن العمل بعمومه فصار للجنس فكذا هذا واسم الجنس يقع على الادنى ويحتمل الكل فعند الاطلاق ينصرف الى الادنى وهو الواحد لانه لا يمكن استغراق كل الجنس ولهذا قلنا بان المراد من قوله تعالى اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهي ثلث وللفقراء والمساكين وعن محمد رحمه الله انه يقسم على سبعة للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وثلثة لهن وكذلك على هذا اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين فنصف لفلان ونصف للمساكين عندهما وقال محمد اثلاثا واصل هذا ما ذكرنا وهو ما اذا اوصى بثلث ماله للمساكين المسئلة اصله ان الوصية متى وقعت لجهة القربة فان نص على معنى يدل على الحاجة فقوله لفقرائهم او لايتامهم او لامهم فكانوا لمحصون فالوصية لاغنيائهم وفقرائهم لانه خص نوعا منهم فاستدعى عموم الحكم لذكر النوع وان كانوا لا يحصون فالوصية لفقرائهم لا لاغنيائهم لان الجهة معلومة وهي جهة القربة لان المتبغي من الوصية للفقراء القربة فان اسم الفقراء على الحاجة وكونه مصرفا للصدقات وكذلك اليتيم يدل على الحاجة لانه سبب لتقضي الى الحاجة قال الله تعالى فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين والمراد منه الفقراء دون الاغنياء ولو اوصى بثلث ماله لفقراء اهل الكوفة فاعطى الوصي فقراء اهل البصرة يجزيه عند ابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله لا يجوز ويضمن الوصي لانه عن المصرف المحدد فصار كما لو عين فقيرا واحدا لابي يوسف ان الغرض من الوصية للفقراء التقرب الى الله تعالى وطلب الزلفى واسعاد الرضى واهل الكوفة والبصرة اقوام لا يحصون فيتعذر الصرف الى الكل فاذا اعطى غيرهم حصلت الصلة والقربة مجازا واذا اوصى بثلث ماله لليتامى او للعميان او للزمنى فهو على الفقراء لانا نعلم انهم يريد بها الفقراء او لو اوصى بثلث ماله للمساكين وفي ورثته محتاجون وهم كبار حضور فصرفوا الى انفسهم او بعضهم محتاجون فصرفوا اليهم جاز وان كان في الورثة صغير

وقالا لا يجوز لان الوصية بالصرف بعلة المسكنة والحاجة وقد تحققت المسكنة والحاجة فيهم وكانوا مصرفا اليهم ولانه الصرف يستكل الورثة فانه لم يوجد منهم الاتفاق على الصرف لا يجوز ولو اوصى بثلث ماله لبني فلان وهم خمسة عشر وللمساكين فهو بينهم على ستة عشر سهما لكل ابن بينهم وللمساكين سهم ولو اوصى بثلث ماله للتابعين والفقراء والمساكين سهم فعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله على ثلثة للناس سهم وللفقير سهم وللمسكين سهم وفي قول محمد للفقراء سهمان وللمساكين سهم العتابي ولو اوصى لاهل العلم ببلخ دخل فيها اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيه من يشتغل بالحكمة مثل كلام سفيني وغيره لانه هو الذي يسمون المتفقهة لا طلبة العلم وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل اوصى بثلث ماله في فقراء ابي المسلمين فهو جائز ان الاول اطلق الايضا بالسكنى وهو العتق انما يجب من راس المال فاذا لم يصح للبعض وهم الاغنيا لا يصح للباقين وفي الكشف نص على جهة القربة وهو ذوي الحاجة ولو اوصى بهذه البقرة لفلان لم يكن للورثة ان يعطوه قيمتها ولو قال هي للمساكين جاز لهم ان يتصدقوا بعينها وهو المختار للفقيه ابو الليث رحمه الله لان الموصى له متى كان معلوما يحتاج الى قبوله للوصية فاذا قبل الوصية فقد ملكها وليس للورثة ملك بعد ذلك فلا يجوز لهم دفع قيمتها فاما في الصدقة يجوز دفع القيمة لان من الصدقة هي قربة وفي دفع القيمة قربة كما في دفع العين فاذا استويا في اقامة القربة جاز دفع القيمة كما في الزكوة والنذور

باب الوصية للمساجد والرباطات وفي سبيل الله تعالى وفي وجوه القرب المبسوط

ومن اوصى بغلة جاريته في بقعة المسجد ومرمته جازت لانه اوصى بما هو طاعة وقربة ولو انهدم المسجد وقد اجتمع من غلتها فانه يصرف الى بنايه لانه من الجملة مرمة المسجد والنفقة عليه المنتقى قال محمد رحمه الله رجل قال اوصيت بثلث مالي للكعبة فهو جائز ويعطى مساكين مكة بالاجماع ولو قال اوصيت للمسجد روى محمد عن ابي يوسف رحمه الله انه باطل الا ان يقول لينفق على المسجد وقال محمد هو جائز وكذا لو قال لبيت المقدس فانه ينفق على المسجد وفي سراجه لابي يوسف ان العادة جرت باضافة الصدقة الى الكعبة والمقصود اعطا مساكين مكة وفي ساير المساجد لم تجر العادة باضافة الصدقات الى المساجد ويراد بها اعطا المساكين ولمحمد ان المسجد جهة مصرف وهي العمارة والمرمة والمصالح وهي جهة قربة فصحت الوصية رجل اوصى لعبده لمسجد حتى يخدم المسجد ويؤذن فيه قال محمد رحمه الله خدمة الغلام للمسجد جايز فان اكتسب الغلام مالا فالمال للورثة لانه اوصى بصرف منافعه الى المسجد ولما كان الوصي بخدمة عبده لاخر صح واذا اخرج مخرج التقرب الى الله تعالى اولى ان يصح والكسب والمال ليس من خدمة المسجد في شيء فيسلم للورثة باعتبار ملك الرقبة كما في العبد الموصى بخدمته لاخر وكذلك لو اوصى بخدمة غلامه للمساكين والمجاهدين ولمصحف يقرا فيه في المسجد يقرا فيها وقال ابو حنيفة رحمه الله لم يجز ذلك لما عرف ولو قال بثلث مالي لمغفور فلان فهو جائز لان للمعروف الغزو وفي الشرع مصارف الصلوة والصدقات ولو قال اوصيت بثلث مالي لله تعالى قال ابو حنيفة رحمه الله الوصية باطلة كما لو قال العبد انت لله لا يعتق عبده لانه وصف الثلث واضاف العبد اليه وهو مضاف اليه من حيث العبودية والخلق والملك وكافة الورى لله تعالى قال الله تعالى ولله ملك السموات والارض وقال محمد رحمه الله الوصية جايزة يصرف الى وجوه البر لانه يراد بهذه اللفظة عرفا الصدقة فان الفقراء انما يستحقون الصدقات بالنيابة عن الله تعالى قال الله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده وياخذ الصدقات اي يقبلها وكذلك العتق انما يراد به وجه الله تعالى وطلب ثوابه وابتغاء مرضاته وهذه النية لا تليق للفظ مطابقة لها فان اراد به العتق عتق وان اراد به الصدقات يصرف به وان اراد الصدقة به ان الكفر لله لا ياباه شيء لان هذه المعاني محتملة للفظ ولو قال اوصيت بزيتي يغزى عليه عني قال يغزى عنه ويستوي فيه الغني والفقير فاذا رجع رده على الورثة فيدفعونه الى غيره ابدا فيغزى عليه ولو قال فرسي وسلاحي في سبيل الله تعالى فهذا على التمليك تملك رجلا فقيرا وكذلك لو قال ثلث مالي في الغزو او قال في السبيل فهذا على تمليك الفقراء احب الى ان يعطوا من لا يغزو ولو قال اعطوا ثلث مالي من يغزو واغنى فهذا قد يعطي فقيرا في سبيل الله تعالى فاذا ملكه الغني يغزو عنه وهو الفضل من نفقته رجل جعل لورثته الغزو وقال يعطي ضيعة ما شاء فان قال جعلته حبيسا في سبيل الله تعالى قال يحبس في الرباط يغزى عليه وان استغنى عنه لو اخرج الامام ليدفعه عليه وان لم يستاجره احد باعه الامام واوقف ثمنه حتى اذا احتاجوا الى ظهر اشترى بثمنه

قال اي المساكين من هو ... لان الفقراء ... في الغنى ... لمحمد ان

المعنى ... الصدقات للفقراء ... هو قولهما

وما يتفرع عليه **باب الجمع بين الوصايا المبسوط** مسايله على فصول احدها في الجمع بين الوصايا
لله والثاني في الجمع بين الوصايا للعباد لله والثالث في الجمع بين الوصايا لله وللعباد **فصل** اعلم
ان الوصايا الواقعة لله تعالى اذا اجتمعت وضاق الثلث عن ايفائها ننظر ان كانت كلها تطوعا وليس فيها
تعين بدا بما بدا به الميت لان تقدم ما بدا به الميت ثابت بدلالة حال الموصي لاتحاد الموصى له والمقصود
لان الظاهر من حاله انه يبدأ بما هو الاهم والاحكم عنده على هذه عادة اهل الكلام والنظام وان كان بعضها
عينا او كلها عينا فانها تتحاصص لانه اختلف الموصى له والمقصود فكان ايجاب الحق لكل واحد من الموصى لهم
باسا ويحاصص تقدم ما بدا به الميت بات دلالة ولا احكام للدلالة مع الصريح بخلافها فان كانت الوصايا الواقعة لله تعالى
كلها فرايض وبعضها اقوى واكد فانه يبدأ بالاقوى فالاقوى لان البداية بمهم اهم والزم وان استوت في القوة
والوكادة في الوصية بان اوصى بحجة الاسلام وزكوة ماله وكفارة يمينه اختلفوا فيه قيل يبدأ بما بدا به الميت في رواية
عن ابي يوسف رحمه الله انه يبدأ بالحج وقيل يبدأ بالزكوة وان كانت مع الفرايض نوافل بدأ بالفرايض لانها اهم ثم المسائل على
اوجه اما ان كانت الوصايا كلها نافلة او كلها فريضة او بعضها نافلة وبعضها فريضة فان كانت كلها نافلة بان اوصى
بان يحج عنه ويتصدق بمايه ويعتق نسمة فانه يبدأ بما بدا به الميت في ظاهر الرواية وفي رواية يبدأ بالافضل
فالافضل فيبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق لان الصدقة افضل الطاعات واجود الخيرات قال عليه السلام افضل
العبادات كلها عند الله تعالى الصدقة انا افضلها ولان نفعها عايد الى غيره ونفع غيرها مقتصر عليه
وقال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس والحج افضل من العتق لانه من الاركان الخمس والبداية بالافضل
لانه اجزل ثوابا واعظم اجرا ووجه ظاهر الرواية ان المقصود من الوصايا الواقعة لله تعالى متحد وهو التقرب
لابتغاء مرضاته وطلبا لجزيل ثوابه وهربا من اليم عقابه واذا استوت في الثبوت والمقصود كان تقديم ما قدم
الميت اولى لانه اهم لان الانسان يبدأ بالاهم فالاهم لان البداية من الموصي بمنزلة الامر بالتقديم ولو نص على
الامر بالتقديم لزمنا اتباعه وانقياده فكذا اذا ثبت التقديم بدلالة حاله وان كان بعض النوافل عينا بان اوصى ان
يحج عنه بمايه ويشتري نسمة بعينها بمايه ويعتق عنه ويتصدق بمايه فانه يجب المحاصة لما بينا وان كانت كلها
فريضة وقد استوت الكل في الفريضة بان اوصى بان يحج عنه حجة الاسلام ويودي زكوة ماله ويعتق عنه رقبة عن
كفارة يمينه او عن كفارة قتل قيل يبدأ بما بدا به الميت لاستواء الكل في الوكادة والفريضة كما في النوافل وعن
ابو يوسف والحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله وهو قول ابي يوسف انه يبدأ بالحج ثم بالزكوة ثم بالكفارة لان فرضية الحج ثابت
بكتاب الله تعالى الا انه توعد تارك الحج بالكفر لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان
الله غني عن العالمين وقال عليه السلام من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا
ولم يتوعد على تارك الزكوة بالكفر ولما كان التوعد على تاركه اغلظ واشد كانت البداية به احق واليق والزكوة
من الاركان والكفارات لا والزكوة اخص بالمال فانه لا تتادى بغير المال والعتق في الكفارة قد يتحول الى الصوم
عند العجز فكانت البداية بالزكوة اولى وقد ذكر القاضي الجليل في شرح مختصر الطحاوي وروى عن اصحابنا
انه يبدأ بالزكوة ثم بالحج ثم بالعتق وهو رواية عن ابي يوسف ايضا لان الحج محض حق الله تعالى والزكوة ممتزجة بحق
حق الله تعالى وحق العبد والفيما الحقين اولى من ايفاء حق واحد وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة
الفطر لان وجوب الكفارات وجب بالكتاب وصدقة الفطر وجبت باخبار المستفيضة والواجب بالكتاب اقوى
واكد والاقوى يقدم على الادنى وصدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر لان كفارة الفطر وجبت بخبر الواحد
والفطر وجبت بالاخبار المشهورة المستفيضة وباجماع الامة فكانت اقوى وصدقة الفطر مقدم على المنذور
لان صدقة الفطر وجبت بايجاب الشارع فكانت مقدمة على ما وجب بايجاب العبد والنذور والكفارات
مقدم على الاضحية لاختلاف العلماء في وجوبها والاختلاف في وجوب النذور والكفارات والاضحية

على النوافل لان الاضحية واجبة عندنا والواجب مع النافلة اذا اجتمعا فالواجب اولى لانه الاهم شرعا الا في عتق
نسمة بعينها بان اوصى بان يحج عنه حجة الاسلام ويعتق عنه نسمة بعينها فانهما يتحاصان لان الموصى له قد اختلف
فيعتبر التوزيع والمحاصة ولا يعتبر التقديم والبداية ترجيحا لان الوصية بعتق نسمة بعينها كالوصية لله تعالى وصية
للعبد لان العبد حق في العتق وايفاء الحقين اولى من ايفاء حق واحد **فصل** ولو قال بثلث مالي لفلان وفي الحج فبينه
والحج نصفان لان الوصية للحج وصية لله تعالى لان الحج لمحض حق الله تعالى فقد اجتمع الوصية لله تعالى والوصية للعبد فصار
كما لو اوصى بثلثه لرجلين يكون الثلث بينهما فكذا هذا وان كان مع الوصايا الثابتة حق الله تعالى وصية الادمي يضرب
كل وصية بحصتها او يعتبر كل جهة من جهات الوصايا منفردة كما لو قال بثلث مالي لفلان وفي الحج والزكوة والكفارة يقسم
على اربعة لان الوصية تنفذ مع الوصايا لله تعالى مختلفة غرضا ومقصودا والجهة هي المنصوص عليها او يعتبر كل جهة على حدة
كما لو اوصى للفقراء والمساكين وابناء السبيل يضرب كل جهة بسهم وان كان المقصود من الكل متحدا وهو القربة
لانها حقوق الله تعالى وفي حقوق العباد يعتبر الجهة **فصل** ولو اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين كان لفلان نصفه
وللمساكين نصفه عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى في رواية غير الاصول وعند الشافعي لفلان سهم وللمساكين سهمان هو فرع
ما لو اوصى بثلثه للمساكين على ما ذكرنا المنتقى ولو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين قال ابو حنيفة رحمه الله سهم لفلان
وسهم للفقراء وسهم للمساكين وعند ابي يوسف سهم لفلان وسهم للفقراء والمساكين وعند محمد رحمه الله في رواية النوادر يقسم
على خمسة لان عنده الفقراء والمساكين صنفان مختلفان لفظا ومعنى لما مر في بابه وقد ذكرهما بلفظ الجمع ومراعاة معنى
الجمع فيهما واجب عنده فصار كانه اوصى بثلث ماله لخمسة ويزاد ابو حنيفة رحمه الله جعل الفقراء والمساكين صنفين مختلفين ولم
يعتبر معنى الجمع فيهما فكانه اوصى لثلثة نفر وابو يوسف جعل الفقراء والمساكين صنفا واحدا من حيث المعنى لان كل واحد منهما ينبئ عن
الحاجة فصار كانه اوصى لفلان وللفقراء وذكر في نوادر ابن سماعة لو اوصى بثلث ماله لفلان وللبائسين وللفقراء
وقال لفلان ولليتامى والفقراء او قال لفلان وفي الرقاب والمساكين عندهما يقسم على ثلثة اسهم سهم لفلان وسهمين
لصنفين اخرين وعند محمد رحمه الله على خمسة للمعروف قال محمد لو اوصى بان يحج عنه باربعمائة وللرجل بمائة وللمساكين
بثلث المال يضرب للحج باربعمائة في الثلث وللرجل بمائة وللمساكين بثلث المال فيدفع الى الرجل ما اصابه ويجمع ما اصاب
الحج والمساكين فيبدأ بالحج لانه فريضة وهو اهم ولو كان بثلث ماله لفلان واوصى بثلث ماله للفقراء احد وستة و
للمساكين وبحجة الاسلام والفقراء احد وستة عشر وقيمة الحج خمسمائة قال محمد اضرب للفقراء احد وستة لعشرة اسهم وللمساكين
سهم وذلك احد عشر فاضرب لهم في الثلث باحد عشر واضرب بالحج بخمسمائة فيكون الثلث على خمسمائة وعلى الفقراء
فكل خمسة اسهم كل سهم خمسمائة الحج منها سهم بقي اربعة الاخماس يقسم على احد عشر سهما فما اصاب سهما فهو حصة المساكين
تعليله مع ما اصاب الحج فيحج بعنه لان الحج فريضة والوصية للمساكين تطوع لانه وصية لله تعالى فكانت الفريضة لهم
والوصية للفقراء احد وستة وصية للعباد والوصية للعبد مع الوصية لله تعالى تساويا ولو اوصى بثلث ماله لفلان وفي نسمة
الثلث ويضرب القسم بادنى ما يشترى به النسمة فان كان الثلث اربعمائة فادنى ما يوجد به نسمة بثلثمائة يضرب
صاحب الثلث باربعمائة نصف الثلث ويضرب النسمة بثلثمائة فيكون الثلث بينهما على حصة للوصايا خمسة وللنسمة ثلثة
فاسهم يرد حصة النسمة على الورثة لانه لا يوجد بها نسمة وكذلك لو قال بثلث مالي لفلان وفي الحج كان لفلان النصف
والنصف للحج فان بلغ حجات حج بها عنه حجات وان لم يبلغ حجة حج بها عنه من حيث يبلغ النفقة الفتاوى
رجل قال لاخوانه من ماله عشرة الاف واعطوا فلانا كذا وفلانا كذا حتى يبلغ احد عشر الفا
والثلث للفقراء ثم مات فاذا ثلث ماله تسعة الاف قال ينفذ وصية كل واحد منهم على تسعة اجزاء من عشر من جزء
وبطل من وصية كل واحد منهم احد عشر جزء بخلاف ما لو قال اعطوا من ثلث مالي فلانا كذا وباقي المسئلة بحالها
والثلث للفقراء ويعطى اصحاب الوصايا كل واحد منهم سبعة اجزاء من احد عشر جزءا من وصيته ويبطل السهام لان
ذكره في الابتداء ثلث المال وجعل الباقي للفقراء فكانه سمى لهم سهما كما سمى لغيرهم فيقسم الحاصل على سهامهم

وفي الثاني لم تذكر جملة المال في الابتداء بل امر باعطاء كل واحد وصيته من الثلث وجعل الفاضل للفقراء ولم يفصل شيئا من سهامهم

باب الايصاء

الفصل الثالث في نصب الاوصياء وتصرفهم

ومسائله تشتمل على فصول فصل في جواز الايصاء وكيفيته وفصل في قبوله ورده فصل فيمن يجوز اليه الايصاء ومن لا يجوز فصل في عزله فصل الرجل اذا احضره الموت ينبغي ان يوصي ويكتب وصيته لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت الا ووصيته تحت رأسه ويكتب كتاب الوصية هذا ما اوصى فلان بن فلان وانه يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وان الجنة حق والنار حق وان الساعة آتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور وان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين انما هذه الوصية وذلك لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من كان آخر كلمته شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وجبت له الجنة ثم يكتب فان العبد المذنب الضعيف المفرط في طاعة المقصر في خدمة المنعم الراجي رحمة الله لفضله والهارب من عذابه ترك من المال الصامت كذا ومن الرقيق كذا ومن الدور كذا وعليه من الدين كذا ان كان عليه دين ويسمي اسم الغريم والله اعلم حتى لا يجحد الورثة دينه فيبقى الميت تحت عهدته ويكتب ان مت من مرضي هذا فاوصيت بان يصرف ثلث مالي في وجوه الخيرات وابواب البر تداركا لما فرط في صومه ونذوره وذخر الآخرة وانه اوصى الى فلان بن فلان ليقوم بقضاء ديونه وتنفيذ وصيته وتعهد اسبابه وورثته فعليه ان يتقي الله حق تقاته ولا يتقاعد عن اموره ووصيته ولا يتقاصر عن ايفاء حقوقهم واستيفائها فان تقاعد كان الله حسيبه عليه ويشهد على ذلك وانما يصح الاشهاد اذا علم الشهود ما في الصك والشهادة على الوصية بدون العلم لا تجوز لان الشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولو قال الشهود بعد ما قرءوا الصك نشهد عليك بحكم بما فيه ولم ينطق لم تجز شهادتهم وان اعتقل واحتبس لسانه وروي عن ابي يوسف انه يجوز ويعتبر اشارته وهو قول الشافعي لان الاشارة تقوم مقام العبارة حالة العجز عن النطق والعبارة قياسا على الاخرس لان العجز عن النطق متى تحقق يستوي فيه العارض والاصلي فيما يتعلق صحته بالنطق كالعجز عن القراءة متى تحقق يستوي فيه العارضي والاصلي كما يجوز صلوة الاخرس بغير قراءة تجوز صلوة من اعتقل لسانه بغير قراءة فكذا هذا ولنا ان الاشارة بدل عن النطق والعبارة وانما يصار الى البدل حالة اليأس عن النطق وسماه الياس عن النطق لان اعتقال اللسان واحتباسه لا يدوم بل يعرض الزوال والانطلاق في كل ساعة فلا تقوم الاشارة مقام العبارة ولان الاشارة محتملة غير مفهمة معلقة الا انه في الاخرس يتقدم منه اشارات معهودة دالة واضحة على مراداته الباطنة فنزلت اشارته منزلة نطقه وعبارته وهنا لم يتقدم منه اشارات معلومة حتى يعلم باشارته فبقيت اشارته محتملة غير مفهمة فلا يقوم مقام عبارته فاما اذا طالت العقلة والحبسة في لسانه ودام هل تعتبر اشارته اختلف المشايخ فيه قيل لا تعتبر اعتبارا للمعنى الاول وهو انه لم يقع الياس عن النطق فلا تقوم اشارته مقام عبارته وقيل تعتبر وقد روي ومثله عن ابي حنيفة عن الحسن بن زياد اعتبارا للمعنى الثاني لانه لما طالت العقلة صار له اشارات معلومة معهودة فيقوم مقام النطق كما في الاخرس واضافة الوكالة الى ما بعد الموت وصية لان الايصاء توكيل بعد الموت والوصاية قبل الموت وكالة ولو اوصى الى رجل في ماله كان وصيا به وفي ولده ولو اذا اوصى اليه في نوع وسكت عن البواقي او اوصى في نوع يكون وصيا في الانواع كلها عندنا خلافا للشافعي لانه لو لم يتم وصايته تقع الحاجة الى نصب وصي آخر وجعل من اختاره الميت وصيا في البعض اولى في وصيا في كلها اولى من جعل غيره وصيا لان الموصي لم يرض بتصرف غيره في شيء من الامور ورضي بتصرف هذا في بعض الامور والمصلحة والتوصية في الوصاية فكان هذا وصيا على العموم اولى ولو قال فلان وصيي الى ان يقدم فلان ثم الوصية الى القادم فهو كما قال وذكر القدوري ان الاول وصي مع الثاني ولا يصح تخصيصه بزمان دون زمان وجه ظاهر الرواية ان الايصاء قابل للتوقيت لانه توكيل او اثبات ولاية وكلا الامرين قابل للتوقيت وصايته الاول بقدوم فلان فاذا قدم فلان انعزل الاول كالوكيل الى ان يقدم فلان وصار الثاني

وصيا لانه علق وصاية الاول بالشرط وتعليق الايصاء بالشرط جائز لانها وكالة وتعليق الوكالة والانابة بالشرط جائز كما لو قال [illegible] فانت وكيلي في امري صح حتى لو قال اوصيت الى عمرو وما لم يقدم زيد وسكت فقدم زيد فان عمرو يبقى وصيا بعد القدوم لانا لو لم نجعل زيدا وصيا احتجنا الى نصب وصي آخر بعد قدوم زيد فكان اقامة عمرو وصيا وانه مختار الميت ووصيه اولى من اقامة غيره بخلاف ما لو قال اوصيت الى عمرو وما لم يقدم زيد فاذا قدم زيد فقد اوصيت الى زيد كان كما اوصى لانه لو لم يبق عمرو وصيا بعد قدوم زيد فانه لا يحتاج الى اقامة من ليس بمختار الميت مقام عمرو فصل ولا بد له من قبول الموصى له لانه متبرع بالعمل ويلحقه ضرر العهدة فلا بد من قبوله والتزامه واذا اوصى اليه فقبل قبل موته او بعده ثم رده لم يخرج لان الموصي انما يوصي الى من يعتمد عليه من الاصدقاء الامناء فلو اعتبر القبول بعد الموت وفات القبل غرضه وهو الوصي الذي اختاره وكذلك في قبل لو صح رده بعد الموت يتضرر به الميت وصار مغرورا من جهته لانه اعتمد على قبوله بان يقوم بجميع التصرفات بعد وفاته والوصي بقبول الوصاية التزم ذلك لتحرز منه فلو صح رده وقع الموصي في ضرر وتصير مغرورا من جهة الوصي فصارت الوصاية لازمة عليه شرعا بالتزامه نظرا للموصي ودفعا للضرر عنه بخلاف الوصية بالمال لان ثمة لو صح رده بعد موته لا يتضرر الميت لانه يعود الثلث الى الورثة بل الضرر على الموصى له ولو قبل في حيوة الموصي ثم رده في حيوته مواجهة يصح ولا يصح بدون محضر الموصي او علمه لما فيه من الغرور كما في التوكيل لان الموصي طلب منه الالتزام بعد الوفاة لا حالة الحيوة ويمكنه ان يوصي الى غيره فلا يتضرر به ولو لم يقبلها في حيوته فهو بالخيار بعد موته ان شاء قبل وان شاء رد لان هناك الميت مغتر لا مغرور لانه يمكنه ان يسأله انه يقبله او لا يقبله فاذا لم يفعل واعتمد على انه يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره فقد قصر في امره فصار مغترا من جهة نفسه لا مغرورا من جهة الوصي والقبول بالفعل كتنفيذ وصيته او شرى شيء للورثة او قضاء دين كقبوله بالقول لان الوصاية قد ثبتت وتعرف بموت الموصي شرعا فانها لا تبطل الا من جهة الموصي الا ان للوصي ولاية الرد حتى لا يلزمه ضرر الوصاية بغير رضاه وليس في غير ورثته وصيا بغير علم ضرر على الوصي اذا كانت له ولاية الرد والابطال لكن ان لغيره ابطال شيء حكم حتى لو مات الموصي قبل القبول والرد علمه وورثه فاذا تصرف الوصي في التركة تصرفا يدل على قبوله يلزمه الوصاية لانه لا يقدر على الرد الا برد التصرف ولا يمكنه رد التصرف فلا يبقى له ولاية الرد فلزمه الوصاية ضرورة فصل ومن اوصى الى عبده لم يجز ان كان في الورثة كبار وان كان صغارا جاز في قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لهما ان منفعة الوصية واقعة الى عبد غير الموصي وهو عبد الورثة فان الوصاية تصح بعد الموت والوصية الى عبد الغير باطلة بالاجماع لان الوصاية تقع لازمة حتى لا يقدر احد على ابطالها والعبد ليس باهل المثل هذه الولاية فانه لا يتسلط ولاية لازمة فكذلك في عبد الورثة بخلاف الوصاية الى المكاتب لان المكاتب ولاية يستحقه الجملة وهو ولاية الاستحقاق نفسه وكسبه ولانه لا يمكن ايجاب العهدة على العبد لان فيه ضررا بالمولى والمولى لم يرض به فلا يمكن الزام العهدة على من امره بالتصرف لانه ميت ولا يمكن تصحيح تصرفاته بدون العهدة فبطلت الوصاية فهذا المعنى يشمل عبده وعبد غيره ولابي حنيفة ان الوصاية ليست الا طلب التصرفات والعبد اهل للتصرفات لما ان الورثة صغار فلا يكون لهم ولاية المنع ولا يكون لهم ولاية حتى يمنع المشتري من التصرفات وليس للقاضي ولاية منع هذا العبد لانه لا ولاية له مع وصي الميت وولاية الايصاء ولانه منع هذا العبد لانه لا ولاية له مع وصي الميت للميت ولاية الايصاء وفك الحجر عن هذا العبد وان كان العبد للورثة فان لهم ولاية على التركة في حق التركة فيصير اذنه كاذنهم فيلزم العهدة فيصح ايصاؤه لحاجة الصغار بخلاف ما لو كان في الورثة كبار لانه لا فائدة في تصحيح الوصاية مع قيام الولاية لهم ولو اوصى الى عبد غيره لم يجز وان اجاز مولاه لانه عاجز عن اقامة ما فوض اليه من التصرفات لان للمولى ولاية منعه وحجره فيه من تعطيل منافعه فلا فائدة في تصحيح الوصاية ولو اوصى مسلم الى ذمي او مستامن لم يجز وعلى عكسه يجوز لانهما

وقوله عاجز عن اقامة ما فوض اليه من التصرفات لانه ليس بمنافع نفسه بل للمولى

لا يقومون باصلاح امور المسلمين وتمهيد اسباب اولادهم فلا فايدة في الايصا اليهم ولان في الايصا اليهما اثبات الولاية وتسليطهما على المسلم ووَلاية ما عن المسلمين منقطعة وتسليطهما عليهم منتفٍ وذكر في كتاب القسمة في الذمي انه يجوز ويخرج لانه قادر على اقامة ما فوض اليه من التصرفات ولهذا يصلح الذمي والمستامن وكيل المسلم في حياته فكذا بعد وفاته الا ان الذمي يستبيح عقودا من محرمات الشريعة فكان متهما في القاضي اخرجه في الحرام ولهذا كره توكيل الذمي بالبيع والشرى لانه عسى يوقعه في الحرام والحربي يستبيح مال المسلم ووصي الاب اولى من الجد لانه قائم مقام الاب فصل عن ابي يوسف رحمه الله في المنتقى الدخول في الوصية اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة فاذا ظهرت من الوصي خيانة عزله القاضي ونصب غيره لان الصيانة في الايصا اصل لان منفعة الايصا وفايدته تحصل بهام الاوصيا ثلثة عدل كافي وعدل عاجز كافي وفاسق عادي مخوف على ماله فالعدل الكافي لا يعزله القاضي ولو عزل ينعزل وصار جايرا لان للقاضي ولاية شاملة على الكافة خصوصا على مال الميت والصغار فيكون عزل القاضي كعزل الميت لو كان حيا لكنه صار جايرا اثما لانه عزل ما ليس له فعله لان الموصي هو الذي اختاره ولو لم يعلم القاضي بان للميت وصيا والوصي غايب فاوصى الى رجل فالوصي من وصي الميت دون وصي القاضي لانه اتصل به اختيار الميت كما اذا كان للقاضي عالما والعدل الذي ليس بكافي او ضعيف لا يقدر على التصرف وحفظ التركة يضم اليه غيره ولا يعزله لاعتماد الموصي عليه لا لجانب وكما صيانة حتى لا ينقطع عن الميت منفعة عدالته ويضم اليه اخر حتى يزول ضرر عدم كفايته وديانته والفاسق المخوف على ماله عزله القاضي ونصب اخر مكانه لان في ابقائه على الوصية اضرارا بالميت والميت لا يقدر على العزل فكان فقام القاضي مقامه في العزل الفتاوى ولو قال الوصي على الميت دين ولا بينة له فان القاضي يخرجه من الوصاية لانه يستحل الاخذ من مال اليتيم وقيل لا يخرجه الا اذا ادعى شيئا بعينه اخرجه من يده والمختار ان القاضي يقول للوصي اما ان تقيم البينة عليه حتى يستوفيه واما ان تبريه من الدين واما ان اخرجتك من الوصاية فان ابراه والا اخرجه وذكر الخصاف في ادب القاضي ان القاضي يجعل للميت وصيا اخر في مقدار ذكر الدين خاصة حتى يقيم الاول البينة على الوصي لان البينة لا تقبل الا على الخصم ولا يخرجه من الوصاية مريض قال لاخر اوص ديوني والعتق وصايا يا بني لا ايصي وصيا سئل نصير ابن يحيى عن قوم ادعوا على الميت دينا ولا بينة لهم والوصي يعلم ذلك قال الوصي يبيع بعض التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن فيصير قصاصا على الثمن ولو كانت التركة صامتا او دعهم ثم يجحدون قال نصير عن ابي سليمان رحمهما الله وصي شهد عنده عدل ان لهذا على الميت الف درهم قال يسعه ان يعطيه بقوله وان خاف الضمان وسعه ان لا يعطيه فان كان هذا شيئا بعينه كجارية ونحوها فعلم الوصي ان الجارية لهذا او كان الميت غصبها قال عندنا يدفع الى المغصوب منه

باب الوصيين الرجلين

المبسوط اوصى الى رجلين لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بدون اذن صاحبه الا ما لا بد له منه عندهما خلافا لابي يوسف وكذلك الاثنان ادعيا ولا جارية بينهما لا ينفرد احدهما بالتصرف في مال الولد عندهما خلافا لابي يوسف له ان الوصي يتصرف بحكم الولاية والخلافة لا بحكم الامر والتفويض فان الامر والتفويض قد بطل بالموت فلا يصح اضافة الامر الى ما بعد الموت ولكن بحكم الوصاية يقوم الوصي مقام الموصي في التصرف بحكم الولاية لهم ولا يتقيد براي غيره كاحد الوليين ينفرد بالتصرف على الصغير فكذا هذا ولهما ان الوصي متصرف بحكم الامر والتفويض فان الموصي يامره بالتصرفات ويقيمه مقام نفسه بعد موته في التصرفات لعجزه عن التصرفات بنفسه وحاجته الى استخلاف غيره في التصرفات فيصح امره وتفويضه الا ان امره قد بطل بموته بعد صحته ونفوذه وبقاء الامر ليس بشرط لبقاء حكمه في الوصية لانه تفويض للتصرف بعد الموت وهو فوض التصرف اليهما ورضي برايهما لا براي احدهما فلا ينفرد احدهما بالتصرف فيما بينهما عليها اجتماعهما ويحتاج فيه الى الراي والتدبير كالوكيلين في حالة الحيوة لانهما وكيلان بعد الوفاة فيعتبر بالوكيلين في حالة الحيوة الا

منه وهو شرى الطعام والكسوة واستيجار الظئر وبيع ما يتسارع اليه الفساد لان في تاخير التوقف ضررا بالصبي او يهلك جوعا وعريا وكذا كفن الميت واستيجار الحمار لحمل الجنازة ورد الوديعة وقضاء دينه وتنفيذ وصيته بالعين او بالف مرسلة او باعتاق عبد بعينه واجازته نفي اليتيم ورد عين المبيع بيعا من الموصي وليس لاحدهما قبض المبيع وقبض الموهوب لليتيم وايداع احدهما ما في يده من تركة الميت واعطاء النفقة للفرس الموصى به للغزو ولانه لا يحتاج في ذلك الى الراي والتدبير وفي التاخير ضرر بالموصي بخلاف الوصية باعمال البر واعتاق عبد غير معين لانه يحتاج فيه الى الراي والتدبير ولو مات احدهما نصب القاضي مكانه اخر عندهما لان الباقي لا يقدر ان يتصرف وحده وان شاء يجعل الباقي وصيا مطلقا لان الباقي يقعد على التصرفات اجمع وعند ابي يوسف رحمه الله للحاجة الى النصب وصى اخر وان كان احد الوصيين صاحبه في بيع جاز اتفاقا لانه اجتمع فيه رايهما ولو اوصى في العين الى رجل وفي الدين الى اخر او اوصى بعض ولده وميراثه الى رجل وبالبعض وميراثهم الى اخر فهما وصيان في الكل عندهما وقال محمد رحمه الله يقتصر على ما ذكر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لو قال على ان لا يدا لاحدهما فيما الى الاخر يصير كل واحد وصيا فيما اوصى اليه خاصة ولمحمد ان الايصا وكالة مخصصة لانه تفويض الامر اليه بعد الممات والوصي يتصرف بحكم الامر والتفويض والولاية تثبت بناء عليه ضمنا له فيكون الجزء للاصل فلا يعدو تصرفه عما فوض اليه وامر به كالوكالة في حالة الحيوة بخلاف ما لو اوصى في نوع لان غيره وقت الحاجة ومست الضرورة الى جعله وصيا في الانواع كلها بخلاف القياس لما بينا وهنا الضرورة معدومة منا فبقي على اصل القياس ولهما ان الايصا اثبات الولاية والوصي يتصرف بحكم الولاية لا بطريق النيابة لان المتصرف عن ولاية ان يتصرف الانسان لغيره عند عجزه عن التصرف بنفسه نظرا له والميت عجز عن النظر بنفسه فلا يمكن ان يجعل تصرف الوصي كتصرفه لكن بالايصاء اثبت الولاية لغيره بعد موته في تركته عند عجزه نظرا له كما في ساير الولايات فصار الوصي وصيا للميت بحكم الامر لان سبب الولاية الامر كالقرابة بخلاف الوكيلين فان الوكيل يتصرف بحكم النيابة وقد ناب كل واحد منهما مناب نفسه في امر خاص ولان المسبب مستقل بالتاب والاستعانة وامر خاص فلا يكون له ان يعينه في امور اخر لان فيه ضررا عليه الفتاوى ولو اوصى بالتصدق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الجنازة ودفع احد الوصيين ان كانت الحنطة في الدار جاز دفعه وان لم يكن فالصدقة على المعطي اوصى الى رجلين وقال لهما ضعا ثلثي حيث شئتما مات احد الوصيين بطلت الوصية ولو قال ثلث مالي للمساكين والمسئلة بحالها قال ابو يوسف للاخر ان يتصرف وحده وقيل ان شاء القاضي يجعل وصيا اخر معه وان شاء يقول للباقي منهما اقسم انت وحدك اوصى الى رجلين قال العمل براي فلان فهو الوصي خاصة دون الثاني وله ان يعمل بغير راي فلان ولو قال لا يعمل الا براي فلان فهما وصيان وهو الصحيح وهذا اشبه قول اصحابنا فيمن وكل اخر وقال له بع بشهود فباع بغير شهود جاز ولو قال لا تبع الا بشهود او لا تبع الا بحضر فلان لا يجوز له ان يخالف وكذلك لو قال للوصي اعمل بعلم فلان فله ان يعمل بغير علمه ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لم يجز له ان يعمل بغير علمه ولو اوصى بان يباع داره ويشترى بثمنها عشرة اوقار حنطة والف من خبز يتصدق بها على المساكين فبيعت الدار ولم يبلغ ثمنها ما اشترى به مقدار الموصى له يكمل من ثلث ماله ان اتسع الثلث لذلك ولغيره من الوصايا فصار كانه اوصى بذلك وقال اجعلوا من مالي كذا فجعلوه من غيره جاز لجواز ان ساير امواله خبيثة وبعض طايفة من ماله طيبة فيخص ذلك لوصايا

باب تصرف الوصي في الوصايا

المبسوط اوصى الى رجل بان يضع ثلث ماله حيث احب او يجعله جاز ان يجعله في نفسه خلافا للشافعي وكذلك لو نص على الوضع عند نفسه صح خلافا له لان الوصي امتثل امر الموصي بوضعه عند نفسه لانه امره بوضعها عند احب مطلقا والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التخصيص كما في اوامر الشرايع ولو قال اعط من شئت لا يعطي نفسه لان الاعطاء لا يتحقق الا باخذ اخذ وهذا لا يتحقق من الواحد وهذا معنى قول محمد رحمه الله ان الانسان لا يكون معطيا نفسه فاما الوضع يتحقق عند نفسه كما يتحقق

عنده غيره وبخلاف الامر بالتصدق لان التصدق يقتضي التمليك والتمليك من نفسه غير مشروع بخلاف الوضع
والجعل ولا يجعل لبعض ورثة الموصي لان هذه وصية والوصية للوارث باطلة بخلاف نفسه واولاده لان الوصية لهم
جائزة ولو قال يبني رجل سميته للوصي فصدقه فيه لم يصدق الوصي الا ان يشهد معه اخر لانه لم يفوض تنفيذ الوصية
الى الوصي وما امره بتنفيذها بل اوصى بتنفيذ الوصية بنفسه واذا لم يكن الوصي مامورا بتنفيذ الوصية كان شاهدا
ان الميت اوصى لهذا والحكم لا يثبت بشهادة الفرد ولان قول الموصي صدقوه لا يجب عليهم تصديقه شرعا اذ لا
يصدقه شرعا مع احتمال الكذب فان الشرع لا يوجب تصديق الشاهد الفرد فامره مخالف للشرع فلا يجب عليهم
تصديقه فلا يعتبر الموصى به بقوله الا ان يكون للوصي اثنين فيشهدان على ذلك فتقبل شهادتهما لانه لا تهمة في شهادتهما
فقد امر بما يوافق الشريعة فان الشريعة توجب تصديق الشاهدين ولو اوصى بالثلث الى رجلين يضعانه حيث
شاء لا ينفرد احدهما بالوضع خلافا لابي يوسف لان وضع المال يحتاج فيه الى الراي والتدبير لان الثواب مما يتفاوت
بتفاوت الفقير لان الفقراء يتفاوتون في الصلاح والسداد والاستحقاق بخلاف ما لو قال اعطيا بثلث مالي فلانا فاعطى
احدهما جاز لانه لا يحتاج فيه الى الراي والتدبير اذا كان المصروف اليه معينا ولو قال سميته لهما فصدقوهما صدقا لما بينا

باب تصرف الوصي في التركة

المبسوط ما يدل على فصلين احدهما في المعاملة والثاني في المقاسمة

فصل ولو اشترى الوصي او الوارث الكفن ونقد الثمن من ماله يرجع كالوكيل بالشراء لان شراء الكفن
مستحق عليه لانه مطالب به فاذا فعل لم يكن متبرعا فيما صنع ويصدق من غير بينة وكذلك لو قضى دينا بشهود لانه
كان مطالبا بقضائه وانما توجهت المطالبة عليه من قبل الموصي فلم يكن في القضاء متبرعا وكذلك في شراء الكسوة و
النفقة للصغير واذا الخراج من التركة او من مال نفسه لم يصدق الا بشهود ولو قال اديت الخراج او الثمن من مال عندي
يصدق من غير بينة لانه فيما في يده امين والامين متى ادعى براءة نفسه عن الضمان ولم يدع على الورثة مالا كان
بما له منكرا للضمان فيكون القول له فاما في حق الرجوع على التركة يكون مدعيا والمدعي لا يصدق الا ببينة
ويجوز بيع الوصي العروض والعقار اذا كانت الورثة صغارا لان وصي الاب بمنزلته قائم مقامه وللاب ولاية بيع مال الصغار
منقولا كان او عقارا فكذلك لوصيه واما اذا كانت الورثة كبارا حضورا فليس له بيع شيء من التركة لانه لا ولاية له على الكبار
لان حال قدرة الكبير على الحفظ بنفسه بالبيع لا يثبت للوصي ولاية البيع وان كانوا غيبا فله بيع العروض دون
العقار لان الوصي مامور بحفظ التركة من جهة الميت وبيع المنقول من الحفظ واما العقار ليس من الحفظ لانها محفوظة
محصنة بنفسها وان كانت الورثة صغارا او كبارا او كلهم كبارا وعلى الميت دين او اوصى بوصية يبيع العروض والعقار
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا بمقدار الدين والوصية فعنده متى يثبت للوصي بيع بعض التركة يثبت له ولاية
بيع الكل وعندهما لا يثبت لان ولاية البيع انما يثبت لاجل قضاء الدين وتنفيذ الوصية والا فالدليل ينفي
ثبوت الولاية على الغير لما فيه من ضرر المقهورية وانسلاب اثر الحرية فيثبت له ولاية البيع بقدرهما ضرورة
كونه مامورا بتنفيذهما ولا ضرورة فيما وراء ذلك فاسقط الولاية للدليل النافي ولابي حنيفة ان في بيع نصيب
الصغار منفردا اضرارا بالصغار وليس في بيع الكل ضررا بالكبار بل فيه نظر لهم لان الجملة والاشخاص يشترى بالاكثر
مما يشترى به الابعاض والاشقاص ولهذا اعد الشركة عيبا في الجملة والاشخاص فيثبت للوصي ولاية بيع الكل نظرا
للصغار والكبار جميعا ويملك اجارة عقار الكبير وان لم يملك بيعه لان الاجارة من جملة الحفظ وهو يملك حفظ التركة
عليهم ولانه لو لم يواجر يضيع عليه المنافع فيملك بيعها كما يملك العروض اذا خيف عليها الهلاك ويجوز بيع وصي
الاب ووصي الجد بمنزلة وصي الاب ومن عدا هؤلاء من الوصيين كوصي الام والاخ والعم يجوز بيعهم على الصغير
والكبير الغائب فيما سوى العقار ولا يجوز في العقار لان هؤلاء بانفسهم يملكون حفظ مال الصغير دون
بيعه والاخراج عن ملكه وبيع المنقول من باب الحفظ وبيع العقار ليس من باب الحفظ المسئلة اوصى بعبد
قيمته الف ولا مال له غيره وعليه دين الفان وله على الالف على النكس باع العبد بالدين لان الدين مقدم على الوصية

فان بيع بالفين او اقل ثم خرج عشر الالف رجع الموصى له بالعبد بقدر ما بيع به لان وصيته بالعبد وقعت صحيحة
الا ان الغريم احق ببيعه منه والقاضي بالبيع نقل وصيته من العبد الى ثمنه بسبب دين الغرماء لان الدين يقضى من جميع
مال الميت قضاء وامكانا وجميع اموال الميت قضاء وامكانا هو العبد لانه لا يمكن قضاء الدين من الدين قبل خروجه
وللقاضي ولاية بيع عبد الموصى له عند غيبته بعد موت الموصي ولم يكن على الموصي دين حفظا عليه فلان يكون له
بيع العبد عليه ونقل وصيته من العبد الى ثمنه صار الموصى له قاضيا دينه من ثمنه وهو مجبر على القضاء فكان له
الرجوع بثمنه في تركة الميت كالوارث اذا قضى دين الميت من مال نفسه ولو بيع ولم يدفع ثمنه الى الغريم حتى رجعت
عشرة الالف قضي الدين منها والثمن للموصى له لان الثمن بدل ملكه فكان احق به متى تيسر قضاء دين الميت من
مال اخر وللوصي ان يتصرف في مال الميت من بيع ماله واستيفاء حقوقه وقضاء ديونه بدون رضاء الغرماء وليس
له ذلك الا برضاء الورثة لان الورثة يملكون التركة او لهم فيها حق فان لهم ان يستخلصوها لانفسهم والغريم لا اوصى
بثلث ماله وله عقار وعروض فله ان يبيع العروض كلها بدون رضاء الورثة ولا يبيع من العقار الا الثلث لما بينا

فصل وقسمة الوصي لا يخلو اما ان يكون مع الموصى له او فيما بين الورثة اما قسمته مع الموصى له جائز على الصغار وعلى
الكبار الغيب في المنقول ويقبض نصيبهم وفي العقار لا يجوز على الكبير لان القسمة بيع معنى وله ولاية بيع المنقول على
الكبار دون بيع العقار فكذا ذكر في المبسوط وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان القسمة في العقار لا يجوز عند
ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف ومحمد يجوز وقسمة الوصي على الموصى له الغائب مع الورثة لا يجوز وذكر في اختلاف
زفر ويعقوب ان عند ابي يوسف يجوز لابي يوسف ان الميت اقام الوصي مقام نفسه واثبت له الولاية ليستعمله فيما يحتاج اليه
عند عجزه بنفسه وهو يحتاج الى تنفيذ وصاياه والى ايصال التركة الى الورثة لانه يثاب بوصول التركة الى الورثة كما يثاب
بوصول الوصية الى الموصى له فيجب ان يملك ذلك نظرا للوصي وعلى هذا قوله يجب ان يملك القسمة على الكبار الحضور اذا ا
امتنعوا عن القسمة لنا ان الوصي قائم مقام الموصي والموصي لو كان حيا لا يملك قسمة مالهم عليهم فكذلك الوصي وما ذكر
من الحاجة فحاجة زائدة فاضلة الحاجة اصلية ولا يمكن اعتبار الحوائج الفاضلة لانها ليست بذي نهاية بخلاف قضاء
الدين لانه حاجة ضرورية اصلية لما فيه تخليص رقبته وتبريد جلدته على النار ولان الحاجة الفاضلة يمكن تاخيرها في
حق الغائب واما الحاجة الضرورية لا يمكن تاخيرها لان في التاخير توهم الضياع وفي الضياع ضرر على الميت فلا يجوز
تاخيرها في تاخير الحاجة الفاضلة وان كان فيه توهم الضياع الا انه لا ضرر فيه على الميت فيجوز تاخيرها في كل موضع
لم يجز القسمة اذا ضاع احد النصيبين يضيع على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة وقسمة الوصي الميراث بين الصغار
لا يجوز لان القسمة معنى البيع ولا يجوز شراء الوصي مال احد الصغيرين للصغير الاخر لان بيعه مقيد بشرط ان يكون فيه
منفعة ظاهرة للصغير فلئن كان لاحدهما فيه منفعة ظاهرة يكون للاخر فيه مضرة فلا يجوز البيع لم يجز القسمة وعند
محمد لا يلي العقد من الجانبين بكل حال والحيلة في جواز هذه القسمة ان يبيع الوصي حصة احد الصغيرين مشاعا
من اخر وان كانوا ثلاثة يبيع حصة الصغيرين من اخر ثم يقاسم مع المشتري ثم يشتري حصة الصغير الذي باع منه حتى يمتاز
حق احدهما عن الاخر وان كانت الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب لا يجوز قسمته لانه في العقار لا يلي بيعه على
الكبار الغيب فكذلك قسمته وفي العروض ان كان له ولاية القسمة على الكبار كما يلي بيعها الا ان الكبار الغيب التحقوا
بالصغار في هذه الحالة فصار كان الكل صغارا ولو كان الكل صغارا لا يجوز قسمته فكذا هذا وان كان الكبار حضورا
جاز قسمته بين الصغار والكبار لان هذه قسمة جرت بين اثنين فجازت كما لو اشترى الوصي من الكبار شيئا
للصغار ولو قسم بين الكبار ان عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار فالقسمة في الكل فاسدة لان القسمة فيما
بين الصغار والكبار ان جرت بين اثنين فالقسمة فيما بين الصغار جرت من الواحد لانه لا يلي القسمة من الجانبين
فلم يجز القسمة في حق الصغار فلا يجوز في حق الكبار لانها لا يتجزى ولو دفع الى الكبار نصيبهم وامسك حصة الصغار
جملة فالقسمة في حق الكبار صحيحة لانها جرت بين الكبير والوصي في نصيب الصغار اقتسم الوصيان التركة بين الورثة

واحد كل واحد منهما نصيب بعضهم فالقسمة فاسدة لان القسمة لا يكون الا بين اثنين وكلاهما كشخص واحد حتى
لا يملك احدهما التفرد بالقسمة عندهما وعند ابي يوسف وان كان ينفرد احدهما بالقسمة لكن كل واحد منهما مثل صاحبه
في القسمة فيصير قسمته مع صاحبه كقسمته مع نفسه

باب ما يضمن الوصي اذا فعل في الوصية

المبسوط واذا امر الوصي المستودع ان يقرض مال اليتيم فاقرض ضمن المستودع لان الوصي لا يملك اقراض مال
الصبي فلا يملك التوكيل والامر به فلم يصح الامر بالاقراض وقد دفع المستودع الوديعة الى اجنبي من غير عذر فيضمن
ولو قضى الوصيان دينا لرجل ثم شهدا ان له على الميت دين لم يجز ويضمنان ان ظهر ذو دين اخر لانهما بشهادتهما
يدفعان عن انفسهما مغرما لانهما صارا ضامنين ما دفعا الى الاول لانهما دفعا بغير امر القاضي ولو شهدا به قبل ان يقضيا
جاز لانهما بشهادتهما لم يجرا الى انفسهما مغنما ولا يدفعان مغرما وهو لزوم قضاء الدين المشهود ... على فصول
الاول لو اوصى بان يطعم عشرة مساكين لكفارة يمينه فغدى الوصي عشرة ثم ماتوا قال محمد رح يغدى ويعشي عشرة اخرى ولا يضمن
الوصي لانه عمل بامر الموصي لان التغدية اطعام ولكنه لم يكمل وفات الكمال لا بمعنى من جهته فلا يصير متعديا وان قال
اطعموا عني عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة فغدى عشرة ثم ماتوا فانه يعطي عشرة سواهم لان الواجب في كفارة
اليمين سد عشر خلات وردع عشر جوعات وذلك يحصل بالتغدية والتعشية وبالموت فات ذلك فيغدي ويعشي
عشرة اخرى فاما اذا نص على الاطعام غداء وعشاء فالجمع والتفريق سواء وروى هشام عن ابي يوسف انه لو قال اطعم
عني عشرة مساكين فغدى عشرة ثم ماتوا يضمن الوصي قياسا ولا يضمن استحسانا ويغدي ويعشي عشرة مساكين لانه امر
بالاطعام مطلقا فالتحق بالاطعام الواجب شرعا في الكفارة ثم ذكر متناول الكفارة حتى لا يخرج عنه بما دون الكفاية
بخلاف المسئلة المتقدمة لانه نص على الغداء والعشاء فيفرق او جمع جاز **فصل** رجل اودع رجلا مالا ثم قال ان مت
فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن حصته ولا يكون بهذا وصيا لانه لم يفوض اليه التصرف في التركة فبقي
امينا للورثة والامين اذا دفع مال الورثة الى احدهم ضمن وان قال ادفعه الى فلان غير وارث ضمن ان دفعه اليه قال ابو يوسف
اذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع فلا ضمان عليه لان له ولاية حفظه كيف كان مريض اجتمع عنده قرابته يأكلون
من ماله قال ابو القسم الصفار ان اكلوا بامر المريض فمن كان منهم وارثا ضمن ومن كان غير وارث حسب ذلك من ثلثه قال
الفقيه ابو الليث رحه ان احتاج المريض الى تعاهدهم في مرضه فاكلوا معه ومع عياله بغير اسراف فلا ضمان عليهم
استحسانا **فصل** رجل مات وعليه دين فباع وصيه رقيقه للغرماء وقبض الثمن فضاع عنده او مات بعض الرقيق في يد
الوصي قبل ان يسلم الى المشتري فالمشتري يرجع بالثمن على الوصي ويرجع به الوصي على الغرماء لان في البيع عامل للغرماء ومن
عمل للغير ولحقه فيه ضمان يرجع به على المعمول له ولو استحق العبد ورجع المشتري بالثمن على الوصي لم يرجع الوصي بالثمن على
الغرماء الا ان يكون الغرماء امروه ببيعه وكذا لو قال الغرماء بع رقيق فلان الميت واقض مالنا رجع بالثمن عليهم ولو كانوا قالوا بع
عبد فلان هذا رجع بالثمن عليهم لانهم غروه فيه الا ان يكون الثمن اكثر من دينه فلا يرجع عليه باكثر من دينه ولو قالوا
لم يبع هذا العبد فانه لفلان وقال الوصي لا اسمع ثم باعه ثم استحق وقد ضاع الثمن رجع به الوصي على الغرماء ولو لم يكن على الميت
دين وكان الوصي باع الرقيق للورثة الكبار فهم في جميع هذه الوجوه بمنزلة الغرماء وان كانوا صغارا لم يرجع عليهم في
الاستحقاق ولو باع القاضي رقيق الميت للغرماء فضاع الثمن عنده ثم استحق الرقيق رجع المشتري بالثمن على الغرماء لا على
القاضي لان بيع القاضي بمنزلة بيع الغرماء كانهم ولوا البيع بانفسهم **فصل** رجل اوصى بعتق عبده ثم جنى العبد جناية بعد موت
الموصي فاعتقه الوصي وهو يعلم بالجناية فهو ضامن للفداء وان لم يعلم ضمن قيمته ولا يرجع بذلك على الورثة لان الميت انما اوصى
بعتقه قبل ان يجني فلما جنى لم يكن للوصي ان يعتقه الا ان يفدي الجناية عنه فاذا اعتقه فهو متطوع في عتقه فالجناية لازمة
ولو ان عبدا لايتام جنى جناية كان لوصيهم ان يختار ثم امساك العبد ويدفع ارش الجناية من مالهم الا ان يكون ... ارش
الجناية ... قيمة العبد شيء ... قال الوصي عند القاضي قد اخترت امساك العبد او اشهد على نفسه بذلك شهودا
فليس له ان يرجع الا ان يدفع العبد فان لم يكن لهم مال غير العبد فعليه ان يبيع العبد فالجناية دين على الايتام في ...

باب تصرف الوصي في مال الصبي

المنتقى وللوصي ان ياخذ مال الصبي مضاربة لا بنفسه
تجارة وليس له ان يواجر نفسه من يتيم لان القيام بمصالح اليتيم واجب على الوصي فلا حاجة الى الاستئجار وصي كان في يده
الف درهم لاخوين فقال دفعت الى كل واحد كل نصيبه وكذبه المدفوع اليه فالباقي بينهما نصفان ولا يضمن الوصي لانه امين
فيه وهو مسلط على الدفع والرد فيصدق فيه وصي عنده الف لليتيمين فادركا فدفع الى احدهما الفا وصاحب الاخر
حاضر وجحد القابض القبض منه يضمن الوصي خمسمائة بينهما لان قسمته لا تجوز على الحاضر ولو كان غائبا تجوز قسمته عليه
فلا يضمن بدفع نصيب احدهما اليه ولو كان القابض مقرا كان للاخر ان ياخذ منه خمسمائة وان شاء ضمن الوصي ورجع بها
عليه الوصي لان الاسلام يجز القسمة بقي الاخر شريكا فيما قبضه صاحبه فله ان ياخذ نصيبه منه والوصي بالدفع صار ضامنا ومن
ادى الضمان ملك المضمون وهو نصيب الجاحد فيرجع بنصيبه على صاحبه وصي ليتيمين قال لهما بعدما كبرا قد دفعت اليكما
الفا فصدقه احدهما وكذبه الاخر يرجع المنكر على اخيه بمائتين وخمسين درهما فان انكر لم يكن لهما على الوصي شيء لانه
ادعى رد الامانة الى صاحبها ولو قال الوصي دفعت الى كل واحد منكما خمسمائة على حدة وصدقه احدهما وكذبه الاخر رجع
المكذب على الوصي بمائتين وخمسين درهما لان قسمته لا تجوز عليهما وهما حاضران ولو كانا غائبين جازت القسمة عليهما رجل مات
وترك ابنين صغيرين فلما ادركا طلبا ميراثهما فقال الوصي جميع تركة ابيكما الف قد انفقت على كل واحد منهما خمسمائة فصدقه احدهما
وكذبه الاخر يرجع المكذب على المصدق بمائتين وخمسين ولا يرجع على الوصي في ذلك عند زفر وهو رواية عن ابي يوسف رح وفي رواية
ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمهم انه يرجع لان الوصي امين ادعى صرف الامانة الى نفقتهما وحاجتهما وهو مسلط عليه من جهة الشرع
فيصدق فيه في حق براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ابطال حق المكذب في نصيبه فيما وصل الى المقر بالنفقة فصار
المصدق مقرا له بالشركة فيما وصل اليه وذلك خمسمائة وقال ابو يوسف لا يرجع المنكر على المقر بشيء والقول قول الوصي لانه
مصدق في الانفاق على المنكر لانه مسلط عليه ومامور من جهة الشرع فيصدق فيه فيثبت الانفاق عليه فصار كانه
وصل اليه خمسمائة بمعاينة الفتاوى رجل باع ضيعة لليتيم من مفلس فعلم انه يعجز عن استيفاء الثمن منه قال يؤجل
القاضي المشتري ثلثة ايام فان نقد الثمن والا نقض البيع لليتيم وقال نصر بن يحيى للوصي ان ياكل من مال اليتيم ويركب دابته
اذا ذهب في حاجته قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان محتاجا لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف والقياس ان لا يجوز لقوله تعالى الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما الاية من غير تفصيل ولكن هذه الاية
صارت منسوخة بالاولى وذكر في المنتقى لا يركب الوصي دابة اليتيم في حاجته الا باذن القاضي والنفقة من مال الوصي
وفي فتاوى الفضلي وصي اخذ ارض الصبي مزارعة قال لا يجوز ان شرط البذر على اليتيم لانه صار مواجرا نفسه منه
ببعض الخارج وليس له ان يواجر نفسه من الصبي وان كان البذر منه يجوز عندهما اذا كان خيرا لليتيم لانه صار مستاجرا
ارضه ببعض الخارج من بذره ولو ان يستاجر ارض الصبي بالدراهم فكذا ببعض الخارج وفي واقعات الناطفي قال ولو
اخذ الوصي مال اليتيم وانفقه في حاجة نفسه ثم وضع مثل ما انفق لم لا يبرء عن الضمان الا ان يبلغ اليتيم فيدفعه اليه
او يشتري لليتيم شيئا بحضور الشهود كان لليتيم على كذا وكذا وانا اشتري هذا له فيصير قصاصا ويبرء من الضمان
جرا دين الدارين لصغيرين لهما عليه حمولة ويخاف السقوط او لكل واحد منهما وصي وطلب احدهما مرمتها وابى الاخر
فالقاضي يبعث امينا لينظر فيه فان راى في تركه ضررا على الابن اجبر الابي حتى يبني مع صاحبه بخلاف ما اذا اختلف الشريكان
لانه قد رضي بادخال الضرر عليه فلا يجبر وههنا اراد الوصي ادخال الضرر على اليتيم فيجبر يتيمان لهما اب او وصي
باع دار احدهما فاذا هي لليتيم الاخر فهو جائز ولو باع القاضي على يتيم فاذا هو لاخر لا يجوز لان هذا قضاء والقضاء
اذا كان المقضي عليه مجهولا لا يجوز ومن الاب والوصي تصرف وليهما ولاية التصرف في مال اليتيم انهما كانا والله اعلم

باب ما يصدق فيه الوصي

الجامع اصله ان الوصي متى اقر بتصرف في مال الصغير بعد
بلوغ الصغير وكذبه الصغير فيه ولم يشهد للوصي ظاهر الحال ينظر فيما اقر به فان كان ما اقر به تصرفا يكون الوصي مسلطا
على ذلك من جهة الشرع في حالة الصغر فانه يصدق فيه وان كان تصرفا لم يكن مسلطا عليه لا يصدق لان الفعل المسلط عليه

من جهة الشرع ليس بوجب للضمان وكان منكرا للضمان فيكون القول له واذا لم يكن مسلطا عليه من جهة الشرع ففعله
سبب للضمان فقد اقر بسبب الضمان وادعى ما يبريه عنه فلا يصدق كالمودع اذا ادعى رد الوديعة على صاحبها
يصدق لانه مسلط عليه من جهة المالك واذا ادعى الرد على الاجنبي بامر صاحبها لا يصدق لانه ليس بمسلط عليه
بالايداع فكذا هذا ثم مسائله على ثلثة اقسام قسم يصدق الوصي فيه بالاتفاق وقسم لا يصدق فيه بالاتفاق
وقسم اختلفوا فيه اما الاول اذا قال الوصي ان اباك ترك رقيقا وانفقت عليهم او قال اشتريت لك رقيقا
واديت الثمن من مالك او ابقوا يصدق لانه اقر بما هو مسلط عليه من جهة الشرع لانه مسلط على ما فيه اصلاح للصغير
والانفاق عليه وعلى رقيقه مقدار حاجتهم اصلاح لهم فيصدق به ولو قال اشتريت من فلان العبد الذي في يدي ودفعت
الثمن وانكروا اليد يصدق على الصبي حين ادعى اليد لانه مسلط على الشرى والبيع لما فيه نماء مال الصبي وتثميره وانه اصلاح
لم يكلفه ببيان صاحبها النفقة ولو قال استاجرت رجلا فرد الابق يصدق اتفاقا لان الاستيجار فعل هو مسلط عليه شرعا لما فيه
من اصلاح مال الصغير واحيائه واما القسم الثاني لو قال انفقت من مالي لارجع عليك لم يصدق وكذلك لو قال استهلكت
مالك فاديت ضمانه او انفقت على اخ لك كان زمنا لم يصدق لانه اقر بما لم يكن مسلطا عليه شرعا لانه غير مسلط على الانفاق
من مال نفسه ذكر الانفاق من مال الصبي على محارمه قبل فرض القاضي وعلى اداء الضمان قبل القضاء بلا اقر بدين على الصبي
بفعل الغير لا بفعل الوصي فقد اقر بسبب الضمان وادعى ما يبريه فلا يصدق فيه واما القسم الثالث لو قال ابق غلامك
فاديت جعل الابق او اديت خراج ارضك عشر سنين وقال الوارث لم تمت الا لاقل من عشر سنين صدق الوصي عند ابي يوسف
خلافا لمحمد رح وكذلك لو اختصموا والارض لا يصلح للزراعة بان غلب عليها الماء حال الصبي كانت كذلك وقال الوصي كانت
فهو على هذا الخلاف ولو كانت يصلح للحال يصدق الوصي اجماعا بعد ما انفقا على منع الحكم لمحمد ان الوصي اقر بما ليس
بمسلط عليه شرعا لان ذلك ليس من فعله والتسليط لا يتحقق على فعل الغير فلا يصدق فيه كما لو قال ان عبدك
جنى ففديته بكذا او استهلك مال انسان فاديت ضمانه من مالك لا يصدق فكذا لابي يوسف انه اقر بما هو مسلط عليه
شرعا في ماله لانه بذل مال الصبي واخذ بازائه عوضا يعدله او منفعة يستحقها لان الجعل بدل عن الراد وقد استفاد
الصغير بازائه احيا ملكه واصلاح ماله من جهة الراد فصار كالشرى وكذا الخراج يستفيد بازائه منفعة حماية ارضه فانه
لا يتمكن من الزراعة الا بالحماية ولا حماية الا بالمقاتلة ولا بد للمقاتلة من الجناية فكان الخراج بدل ماله لنفع يقابله وكذلك
اصلاح ارضه والوصي مسلط على التصرف في مال الصبي اذا كان فيه اصلاح ماله ارفاقا ولو احضر الوصي رجلا الى القاضي
فقال ان هذا رد عبد الصبي من الاباق فوجب له الجعل وفي يدي مال هذا الصغير فاعطيته هل يصدقه القاضي
قيل هذا على هذا الخلاف ايضا وقيل لا يصدقه بالاتفاق فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بينهما والفرق ان ثم ادعى دفع
الجعل في ماله لغيره وهو غير مسلط على الدعوى لغيره من مال الصبي وهنا ادعى انه كان ادى الجعل من مال الصغير
ولم يدع الجعل في ماله للحال وهو كان مسلطا على التصرف في مال الصغير لاحياء ماله واصلاحه

باب اجتماع الورثة في الوصية والدين والعتق

المبسوط اصله ان التركة متى ضاقت عن ايفاء الحقوق واستوت
في القوة والوكادة تقسم بين اربابها بالحصص وان كان البعض اقوى واكد يقدم الاقوى على الادنى كدين
الصحة مع دين المرض كالوصية بالعتق مع الوصية بالمال يقدم العتق لانه اقوى لانه مما لا يحتمل الاسقاط وسائر الوصايا
مما يحتمل الاسقاط واجازة التبرع بمنزلة التبرع لانه لا يعمل بدون الاجازة الا ترى ان الفضولي اذا وهب مال المريض
وسلم الى الموهوب له ثم اجاز المريض فانه يعتبر من الثلث ثم مسائله على اقسام احدها في اجتماع وصية
الوارث مع وصية المورث والثاني في اجتماع دينهما والثالث في اجتماع عتقهما في المرض اما القسم الاول
واذا مات عن ثلثة الاف وابن واوصى بالفين منها لرجل واجاز الابن في مرضه ثم مات ولا مال له غيره فللموصى له
الف بلا اجازة وثلث الالفين ايضا وكذلك ثلث مال الابن لان الوصية ما جاوز الثلث موقوفة على اجازة الوارث
فلما اجاز الابن في مرض صحت الاجازة بقدر ثلث ماله لان اجازته تبرع منه بمنزلة انشاء التبرع في مرضه فينفذ في ثلث ماله

اذا لم يجز ورثته والف ثلث مال الميت الاول فيكون له بلا اجازة ولو اوصى الابن مع الاجازة بثلث ماله لاخر فثلث
الالفين بين الموصى له الاخر والموصى له الاول نصفان في قول ابي حنيفة رح وعندهما اخماسا خمساه لمن اوصى له الابن لان
وصية الاب تقدر بالثلث وذلك الف جائز من غير اجازة الوارث والوصية بالالف الاخرى موقوفة على اجازة الوارث
واذا اجاز في مرضه فكانه اوصى بالف ثم اوصى بثلث ماله وعند ابي حنيفة الموصى له باكثر من الثلث يضرب
بقدر الثلث لا بالزيادة فصار كانه اوصى لكل واحد بالثلث فكان الثلث بينهما نصفين وعندهما الموصى له باكثر من
الثلث يضرب بجميع وصيته بالثلث فيضرب صاحب وصية الاب بالف وصاحب وصية الابن بثلث الالفين فصار الالف بثلثة
اسهم وثلث الالفين سهمين فصار ثلث مال الميت الاخر مقسوما على خمسة اسهم ثلثة اخماس للموصى له الاول وخمساه للاخر فان
كان وصية الابن حقا في المرض فهو اولى من اجازته وصية ابيه وكذلك لو اقر بدين على نفسه او على ابيه كان الدين اولى لان الاجازة
من الوارث بمنزلة الوصية والاعتاق في مرضه وصية والوصيتان متى اجتمعا واحدهما عتق فالعتق اولى والدين مقدم على
الوصية ولو اجازه اولى لان الاجازة في الصحة بمنزلة انشاء التبرع والتبرع في الصحة مقدم على دين المرض وكذلك على
العتق في المرض لان تصرف الصحيح صدر في حال لم يتعلق به حق احد فلا يجوز نقضه وابطاله ولو اجاز في المرض ثم اقر على
ابيه بدين وعلى نفسه بدين بدا بدين الاب ثم بدينه ثم بالاجازة لان اقرار الوارث بالدين على ابيه مقصور على عين
التركة متعلق بها سواء بقي او سقط بهلاكها ولا يجب في ذمة الوارث بل يكون الوارث امينا في التركة ودين المورث
في عينها فكان الاقرار بدين الميت اقرارا بوديعة بعينها فبدأ بالوديعة ثم بالدين ثم بالوصية وان اقر بدين على
على ابيه خاصا وكانت الاجازة من ثلث ما بقي لانه اقر بالدين ثم اقر بالوديعة ولو كان كذلك تساويا لانه اقر بوديعة
مستهلكة لانه لا يقدر على تسليمها لانه تعلق بالتركة حق غريمه لانه حين اقر بدينه كانت التركة فارغة صافية
عن حق المورث فيتعلق حق الغريم بها والاقرار بوديعة مستهلكة اقرار بالضمان فاستويا واما القسم الثالث
واذا اعتق الرجل عبدا له في مرضه وترك وارثا له عبد قيمته مثل قيمة عبد ابيه فاعتقه في مرضه واجاز وصية ابيه
عتق ثلث العبد الاول ويضم ثلثاه الى العبد الاخر فيكون ثلث ذلك بينهما على خمسة للاول سهمان وللثاني
ثلثة اسهم لان حق العبد الاول في ثلثي رقبته ثلثها بوصية الاولى وثلثها باجازة الوارث وحق العبد الاخر في
جميع رقبته فيضرب الاول بثلثي رقبته وذلك سهمان من ثلثة ويضرب الاخر بجميع رقبته وذلك ثلثة فصار ثلث
مال الميت الاخر وذلك عبد وثلثا عبد على خمسة اسهم واذا اوصى لرجل بالف بغير عينها ولاخر بالف ومات عن الف
واجاز الوارث الوصيتين في صحته احدهما قبل الاخرى ملك الالف بينهما نصفان وثلثاها لمن اجاز اولا
ولو كانت الاجازة في المرض بينا وبلغ ثلث الالف فقد فرق بينهما والفرق ان الصحيح متى اجاز وصية احدهما
اولا نفذت اجازته وثبت للمجاز له ملك بات نافذ فلهذا لا ينقض ملكه بغير رضاه وللاخر ملك موقوف لان
الوصية فيما زاد على الثلث موقوفة على اجازة الوارث والملك البات اذا طرى على عقد موقوف وملك موقوف يرفع
الموقوف كالفضولي اذا باع مال انسان ثم باع المالك من اخر انفسخ بيع الفضولي فكذا هذا واذا انفسخت وصية
الاخر فقد اجاز وصية منفسخة فكانت باطلة فكان ما زاد على الثلث كله للمجاز له الاول فاما المريض متى اجاز
وصية احدهما فاجازته موقوفة لان الاجازة من المريض تبرع وتبرع المريض موقوف حتى لو لحقه دين فانه
ينتقض تبرعه بغير رضاه فقد اعترض عقد موقوف على موقوف فلم يرفع الموقوف كفضولي باع مال الغير وفضولي
اخر باع هذا المال من اخر لا ينفسخ الاول فكذا هذا فبقيت الوصية الثانية موقوفة فاذا اجاز ما بعد الاولى
كان المال بينهما نصفين وصار كما لو اجاز معا في الصحة لان الالف بينهما نصفان لان اجازة كل واحد منهما
الوصيتين لاقت وصية موقوفة لا مفسوخة فصارت نافذة رجل له الف اوصى بها لرجل ومات عن وارث ثم
الاخرى فاوصى بالف وما ورث لاخر ومات عن وارث فاجاز الوصيتين في مرضه ولا مال له غيرهما ورثه فللموصى له
اولا ثلث الالف وللثاني تسعا الالف الاولى وثلث الالف الاخيرة ويضرب الاول فيما بقي من الالفين باربعة اتساع

الالف الاولى ويضرب الثاني باربعة اتساع الالف الاولى وبثلثي الالف الاخير عند معاوية فتلس قول العلماء
يضرب الاول بثلثي الالف والثاني بثلثة اتساع الالف وبثلث تسع الالف وتخريجها ان يجعل الالف الاولى على سبعة
اسهم لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث بثلثة اتساعها للموصى له الاول بوصية الميت الاول وهو ثلث الالف
بقي ستة اتساع الالف الاولى لورثة الميت الثاني وضم الى الالف كانت للميت الثاني فيصير كله خمسة عشر سهما لان كل
الف صار على تسعة فاذا ضممت ستة الى تسعة يصير خمسة عشر تسعا فهذا جميع مال الميت الثاني وقد اوصى بجميع ذلك
للثاني فيكون له ثلثه لكن من غير اجازة الورثة وذلك خمسة اتساع الالف وبقي للميت الثاني عشرة اسهم فصحت
وصيته في ثلث ماله من غير اجازة ورثته وذلك بثلثة اتساع وبثلث تسع فنقسم ذلك بين الموصى له والثاني على ما بقي
من حقهما وحق الموصى له الاول في تسعة اسهم لانه وصيته بجميع الالف وذلك تسعة وقد وصل اليه ثلثه من غير اجازة
وبقيت وصيته في ستة موقوفة على الاجازة انفسخت وصية الاول بقدر سهمين في بقيت في اربعة موقوفة لان
الموصى له الثاني ملك تسعا الالف بوصية الميت الثاني ملكا باتا من غير اجازة فقد اعترض ملكه بات على الوصية
الموقوفة فانفسخت وصية الاول بقدر سهمين فلم تملك الاربعة ملكا باتا بل موقوفا فبقيت وصية الاول في اربعة موقوفة
على الاجازة وحق الموصى له الثاني كان في خمسة عشر الا انه وصل اليه خمسة بلا اجازة فبقي حقه في عشرة موقوفا
على الاجازة فاذا اجاز الثالث مرضه الوصيين فصححناها في ثلث ماله وذلك بثلثة اتساع وبثلث تسع فنقسم ذلك بينهما
على اربعة عشر اربعة للموصى له الاول وعشرة للثاني وان شئت فاختصر على النصف وذلك سبعة لان بين حقهما
موافقة بالنصف لان لكل واحد منهما نصف صحيح فاقتصر من حق كل واحد على نصفه فصار ثلث مال المجيز على سبعة
فنقسم على ذلك وتخريجه لان يجيء على سبيل المنازعة ان الحاصل للموصى له الاول اربعة اسهم من الالف الاولى موقوفة
على الاجازة وقد اجتمع في هذه الاربعة وصيتان وقد استوت منازعتهما فيها فيقسم بينهما نصفان لكل واحد سهمان
ثم الوارث الثالث لما اجاز الوصيين صار موصيا للموصى له الاول سهمين من اربعة وللموصى له الثاني بجميع ثمانية ستة من
الالف الثانية وسهمان من الالف الاولى وثمانية اسهم اكثر من ثلث مال المجيز فلا يضرب الموصى له الثاني بجميع ذلك
وانما يضرب بقدر الثلث وذلك بثلثة اتساع وبثلث تسع ويضرب الموصى له الاول بسهمين وذلك تسعي الالف فيقسم
ثلث ماله على خمسة وثلث للاول سهمان وللثاني بثلثة وبثلث والله اعلم القسم الرابع في اثبات الوصايا والاقرار
باب الشهادة في الوصية والاقرار بها المبسوط ذكر في الباب الرابع ما يليق فيها وقلنا
والاستحسان القياس ان لا تقبل شهادتهما وفي الاستحسان تقبل اذا شهد الوصيان انه اوصى الى فلان معهما
وادعى فلان جازت استحسانا لا قياسا لانهما بشهادتهما ينصبان لانفسهما معينا يعينان به في اعمال الميت
فيخف عليهما الاعمال في تركة الميت وجه الاستحسان انهما لو لم يشهدا بذلك ولكن طلبا من القاضي ان يدخل معهما
مثل هذا الرجل كان للقاضي ان يدخل معهما بالتدرب بشهادتهما وان لم يثبت كونه موصى الميت بشهادتهما فاذا ثبت
كونه موصى بشهادتهما اولى ان يكون له ادخال الثالث معهما في الوصاية اذا كان الثالث يرغب في الوصاية
ولو كذبهما لم تقبل الوصاية ادخل معهما ثالثا لانهما لما اقرا ان معهما وصيا اخر فقد اقرا بعجزهما عن التصرف في
مال الميت لان احد الاوصياء لا يتصرف وعند ابي يوسف وان كان ينفرد بالتصرف ولكن في نصب الثالث وصيا نوع
منفعة للميت حتى اذا مات احدهما بالجنابة فالثالث عنهما او يرفع الامر الى القاضي حتى يعزلهما فكان للقاضي نصب الثالث
بنوع ايضا ليحصل المنفعة الى ابتغاها الميت من الايصاء اليه بثلثة نفر ونعدلهما ان يجعل المشهود عليه وصيا
فلا بد من ادخال غيرهما حتى لا تضيع حقوق الميت كما لو مات احد الاوصياء والثانية اذا شهدا ان الموصى الى ابيهما
اوصى الى فلان جازت استحسانا لا قياسا لانهما يجران الى انفسهما نفعا ومغنما فان الوصي يستخرج اموال الميت
ويجمعها ويحفظها حتى يسلمها الى الورثة فيحصل لهما قضاء ولهذا لو جحد فلان لا تقبل هذه الشهادة ووجه الاستحسان ان للقاضي
ان يجعل مثله وصيا بدون شهادتهما حتى طلبا من القاضي وهذا يعتبر الوصاية في شهادتهما اولى والثالثة اذا

اذا شهد غريما الميت انه اوصى الى فلان والرابعة اذا شهد رجلان للميت عليهما دين انه اوصى الى فلان
لا يقبل قياسا لانهما يجران بشهادتهما مغنما فانهما ينصبان لانفسهما من يقتضي دينهما او يقبض الدين
منهما فيصلان الى حقهما او يبريان ذمتهما عن الدين وجه الاستحسان ان شهادتهما طلبا منهما من القاضي
ان ينصب هذا وصيا فيكون له حق النصب لما بينا واذا شهد الوصي للميت بدين او وديعة لم يجز لانه هو
القابض والمتصرف فيه ولو كان الوارث كبيرا فشهد له بدين على الميت لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما حجتهما انه ليس له ولاية قبضه والتصرف فيه بل هو بمعزل عنه فيقبل كما لو شهد له بدين على
اجنبي لابي حنيفة ان الوصي قائم مقام الموصي ولو شهد الموصي في مرض موته بدين للوارث على نفسه
لم يجز لما فيه ايثار بعض ورثته على البعض بشيء من التركة فتمكنت تهمة الايثار في شهادته فلم يقبل
ولو شهد الوصي لوارث كبير على اجنبي بدين جاز لان الايثار حصل بمال الاجنبي فيكون كالموصي ولا يجوز
للصغير اتفاقا لما بينا ولو شهد رجلان لاخرين على الميت بدين الف والاخران لهما بدين الف
على الميت جاز خلافا لابي يوسف وعلى هذا لو شهد شاهدين لهذين وابنا هذين لهذين لابي يوسف
ان كل واحد من الفريقين فيما شهد لصاحبه بالاشركة فيه لان دين كل فريق انما وجب
على الميت بسبب على حدة ولهذا جازت هذه الشهادة حال حياة المديون
والمشاركة فيما يقبضه الاخر لا يثبت بهذه الشهادة وانما يثبت حكما لضيق
التركة بدليل انه لو كان في التركة سعة ليس له ان يشاركه فيما يقتضيه الاخر
ولو شهد المشهود لهما بدين لاخرين غير الشاهدين جاز لانهما بهذه الشهادة يفرغان
فابو يوسف يحتاج الى الفرق بين هذه وبين تلك والفرق ان هنا بشهادتهما
يثبتان لغيرهما شركة فيما كان لهما على الخلوص وشهادة الانسان لما يضره جائزة
وهي اصدق الشهادات واصوب المقالات وفي تلك المسئلة يشهدان
بالدين للشاهدين فلو قضي لهما بالدين لصار قاضيا لكل واحد من الفريقين
بدين الشاهد فيه شركة وهذا لا يجوز ولو شهدا لهما بوصية الثلث ثم شهد هذان
للشاهدين بوصية الثلث او السدس او بعبد بعينه فشهادتهما باطلة
لان كل فريق شهد بمال مشترك بينه وبين صاحبه بدليل ان المال وان كثر لا ينتهي
الشركة بينهم في الثلث بخلاف المسئلة المتقدمة لان حال كثرة المال لا يثبت
بينهم شركة فيما اخذ كل فريق وانما يثبت الشركة حكما لضيق المحل لا بشهادتهم
ولو شهدا بوصية عبد وشهد هذان للشاهدين بوصية امة بعينها جاز ذلك
لانه لم يشهد كل فريق بمال مشترك بوجه ما لان الوصية مختلفة فصل
ولو شهد احدهما انه اوصى لفلان بثلث ماله وشهد الاخر انه اوصى له
بثلث ماله وقال اعطوا منه فلانا الف درهم قال محمد يعطى الموصى
له ثلث المال وينقص منه الف فكانه اوصى له بالثلث الا الالف لانهما
اتفقا على الشهادة بالثلث وانفرد احدهما بشهادة الالف لفلان
واتفقا عليه يقبل وما انفرد به احدهما يرد لان القائم به شهادة فرد وصار
بمنزلة ما لو استثنى احدهما شيئا من الالف واذا شهد شاهدان ان الميت اوصى

لهذين بدراهم وشهد اخران انه اوصى لهذين بدراهم لم تجز شهادتهما ولو شهد
شاهدان انه اوصى له بدينار واخران بدراهم او اثنان بعبد والاخران بدراهم
جازت الشهادة لان كل فريق يشهد على عقد الوصية لا على الملك ولا يمكن اثبات
العقدين متى كان الموصى به واحدا فبطلت الشهادتان كما لو شهد احد
الفريقين بالبيع هذا العبد من هذا والاخر ببيعه من هذا لم يقبل ومتى كان
الموصى به مختلفا فقد امكن اثبات الوصيتين فيقبل واذا شهد الوصيان لرجل
كبير انه ابن الميت جاز وان كان صغيرا لم يجز قياسا لانه يقبض ميراثه
فيكون متهما فيها ويقبل استحسانا على النسب وعلى التزويج لان المشهود به النسب
واستحقاق الميراث انما يثبت حكما لثبات النسب لا مقصودا بالشهادة .

باب الاقرار بالوصية

المبسوط اقر ان اباه اوصى لفلان
بالثلث وقامت البينة بالوصية بالثلث لاخر يدفع اليه ولا يضمن الوارث
شيئا لان الشهادة حجة على الكافة والاقرار حجة قاصرة على المقر وليس بحجة
في حق المشهود له فثبت وصية المشهود له في حق المقر ولم يثبت وصية
المقر له في حق المشهود له فيكون هو اولى باستحقاق الثلث من المقر له كما لو اقر
ذو اليد بالدار لرجل واقام اخر البينة على انها ملكه يقضى بها للمشهود له
فكذا هذا ولو قال اوصى له بالثلث لا بل اوصى لهذا فهو للاول
لانه حين اقر بالثلث للاول وسكت فقد صار ملكا له فلما اقر للثاني فقد
رجع عن اقراره للاول بعد ما تقرر حكمه واقر للثاني بملك الاول والرجوع
لا يعمل والاقرار للثاني لا يصح لانه لاقى ملك الغير ولا يضمن للثاني بالدفع الى الاول
نقضا لانه كان ملجأ ومضطرا في الدفع من جهة القاضي فلا ينعقد الدفع
سببا للضمان وان دفع الى الاول بغير قضاء ثم اقر للثاني ضمن للثاني لان في زعمه
انه دفع حق الثاني الى الاول بغير اذنه فصار متلفا عليه بالدفع عن اختياره وان
قال اوصى به لفلان واوصى به لفلان متصلا فهو بينهما لانه جمع بينهما في الاقرار
لان الواو للجمع المطلق والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كما لو قال اوصى
بالثلث لهما وصار كما لو قال هذا العبد عندي وديعة لفلان ووديعة لفلان اخر
متصلا فهو لهما فكذا هذا المنتقى وصي في يده مائة درهم للميت دفعها الى رجل واقر
ان الميت اقر له بها دينا عليه وكذبه الوارث وضمنه القاضي المائة للوارث
ثم شهد الوصي ورجل اخر لرجل بحق ان له على الميت الف درهم قال الشهادة جائزة
والمائة التي ضمنها الوصي للغريم الثاني ويرجع الوصي بدراهمه على الغريم الاول
لان هذه الشهادة لم تتضمن جلب منفعة ولا دفع مغرمة للوصي فيقبل ويظهر ان
تركة الميت وهي المائة كانت مستغرقة بدينه لاحق للورثة فيها فيكون المائة المغرمة
للغريم الثاني وما قبض الغريم الاول قبض بغير حق لانه لم يثبت دينه بحجة فكان للوصي
ان يرجع عليه بذلك ولو شهد الوصي ورجل اخر لهذا المدفوع اليه المائة ان له على
الميت مائة درهم سوى ما دفع اليه الوصي لم تجز شهادته له لان تجويزها يتضمن
ابراء الوصي عما ضمن فكان ما قبض الغريم منه ضامنا بما كان له عليه ولو كان وصيين

دفعا الى وارث مائة فضمنه الوارث الاخر خمسين ثم شهد الاخوان ابن الميت
ووارث معهما فشهادتهما لهذا الثالث نصف ما اخذ الاول باطلة لانها لو جازت
كان لهما ان يرجعا على الوارث الاخر بثلث ما دفعا اليه فلا يجوز شهادتهما ولكن
اضمنهما لهذا الثالث نصف ما اخذ الاول وهو خمسة وعشرون درهما لانهما
اقرا ان كلما اخذ الاول فهو بين الاول والثاني نصفان رجل مات وترك مالا واخا
فاقام رجل البينة انه ابنه لا يعلمون له وارثا غيره فقضى له بالمال واقر الابن ان اباه
اوصى للشاهدين او اقر لهما بدين لا تبطل شهادتهما لانه اقر لهما بعد القضاء بشهادتهما
والتهمة بسبب التهمة بعد القضاء لا تقدح في الشهادة ولو اقر لهما بذلك قبل القضاء
تبطل شهادتهما ارايت ان شهدا انه ابنه ثم اقر الابن بعد القضاء للشاهدين انهما
اخوة لابيه والشهادة جائزة وان اقر قبل القضاء فشهادتهما باطلة ارايت
رجلان شهدا ان الميت اوصى لهذا الرجل بثلث ماله فاقر الموصى له للشاهدين بوصية
ان اقر لهما بعد القضاء دخلا معه في الوصية وجازت الشهادة وان اقر لهما قبل
القضاء تبطل شهادتهما

باب ما يكون خصما من صاحب الوصية والغريم والورثة ومن لا يكون خصما

الجامع مسائله على فصول
فصل في اقامة البينة على الموصى له وفصل في اقامة البينة على غريم الميت وفصل
في اقامة البينة على مودع الميت او غاصبه وفصل في اقرار ذي اليد عند القاضي
ان المال لفلان الميت ولا وارث له

فصل اصله ان الموصى له خصم لغرماء الميت
عند عدم الوارث وليس بخصم عند وجود الوارث لان الوصاية عقد استخلاف
لان الموصى له يقوم مقام الميت في الملك عند استغنائه عنه بغير عوض يقابله كالوارث
فيكون بمنزلة الوارث من هذا الوجه الا انه لما ملك الموصى به بعقد جديد و
تمليك حديث لم يكن بمنزلة الوارث من هذا الوجه فجعلناه خلفا عنه حال فقد
الوارث لمساس الحاجة اليه وهي تخليص رقبته وتبريد جلده على النار فينتصب
خصما ولم نجعله خلفا عنه حال قيام الخلف حقيقة وهو الوارث لفقد الحاجة اليه
مسائله على قسمين احدهما اذا اقام البينة على وارث ان الميت اوصى له بثلث ماله وهو
الف درهم وقضى به وغاب الوارث واقام اخر البينة انه اوصى له بثلث ماله فالموصى
له خصم عن نفسه وعن الوارث ويقضى للاخر عليه بنصف ما قبض لان الموصى له الثاني
يدعي نصف ما في يد الموصى له الاول وهو يجحد فينتصب خصما له باعتبار احتوائه
يده على الثلث كمن ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وذو اليد
يجحد ويقول العين ملكي ينتصب خصما له فكذا هذا فان قضى ولم يكن عند الموصى له
الاول شيء بان هلك الثلث في يده وهو معسر ثم حضر الوارث لم يكلف اعادة البينة
عليه ويقضى له على الوارث بخمس ما في يده يرجعان على الاول بنصف ما اخذ وما خرج
منه يقتسمانه اخماسا اربعة اخماسه للوارث وخمسه للموصى له الثاني لان الميت
صار مقضيا عليه لما اقام الثاني البينة على الموصى له الاول والموصى له بالثلث شريك
الورثة في التركة كاحد الورثة لان حقه في عين التركة كاحد الورثة الا ترى ان الوصية
لو كانت ظاهرة عند القاضي واراد الوارث ان يبطل وصيته من عين التركة لم يكن له ذلك

الا برضى الموصى له فالموصى له الثاني يقول للوارث كنت شريكا لك في التركة وحقي في سدس
التركة وحق الاول في سدسها فالاول لما اخذ سهمين من ستة فقد اخذهما واحدا
بغير حق وتوى عنده وما ضاع من المال المشترك يضيع على الشركة وما بقي يبقى على الشركة
فيقسم ما بقي بينهما بقدر حقهما على خمسة ولو كان الوارث حاضرا والموصى له الاول
غائبا فالوارث خصم عنه وعن نفسه لان الميت صار مقضيا عليه ببينة الموصى
له الثاني فكل من يتلقى الملك من جهة الميت يصير مقضيا عليه **واما القسم الثاني**
ولو قضى للاول ولم يقبضها حتى غاب الوارث ثم اقام الاخر البينة عند القاضي الاول
فكذلك الحكم لان القاضي علم ان الثلث ملك الموصى له الاول وفي يد الوارث امانة
ويد الامين كيد المالك فيسمع بينة المدعا عليه وان اقامها عند قاضي اخر لم يكن الموصى
له الاول خصما لان قاضيا اخر لم يعرف كون الثلث ملكا للاول فلم يعرف كونه في يده
حقيقة وحكما واقرار الموصى له ان الميت اوصى له بالثلث وهو امانة عند الوارث
لا يصح لانه اقرار على غيره فلا ينتصب خصما عن نفسه لفقد يده ولا عن غيره لعدم صحة
اقراره على غيره وعلى عكسه لو كان الوارث حاضرا يكون خصما عن نفسه وعن
الموصى له الاول لكون الثلث في يده ولو قبض الاول الوصية ثم انكر وصية نفسه
وانه اخذ مالا فان القاضي الثاني يجعله خصما عن نفسه وعن الورثة لان الثاني
ادعى بعض ما في يده وذو اليد زعم انه ملكه فيكون خصما له ولو ادعى الاول انه اخذ
غصبا من مال الميت او قال اودعنيه لم يكن خصما للثاني حتى يحضر الوارث لان الثاني
ادعى تلقي الملك في بعض ما في يد الموصى له الاول من الميت ومن ادعى الاول ان ما يدعيه
في يده وديعة عنده او غصب عن الميت فقد تصادقا المدعي وصاحب اليد ان ما وقع فيه
الدعوى وصل اليه من جهة الغائب على وجه لا يكون خصما له لان المودع والغاصب
لا يكون خصما لمن ادعى تلقي الملك من جهة المالك كما لو ادعى ذو اليد انه وديعة عنده لفلان
الغاصب وادعى اخر الشراء من جهة ذلك الغائب انه تندفع الخصومة عنه لانهما تصادقا ان العبد
وصل اليه من جهة الغائب على وجه لا يكون ذو اليد خصما للمدعي فكذا هذا وكذلك ان
ادعى ان ما في يده وديعة لغير الميت لانه انتصب خصما بظاهر اليد فصار كما لو ادعى عينا
في يد انسان فادعى ذو اليد انه وديعة لفلان لا يسمع منه ولو اقام الموصى له البينة
على الايداع والغصب هل يندفع الخصومة لم يذكره محمد رح وقيل يجب ان لا يندفع كالوتلك
الشراء من الغائب وادعى ذو اليد الايداع من غائب اخر واقام البينة على ذلك لا يندفع الخصومة
عنه فكذا هذا لان المدعي ادعى تلقي الملك من جهة الميت ولم يدع ملكا مطلقا وظاهر اطلاق
محمد يدل على هذا ولو اقام الاول البينة ان الميت اوصى له بجارية بعينها وقبضها وغاب
الوارث واقام اخر البينة على الوصية بها والرجوع عن الاول قضى له بها وبنصفها ان لم
يشهدوا بالرجوع لان الثاني ادعى جميع الجارية لنفسه من جهة الميت متى ادعى الوصية
والرجوع عن الوصية الاولى وادعى نصفها ان لم يدع الرجوع والجارية في يد الموصى له الاول فانتصب خصما
له لقيام اليد عليها ولو كان الوارث هو الحاضر لم يكن خصما للاخر اذ لم يقبض الاول وخاصم الثاني الوارث لا الى القاضي الاول
فيكون خصما عن نفسه وعن الاول ولكن لا يقضي بالرجوع ويوقف حتى يعيد البينة على الاول على الرجوع
لان الموصى له الثاني ادعى عين الجارية ولا يدعي شيئا مما في يد الوارث لان وصيته مقصورة على الجارية حتى لو هلكت

بطلت

بطلت وصيته والجارية ليست في يد الوارث حقيقة ولا حكما لان الجارية خرجت عن التركة لما قبضها الموصى له
الاول ولم يبق على حكم ملك الميت والوارث انما ينتصب خصما باعتبار كون التركة في يده حتى لو كانت الجارية في يد
وخاصم الثاني الوارث الى غير القاضي الاول ينتصب خصما لان القاضي الاول عرف ان الجارية ملك الموصى له وانها امانة
ووديعة في يد الوارث والمودع لا ينتصب خصما فاما قاض اخر لا يعرف كونها مودعة في هذه الجارية فيجعله خصما
لمن يدعي حقا في الجارية ولا يقضي بالرجوع عن الوصية الاولى لان الوارث خصم في حق اثبات الوصية متى كانت التركة
في يده وليس بخصم في حق اثبات الرجوع بل الخصم فيه الموصى له الاول لما فيه ابطال حقه ولا اتصال بين الوارث
وبين الموصى له بسبب ما فلم ينتصب الوارث خصما عنه فتوقف الشهادة على الرجوع الى ان يحضر الموصى له الاول
وكذلك حكم الرجوع في الثلث المرسل لما بينا **فصل** واذا مات رجل عن مال فاقام رجل البينة ان له على الميت
دينا الف درهم فقضى وقبض وغاب الوارث فحضر غريم اخر فليس الغريم الاول بخصم له لان الغريم لا يستحق عين
التركة حتى لو كان للوارث ان يعطيه حقه من مال اخر رضي الغريم ام سخط فلم يدع بعض ما في يد الغريم الاول لنفسه وانما
يدعي دينا له على الميت فلا ينتصب الغريم خصما له وانما الخصم في دعوى الدين على الميت وارثه او وصيه
وكذلك لو لم يكن الاول غريما وكان موصى له لم يكن خصما للغريم لانه لا يستحق عين ما في يد الموصى له بخلاف الموصى له لانه
يستحق عين التركة كالوارث فقد ادعى بعض ما في يد الموصى له الاول لنفسه من جهة الميت فانتصب ذو اليد خصما له
وكذلك لو كان الاول غريما والثاني موصى له لم يكن الغريم خصما لان الموصى له لا يدعي بعض ما في يد الغريم لان حق الغريم
مقدم على حقه فان الدين مقدم على الوصية ولو كان الوارث هو الحاضر قضى بالدين وكان قضاء على الموصى له لان الوارث
ينتصب خصما فيما يدعى على الميت بمنزلة الوصية **فصل** رجل في يده لرجل الف غصب او وديعة فاقام اخر البينة
فهو على اقسام اما ان اقام البينة على الوصية او على الدين او على الارث وكل قسم على وجهين اما ان صدقه صاحب اليد او
كذبه اما القسم الاول لو اقام البينة انه اوصى له بها وانه مات وذو اليد يقول لا ادري موته ويقر بالمال فليس بخصم
لان الموصى له لم يقم مقام الميت ولا خلافه في الملك بل يملك ملكا جديدا بعقد جديد جرى بينهما كالمشتري والموهوب له
الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه والمودع انما ينتصب خصما للمودع فيما يستحق له ولا ينتصب خصما لمن يدعي
الملك في الوديعة من جهة المودع بعقد جرى بينهما كالمشتري والموهوب له فان كان ذو اليد يجحد المال او يقول وهبه مني ولم
يمت فهو خصم ويقضى للمدعي بالوصية بثلث الالف لا لغير لان الموصى له يدعي ما في يده وذو اليد يزعم ان ما في يده ملكه فينتصب
خصما له ويصير الميت مقضيا عليه لان الموصى له ادعى المال في يد الحاضر بسبب ادعاه على الميت وفي مثل هذا الحاضر ينتصب خصما
عن الميت كما لو ادعى انه اشترى هذا البيت من الميت حال حيوته وهو كان يملكه او وهبه منه وسلمه اليه والقاضي لا يعلم
انه بقي في يد الوارث ضعف الالف فلا يقضى له الا بثلث الالف فان اقام شاهدين ان الميت ترك الفين سوى الالف
وقبضها وارثه فلان ولا يعلمون له وارثا غيره قضى له بالالف كلها ودفعها ذو اليد اليه وكان قضاء على الوارث ولا يسمع
انكاره بعد ذلك لانه ثبت بالبينة العادلة وصول مثلي الالف الى الوارث فيقضى للموصى له بجميع الالف ويصير الميت
مقضيا عليه ببينة للمدعي لانه ادعى تلقي الملك من جهته فصار كما لو ادعى شراء هذا المال من صاحبه الميت فان اقام المدعي
بينة انهم لا يعلمون له وارثا وانه كان رجلا واسلم ولم يوال احدا جعل القاضي للميت وصيا وخاصم عنه لان الشهود شهدوا
ان التركة حق لجماعة المسلمين والمدعي يدعي حقا في مال المسلمين فيكون خصمهم المسلمين فينصب القاضي خصما عنهم لتعذر
المخاصم معهم ولو اقام المدعي البينة على الوصية في هذا الوجه وذو اليد مقر بالمال او جاحد فهو خصم لان الموصى له بمنزلة
الوارث عند عدم الوارث لما بينا والمودع ينتصب خصما للوارث فكذا ينتصب خصما لمن قام مقام الوارث ومعنى
يدل على ان الموصى له متى وجد شيئا من تركة الميت عيبا وكان الميت اشتراه انه يرده بالعيب في هذه الحالة لان الموصى له
صار بمنزلة الوارث في هذه الحالة ولو ادعى انه اوصى اليه في كل قليل وكثير واقام البينة يامر القاضي بدفع المال اليه
مقرا به كان او جاحدا لان المودع او الغاصب ينتصب خصما لمن قام مقام المالك في القبض منه حال حيوة المالك فكذا

بعد وفاته لان الوصي وكيل عن المالك بقبض الوديعة او الغصب بعد وفاته فصار كالوكيل حال حيوته بخلاف الموصا له
بالمال حال قيام الوارث لانه لم يقم مقام الموصي لانه يملكه ملكا جديدا فان رجع المالك حيا وقد توى المال في يد الوصي
فلا ضمان على الشاهدين لانه لم يوجد منهما تفويت الملك ولا تفويت اليد وانما شهدوا انه بحق القبض لا غير ومنزا
لا يوجب الضمان كما في حالة الجحود ثم لا يخلوا اما ان كانت الذي قبله المال غريما او مودعا او غاصبا فان كان غريما فلا ضمان
على الوصي لصاحب الدين فيضمن الغريم ويرجع على الوصي لانه لما جاء صاحب المال حيا ظهر انه ليس للقاضي ولاية امر الغريم
بدفع ما عليه الى غيره لان للقاضي ولاية حفظ مال الغايب اذا كان يخاف التوى وهنا لا يخاف التوى فلم يصح امره بالدفع
فصار كان الغريم دفع بغير امر القاضي فيضمن ولا يضمن الوصي لانه قبض باذن الغريم الا ان الغريم دفع اليه ليبريه ما في
ذمته ويسقط الدين عنه ولم يبرا فكان له حق الرجوع بما دفع وان كان مودعا فلا ضمان على المستودع خلافا لابي يوسف
لما ياتي في اخر الباب ويضمن الوصي لان المودع امين والامين لا يضمن الا بالتعدي ولم يوجد منه التعدي اذا الوصي
اخذ شيا من والوصي قبض مال غيره بغير اذنه وبغير اذن من يلي عليه لان امر القاضي اياه بالقبض لم يصح فصار
متعديا ضامنا وان كان غاصبا فان شا ضمن الغاصب وان شا ضمن الوصي ثم ان ضمن الغاصب يرجع على الوصي
وعلى عكسه لا لانه تعدى عن كل واحد منهما سبب ضمان في حق صاحب المال من الغاصب الغصب ومن الوصي القبض
بغير اذنه فكان الوصي بمنزلة غاصب الغاصب والغاصب الاول يرجع على الثاني والثاني لا يرجع على احد وان كان
ما قبضه الوصي قايما بعد فان شاء اجاز صاحب المال قبضه وبرى الغريم والغاصب لان الاذن الاحق كالاذن السابق
فان اجاز قبضه ثم ضاع في يد الوصي لم يكن على الوصي ولا على الغريم شي لانه ضاع في يد امينه ووكيله ولو لم يات المالك
حيا لكن تبين ان الشاهدين عبدان فلا ضمان على ذي اليد في هذه الفصول ولا على الشاهدين ويضمن الوصي لانه رجع
امر القاضي اياه بدفع المال اليه متى كان الوارث غايبا ولم تقم للميت وصي لان للقاضي ان ينصب وصيا في قبض حقوق
الميت من الناس متى كان الوارث غايبا فاذا صح امره صار الدافع اليه بامره كالدافع بامر صاحب المال لانه نايب صاحب المال
شرعا فبرى الدافع من الضمان ويضمن الوصي لانه ظهر انه قبض مال الوارث بغير اذنه لان القابض ليس بوصي القاضي لان القاضي
لم ينصبه وصيا في قبض حقوق الميت انما امر القابض لما كان من الموصي فظهر انه لم يكن من الميت ايضا والا معنا لم يصح ولم يوجد
منه نصب الوصي فلم يصح امره بالقبض في حقه لانه انما امره بالقبض بنا على زعمه انه وصي الميت فقد ظهر بخلافه فاما صح امر القاضي
بالدفع لان له ولاية اخذ المال منه ليحفظه على الغايب فكذلك امره بالدفع رجل عليه الف لرجل غايب او عنده وديعة او غصب
فادعى رجل انه مات واوصى له بها وصدقه ذو اليد فهو على وجهين اما ان قال المدعي ان لصاحب المال وارثا غايبا
او قال لا ادري او قال ليس له وارث فان قال له وارث او لا ادري فصدقه ذو اليد لم يقض له بشي في ذلك لان ذا اليد
ليس بخصم للمدعي الا ترى انه لو انكر لا يسمع بينة المدعي عليه لان الموصى له لم يقم مقام الميت متى كان له وارث بيقين
او باعتبار الظاهر فتصديق ذي اليد اقرار صدر ممن ليس بخصم له فلا يصح كما لو صدر من الاجنبي لانه اقرار على الغير
ومعنا لوارث وان قال المدعي لا وارث للميت وصدقه ذو اليد ثم اتى القاضي فان ظهر وارث والا قضى للموصا له لان
ذا اليد انتصب خصما للمدعي الا ترى انه لو انكر انتصب خصما لان الموصا له بمنزلة الوارث في هذه الحالة فصح اقرار ذي
اليد الا ان القاضي يتانى وسلوه في القضا صيانة لقضايه عن النقض لجواز ان يظهر الامر بخلاف ما اقر به المقر واما
القسم الثاني وان ادعى رجل على ذي اليد ان له على الميت الف درهم وله وارث غايب لم يكن ذو اليد خصما فيه
لان ذا اليد لم ينتصب خصما للموصا له وان كان يدعي الاستحقاق عين ملك بن فلان لا ينتصب خصما للغريم والغريم
لا يدعي الاستحقاق عن ذلك اولى وان قال المدعي انه مات ولم يدع وارثا وصدقه ذو اليد تانى القاضي زمانا ثم نصب للميت
وصيا وامر للغريم باقامة البينة عليه لان هذه تركة مهملة ليس لها وصي ولا وارث فكان على القاضي ان ينصب لها وصيا
ليستوفي حقوق الميت ويوفي ما عليه من الحقوق في ذي اليد لم يكن خصما له وانما خصمه الوصي فيقيم البينة عليه فان فعل
ثم حضر وارث بجميع ما صنع القاضي جاز عليه لان وصي القاضي كوصي الميت فقد قامت البينة على خصم عن الميت فينفذ جميع

ما صنع القاضي عليه ولو ادعى المدعي ان صاحب المال اوصى اليه ومات وصدقه ذو اليد لم يومر بالدفع اليه الا الدين فانه
يومر بدفعه اليه ويكون قضاء على الغريم خاصة ثم رجع محمد رحمه الله وقال لا يومر بدفع الدين ايضا لان اقرار الغريم بكونه وصيا
اقرار على الغايب ببراة نفسه عن دين وجب للغايب عليه لانه يدفع مال الغايب الى القاضي ومنذا بدعوى الدين متى كان صاحب الدين
غايبا اذا جاء وارث الميت بعد ذلك وانكر ان يكون منذا وصي الميت لا يكون له ان يتبع الغريم بالدين فلا يصح اقراره ببراة
من وجب عليه للوارث كما في الغصب والوديعة واما القسم الثالث لو اقام المدعي البينة انه اخ الميت لا يعلمون له
وارثا غيره والمال وديعة او غصب او دين على المدعى عليه فقضى ودفع المال اليه ثم جاء المشهود بموته حيا ضمن
الشاهدان في صورة الغصب والوديعة دون الدين ودينه باق على الغريم لان الشاهدين نقلا ملك المالك الى الاخ
بغير حق لانه ظهر كذبهم بيقين متى جاء المورث حيا وفي الغريم الشاهدان لا ملك عن الدين فان الدين باق لصاحبه
الدين في ذمة المديون على حاله حتى بقي له مطالبة الغريم كما كان قبل شهادتهما وانما له تضمين الغريم لان الغريم لم يدفع
الدين الى صاحبه ولا الى وكيله ويرجع الغريم ان شاء على الشاهدين ثم هما يرجعان على الاخ وان شاء ضمن الاخ لان الاخ
قبض ماله بغير حق بدعوى باطلة والشاهدان ازلا لا ملكه عن المقبوض بشهادتهما الباطلة فكان الشاهدان في
حق الغريم بمنزلة الغاصب والاخ بمنزلة غاصب الغاصب واذا حضر وارثه واقام البينة على انه وارثه لا وارث له
غيره وقال ذو اليد له وارث اخر تانى القاضي ثم قضى له واخذ منه كفيلا لان حق المدعي قد ظهر وحق الغاصب
عسى يظهر وعسى لا يظهر ولا يؤخر حق ظهر لحق عسى يظهر فيدفع المال اليه ويأخذ منه كفيلا نظرا للغايب لجواز
ان يكون للميت وارث اخر وهذا شي احتاطه القضاة اليوم وقيل اخذ الكفيل قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان
رجلا مات وترك مالا فادعى رجل انه ابنه ولم يشهد والا نعلمون له وارثا غيره عندهما لا يدفع المال اليه الا بكفيل
وعنده يدفع اليه من غير كفيل وقيل منذا قول الكل لانه علل في الكتاب فقال لانه ياخذ باقرار ذي اليد لا بالبينة لان
الثابت بالاقرار دون الثابت بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة في حق المقر خاصة والبينة حجة في حق الناس كافة
وفي الاقرار لا يعطى المال الى المدعي الا بعد اخذ الكفيل وفي البينة يعطي ليظهر انحطاط رتبة الاقرار عن رتبة البينة
مع وفاته ولو حضر ذو اليد ابتدا عند القاضي فقال هذا المال لرجل مات ولا وارث له يامر القاضي ان ياخذه منه وصح
ويجعله في بيت المال لانه لجماعة المسلمين اذا لم يكن له وارث فان فعل ذلك وقسمه بين المسلمين ثم جاء صاحبه حيا فان كان دينا
فهو على الغريم بحاله ويرجع الغريم في بيت المال وفي الغصب ان شا ضمن الغاصب ويرجع في بيت المال وان شا ضمن بيت المال
وفي الوديعة كذلك عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا ضمان على المستودع لجحود المودع التزم الحفظ بعقد الوديعة وبالاقرار
دل المقر له على الاخذ فصار تاركا للحفظ وانه سبب الضمان كالمودع اذا دل انسانا على سرقة الوديعة يضمن فكذا منذا ولابي يوسف
ان المودع لا يجوز ان يضمن بمجرد الاقرار لصاحب المال لانه بمجرد قوله لا يزول ملكه ولا يده ولا يضمن بمجرد الدفع لانه كان
مكرها على الدفع وبالاقرار صار انه دل المقر له على اخذه الا انه منعه من الاخذ بعد الدلالة فانه اخذه على كره وابا منه
والمودع اذا منع من الاخذ بعد الدلالة على الاخذ لم يضمن لان الدلالة لم تبق فكذا هذا وكذلك اختلافهما في الوديعة في حكم
الضمان فيما تقدم من المسايل وان لم يات صاحب المال حيا وجاء ابنه فلا ضمان على ذي اليد في شي من ذلك ويعوض الابن
من بيت المال كما لو اقر ذو اليد بان هذا اخ الميت ووارثه لا وارث له غيره ودفع القاضي المال اليه ثم ظهر ابن لا ضمان
على ذي اليد وانما الضمان على الاخ القابض فكذا هذا والله اعلم

كتاب حساب الوصايا

اعلم بان علم الحساب من اغمض العلوم وادقها حتى كلت عامة الخواطر عن ادراكه ودخرت الاوهام عن ابصاره
وان ابا حنيفة رحمه الله امام الايمة ومقتدى الايمة واصحابه الايمة المهديون والفرق المقدمين رضي الله عنهم انضوا مطايا
افكارهم في البحث والتنقير عن وجوه المعارف للحساب ابلغ الانضاء فاستخرجوا بنتايج افكارهم ونتايج
قرايحهم وجوده خواطرهم الاحكام المبنية على الحساب على طرق متشعبة مسالكها مختلفة ومقصدها متحد و
معرفتها من اثار معجزات النبوة ولهذا جعل الله علم الحساب معجزة لنبي من انبيايه وهو ادريس عليه السلام

حتى روى ان جبريل عم اتاه ذات يوم فقال جبرائيل فتاملا ادريس عم في علم الحساب فقال ليس في سدرة المنتهى
ثم نظر فيه مرة اخرى فقال ليس في السماء ثم نظر فيه مرة ثالثة فقال في الارض وصوابه ثم جمع محمد بن حسن رح لتخريج
مسايل الوصايا بين الطرق الستة احدها طريقة الحشو وهي المعروفة وهي اقرب الى الافهام واسهل لتخريج الاحكام
وانما سميت طريقة الحشو لانه مما زاد فيها او ينقص وقيل لانه حشى فيها معاني حسنة والثاني طريقة الجبر والمقابلة
لما فيها منها وهي احسن الطرق واجودها تخريجا ولكن على الاوهام عسير والثالث طريقة الدرهم والدينار
لان التخريج على هذه الطريقة يقع بطريق المقاصة لما بينين والمقاصة تختص بالدرهم والدينار والرابع طريقة
الخطابين وانما سميت بهذه التسمية لان الحساب على هذه الطريقة انما يخرج بالضرب مرتين في الخطابين والخامس
طريق الجامع الاكبر والسادس طريقة الجامع الاصغر ومما يثبتنا على طريقة الخطابين فان الخطاء الاول
اكثر فسميت طريقة الجامع الاكبر والخطاء الثاني اقل فسميت طريقة الجامع الاصغر

باب ما جاوز الثلث من الوصايا المبسوط

مسايله تشتمل على فصول **فصل** في الوصايا المطلقة **فصل** في الوصايا
المقيدة **فصل** في الوصية بالعتق والهبة والوصية بالمحاباة في البيع **فصل** في سري القريب في المرض **فصل**
اصله ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة يبطل ضربا واستحقاقا عند ابي حنيفة رح الا في ثلثة الوصية
بالالف المرسلة والوصية بالمحاباة في البيع والوصية بالعتق في المرض لا تبطل في حق الضرب وعندهما لا تبطل
ضربا في الكل لهما ان الموصي فضل البعض على البعض في الوصية والاستحقاق المال فوجب اعتبار تفضيله مهما امكن
وقد امكن اعتبار تفضيله في حق الضرب لان الوصية بما زاد على الثلث انما بطلت في حق الاستحقاق نفيا للضرر عن الورثة
ولكن لم تبطل في حق الضرب لانه لا ضرر على الورثة في حق الضرب في الثلث كالمرتهن اذا رد يبيع الراهن المرهون انفسخ
في حق الاستحقاق نفيا للضرر عنه ولم ينفسخ في حق الراهن حتى اذا قضى الدين او اجاز المرتهن ينفذ فكذا هذا وله ان حق
الضرب انما يثبت ضمنا لثبوت الاستحقاق والوصية بما زاد على الثلث عند عدم الاجازة بطلت في حق الاستحقاق برد الورثة
لانها ما وقعت بملك الورثة لان الوارث يملكها لزيادة على الثلث من حين الموت فيظهر ان الرد صدر من المالك فيبطل
ما كان ثبوته في ضمن الاستحقاق كالوصية بالمحاباة لما ثبت في ضمن البيع بطلت ببطلان البيع بخلاف الفصول الثلثة لان
الوصية بالالف المرسلة والمحاباة لم تقع على حق الورثة بدليل انه يتصور نفوذها عند كثرة المال بدون اجازة الورثة وان
في المرض وصية بالسعاية والسعاية بمنزلة الالف المرسلة يتصور نفوذها عند كثرة المال بدون اجازة الورثة قال ابو
وصية عادلة وما قالوا وصية جائرة لانها باطلة فيجب تغييرها ولا يجوز تقريرها فكان ابو حنيفة رح اسعد حالا واحسن مقالا واوضح
برهانا واصح احتجاجا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بثلثه ولاخر بربعه فعند ابي حنيفة رح الثلث بينهم على احد عشر يضرب فيه
صاحب الربع بثلثه وكل واحد من الاخرين باربعة عند ابي يوسف ومحمد وما ذكروا الشافعي على ثلثة عشر يضرب فيه صاحب النصف
بستة وصاحب الثلث باربعة والاخر بثلثة وهذه المسئلة تسمى مسئلة الثقفية فان ابرهيم النخعي رض الله عنه سال عامر
الثقفي رضي الله عنها فقال لا علم لي بها انما تخرج من المضارب فلان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم الاجازة لما بطلت
في حق الضرب والاستحقاق صار كانه اوصى بثلث ماله لرجل وبثلثه لاخر وبربعه لاخر فيكون ثلث المال سهم على احد
عشر واما تخريج قولهم على سبيل العول والمضاربة فانه اجتمع في الثلث ثلث وصايا نصف وثلث وربع واقل مخرج
منه هذه السهام اثنا عشر يضرب الموصى له بالنصف ستة والموصى له بالربع وذلك ثلثه والموصى له بالثلث وذلك
اربعة فصار ثلث المال على ثلثة عشر فقد عالت الفريضة بسهم فكذلك لو اجاز الوارث فكل المال سهم كذلك
عندهما واختلفوا في تخريج قول ابي حنيفة رح قال ابو يوسف يختص صاحب النصف بسدس المال ثم هو وصاحب الثلث
بنصف السدس ثم يسوي بين كل واحد فيما بقي على ان لهم سهم اثلاثا وهذا تخريج على طريق المنازعة وتفسير المنازعة
ان من ادعى شيئا لا ينازعه فيه احد فانه يعطى له ذلك وما استوى فيه المنازعة يقسم بينهم فنقول اجتمع ثلث
وصايا نصف وثلث وربع فيجعل الثلث على اثني عشر للموصى له بالنصف ستة وللموصى له بالثلث اربعة

وللموصى له بالربع ثلثه فالموصى له بالنصف يدعي فضل سهمين لا منازع في ذلك احد فيعطى له سهمان بقي
عشرة ادعى فيها حق الموصى له بالثلث كذلك وحق الموصى له بالربع في ثلثه وصاحب النصف والثلث كل
واحد منهما كامله بقي ثمانية اسهم وقد بقي حق كل واحد منهما في ثلثه وقد استويا منازعتهم في ذلك
ولا يستقيم ثمانية على ثلثة وضربنا اصل الفريضة وذلك اثنا عشر في ثلثة فصار ستة وثلثين فصاحب
النصف اخذ ثلثه من اثني عشر صار مضروبا في ثلثة فيكون ستة فهي له وصاحب الثلث اخذ سهما صار
مضروبا في ثلثة فهي له وبقي ثمانية صارت مضروبة في ثلثة فصارت اربعة وعشرين يستقيم بينهم
اثلاثا وقال محمد رح قياس قوله ان تقسم الفاضل على ثلاث وهو الثلثان اولا على سبيل المنازعة ثم الثلث
على سبيل العول والمضاربة ويخرج هذه المسئلة على هذا ان اصل الفريضة اثنا عشر فصاحب النصف يدعي
فضل سهمين لا ينازعه فيهما احد فيهما له بقي حقه في اربعة وحق صاحب الثلث في اربعة وحق صاحب
الربع في ثلثة فيقسم المال بينهم على سبيل العول والمضاربة يضرب صاحب النصف باربعة وصاحب الثلث باربعة
وصاحب الربع بثلثة فيكون احد عشر لا يستقيم على احد عشر فاضرب احدهما في الاخر فيكون مائة واثنين
وثلثين ثم ان شئت اختصرت الحساب على النصف وذلك ستة وستون لان الاصل المال نصف صحيح
والنصف كل واحد منهم نصف صحيح من مائة واثني وثلثين كان لصاحب النصف سهمان من اثني عشر
صار مضروبين في خمسة ونصف فصار احد عشر فهي له والعشرة المنكسرة صارت مضروبة في خمسة
ونصف فصارت خمسة وخمسين ولصاحب النصف ايضا اربعة من احد عشر صارت مضروبة في خمسة
فصارت عشرين بنصفها اثنا عشر فصار احد وثلثين ولصاحب الثلث اربعة صارت مضروبة في خمسة
صارت عشرين فهي له ولصاحب الربع ثلثة صارت مضروبة في خمسة فصارت خمسة عشر فهي له وقال الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رح يقسم الثلث اولا على العول والمضاربة ثم ما زاد على المنازعة وصورته رجل اوصى لرجل بجميع ماله
ولاخر بثلثه ولاخر بسدسه فعند ما يقسم على العول والمضاربة يكون حال فيجعل المال على ستة لجميع حقه الى
السدس والثلث ثم صاحب الجميع يضرب بستة وصاحب الثلث بسهمين وصاحب السدس بسهم فيصير المال على
تسعة ان اجازت الورثة وان لم يجيزوا الجعل ثلث المال على تسعة فيضرب كل واحد بجميع وصيته في الثلث واما
الحكم على قول ابي حنيفة رح على رواية ابي يوسف عنه يقسم جميع المال على المنازعة فاربعة من ستة لصاحب الجميع بلا منازعة
لانه لا ينازعه في ذلك احد بقي سهم صاحب الجميع وصارت الثلث مدعيا به ولم يدعه صاحب السدس فيكون
بينهما نصفان لاستواء منازعتهما فيه وقد انكسر سهما فاضعف لزوال الكسر فصار اثني عشر لصاحب الجميع تسعة
ولصاحب الثلث سهم بقي سهمان استوت منازعة الكل فيهما فيكون سهم اثلاثا وقد انكسر فاضرب اثني عشر
في ثلثة فصار ستة وثلثين فمنها يخرج المسئلة وكرجه على رواية محمد وهو انه يرد صاحب الجميع بدعوى اربعة فيعطى له بلا منازعة
في الثلث سهمان يضرب صاحب الجميع فيه بسهمين وكذلك صاحب الثلث وصاحب السدس بسهم فيكون خمسة وسهمان لا يستقيمان
على خمسة فاضرب اصل الفريضة وذلك ستة في خمسة فصار ثلثين فما كان له من ستة سهم فهو مضروب في خمسة وما كان له
من خمسة سهم فهو مضروب في اثنين كان لصاحب الجميع اربعة من ستة صارت مضروبة في خمسة فصار له عشرون وكان
لصاحب الثلث سهمان من خمسة مضروبان في اثنين فصار له اربعة فحصل له اربعة وعشرون وكان لصاحب الثلث
سهمان من خمسة مضروبان في اثنين فصار لها اربعة ولصاحب السدس سهم مضروب في اثنين فصار له اثنان قال
محمد وما ذهب اليه من التخريج لابي حنيفة رح احسن مما ذهب اليه ابو يوسف رح لان فيما قلنا نصيب صاحب السدس سهمين
من ثلثين عند الاجازة وسهم من خمسة عشر حال عدم الاجازة في الحالين اصابه خمس ثلث المال وهذا هو العدل
مستقيم وفيما قاله ابو يوسف نصيب صاحب السدس عند الاجازة اقل مما كان عند عدم الاجازة لانه اصابه عند الاجازة
سهمان من ستة وثلثين ونصيبه حال عدم الاجازة سهم من خمسة عشر وهذا قبيح غير مستقيم وابو يوسف يقول بان ما يجيء

صار الوصي الحق رجال الاجانب انما يلحقه برضاه لانه لم يرد اجازة الورثة لان المراد اذا تصرف في ملكه ولغيره
من حق فله ان يرد عليه تصرفه وما تضرر به صاحب الحق فاذا لم يرد اجازته فقد رضي بهذا الضرر وهذا الضرر
انما يلحقه برضاه لا باجازة الورثة ومنع تخرج الحيل نوع احتمال لانه يودي الى التسوية بين الموصى لهم بالجميع وبين
الموصى له بخمس المال على ما بينا ومنه يودي الى ابطال قصد الموصي في التفضيل حاصله منه التفضيل باجازة
الورثة فكان كما قال محمد في اوصى لرجل واحد بتسعه او اوصى بثلثي ماله ولآخر بنصفه ولآخر
بنصفه ولآخر بثلثه ولآخر بخمسه المال فاجازت الورثة فتخريجه عندهما على سبيل العول والمضاربة ان اقل سهام
تخرج منه هذه السهام ستة يضرب صاحب الثلثين باربعة وصاحب النصف بثلثة وصاحب الثلث بسهمين والآخر
بخمسه فتكون كلها اربعة عشر فيجعل الثلث على اربعة عشر والجميع على اثنين واربعين واما تخريجه على قول ابي
يوسف ان صاحب خمسه المال لا يزيد بدعوى سهم لم ينازعه فيه احد منهم فيكون له وفي الخمسة الباقية ثم صاحب
المال وصاحب الثلثين يدعي سهمين لا ينازعهما فيها احد فيكون بينهما لكل واحد سهم بقي من المال ثلثه لكم سهم
لا ينازعهم لصاحب الثلث فيه وقد استوت منازعتهم الباقين فيه فيكون سهم اثلاثا لا يستقيم فاضرب ستة في ثلثة فيكون
ثمانية عشر كان لصاحب المال سهمان ضربناه في ثلثة فكون ستة فهي له ولصاحب الثلثين سهم لكل واحد سهم
بقي من اصل الفريضة سهمان ضربناه في ثلثة فكون ستة وقد استوت منازعة الكل فيه فيكون بينهم اربعا وقد انكسر
ذلك وبين ثمانية عشر واربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في الآخر فصار ستة وثلثين ثم تخرج على ما
مر فلصاحب المال سبعة عشر ولصاحب الثلثين احد عشر ولصاحب النصف خمسة ولصاحب الثلث ثلثة
فبلغ الكل ستة وثلثين وكذلك تخريجه على رواية محمد لان حق جميعهم في الثلث مستوي في قسم ما زاد على الثلث على المنازعة
والثلث على العول يستوي الجواب ولو اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصفه فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة لانه يصير كانه
اوصى لكل واحد بالثلث وعندهما للموصى له بالجميع ثلثه وللموصى له بالثلث سهم وهذا كله اذا كانت الوصايا تتجاوز عن
الثلث فاما اذا كانت الوصايا مثل الثلث او داخلة في الثلث لفظا بان اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه والمضاربة
باربعة لهم من اثنى عشر وصاحب الربع بثلثه وصاحب السدس بسهمين فيكون الثلث بينهم على تسعة لان الوصية
لم تتناول حق الورثة لفظا لانه ليس ما زاد على الثلث كما اذا اضاف الوصية الى عين من اعيان ماله وانما تناول حقهم
معنى فانهم اذا اجازوا يستحق عليهم الزيادة على الثلث ولهذا بقيت الوصية وان ملك ماله كله حتى لو استفاد الميت
مالا بعد ذلك وجب تنفيذ الوصايا منه فبطلت الوصية برد الورثة في حق الاستحقاق وبقيت في حق الضرب
اعتبارا للفظ والمعنى جميعا كالهبة بشرط العوض وكذلك لو اوصى لرجل بالثلث ولآخر بالربع يقسم الثلث بينهم على
سبعة يضرب صاحب الثلث باربعة وصاحب الربع بثلثه وكذلك ان كانت الوصية داخلة في الثلث بان اوصى لرجل
بالربع ولآخر بالسدس يضرب كل واحد بقدر وصيته لانه منع الوصايا لم تتناول حق الورثة لفظا ولا معنى لانها
لم تجاوز الثلث ولو اوصى لرجل بالف مرسلة ولآخر بمائة وثلث ماله خمس مائة يكون الثلث بينهما اثلاثا بالاجماع

الفصل الثاني لو اوصى لرجل بعبد قيمته نصف ماله ولآخر بعبد قيمته ثلث ماله فالثلث بينهما نصفان
عند ابي حنيفة لانه اضاف الوصية الى عين من اعيان ماله وقد تعلق به حق الورثة وفي العين المضاف الى الوصية
اكثر من الثلث فتناولت الوصية حق الورثة فبطلت بردهم ضربا واستحقاقا ولهذا لو هلك العبد او العين
المضاف اليها الوصية بطلت وعندهما يقسم الثلث على خمسة ثلثه لصاحب العبد الاكثر القيمة وسهمان للآخر لما بينا
ولو اوصى لرجل بعبد ولآخر بثوب ولآخر بدابة وثلث المال الف والوصايا الف وخمس مائة يجوز لكل واحد
ثلثا وصيته لانه اوصى لكل واحد بعين قيمتها اقل من ثلث ماله وفي مثل هذه الوصايا يرد الورثة يبطل الوصية
فيما زاد على الثلث في حق الاستحقاق لا في حق الضرب كما لو اوصى لاحدهما بثلث ماله ولآخر بربعه والله سبحانه
بخلاف المسئلة المتقدمة لان فيه احد العبدين مثل نصف المال والوصية بما زاد على الثلث يبطل ردا لا ضربا

مسئلة السيف

والمعنى فاما عند ابي حنيفة كما لو اوصى لاحدهما بنصف ماله ولآخر بثلثه ولو اوصى لرجل بسيف قيمته مائة درهم ولآخر بسدس ماله
سوى السيف خمس مائة درهم نقدا او عروض فاضعف على سدس السيف فهو لصاحبه والسدس ستة وصاحب السدس نصفان
ولصاحب السدس سدس الخمس مائة عند ابي حنيفة وعندهما السيف بينهما على سبعة لصاحب السدس سبعه ما عرف ابي حنيفة فلان
القسمة في السيف عنده على سبيل المنازعة لان السيف عين والقسمة في الاعيان على سبيل المنازعة لانه عين شايع فلا تكون ملحقا
بالميراث فيقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بالكل ووصية بالسدس فاجعل السيف على ستة اسهم ولا منازعة لصاحب السدس فيما زاد
عليه وذلك خمسة اسهم فسلم للموصى له بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فانكسر بالنصف فاضعف
حتى يزول الكسر واما التخريج لهما فلان القسمة في السيف عندهما على سبيل العول والمضاربة فيضرب الموصى له بالكل بستة ويضرب
الموصى له بالسدس بسهم فصار السيف على سبعة ولو اوصى بثلث ماله لآخر مع هذا ولم يجز الورثة فصاحب السدس يضرب في الثلث
بسدس خمس مائة وثلث سدس السيف وصاحب الثلث يضرب بثلث الخمس مائة وخمس المائة سدس السيف وصاحب السيف بخمسة اسداس السيف
والباقي سهم عند ابي حنيفة لانه اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فاجعل السيف على
ستة فلا منازعة لاحد فيما زاد على الثلث وذلك اربعة فسلم لصاحب السيف بقي سهمان لا منازعة لصاحب السدس فيما زاد على
سهم واحد وتدعيه صاحب السيف وصاحب الثلث فيكون بينهما نصفان فانكسر الحساب بالنصف فاضعف حتى يزول الكسر فصار
السيف على اثنى عشر لصاحب السيف اربعة ونصف ضعفته فصار تسعة ولصاحب الثلث نصف سهم ضعفته فصار سهما بقي
سهمان استوت منازعة الكل فيهما فيكون سهم اثلاثا فانكسر بالاثلاث فاضرب اثني عشر في ثلثة فصار ستة وثلثين كان
لصاحب السيف تسعة صارت مضروبة في ثلثة فصار له سبعة وعشرين وكان لصاحب الثلث سهم ضربته في ثلثة فصار له
ثلثة والمنكسر سهمان ضربتهما في ثلثة فصار ستة فيقسم بينهم لكل واحد سهمان فاصل كل واحد من الخمس مائة على ستة
وثلثين لان قيمة السيف مائة وقد صار على ستة وثلثين فاضرب خمسة في ستة وثلثين فصار مائة وثمانين فان اجازت
الورثة فلصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون ولصاحب السيف سبعه وذلك ستة وثلثين
فصار سهام الوصايا مائة وستة عشر فان لم يجز الورثة يجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون وجميع
المال ثلثمائة وثمانية وسبعين والسيف سدسه يكون ثلثة وستين فيدفع اليهم مثل ما كان يدفع عند الاجازة من جميع المال
يدفع الى صاحب السيف ستة وثلثين والى صاحب الثلث ستين والى صاحب السدس ثلثين فصار سهام الوصايا مائة وستة
وعشرين مثل ثلث المال واما عندهما فيقسم على طريق العول والمضاربة يضرب صاحب السيف بالسيف كله وذلك ستة وصاحب
الثلث بالثلث وذلك سهمان وصاحب السدس بسدس السيف وذلك سهم فصار السيف على تسعة ولما صار السيف وقيمته
مائة على تسعة اسهم صار كل مائة من الخمس مائة على تسعة فيصير خمسة واربعين فان اجازت الورثة فلصاحب الثلث ثلثه
وذلك خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه وذلك سبعة ونصف فانكسر بالنصف واضعف فصار تسعين واضعفت
السيف وذلك تسعة فيصير ثمانية عشر فضم ذلك الى التسعين فصار جميع المال مائة وثمانية لصاحب الثلث خمسة عشر
ضعفناه فصار له ثلثون ولصاحب السدس سبعة ونصف ضعفنا فصار خمسة عشر ولصاحب السيف تسعة ضعفنا
فصار ثمانية عشر فزادت سهام الوصايا على الثلث فهي لهم ان اجازت الورثة وان لم يجيزوا فيقسم الثلث بينهم
على قدر انصبائهم لا على قدر سهام الوصايا فيضرب كل واحد في الثلث بجميع حقه والوصايا الثلث والسدس والسدس ايضا
لان السيف سدس جميع المال لان قيمته مائة وجميع المال ستمائة فيصير سدس المال اربعة وسدسان وثلث ذلك بسهمان فيصير
جميع المال اثني عشر سهما لصاحب الثلث سهمان سدس ذلك في السيف وخمسة اسداسه في باقي المال ولصاحب السدس كذلك سهم
في السيف وخمسة اسهم في باقي المال فانكسر بالاسداس فاضرب اصل الفريضة وذلك اثني عشر في ستة فصار اثنين وسبعين كان
لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة فصار ستة كلها في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان فضربناه في ستة فصار اثنى عشر سهما سدسه
في السيف وذلك سهمان والباقي في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فهي له سهم في السيف وخمسة اسهم في باقية
المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وذلك ثلث جميع المال الفصل الثالث اصله ان الوصايا اذا اجتمعت

في الثلث وضاق الثلث عن انفاذها فانه يقدم الاقوى على الادنى لان للزيادة القوة اثرا في التقدم لان كل تبرع لا يحتمل
الفسخ ولا يقبل البطلان كالعتق له زيادة قوة ووكادة على تبرع يحتمل الفسخ كالهبة والتبرع واذا استوت الوصايا في القوة والوكادة
كما لو اعتق ثم اعتق او وهب ثم وهب يتحاصون لانه متى لم يكن لاحدهما ضرب قوة ومزية ووكادة استوت في حق الاستحقاق فلا يجوز
ترجيح احدهما على الاخر لما فيه ابطال حق الاخر او اوصى لرجل بالف ووهب لاخر الفا وسلم واعتق عبدا ولا شيء له غيره بالكل فانه
يبدا بالعتق لان العتق اقوى واكد وكانت البداية اولى به واحق ولان في البداية بالعتق مراعاة حق واحد وكذا لو اوصى بالثلث
ثم وهب ثم باع وحابى فيه بدا بالمحاباة لان المحاباة في ضمن البيع ومن فصل المعاوضة اللزوم فلزوم الوصية التي في ضمن المعاوضة
فكانت اقوى من الوصايا المطلقة والهبة لانها غير لازمة واذا باع وحابى ثم اعتق وضاق الثلث عن العتق والمحاباة
يبدا بالمحاباة عند ابي حنيفة ولو اعتق ثم حابى فانهما يتحاصان في الثلث وعندهما يبدا بالعتق بدا بالمحاباة ام اخرها وعلى هذا
الخلاف لو وهب وحابى او حابى ثم وهب فالمحاباة فان العتق لا يحتمل الفسخ بحال والمحاباة يلحقها الفسخ والمحاباة مع الهبة
تلتحق بها في معنى التبرع وكل واحد يحتمل الفسخ فيتحاصان وله ان المحاباة اقوى من العتق لان العتق تبرع محض والمحاباة تثبت في ضمن
التجارة وهو البيع وما يثبت في ضمن التجارة اقوى مما ثبت بالتبرع المحض لان ما ثبت في ضمن التجارة يعطى له حكم التجارة
والمحاباة وان كان لها حكم التبرع من وجه حتى تعتبر خروجها من الثلث ولا يصح المحاباة الفاحشة من الاب والوصي فلها حكم الاعواض
من وجه فانه يجب للشفيع في المحاباة الشفعة والشفعة انما تجب فيما يملك عوضا عن مال ويملك قبل القبض ويصح من العبد
المأذون بغبن والمعاوضة والتجارة من وجه اقوى من التبرع المحض لان المريض محجور عن التبرع غير محجور عن التجارة
فاذا كانت المحاباة اسبق كانت البداية بها احق واذا كان العتق اسبق فقد ساوا في القوة لانه يثبت للعتق زيادة
قوة باعتبار السبق فان السبق اعتبر ترجيحا في الوصايا الواقعة ... وللمحاباة ضرب قوة باعتبار المعاوضة فتساويا
وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في الجهة ثم ما اصاب
المحاباة الاخيرة قسمت بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث
بين العتق الاول والمحاباة فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني لان المحاباة مع العتق الاول يساوي ومع العتق
الثاني اقدم واحكم واذا وجبا معا تقدم المحاباة لانها اقوى عنده الفصل الرابع واذا اشترى ابنه في مرضه بالف
قيمته ولم يوص بشيء لكن الف عتق وورث ولا يسعى وان لم يخرج من ثلثه يسعى في المقدار الثلثين ولا يرث عند ابي حنيفة وعندهما
يسعى في تمام قيمته ويرث في الحالين جميعا لان العتق في مرض الموت وصية فصار الوصية للوارث فتكون باطلة الا ان العتق
لا يمكن نقضه فوجب عليه السعاية في قيمته ردا للوصية وعند ابي حنيفة الوصية وان حصلت للوارث الا انه لا يمكن ايجاب السعاية
عليه لان السعاية لو وجبت عليه العتق عنده بل يصير بمنزلة المكاتب فصحت الوصية له لانه ليس بوارث فيبطل فكان
في ايجاب السعاية في الابتداء ابطالها في الانتهاء فلا يفيد الايجاب فلا يجب ولو كان قيمة الابن خمسمائة واشتراه بالف واعتق عبدا
اخر قيمته خمسمائة ولا مال له غيرهما ادى بالمحاباة ويسعى الابن في قيمته ولا يرث والعبد يسعى في قيمته لان عنده المحاباة مقدم
على العتق فصار الثلث كله للبائع ولم يبق للعبد شيء وقد اعتقهما في مرض موته ولا يخرج شيء من ذلك من ثلث ماله لان ثلث ماله
استحق بالمحاباة فيجب عليهما السعاية في قيمتهما والابن يسعى فيكون بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث وعندهما العتق اولى
ويبطل وصية الابن ويسعى في قيمته ولا يسعى العبد في شيء ويرد البائع خمسمائة لان العتق مقدم على المحاباة فلم يسلم للبائع شيء
من المحاباة وما نصب الابن من الثلث لا يسلم له لانه وارث ولا وصية للوارث فوجب عليه السعاية فبقيت الوصية بالثلث للعبد
وقيمته مثل الثلث فيعتق مجانا ولو اعتق اجنبية في مرضه وقيمتها الف وتزوجها ودخل بها ثم مات فان كانت قيمتها بعد مهر مثلها يخرج
من الثلث جاز النكاح وورثت ولا تسعى ولها مهر مثلها وان كانت لا يخرج فالنكاح فاسد ولها مهر مثلها وثلث ما بقي بعد المهر ولا ترث
لها وصية عند ابي حنيفة لان العتق وصية لها ولا وصية يعتبر من الثلث فان خرجت قيمتها من الثلث عتقت مجانا وورثت لان النكاح
صحيح ووجب مهر المثل اولا من جميع المال لان الدين مقدم على الوصية وان كانت قيمتها لا تخرج من الثلث يعتق بعضها فيصير بمنزلة
المكاتبة ونكاح مكاتبة فاسد ويجب مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد ولا ترث بالنكاح الفاسد والوصية للمكاتبة جائزة وعندهما

النكاح جائز ولها مهر مثلها والميراث وعليها السعاية في قيمتها ويحتسب بما لها من مهرها وميراثها لان عندهما مع صحة مديونة الا ان
ما زاد على مهر مثلها من المحاباة وصية لها ولا وصية للوارث فيجب لها قدر مهر مثلها من المسمى

باب الوصية بمثل النصيب

المبسوط ما يلزم على فصلين احدهما فيما اذا كانت الورثة صنفا واحدا واوصى بمثل نصيب
احدهم والثاني فيما اذا كانت الورثة اصنافا واوصى بمثل نصيب صنف **فصل** لو ترك خمس بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم
ولاخر بثلث ما بقي من الثلث فالفريضة من احد وخمسين لصاحب النصيب ثمانية ولصاحب الثلث ما بقي ثلثه ولكل ابن ثمانية وتخريجه
على طريقة الحساب ان يجعل لكل نصيب سهام نزيد عليه سهما لاجل صاحب النصيب لان وصيته مثل نصيب احدهم فيصير ستة ثم
يضرب في ثلثه لحاجتك الى ثلث ما بقي فيصير ثمانية عشر فيطرح منه سهما فيبقى سبعة عشر وانما طرحنا سهما لتخرج المسئلة
لانا لو لم نطرح سهما ادى الى ما لا يتناهى ولا يستقيم ... كما عرفنا في سهم الدور وكله يودي الى ما لا يتناهى
فثلث المال سبعة عشر فكان جميع المال احدا وخمسين واذا اردت معرفة النصيب فخذ النصيب وهو سهم واضربه في ثلثه
فيصير ثلثه ثم اضرب ثلثه في ثلثه فان اصل المال صار مضروبا في ثلثه فصار تسعة ثم اطرح منه سهما كما طرحت من اصل
المال فبقي ثمانية فهو النصيب فيكون لصاحب النصيب ثمانية من سبعة عشر بقي تسعة ثلثها لصاحب ثلث ما بقي وذلك
ثلثه يبقى ستة فاضل عن سهام الوصايا فيضم الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلثون فيصير كله اربعين لكل ابن ثمانية
واما على طريقة الجبر والمقابلة ان يأخذ مالا له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة اشياء فاعط بالوصية بالنصيب شيئا وبالوصية
بثلث ما بقي ثلث الباقي وذلك تسع المال الا ثلث شيء لان الشيء كان مستثنى من الثلث فيكون حقيقة ثلث الثلث
الا شيء بقي معنا ستة الا ثلثي شيء فاضله عن الوصايا ترد الى ثلثي المال وذلك ستة فيصير ثمانية الا ثلثي شيء فهذا ثلثي المال
وهو يعدل خمسة انصباء لانا اعطينا بالنصيب شيئا فيجب ان يعطي للشيء انصباء خمسة اشياء لكل ابن نصيب مثل ما اعطينا لصاحب
النصيب فلهذا قلنا ثمانية اتساع الا ثلثي شيء تعدل خمسة اشياء فنجبر هذا النقصان بثلثي نصيب فصار ثمانية تعدل خمسة اشياء وثلثي
شيء فاذا جبرنا النقصان ثمانية واكملنا ما بثلثي شيء يجب ان نزيد على المقابلة مثل ذلك وعلى المقابلة خمسة انصباء فيصير خمسة انصباء
وثلثي شيء والمال الكامل تسعة اتساع ووجه الاكمال ان تضرب خمسة انصباء وثلثي نصيب في تسعة وهو تخرج الكسر فيكون
احدا وخمسين فهو ثلث المال والنصيب ثمانية لكل ابن ثمانية ولصاحب النصيب ثمانية تبقى من الثلث بعد النصيب ثلثه
فهو لصاحب ثلث ما بقي واما طريقة الدرهم والدينار ان يجعل ثلث المال دينارا وثلثة دراهم لحاجتك الى النصيب
وثلث ما بقي فاعط لصاحب النصيب دينارا وللموصى له الاخر ثلث ما بقي وهو درهم بقي درهمان فضلا عن الوصيتين
نضمها الى ثلثي المال وذلك ديناران وستة دراهم فصار كله ديناران وثمانية دراهم يجب ان يكون لكل ابن دينار كما كان
لصاحب النصيب وهو كذا ديناران وثمانية دراهم فثمانية دراهم تعدل ثلثة دنانير فتعدل كل دينار درهمين وثلثي درهم
فانكسر الدراهم بالاثلاث فيصير كل درهم ثلثة فيصير درهمان وثلثا درهم ثمانية وذلك تعدل دينارا فظهر ان كل دينار
تعدل ثمانية وكل درهم صار ثلثة وقد جعلت ثلث المال دينارا وثلثة دراهم فصار الدينار ثمانية وهو النصيب
وكل درهم ثلثة فيكون تسعة فصار ثلث المال سبعة عشر وجميع المال احد وخمسين ثم القسم على ما بينا واما طريقة الخطائين
... ان يجعل ثلث المال اعدادا لو اعطيت بالنصيب سهما في الباقي ثلث صحيح واقله اربعة فثلث المال اربعة وجميع
المال اثنا عشر فاعط لصاحب النصيب سهما وللموصى له الاخر سهما بقي سهمان فضله عن الوصيتين فرد ان الى ثلثي
المال فصار عشرة وكان يجب ان يكون انصباء البنين خمسة لكل ابن سهم كالصاحب النصيب فوقع الخطأ في القسمة
لان حاجتنا الى خمسة ومعنا عشرة فظهر الخطاء خمسة وزد في النصيب سهما فصار الثلث خمسة فاعط بالنصيب سهمين
وبالوصية بثلث ما بقي سهما بقي سهمان يردان الى ثلثي المال وذلك عشرة فيصير اثنا عشر يجب ان يكون لكل ابن سهمان
مثل النصيب فانكسر فوقع الخطاء بزيادة سهمين والخطاء الاول وقع بزيادة خمسة فظهر ان زيادة كل سهم في النصيب يذهب
بثلثة اسهم من الخطاء فيزاد في النصيب ثلثا سهم ايضا لتذهب بجميع الخطاء فصار النصيب سهما وثلثي سهم فانكسر
بالاثلاث فصار كل سهم ثلثة فصار النصيب خمسة والباقي تسعة فصار سبعة عشر فهو الثلث وجميع المال احد وخمسون

واما طريق الجامع الاصغر وهو مبنيه على طريقة الخطائين وهو ان تاخذ الثلث الاول وذلك اربعه واضربه في الخطاء الثاني
وذلك سهمان فيصير ثمانيه وخذ الثلث الثاني وذلك خمسه واضربه في الخطاء الاول وذلك خمسه فيكون خمسه وعشرين
ثم اطرح اقلهما من اكثرهما وهو الثمانيه من خمسه وعشرين تبقى سبعه عشر وهذا هو ثلث المال واخذ النصيب الثاني وذلك
سهمان واضربه في الخطاء الاول وذلك خمسه فيكون عشره ثم اطرح اقلهما من اكثرهما وهو سهمان من عشره فيكون ثمانيه فظهر
ان النصيب ثمانيه وثلث المال سبعه عشر وما بقي من الثلث بعد النصيب تسعه وثلثه بثلثه وجميع المال احد وخمسين واما
طريق الجامع الكبير وهو ان تضعف الثلث الاول في الخطاء بين النصيب وذلك ثلثه فيصير سته فيصير الثلث
سبعه مع سهم النصيب فاعط بالنصيب سهما بقي سته فاعط وذلك اربعه عشر فهو للبنين وحسب لهم خمسه فظهر
الخطاء ثلثه عشر والخطاء الاول خمسه فاضرب الثلث الاول وذلك اربعه في الخطاء الباقي وذلك ثلثه عشر فيصير اثنين
وخمسين واضرب الثلث الثاني وذلك سبعه في الخطاء الاول وذلك خمسه فيصير خمسه وثلثين ثم اطرح اقلهما عن اكثرهما
تبقى سبعه عشر وهذا هو الثلث المال وهو النصيب الاول وذلك سهم واضربه في الخطاء الثاني وذلك ثلثه عشر فيكون ثلثه
عشر وهو النصيب الثاني وذلك سهم واضربه في الخطاء الاول وذلك خمسه ثم اطرح الاقل من الاكثر تبقى ثمانيه فهو النصيب وانما
اشتغلوا بهذه الطريقه لسهولة التخريج والاقرب الجامع الاصغر كفايه حكى استاذنا الشيخ الامام الاجل حسام الدين عمر بن
عبد العزيز بن عمر والده برهان الدين رحمهما الله ان طريقة الخطائين عرفت بالوحي ولو قال مكان ثلث ما بقي ربع ما بقي فالفريضه
من تسعه وستين والنصيب احد عشر وربع ما بقي ثلثه وتخريجه على طريقة الحشو ان تاخذ عدد البنين خمسه وتزيد عليها سهما فيصير
سته ثم اضربها في مخرج الربع وذلك اربعه فيصير اربعه وعشرين ثم اطرح السهم الزايد فبقي ثلثه وعشرون فهذا ثلث المال وجميع
المال تسعه وستين واذا اردت معرفه النصيب فخذ للنصيب سهما واضربه في ثلثه فيصير ثلثه ثم اضربه في مخرج الربع فيصير اثني
عشر فاعط بالوصيه بربع ما بقي ربع ما بقي من الثلث وذلك ثلثه بقي من الثلث تسعه اسهم فاضلل عن سهام الوصايا تضم الى
ثلثي المال وذلك سته واربعون فيصير خمسه وخمسين بين البنين الخمسه لكل ابن احد عشر مثل ما كان لصاحب النصيب ولو قال خمس
ما بقي فالفريضه من سبعه وثمانين والنصيب اربعه عشر والاخر ثلثه وتخريجه على نحو ما ذكرنا **فصل** واذا ترك ستة بنات وامراة
واوصى بمثل نصيب احدى الستين وثلث ما بقي الاخر فالفريضه من ثلثه وثلثين والثلث احد عشر والنصيب ثمانيه وتخريجه
على طريقه الحشو فان الاخذ بثلثه اسهم للبنت الثلثان سهمان وللام السدس نصف سهم وللمراة الثمن وذلك ثلث سهم
وربع سدس سهم تبقى ثلثه ارباع سدس سهم فهي للعصبه ثم يزيد على الفريضه مثل نصيب احدى البنت وذلك سهم فصار
اربعه ثم تضربه في ثلثه لاجل الوصيه بثلث ما بقي فيصير اثني عشر ثم تطرح السهم الزايد فيبقى احد عشر فهو ثلث المال ويكون الثلثان
اثنين وعشرين والجميع ثلثه وثلثين وان شيت ضربت الثلث في ثلثه فيصير ثلثه وثلثين واما معرفه النصيب فخذ النصيب وذلك سهم واضربه
في ثلثه ثم في ثلثه فيصير تسعه ثم تطرح سهما فيبقى ثمانيه فهو النصيب الى تمام الثلث ثلثه فاعط منه سهما لصاحب الثلث تبقى سهمان
ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فصار اربعه وعشرين تقسم بين الورثه للبنت الثلثان سته عشر لكل واحده ثمانيه
وللام السدس اربعه وللمراة الثمن ثلثه تبقى سهم يكون للعصبه ولو كان الثلث ما بقي بالثلث ماتان وثمانيه والنصيب ماه وستون
وتخريجه على طريقه الحشو ان تجعل الفريضه بين الورثه من ثمانيه واربعين للبنت الثلثان اثنان وثلثون وللام السدس ثمانيه
وللمراة الثمن سته وما بقي فللعصبه ثم رد على الفريضه مثل نصيب احدى البنتين وذلك سته عشر فصار كلها اربعه وستين ثم اضربها
في ثلثه لاقرار صاحب الثلث فصار مايه واثنين وتسعين ثم زد عليه لمكان المستثنا مثل نصيب احدى البنتين مره اخرى وذلك
سته عشر فصار ماتين وثمانيه فهذا هو ثلث المال والثلثان اربعمايه وسته عشر والكل ستمايه واربعه وعشرين ثم طريق
معرفه النصيب على نحو ما ذكرنا فهذا تخريج محمد رحمه الله وقال مشايخنا تخريج المسئله على النصف ذكره وهو ان تجعل اصل الفريضه
من اربعه وعشرين ثم تزيد عليها مثل نصيب احدى البنتين وذلك ثمانيه فيصير اثنين وثلثين وتضرب في ثلثه فيصير
سته وتسعين ثم تزيد عليه لمكان المستثنا نصيب احدى البنتين مره اخرى وذلك ثمانيه فيصير مايه واربعه فهذا ثلث المال
والثلثان ماتان وثمانيه فالجميع ثلثمايه واثني عشر واما معرفه النصيب ان تاخذ النصيب وذلك ثمانيه واضربه في ثلثه فيصير اربعه وعشرين

ثم النصيب ثمانيه الى تمام الثلث ثلثه [illegible]

ثم اضربه في ثلث فيصير اثنين وسبعين ثم زد عليه مثل نصيب احدهما ثمانيه فيصير ثمانين فهذا هو النصيب الكامل الا انه استثنى من
النصيب الكامل ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب وثلث الباقي ثمانيه لان الباقي بعد النصيب الكامل من الثلث اربعه وعشرون
فاسترجع منه ثمانيه وضم الى ما بقي من الثلث وذلك اربعه وعشرون فيصير اثنين وثلثين فهو فاضل عن سهام الوصايا فضم الى
ثلثي المال وذلك ماتان وثمانيه فيصير ماتين واربعين تقسم بين الورثه للبنين الثلثان وذلك مايه وستون لكل واحد ثمانون
مثل نصيب صاحب النصيب قبل الاسترجاع فللام السدس وذلك اربعون وللمراة الثمن وذلك ثلثون والباقي للعصبه تخرجت
المسئله من اربعه وعشرين من غير كسر ولو قال مثل نصيب المراة وثلث ما بقي لاخر فالثلث ثمانيه وسبعون والنصيب
اربعه وعشرون وتخريجه على طريقة الحشو وهو ان تجعل اصل الفريضه من اربعه وعشرين ثم تزيد عليه مثل نصيب المراة وذلك
ثلثه فيصير سبعه وعشرين ثم تضربه في ثلثه فيصير احدى وثمانين ثم اطرح ما زدت على اصل الفريضه وذلك ثلثه
فبقي ثمانيه وسبعون فهذا ثلث المال والثلثان مايه وسته وخمسون فالجميع ماتان واربعه وثلثون فاما معرفه النصيب
فخذ نصيب المراة وذلك ثلثه واضربه في ثلثه فيصير تسعه ثم اضربه في ثلثه فيصير سبعه وعشرين ثم اطرح منه ما زدت
في الابتداء وذلك ثلثه تبقى اربعه وعشرون وهو النصيب فاعط لصاحب النصيب تبقى من الثلث اربعه وخمسون
فاعط للموصى له الاخر ثلث الباقي وذلك ثمانيه عشر ثم ضم الباقي وذلك سته وثلثين الى ثلثي المال فيصير مايه واثنين
وسبعين فيقسم بين الورثه للبنين الثلثان مايه واربعه عشر وللام السدس اثنين وثلثين وللمراة الثمن اربعه وعشرين
مثل النصيب والباقي للعصبه

باب الوصيه بالنصيب

المبسوطات وترك خمسه بنين
واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم وثلث ما بقي من الثلث فالثلث سبعه عشر والنصيب اربعه عشر والباقي بعد النصيب
من الثلث ثلثه يعطى ثلث ما بقي سهمان من ذلك تبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك اربعه وثلثون فيصير خمسه وثلثين وتخريجه
على طريقه الحشو والتيم الكبير ان تاخذ عدد البنين وذلك خمسه وتزيد عليه بالنصيب سهما لان الموصى له بالنصيب
بمنزله الابن فكان البنون سته فيصير الفريضه من سته ثم اضربه في ثلثه لاجل الثلث فيصير احد وعشرين ثم اطرح منه
اربعه سهمين بالوصيه بالنصيب وسهمين بثلث ما بقي من الثلث ليخرج المسئله فبقي سبعه عشر وهو الثلث واذا
اردت معرفه النصيب فالوجه فيه ان تاخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلثه فيصير سته لان الوصيه بقدر من الثلث
ثم اضربه في ثلثه لاجل ثلث ما بقي من الثلث فيصير ثمانيه عشر ثم اطرح منه اربعه مثل ما طرحت من الاول تبقى اربعه عشر فهو
النصيبان تبقى الى تمام الثلث ثلثه فاعط بثلثي ما بقي من الثلث سهمان تبقى سهم فاضل عن الوصايا يرد الى ثلثي المال
وذلك اربعه وثلثون فيصير خمسه وثلثين بين البنين الخمس مستقيم لكل ابن سبعه وهو نصف النصيب واما تخريجه على
طريقه الجبر والمقابله ان تاخذ مالا لا ثلث وللثلث ثلث واقل ذلك تسعه فاعزل منه الثلث وذلك ثلثه واعط بالنصيب
من ذلك نصيبين مجهولين تبقى ثلثه الا نصيبان واعط بثلثي ما بقي من الثلث سهمان الا نصيب وثلث نصيب لان
المستثنى من الثلث كان نصيبان فيكون حصه كل سهم من ثلثه المستثنى ثلثي نصيب فحصه سهمين من المستثنى يكون نصيبا
وثلث نصيب تبقى واحد الا ثلثا نصيب فاضله عن الوصايا يرد الى ثلثي المال وذلك سته فيصير سبعه الا ثلثي نصيب او سته
وثلث نصيب وذلك يعدل خمسه انصبا لانا اعطينا بالنصيبين سهمين فيجب ان يكون لكل ابن نصف وذلك سهم وثلث فيكون
لهم خمس فعلمنا ان سته وثلث نصيب يعدل خمسه انصباء اجبر المال وزده فصار سبعه يعدل خمسه انصباء وثلثي نصيب
ثم ضربنا سبعه بثلثي نصيب فزد في معادله مثل ذلك بثلثي نصيب حتى تتحقق الجبر والمقابله فصار الانصباء خمسه
انصباء وثلثي نصيب ثم اجعل المال وجدنا الكمال ان نقلب الاسم وتجعل الكسر بالثلاث فاضرب خمسه وثلثي في مخرج الكسر
وذلك ثلثه فيصير سبعه عشر وهذا هو الثلث فيظهر الثلثان والجميع عرفت ثم اضرب ما قابله وذلك سبعه في نصف
وذلك سهمان او فاضعف فيصير اربعه عشر فهو النصيب فاعط بالنصيب اربعه عشر تبقى من الثلث ثلثه فاعط
بثلثي ما بقي سهمين تبقى سهم فاضل عن الوصايا فضمه الى ثلثي المال وذلك اربعه وثلثين فيصير خمسه وثلثين مستقيم
من خمسه لكل ابن سبعه والوجه في معرفه حمله ذلك ان تضرب خمسه وثلثي في سبعه فيصير احدا وخمسين الثلث منه سبعه

عشر في الباقي على ما ذكرنا واما تخريجه على طريقة الدينار والدرهم وهو ان تجعل ثلث المال دينارين وثلثه دراهم حتى اذا
اعطيت بالنصيبين دينارين بقي ما يخرج منه السدسان وذلك ثلثة دراهم فاعط بالنصيبين دينارين بقي ثلثة دراهم
فاعط ثلثي درهمين بقي درهم فاضف الى الوصايا ما يرد الى ثلثي المال وذلك اربعة دنانير وستة دراهم فيصير اربعة دنانير
وسبعة دراهم تعدل خمسة دنانير لانا اعطينا بالنصيبين دينارين يجب ان يكون لكل ابن نصف ذلك وهم خمسة فاربعة
باربعة قصاصا بقي دينار وسبعة دراهم واجعل اجزاء الدينار اجزاء الدرهم وذلك سبعة واجزاء الدرهم اجزاء الدينار
فصار قيمة كل دينار سبعة في عدد الاصل وفي الاصل ثلث المال ديناران وثلثة دراهم ديناران اربعة عشر قيمة كل دينار
سبعة وثلثة دراهم فان قيمة كل درهم مثله فصار سبعة عشر فهو الثلث فاعط بالنصيبين اربعة عشر لانا اعطينا
بالنصيبين دينارين قيمة كل واحد سبعة فيكون اربعة عشر بقي من الثلث ثلثة فاعط ثلثي ما بقي من الثلث درهمين
بقي درهم يرد الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلثون فيصير خمسة وثلثين تقسم بين البنين خمسة لكل ابن سبعة واما تخريجه
على طريقة الخطائين وهو ان تجعل ثلث المال سهاما لو اعطيت بالنصيبين سهمين بقي ثلثة فاعط ثلثي سهمين بقي سهم
يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فيصير احد عشر وحاجتنا الى خمسة حتى يكون لكل ابن سهم فوقع الخطاء في زيادة ستة فرد على
ثلث المال سهمين لعل يزول الخطاء فصار خمسة فاعط بالنصيبين اربعة بقي ثلثه فاعط ثلثي ما بقي سهمين بقي سهم فرد الى ثلثي
المال وذلك اربعة عشر فيصير خمسة عشر وحاجتنا الى عشرة لانا اعطينا بالنصيبين اربعة فيجب ان يكون لكل ابن سهمان وهم خمسة
فيكون لهم عشرة فوقع الخطاء الثاني في زيادة خمسة والخطاء الاول في ستة حتى زدنا سهمين اذهب من الخطاء سهما فعلمنا
ان كل سهم يزاد على الثلث يذهب سهم من الخطاء فيزاد اثني عشر على الثلث الاول وهو خمسة حتى يزول الخطاء كله فصار سبعة
عشر فهو الثلث ثم بلغ العمل الى اخرها واما طريقة الجامع الاصغر وهو ان تاخذ الثلث الاول وهو خمسة وتضرب
في الخطاء الثاني وذلك خمسة فيصير خمسة وعشرين وتاخذ الثلث الثاني وذلك سبعة وتضربه في الخطاء الاول وذلك ستة فيصير
اثنين واربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر بقي سبعة عشر فهو الثلث والوجه في معرفة النصيب ان تاخذ النصيب الاول وذلك
سهمان تضربه في الخطاء الثاني وذلك خمسة فيصير عشرة ثم تضرب النصيب الثاني وذلك ستة فيصير اربعة وعشرين ثم اطرح الاقل
من الاكثر فبقي اربعة عشر فهو النصيبان واما الجامع الاكبر وهو ان تضعف الثلث الاول الا النصيب وذلك ثلثة فصار
ستة ثم زد عليه النصيب فيصير ثمانية فهذا هو الثلث فاعط بالنصيبين سهمين بقي ستة فاعط بثلثي ما بقي اربعة سهام
يرد الى ثلثي المال وذلك ستة عشر فيصير ثمانية عشر وحاجتنا الى خمسة لانا اعطينا بالنصيبين سهمين فيجب ان يكون
لكل ابن سهم فالخطاء الثاني في الجامع الاكبر بزيادة ثلثة عشر والخطاء الاول في الخطائين كان بزيادة ستة فخذ الثلث الاول
في الخطائين وذلك خمسة واضربه في الخطاء الثاني وذلك ثلثة عشر فيصير خمسة وستين وخذ الثلث الثاني في الجامع الاكبر وذلك
ثمانية واضربه في الخطاء الاول وذلك ستة فيصير ثمانية واربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر بقي سبعة عشر فهو الثلث والوجه
في معرفة النصيب ... جمع بين الخطائين احدهما ستة والاخر ثلثة عشر فاطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت ستة من ثلثة عشر بقي سبعة
فهو النصيب ولو اوصى بثلث ما بقي والمسئلة بحالها فالفريضة من سبعة وخمسين والثلث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر
وثلث ما بقي واحد وتخريجه على طريقة الحشو ان تاخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليها النصيبين وذلك سهمان فيصير سبعة ثم اضرب
في ثلثه للوصية بثلث ما بقي فصار واحدا وعشرين ثم اطرح منها النصيبين وذلك سهمان بقي سبعة عشر فهو الثلث فقد طرح
في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة اربعة لانهم كانهم بالنصيبين وسهمين بثلثي ما بقي فعلى قياس ما ذكرنا
يجب ان يطرح ههنا اربعة والوجه في معرفة النصيب ان تاخذ النصيب وذلك سهمان وتضرب في ثلثه فيصير ستة ثم تضرب
في ثلثه فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منه سهمين بقي ستة عشر فهو النصيب وبقي لتمام ثلث المال ثلثة فاعط ثلث
ما بقي ثلثه وذلك سهم بقي سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلثين فيصير اربعين تقسم بين البنين الخمسة لكل
ابن ثمانية واما طريقة الجبر والمقابلة ان تاخذ مالا وتدفع ثلثه ... ذلك تسعة فاعزل منه الثلث وذلك ثلثه ثم اعط
ثلث ما بقي ثلث الثلث ذلك سهم الا ... نصيب الا المستثنى من الثلث نصيبا فيكون حصة كل سهم من الثلث ثلث نصيب

وبلك الثلث سهم من ثلثه فحصل من الاستثناء ثلثا نصيب بقي اثنان الا نصيب وثلث نصيب او بقي من الثلث نصف وثلث
نصيب فصار من الوصيتين فرد الى ثلثي المال وذلك ستة فيصير ثمانية الا نصيب وثلث نصيب او ستة وثلثا نصيب تعدل خمسة
انصباء لانا اعطينا بالنصيب سهمين فيجب ان يكون لكل ابن نصف ذلك وهو سهم فيكون خمسة فاجبر المال فصار ثمانية تعدل
خمسة انصباء وثلثي نصيب لانا زدنا على ستة وثلثي نصيبا وثلث نصيب فيجب ان يزاد على ما يقابلته وذلك خمسة انصباء نصيب
وثلث نصيب فيصير ستة انصباء وثلث نصيب ثم اكمل ستة وثلث نصيب ووجه الاكمال ان تقابل وتقع الكسر بالثلث
فاضرب ستة وثلثا في مخرج الكسر وذلك ثلثة فيصير تسعة عشر فهو الثلث ثم اضرب ما يقابله وهو ثمانية في نصيبين وذلك
سهمان او ضعف فيصير ستة عشر بقي لتمام الثلث ثلثة فاعط ثلث ما بقي سهما بقي سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ثمانية
وثلثون فيصير اربعين وذلك يستقيم بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية واما طريقة الدينار والدرهم وهو ان تجعل المال دينارين وثلثة
دراهم فاعط بالنصيب دينارين بقي ثلثة دراهم فاعط ثلث ما بقي ثلث ذلك وذلك درهم بقي درهمان يرد الى ثلثي المال
وذلك اربعة دنانير وستة دراهم فصار ثمانية دراهم تعدل خمسة دنانير لانا اعطينا بالنصيبين دينارين فيجب
ان يكون لكل ابن نصف ذلك وهو دينار وهم خمسة فاربعة باربعة قصاصا بقي ثمانية دراهم ودينار فاجعل اجزاء الدينار
اجزاء الدرهم واجزاء الدراهم اجزاء الدينار فصار قيمة كل دينار ثمانية دراهم وقيمة كل درهم درهم مثله في عدد الاصل وقد
جعلت في الاصل ثلث المال دينارين وثلثة دراهم قيمة كل دينار ثمانية فكان قيمة الدينارين ستة عشر وقيمة كل درهم درهم
مثله فصار كله تسعة عشر درهما فهو الثلث والنصيبان ستة عشر وثلث ما بقي سهم ثم بلغ العمل الى اخرها واما
طريقة الخطائين وهو ان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيب سهمين بقي ثلثة فاعط ثلث ما بقي سهما بقي سهمان يرد
الى ثلثي المال وذلك عشرة فيصير اثني عشر وحاجتنا الى خمسة فوقع الخطاء بزيادة سبعة ثم رد على الثلث سهمين فيصير
سبعة واعط بالنصيب اربعة بقي ثلثة فاعط ثلث ما بقي سهما بقي سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فيصير ستة
عشر وحاجتنا الى عشرة فالخطاء الثاني وقع بزيادة ستة والاول بزيادة سبعة فعلمنا ان كل سهمين يزاد في الثلث يذهب
سهما من الخطاء والخطاء في سبعة فرد على الثلث الاول اربعة عشر سهما حتى يزول الخطاء كله فاذا زدنا على خمسة اربعة عشر
يصير تسعة عشر فهو الثلث ثم بلغ العمل الى اخرها وخرج على طريقة الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما ذكرنا

باب الوصية بمثل نصيب احدهم وبثلث او ربع ما بقي ودرهم لاخر

المبسوط وخرج محمد مسائل الباب على طريق الجامعين
والخرج على طريقة الحشو رجل ترك [ثلثة] بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ودرهم وبثلث وربع ما بقي من الثلث ودرهم فتخريجه وهو ان
تجعل ثلث المال سهاما لو اعطيت بالنصيب سهما وبالدرهم الذي اوصى له بقي معك ما يخرج منه ثلث وربع صحيح واقل ذلك اربعة عشر
فاعط بالنصيب سهما وبالدرهم سهما لان مبنى كلامه في الوصية درهم ... يجعل كل سهم درهما حتى يصير الحساب كله جنسا واحدا فاذا ذهب
اثنان من اربعة عشر بقي اثنا عشر فاعط ثلث ما بقي وربعه سبعة بقي خمسة فاعط بالدرهم الاخير سهما بقي اربعة اسهم فضمها الى الاربعة
فاصلح على سهام الوصايا فرد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وعشرون فيصير كله اثنين وثلثين وحاجتنا الى ثلثة اسهم لانا
اعطينا بالنصيب سهما فيجب ان يكون انصباء البنين ثلثة فالخطاء الاول وقع في زيادة تسعة وعشرين ثم زد على الثلث
سهما اخر لعل يزول الخطاء فصار خمسة عشر فاعط بالنصيب سهمين وبالدرهم سهما بقي اثني عشر فاعط ثلث ما بقي وربعه
سبعة اسهم بقي خمسة فاعط بالدرهم الاخير سهما بقي اربعة فرد الى ثلثي المال فيصير اربعة وثلثين وحاجتنا الى ستة لانا
اعطينا بالنصيب سهمين فيجب ان يكون انصباء البنين ستة فالخطاء الثاني وقع بزيادة ثمانية وعشرين والاول بزيادة
تسعة وعشرين فاضرب الثلث الاول وذلك اربعة عشر في الخطاء الثاني وذلك ثمانية وعشرون فيصير ثلثمائة واثنين وتسعين
ثم اضرب الثلث الثاني وهو خمسة عشر في الخطاء الاول وهو تسعة وعشرون فيصير اربعمائة وخمسة وثلثين ثم اطرح الاقل من
الاكثر بقي من الاكثر ثلثة واربعون فهذا هو الثلث ثم الوجه في معرفة النصيب ان تضرب النصيب الاول وذلك سهم في الخطاء
الثاني وذلك سهمان في الخطاء الاول وذلك تسعة وعشرون فيصير ثمانية وخمسين ثم اطرح الاقل من الاكثر بقي ثلثون
فقد ظهر ان النصيب ثلثون وثلث المال ثلثة واربعون فاعط بالنصيب من الثلث ثلثين بقي ثلثة عشر فاعط بالدرهم منها بقي اثني عشر

فاعط ثلث ما بقي وربع سبعه بقي خمسة فاعط بالدرهم الاخير سهما بقي اربعة فرد هذه الاربعة الى ثلثي المال وذلك ستة
وثمانون لان الثلث كان ثلثة واربعين فيصير تسعين تستقيم بين البنين الثلثة لكل ابن ثلثون مثل ما اعطيت بالنصيب وتخرجها على
طريقة الخطأين بان تاخذ عدد البنين ثلثة ثم تزيد عليه واحدا بالنصيب ثم تزيد عليه سهما اخر للوصية بالدرهم فصار خمسة
ثم تضرب في مخرج الثلث والربع لاجل الوصية بثلث ما بقي من الثلث وربعه وذلك اثنا عشر فيصير ستين ثم اطرح منه سبعة
عشر بقي ثلثة واربعون فهو الثلث وهذا خلاف ما تقدم من المسائل على طريقة الخطأين فانه طرح منه قدر ما زاد على عدد الورثة
لا غير وهنا طرح اكثر من ذلك وذلك سبعة عشر لان هنا لا يخرج المسئلة الا بطرح الاكثر فلهذا طرحنا سبعة عشر من ستين
بقي ثلثة واربعون فهو الثلث واما معرفة النصيب ان تاخذ النصيب وذلك واحد وتضرب في ثلثة فصار ثلثة ثم اضرب ثلثة
في مخرج الثلث والربع وذلك اثنا عشر فيصير ستة وثلثين فاطرح من ذلك ستة لتخرج المسئلة فيصير ثلثين فهذا هو النصيب
فاعط بالنصيب ثلثين بقي الى تمام الثلث ثلثة عشر فاعط بالدرهم سهما بقي اثنا عشر فاعط ثلث ما بقي وربع سبعه بقي
خمسة فاعط بالدرهم الاخير سهما بقي اربعة فرد الى ثلثي المال وذلك ستة وثمانون فيصير تسعين فاسهام الثلث والثلثان وترك
ثلث بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم ودرهم وبثلث ما بقي من الثلث ودرهم فتخرجها على طريقة الجامع ان احسب مخرج
هذه السهام خمسة فاعط بالنصيب سهما وبالدرهم سهما بقي ثلثة فاعط ثلث ما بقي سهما بقي سهمان فاعط بالدرهم الاخير
سهما بقي سهم فضلا عن الوصايا فرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار احد عشر وحاجتنا الى ثلثة لانا اعطينا بالنصيب سهما
فيجب ان يكون لكل ابن سهم فالخطأ الاول وقع في زيادة ثمانية ثم زد على الثلث سهما اخر فصار ستة فاجعل الثلث الثاني ستة
فاعط بالنصيب سهمين وبالدرهم سهما بقي ثلثة فاعط ثلث ما بقي سهما وبالدرهم الاخير سهما بقي سهم واحد فضمه الى ثلثي
المال وذلك اثنا عشر فصار ثلثة عشر وحاجتنا الى ستة لانا اعطينا بالنصيب سهمين فيجب ان يكون لكل ابن مثل ذلك سهمين
فالخطأ الثاني وقع بزيادة سبعة والاول بزيادة ثمانية ثم اضرب الثلث الاول وهو خمسة في الخطأ الثاني وذلك سبعة
فيصير خمسة وثلثين ثم اضرب الثلث الثاني وذلك ستة في الخطأ الاول وذلك ثمانية فيصير ثمانية واربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر
بقي ثلثة عشر فهو الثلث واما معرفة النصيب ان تاخذ النصيب الاول وذلك سهم واضربه في الخطأ الثاني وذلك سبعة فيصير
سبعة ثم اضرب النصيب الثاني وذلك سهمان في الخطأ الاول وذلك ثمانية فيصير ستة عشر ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى تسعة
فهو النصيب فاعط بالنصيب من الثلث تسعة بقي اربعة فاعط من ذلك درهما بقي ثلثة فاعط ثلث ما بقي سهما بقي سهمان فاعط
بالدرهم الاخير سهما بقي سهم فضمه الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فيصير سبعة وعشرين تستقيم بين البنين الثلثة لكل ابن
تسعة مثل ما اعطيت بالنصيب وتخرجها على طريقة الخطأين وهو ان تاخذ عدد البنين ثم تزيد عليه مثل النصيب واحدا وتزيد عليه
سهما للوصية بالدرهم فيصير خمسة ثم تضرب في ثلثة فيصير خمسة عشر ثم اطرح ما زادت عليه وذلك درهمان بقي ثلثة عشر فهو
الثلث واما معرفة النصيب فاضرب النصيب وذلك سهم في ثلثة لان الوصايا تنفذ من الثلث فيصير ثلثة ثم تضرب في ثلثة لاجل
الوصية بثلث ما بقي فيصير تسعة فهو النصيب فاعط بالنصيب تسعة من الثلث بقي اربعة فاعط بالدرهم سهما بقي ثلثة فاعط ثلث
ما بقي سهما بقي سهمان فاعط بالدرهم الاخير سهما بقي سهم واحد فضمه الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فيصير سبعة وعشرين
تستقيم بين البنين الثلثة لكل ابن تسعة مثل ما اعطيت بالنصيب ترك ثلث بنين وامراة واوصى لرجل بمثل نصيب المراة
وبثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب وبالدرهم فتخرجها على طريقة الخطأين بان تاخذ اصل الفريضة وذلك ثمانية وتزيد عليه سهما
للنصيب وسهما اخر للوصية بالدرهم فصار عشرة ثم اضرب ذلك في ثلثة فصار ثلثين ثم اطرح منه سبعة عشر بقي ثلثة عشر
فهو الثلث واما معرفة النصيب ان تاخذ سهما واضربه في ثلثة فصار ثلثة ثم اضرب في ثلثة فصار تسعة ثم اطرح منه ستة
يبقى ثلثة فهو النصيب فاعط بالنصيب ثلثة من الثلث وسهما للدرهم بقي تسعة فاعط ثلث ما بقي سهمين بقي اربعة ضم
الى ثلثي المال وذلك عشرون فصار اربعة وعشرين للمراة ثلثة مثل النصيب ولكل ابن سبعة **فصل** رجل مات وترك
ثلث بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم واوصى لاخر بربع ماله فتخرجها على طريقة الخطأين بان تاخذ عدد البنين ثلثة ثم تزيد
عليه النصيب وهو واحد فصار اربعة ثم تزيد عليه لاجل الوصية بالربع ثلث الاربعة وذلك سهم وثلث لانا متى زدنا عليه

الربع يصير المال خمسة فيجعل لصاحب الربع خمس المال وقد اوصى له بربع جميع المال لا بخمسه فزاد عليه لاجل الوصية بالربع ثلث
الاربعة وذلك سهم وثلث فيصير خمسة وثلث حتى اذا اعطيناه سهما وثلثا من خمسة وثلث يكون له ربع جميع المال لانه يبقى بعد ذلك
اربعة ثم انكسر بالثلث فاضرب في مخرج الثلث ليزول الكسر فيصير ستة عشر لان خمسة في ثلثة خمسة عشر وثلث في ثلثة سهم فلصاحب
الربع اربعة بقي اثنا عشر بين الموصى له بالنصيب وبين البنين ارباعا لكل واحد ثلثة وان اوصى بمثل نصيب احدهم وبخمس المال
لاخر فالوجه فيه ان يزيد على الاربعة لاجل الوصية بالخمس مثل الربع وذلك سهم فيصير خمسة سهم لصاحب الخمس واربعة بين الموصى له
بالنصيب وبين البنين ارباعا مستقيم وان اوصى بمثل نصيب احدهم وبسدس ماله لاخر فالوجه فيه ان يزيد على الاربعة لاجل
الوصية بالسدس خمسها وذلك اربعة اخماس سهم فصار كله اربعة اسهم واربعة اخماس سهم فانكسر بالاخماس فاضرب في خمسة
فيصير اربعة وعشرين لان اربعة في خمسة عشرون واربعة اخماس في خمسة تكون اربعة فصار ذلك اربعة وعشرين فلصاحب
السدس اربعة بقي عشرون تستقيم بين اربعة

باب الوصية بمثل نصيب الابن الا ثلث ما يبقى من الثلث

مسايله على فصول ثلثة احدها ان تقول الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب والثاني ان
تقول الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية والثالث ان تقول الا ثلث ما بقي من الثلث مطلقا الفصل الاول
ترك ثلث بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالفريضة من تسعة وثلثين الثلث
ثلثة عشر والنصيب عشرة والاستثناء تسعة فتخرجها على طريقة الخطأين بان تاخذ عدد البنين وهي ثلثة ثم تزيد عليه سهما للنصيب
فيصير اربعة ثم اضرب في ثلثة لان المستثنى ثلثه فصار اثنا عشر ثم زد عليه واحدا وهو النصيب فيصير ثلثة عشر فهذا الثلث
والثلثان ستة وعشرون واما معرفة النصيب الكامل ان تاخذ النصيب وذلك واحد وتضرب في مخرج الثلث فيصير ثلثة ثم في
ثلثة لمكان الثلث فصار تسعة ثم تزيد عليه واحدا لما زدنا في الثلث فصار عشرة فهو النصيب الكامل فاعط لصاحب
النصيب عشرة من الثلث وهو ثلثة عشر بقي من الثلث بعد النصيب ثلثة ثم استرجع من النصيب بسبب الاستثناء ثلث
ما بقي من الثلث وذلك واحد فضمه الى ما بقي من الثلث فيصير اربعة فهذه الاربعة فضلت عن الوصية وضمها الى ثلثي
المال فبلغ ثلثين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل قبل الاستثناء وحصل للموصى له بعد الاستثناء تسعة وتخرجه على
طريقة الجبر والمقابلة ان تاخذ الجذر والذي يخرج منه الوصية وهو الثلث فتعزل منه ثلثا مجهولا وتعطي بالوصية بالنصيب
من ذلك شيئا مجهولا لا يبقى معك ثلث الا شيئا ثم استرجع من النصيب ثلث الثلث الا ثلث شيء وذلك تسع المال الا ثلث شيء
لان المستثنى من الثلث بعد النصيب فصار اربعة اتساع الا شيئا وثلث شيء فهذا فاضل عن الوصية فضمه الى ثلثي المال وذلك
ستة فصار عشرة اتساع الا النصيب وثلث نصيب وهو يعدل ثلثة اتساع وهي انصباء الورثة لانا اعطينا بالنصيب
شيئا فيجب ان يكون انصباء البنين ثلثة اشياء الا ان هذا مال ناقص فاجبره بشيء وثلث شيء فصار عشرة اتساع مال وذلك مال كامل
وتسع مال واذا اجبرته بشيء وثلث شيء زد على ما يقابله مثله وهو شيء وثلث شيء فصار اربعة اشياء وثلث شيء والمال زايد
لان المال الكامل تسعة اسهم فاطرح الزيادة وهو عشر الكل فيجب ان يطرح مما يقابله وهي اربعة اشياء وثلث شيء عشره
وليس لاربعة وثلث عشر صحيح فاضرب اربعة اشياء وثلث شيء في عشرة فصار ذلك ثلثة واربعين وثلث فلابد
من ذلك عشره وذلك اربعة وثلث بقي تسعة وثلثين سهما فتبين ان المال الكامل يعدل تسعة وثلثين سهما والثلث
منه ثلثة عشر منه المعرفة اصل المال واما معرفة النصيب انا اعطينا بالنصيب شيئا وضربنا كل شيء في عشرة
فتبين ان النصيب الكامل عشرة بقي الى تمام الثلث ثلثة ثم استرجع من النصيب سهما فضمه الى ما بقي من الثلث
بعد النصيب فيصير اربعة فهي فاضلة عن الوصية فرده الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فيصير ثلثين لكل ابن
عشرة وحصل للموصى له بالنصيب تسعة فيكون جملة ذلك تسعة وثلثين وتخرجه على طريقة الدينار والدرهم ان تجعل
ثلث المال دينارا وثلثة دراهم واعط بالنصيب دينارا ثم استرجع من الدينار بالاستثناء مثل ثلث ما بقي
وذلك درهم وضمه الى ما بقي فصار اربعة فهي فاضلة عن الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك ديناران وستة دراهم فصار
دينارين وعشرة دراهم وحاجة الورثة الى ثلثة دنانير لانا اعطينا بالنصيب الكامل دينارا فاجعل الدنانير بالدينارين

فصار ما سوى عشرة دراهم يعدل دينارا فاجعل اجزاء الدينار اجزاء الدرهم فصار قيمة كل دينار عشرة دراهم على
اصل المسئلة وكنت جعلت في الاصل ثلث المال دينارا وثلثة دراهم قيمة الدينار عشرة دراهم فكان الثلث ثلثة
عشر اعطيتك بالنصيب دينارا وذلك عشرة واسترجعتك بالاستثناء درهما وذلك واحد بقي الى تمام الثلث ثلثة استرجعت
من النصيب درهما فصار اربعة فاصلح من الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فيصير ثلثين للكلابي عشرة وللموصى له
تسعة وتخريجه على طريق الخطاءين وهو ان تجعل ثلث المال عددا او اعطيت بالنصيب شيئا ثم استرجعت من النصيب ثلث
ما بقي بعد النصيب يبقى في يد الموصى له شيء واقل ذلك خمسة فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه سهما لاجل الاستثناء
وضمه الى ما بقي من الثلث بعد النصيب فصار اربعة فهي فاصلح من الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار
اربعة عشر وحاجتنا الى ستة لانا اعطينا النصيب الكامل سهمين وظهر ان الخطاء وقع بزيادة ثمانية فالسبيل في ذلك
ان يزيد على النصيب سهمين حتى اذا اعطينا بالنصيب اربعة يبقى بعد ما ثلث الاستثناء فاجعل الثلث سبعة فاعط بالنصيب اربعة
يبقى ثلثة ثم استرجع من النصيب سهما فصار معك اربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فصار ثمانية عشر وحاجتنا
الى ثمانية لانا اعطينا بالنصيب اربعة فيجب ان يكون للكلابي مثل ذلك اربعة في الخطاء بزيادة ستة والخطاء الاول بزيادة
ثمانية فيظهر لك ان كل سهم يزيد على الثلث يذهب سهما من الخطاء فزد ثمانية على الثلث الاول وهو خمسة فيصير ثلثة عشر
وهو الثلث فاعط بالنصيب عشرة يبقى الى تمام الثلث ثلثة ثم استرجع من النصيب سهما فصار اربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك
اربعة وعشرون فيصير ثلثين على ما مر واما طريق الجامع الاصغر ان تضرب الثلث الاول وذلك خمسة في الخطاء الثاني
وذلك ستة فيصير ثلثين ثم الثلث الثاني وذلك سبعة واضرب في الخطاء الاول وذلك ثمانية فيصير ستة وخمسين ثم اطرح الاقل
من الاكثر يبقى ستة وعشرون فهو ثلثي المال وثلثه ثلثة عشر واما معرفة النصيب فخذ النصيب الاول بعد الاستثناء وذلك
فاضربه في الخطاء الثاني وذلك ستة فيصير ستة ثم خذ النصيب الثاني وذلك سهمان واضرب في الخطاء الاول وذلك ثمانية فيصير
عشر ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى عشرة فهو النصيب ثم البلاغ على ما مر واما طريق الجامع الاكبر وان تضعف الثلث
الاول سوى النصيب وذلك اربعة فاضعفه فصار ثمانية ثم زد عليه النصيب وذلك سهم فيصير تسعة فهو الثلث الثاني
اعط بالنصف ثلثة يبقى ستة مثلث ما بقي سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما بقي وذلك سهمان وضمها الى ما معك وهو ستة
فيصير ثمانية فهو ما صلح من الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر فيصير ستة وعشرين وحاجتنا الى تسعة لانا
اعطينا بالنصيب ثلثة فيجب ان يكون للكلابي ثلثة فجاء الخطاء بزيادة تسعة عشر في طريق الجامع الاكبر والخطاء الاول في
طريق الخطاءين كان في زيادة ثمانية فخذ الثلث الاول في طريق الخطاءين وذلك خمسة واضرب في الخطاء الثاني وذلك سبعة
عشر فصار خمسة وثمانين ثم خذ الثلث الثاني وذلك تسعة واضرب في الخطاء الاول وذلك ثمانية فيصير اثنين وسبعين ثم اطرح
الاقل من الاكثر فيبقى ثلثة عشر فهو ثلث المال واما معرفة النصيب فخذ الخطاء الاول من طريق الخطاءين وذلك ثمانية
وخذ الخطاء الثاني من طريق الجامع الاكبر وذلك سبعة عشر واطرح الاقل من الاكثر فيبقى تسعة فهو النصيب يبقى ثلثون
بين البنين للكلابي عشرة **الفصل الثاني** وهو ما اذا قال الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية فاصل الوضع
ما ذكرنا في الفصل الاول ولكن في تخريجه ضرب تفاوت وتخريجه على طريق الخطاءين ان تأخذ عدد البنين ثلثة وتزيد عليه
واحدا ثم تضرب في مخرج النصف وهو سهمان وانما ضربنا هذا في سهمين والاول في ثلثة لان غرض الموصي هنا ان يكون
المستثنى بعد الوصية الحاصل ثلث ما بقي وان يكون ذلك الا وان يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا استرجعت
شيئا يكون المسترجع ثلث ما بقي وفي المسئلة الاولى غرضه ان يكون المستثنى بعد النصيب قبل الاسترجاع مثل ثلثه وان يكون
ذلك الا وان يكون معه ثلثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت منه شيئا يكون المسترجع ربعه فاذا ضربنا اربعة في سهمين
بلغ ثمانية ثم يزيد واحدا فصار تسعة فهذا ثلث المال والثلثان ثمانية عشر واما معرفة النصيب انا نأخذ النصيب وذلك
واحد ونضرب في مخرج الثلث فيصير ثلثة ثم نضرب في مخرج النصف فيصير ستة ثم يزيد عليه سهمان فيبلغ سبعة فهو النصيب
فاعط لصاحب النصيب سبعة بقي الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهما فضم الى ذلك فصار ثلثة ثم ضم الى ثلثي المال فصار

احد وعشرون للكلابي سبعة واما طريق الجبر والمقابلة ان تأخذ الجزء الذي يصح منه الوصية وهو الثلث فتأخذ ثلثا
مجهولا وتعطي بالنصيب شيئا مجهولا يبقى معك ثلثه الا شيء فاسترجع منه مثل نصف ما بقي وهو نصف ثلثه الا نصف شيء فصار
معك ثلثه اسداس الا شيء ونصف شيء فضمه الى ثلثي المال وهو اربعة لان حاصل الحساب لم ثلثه ولثلثه نصف الا ذكر ستة
فصار معك سبعة اسداس مال الا شيء ونصف شيء وذلك مال كامل وسدس المال الا شيء ونصف شيء يعدل ثلثة اشياء وهو انصباء
الورثة وهذا مال ناقص فاجبره وجبره ان تطرح الاستثناء وذلك شيء ونصف شيء فاطرحه فصار معك مال وسدس مال وهو سبعة ثم
زد فيما تقابله مثله وذلك شيء ونصف شيء والمال زايد لان المال الكل ستة اسهم فاطرح الزيادة وهو السبع ثم معك مال ستة
فاذا طرحت من هذا فاطرح مما تقابله وهو اربعة اشياء ونصف شيء مثله وهو سبع وليس لاربعة ونصف شيء سبع فاضرب
ذلك في مخرج السبع وهو سبعة فصار ذلك احدا وثلثين ونصف فاطرح من ذلك سبعه وهو اربعة ونصف بقي سبعة وعشرون
فظهر ان المال الكامل يعدل سبعة وعشرين سهما وثلث المال سبعة مثل ما طريق معرفة المال واما معرفة النصيب انا اعطينا
بالنصيب شيئا فضربنا كل شيء في سبعة فتبين ان النصيب سبعة ثم التخريج على نحو ما ذكرنا واما طريق الدينار
والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا او درهمين لحاجتنا الى حساب اذا دفعنا منه النصيب يكون لما بقي نصف صحيح وان يكون
كذلك الا وان يكون مع الدينار درهمان فاعط بالنصيب دينارا ثم استرجع مثل نصف ما بقي فصار ثلثة ثم ضمه الى ثلثي المال وذلك
ديناران واربعة دراهم فيبلغ سبعة دراهم وديناران وحاجتك الى ثلثة دنانير ومعك ديناران وسبعة دراهم فاجعل الدينارين
قصاصا في سبعة دراهم واعطيت بالنصيب سبعة واسترجعت منه سهما وضممته الى ثلثي المال كما في طريق الخطاءين واما طريق الخطاءين
وهو ان تجعل ثلث المال عددا او اعطيت منه نصيبا واسترجعت منه شيئا يكون المسترجع مثل نصف ما بقي واقل ذلك اربعة
فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل نصف ما بقي وهو سهم فصار ثلثة فضمه الى ثلثي المال وذلك ثمانية فصار احد عشر وحاجتك
الى ستة لانك اعطيت بالنصيب سهمين فظهر لك انك اخطأت بزيادة خمسة فزد على النصيب سهما واعط بالنصيب ثلثة ثم استرجع منه
سهما وضمه الى ما بقي فصار ثلثة ثم ضمه الى ثلثي المال وذلك عشرة فبلغ ثلثة عشر وحاجتك الى تسعة لانك اعطيت بالنصيب ثلثة
فظهر انك اخطأت بزيادة اربعة وظهر انك كلما تزيد درهما تزول خطاء درهم فزد في الابتداء على النصيب قدر خطاء الاول
وهو خمسة فبلغ تسعة وبقي الى تمام الثلث بعد النصيب سهمان فاسترجع منه سهما وضمه مع الباقي الى ثلثي المال فبلغ احدا وعشرين
فاعط لكل ابن سبعة وللموصى له ستة **الفصل الثالث** وهو ما اذا قال الا ثلث ما بقي من الثلث مطلقا قال محمد رح
قال عامة الحساب يعني ابا يوسف والحسن بن زياد وغيرهما من اصحاب الحساب رحمهم الله كان متقدما في الحساب هو بمنزلة الفصل
الاول وقال محمد هو بمنزلة الفصل الثاني وجه قول العامة انه لما اوصى صحت الوصية فكان له الربع قبل الاستثناء الا انه
بالاستثناء استخرج بعض الوصية مطلقا والحق المستخرج بالاستثناء بعد الوصية اكثر والحق المستخرج بالاستثناء بعد
النصيب يكون اقل ففي الاقل يبقى وفي الزيادة شك فحمل على الاقل كما اذا وقع الشك في حكم الايجاب وجه قول محمد ان الكلام
اذا لحقه الاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى لان يكون الاستثناء اخراج بعض ما تناوله الايجاب الا ترى ان الاستثناء في الطلاق
والعتاق عامل والرجوع من الايجاب فيهما باطل دل عليه قوله تع فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما هذا اخبار عن
لبث تسعمائة وخمسين لا عن لبث الف سنة لانه يكون خلفا فثبت ان الكلام اذا لحقه الاستثناء صار عبارة عما وراء المستثنى
كان جعل الموصي لم يتناول الا ما وراء المستثنى وهو محتمل فلا يثبت الا القدر المستيقن وهو الاقل وقول محمد اصح على مذهب علمائنا
في مسئلة الاستثناء ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب فالفريضة من احد وخمسين والنصيب
اثنا عشر والاستثناء خمسة وللكلابي ثلثة عشر فتخريجه على طريق الخطاءين ان تأخذ عدد البنين وهو ثلثة وتزيد عليه واحدا
فصار اربعة فاضرب الاربعة في مخرج السهم المستثنى وهو اربعة فصار ستة عشر ثم زد سهما فصار سبعة عشر وهذا ثلث المال
والثلثان اربعة وثلثون واما معرفة النصيب انا نأخذ النصيب وذلك سهم ونضرب في مخرج الثلث فصار ثلثة ثم نضرب
ثلثة في مخرج السهم المستثنى وذلك اربعة فصار اثنى عشر ثم تزيد عليه سهما فصار ثلثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما بقي
وهو سهم وضمه الى ما بقي فصار خمسة ثم ضمه الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلثين فبلغ تسعة وثلثين فاعط لكل ابن ثلثة عشر

كما اعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع واما طريقة الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا واربعة دراهم لحاجتنا
الى اخراج ربع صحيح بعد دفع النصيب منه وذلك ان يكون مع الدينار اربعة دراهم فاعط بالنصيب دينارا ثم استرجع مثل ربع
وضمه الى باقي المال وذلك ثمانية فبلغ ثلثة عشر ثم تمم التخريج على ما ذكرنا واما طريقة الجبر والمقابلة ان تاخذ مجهولا وتعطي
بالنصيب منه شيئا يبقى معك ثلث الا شيء ثم استرجع منه مثل ربع ما بقي وهو نصف سدس الا ربع نصيب فصار معك خمسة اسهم الا نصيب
وربع وانك في تكملة اثنا عشر فصار معك مال ونصف سدس مال الا شيء وربع شيء فقدر انصبا الورثة وهذا مال ناقص فاجبر
وجبره بطرح الاستثناء وذلك شيء وربع فاطرحه فصار معك مال وسهم من اثني عشر ثم زد مما يقابله مثل ذلك وذلك شيء وربع
فصار اربعة اشياء وربع شيء ثم اطرح السهم الزائد وهو السهم الثالث عشر ثم اطرح مما يقابله مثله وهو اربعة اشياء وربع
شيء ذلك السهم الثالث عشر وليس الا اربعة اشياء وربع شيء سهم الثالث عشر فاضرب اربعة وربع في ثلثة عشر فصار خمسة
وخمسين وربع ثم اطرح من ذلك جزءا من ثلثة عشر وذلك اربعة وربع بقي احد وخمسون فتبين ان المال الكامل يعدل احدا
وخمسين واما طريقة الخطاين ان تجعل ثلث المال ستة ليبقى بعد اعطاء النصيب او الاسترجاع منه مثل ربع ما بقي فاعط
بالنصيب سهمين ثم استرجع مثل ربع ما بقي وذلك سهم وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فبلغ سبعة عشر وحاجتك
الى ستة لانك اعطيتهم بالنصيب سهمين فظهر انك اخطات بزيادة احد عشر فزد على النصيب سهما حتى نزول الخطا فاعط
بالنصيب ثلثة ثم استرجع منه سهما وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فصار تسعة عشر وحاجتك الى تسعة لانك
اعطيت بالنصيب ثلثة فظهر انك اخطات لزيادة عشرة وظهر ان كل درهم زايد يزيل خطا درهم فزد على النصيب قدر
الخطاء الاول وذلك احد عشر لنزول الخطاء فصار ثلثة عشر فاعط بالنصيب ثلثة عشر ثم استرجع منه سهما وضمه الى ما بقي
وهو اربعة ثم ضمه الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلثون فصار تسعة وثلثين كما ذكرنا فصل ولو ترك خمس بنين
واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث وربع ما بقي من الثلث بعد النصيب فتخريجه على طريقة الخشوان باخذ عدد البنين
خمسة ثم تزيد عليها واحدا فصار ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء المستثنى وهو مثل الثلث والربع وذلك اثنا عشر
فصار اثنين وسبعين ثم تزيد ثلث مخرج المستثنى وربعه وهو اربعة وثلثة وذلك سبعة فصار تسعة وسبعين فهذا ثلث
المال والثلثان مائة وثمانية وخمسين واما معرفة النصيب ان تاخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث والربع وذلك
ثلثة عشر ثم تضربه في مخرج السهم المستثنى وذلك اثنا عشر فصار ستة وثلثين ثم تزيد عليه مثل ثلثه وربعه وهو
سبعة فصار ثلثة واربعين فهو النصيب بقي لتمام الثلث ستة وثلثون فاعط بالنصيب ثلثة واربعين ثم استرجع
مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك احدى وعشرين وضمه الى ما بقي وهو ستة وثلثين فصار سبعة وخمسين
ثم ضمه الى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسين فبلغ مائتين وخمسة عشر فاعط لكل ابن ثلثة واربعين مثل ما اعطيت
بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصى له اثنان وعشرون ولو قال الا ثلث وربع ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة فتخريجه
على الخشوان باخذ عدد البنين خمسة ثم تزيد عليها واحدا فصار ستة ثم تضرب ستة في خمسة لما ثنا فصار ثلثين ثم زد عليه
مخرج الثلث والربع وذلك سبعة فصار سبعة وثلثين فهو الثلث والثلثان اربعة وسبعون واما معرفة النصيب ان تاخذ النصيب
وذلك واحد وتضربه في ثلثة ثم ثلثه في خمسة فصار خمسة عشر ثم تزيد عليه مثل مخرج الثلث والربع وهو سبعة فصار اثنين
وعشرين بقي لتمام الثلث خمسة عشر فاعط لصاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقي وربعه بعد
النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك احد وعشرون وضمه الى ما بقي من الثلث
وهو خمسة عشر فصار ستة وثلثين ثم ضمه الى ثلثي المال وذلك اربعة وسبعين فبلغ مائة وعشرة لكل ابن اثنان وعشرون
مثل ما اعطيته لصاحب النصيب قبل الاسترجاع وللموصى له درهم

باب الوصية بمثل نصيب الابن الا مثل نصيب اخر او قال الا نصيب ابن اخر

الزيادات مسايله مشتملة على فصول احدها
في وصية مفردة واستثناء مفرد والثاني في وصية مفردة صحيحة واستثناء باطل والثالث في وصية مكررة
واستثناء مكرر والرابع في الوصية مفردة واستثناء مكرر فصل مات عن ابن واحد واوصى لرجل بمثل نصيبه

الا مثل نصيب اخ لو كان للموصى له الثلث اجاز الابن او لم يجز لان هذه وصية بالثلث فلا تتوقف على الاجازة وتخريجه
على طريقة الخشوان ان نصيب الابن سهم فزاد عليه سهم للوصية لان مثل الشيء يساويه وعاثلم فيعطي للموصى له احد السهمين
يبقى في يد الابن سهم فيحتاج الى معرفة نصيب ابن اخر لو كان حتى يسترجع نصيبه من الموصى له بحكم الاستثناء والوصية فان يجعل
ما في يد الوارث على سهمين لان نصيب احد الابنين سهم فنصيب الاخر ايضا سهم وكذلك ما في يد الموصى له فاسترجع بالاستثناء
من الموصى له سهما بعد ان يطرح احد السهمين اللذين في يد الوارث لانا لو لم نطرح ذلك السهم ابتلينا بدور لا ينقطع ابدا لانا
اذا استرجعنا بدون الطرح يصير في يد الوارث ثلثة ومتى الثلثة تزاد بستة بنصفين لو كان له ابن اخر فنحتاج ان يكون
المسترجع سهمان ونصف وقد جعلنا المسترجع سهما فتبين ان هذا السهم دائر بالفساد فنحن نطرح سهما في يد الوارث
فاذا ضممت المستثنى وهو سهم الى ما بقي في يده كان ذلك سهمان وقد اعطينا الموصى له بالنصيب قبل الاسترجاع سهمين فتبين انا نفذنا
الوصية في مثل نصيب الابن كما اوجبه الموصي واسترجعنا بالاستثناء مثل نصيب اخ لو كان وتخريجه على طريقة الدينار والدرهم وهو ان
تجعل المال دينارا ودرهما لحاجتنا الى النصيب الكامل والى ما بقي يكون للورثة فاجعل النصيب دينارا لانا نحتاج الى
الاستثناء من النصيب الكامل والدينار اكبر فيكون الاستثناء منه اسهل واجعل ما بقي درهما لان الابن واحد ثم استرجع من النصيب
مثل نصيب ابن اخ لو كان وذلك درهم فيجعله في يد الوارث درهمان ذلك يعدل دينارا الذي اعطينا بالنصيب الكامل لان النصيب
الكامل مثل نصيب الابن الوارث وقد اعطينا بالنصيب دينارا فيجب ان يعطى الوارث دينارا او يعطى بالنصيب درهمين
كما اعطينا للوارث وقد اعطينا للوارث درهمين فظهر ان الدرهمين يعدلان دينارا وقد اعطينا للموصى له
بالنصيب الكامل دينارا قيمته درهمين وللابن درهما واسترجعنا من الموصى له بالاستثناء درهما فحصل للابن الوارث مثل
نصيب الكامل وللموصى له نصفه وتخريجه على طريقة الجبر والمقابلة ان تاخذ مالا مجهولا وتعطي بالنصيب منه شيئا مجهولا يبقى معك
مال الا شيء ثم استرجع بالاستثناء مثل ما معك وذلك مال الا شيء فيصير مع الوارث مالان الا شيئا يعدل شيئا لانا اعطينا الموصى له
بالنصيب الكامل شيئا فينبغي ان يعطي للوارث ايضا شيئا مثله فاجبر ما معك بشيئين وزد فيما يقابله شيئين فصار معك
مالان يعدلان ثلثة اشياء وحاجتك الى مال واحد فاطرح احد المالين واطرح مما يقابله وهو ثلثة اشياء شيئا ونصف بقي معك
مال يعدل شيئا ونصف شيء فتبين ان المال الذي اخذنا في الابتداء كان شيئا ونصف شيء واعطينا الموصى له بالنصيب الكامل
شيئا فبقي في يد الابن نصف شيء واسترجعنا من النصيب مثل ما في يده وهو نصف شيء فصار في يد الابن شيء مثل النصيب الكامل واذا قسمت
بين اثنين كان لكل واحد منهما نصف شيء مثل المسترجع فاستقام وتخريجه على طريقة الخطاين ان تطلب حسابا له نصف ولنصفه نصف
واقل ذلك اربعة فاجعل المال على اربعة فاعط بالنصيب اربعة فبقي في يد الابن اربعة لو قسمته بين اثنين لكل واحد منهما سهمان
ثم استرجع بالاستثناء سهمين من الموصى له فصار في يد الابن ستة وحاجتنا الى اربعة لان نصيب الابنين بعد الاسترجاع مثل
النصيب الكامل فظهر الخطاء بزيادة سهمين فاطرح من اصل المال سهما فاعط بالنصيب الكامل اربعة واسترجع بالاستثناء سهمين
فصار في يد الابن خمسة وحاجتنا الى اربعة فظهر الخطاء بزيادة سهم وكان الخطاء الاول بزيادة سهمين ومهما طرحنا سهما
ذهب بخطاء سهم فطرحنا سهمين لذهاب خطاء سهمين فيعود المال الى ستة يعطى بالنصيب اربعة ويسترجع بالاستثناء
سهمين فحصل في يد الابن اربعة مثل النصيب الكامل ولو قسمنا بين اثنين كان لكل واحد سهمان مثل المسترجع واستقام ولو قال الا نصيب
ابن ثالث فكم المال ان اجازوا والامثلة وتخريجه على طريقة الخشوان باخذ سهما وتزيد عليه اخر فيصير سهمان سهم للموصى له
وسهم للوارث ثم تجعل ما في يد الوارث على ثلثة اسهم حتى يظهر نصيب ابن ثالث ليكون لكل ابن سهم واذا صار ما في يد الوارث
صار ما في يد الموصى له ثلثة اسهم ثم استرجع من النصيب مثل نصيب ابن ثالث لو كان وذلك سهم ضمه الى ما في يد الوارث وذلك
سهمان فيصير ما في يده ثلثة مثل ما اعطيت بالنصيب ولو قسمت ما في يد الوارث بينه وبين اخوين اصاب لكل واحد منهم مثل
المسترجع وحصل للموصى له سهمان وذلك جميع المال وتخريجه على طريقة الدينار والباقي درهمين لانا نحتاج الى ان نسترجع
من النصيب شيئا لو ضممته الى ما بقي يكون المضموم ثلثة ليكون المسترجع مثل نصيب ابن ثالث واقل عدد له نصف اثنان
ثم استرجع من النصيب مثل نصف ما بقي وهو نصيب ابن ثالث وذلك درهم فضم الى ما بقي وذلك درهمان فيصير ثلثة دراهم

فبعد ذلك دينارا وكذا جعلنا المال دينارا ودرهمين مع ثلثة تكون خمسة ثم استرجع من النصيب درهما ضممته الى ما في يد الوارث
وذلك درهمان فيصير ثلثة دراهم مثل ما اعطينا بالنصيب وذلك دينار صار ثلثة وتخرجه على طريق الجبر والمقابلة ان ياخذ مالا مجهولا
ويعطى بالنصيب شيئا مجهولا بقي معنا مال الا شيء ثم استرجع من الوصية بالاستثناء نصف مال الا نصف شيء وهو نصيب ابن ثالث لو كان
فصار معنا مال ونصف مال الا شيء ونصف شيء فاجبر هذا النقصان بشيء ونصف شيء فيصير معنا مال ونصف مال فزد
ضعفا يقابله مثله حتى تكون للموصى له مثل ما للوارث فزدنا عليه شيئا ونصف شيء فيصير شيئين ونصف شيء وحاجتنا
الى مال واحد فاطرح النصف الزائد على المال فبقي مال واحد واطرح عما يقابله مثله وهو خمس الشيئين كل شيء ستة فتكون
شيئان ونصف خمسة عشر اسباعا فتكون ثلثة اخماس شيء وثلثا شيء فاجعل ثلث كل شيء سهما فصار شيء وثلثا
شيء خمسة فظهر انا حين اخذنا مالا مجهولا كان خمسة وحين اعطينا شيئا اعطينا ثلثة وحين استرجعنا مثل نصف ما بقي في يد الوارث
استرجعنا واحدا وتخرجه على طريق الخطائين وهو ان تجعل المال اربعة لحاجتنا ان نسترجع من النصيب شيئا الى ما بقي يكون
المضموم ثلثة واقله اثنان فصار المال اربعة فاعط بالنصيب سهمين بقي سهمان ثم استرجع من النصيب مثل نصيب ابن
لو كان وذلك سهم ضمه الى ما في يد الوارث وذلك سهمان فيصير ثلثة فظهر انا اعطانا بزيادة سهم حيث اعطينا بالنصيب سهمين
واعطينا للوارث ثلثة وينبغي ان يعطى سهمين لا غير فزد في النصيب نصف سهم ولا يزد كاملا لانك اذا زدت سهما كاملا
يظهر الصواب فخطاوا في سبيل طريق الخطائين ان يظهر الصواب من الخطا فصار النصيب سهمان ونصف
سهم والباقي سهمان ثم استرجع من النصيب مثل نصف ما بقي وذلك سهم ضم الى ما بقي في يد الورثة وذلك سهمان فصار
ثلثة فظهر انا اعطانا بزيادة نصف سهم لانا اعطينا بالنصيب سهمين ونصف فينبغي ان يعطى للوارث كذلك
اعطيناه بلغ في النصيب سهم اخر حتى تذهب الخطا كله فصار النصيب ثلثة والباقي سهمان والمال خمسة
ثم التخريج على نحو ما ذكرنا ولو مات عن ثلثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا مثل نصيب احدهم فلم يخمس المال
ان اجازوا والا فثلثه وكذلك لو قال الا نصيب احدهم فهذه والمسئلة الاولى سواء اذ لا فرق بين ان يترك ابنا واوصى
بمثل نصيبه وبين ان يترك ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ان الوجهين المال تكون خمسة والوصية بعد الاستثناء
خمس المال ولو مات عن ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما الا نصيب ثالث لو كان فله سبع المال وتخرجه على طريق الجبر
ثم الجعل ما في يد الابنين على ثلثة حتى يظهر نصيب الثالث فيظهر المستثنى فصار نصيب كل واحد منهما سهما
ونصفا فيجعل نصيب الموصى له ايضا سهما ونصفا لانه اوصى له بمثل نصيب احدهما فيصير المال اربعة ونصف
فانكسر بالنصف فاضرب اربعة ونصف في مخرج الكسر وذلك اثنان فصار تسعة النصيب منها ثلثة والباقي للابنين
ستة ثم اطرح ما في يد الورثة مثل نصيب ابن وذلك سهمان بقي في يد المورث اربعة وفي يد الموصى له ثلثة ثم استرجع
منه مثل نصيب ابن ثالث وذلك سهمان ضمه الى ما في يد الورثة فيصير لهما ستة لكل واحد ثلثة مثل ما اعطينا بالنصيب
وتخرجه على طريقة الدينار والدراهم ان تجعل المال دينارا ودرهمين فاعط بالنصيب الدينار بقي معك درهمان ثم استرجع
من النصيب مثل نصف ما بقي وذلك درهم ضمه الى ما في يد الورثة وذلك درهمان فيحصل في يد الورثة ثلثة وذلك يعدل
دينارين لانا اعطينا بالنصيب دينارا فينبغي ان يعطى لكل ابن دينارا مثل ما اعطينا بالنصيب لانه اوصى كذلك
ومعنا ثلثة دراهم فظهر ان ثلثة دراهم يعدل دينارين وكنا جعلنا اصل المال دينارا ودرهمين وجعلنا
الدينار نصيبا وصار الدينار ثلثة دراهم وجعلنا ما بقي درهمين وصار لكل درهم درهمين فصار ما بقي
اربعة دراهم فالدينار ثلثة دراهم فتكون سبعة فهذا هو المال ثم استرجع من النصيب مثل نصيب ابن ثالث لو كان
وذلك سهمان وضم الى ما بقي وذلك اربعة فحصل لهما ستة لكل واحد ثلثة مثل ما دفعنا بالنصيب وتخرجه على طريق
الجبر والمقابلة وهو ان ناخذ مالا مجهولا ويعطى بالنصيب منه شيئا مجهولا فبقي معك مال الا شيء ثم استرجع من النصيب
مثل نصيب ابن ثالث لو كان وذلك مثل نصف ما بقي فيصير مال ونصف مال الا شيء ونصف شيء يعدل شيئين لانا
اعطينا بالنصيب شيئا فينبغي ان يعطى لكل ابن شيئين حتى تكون لكل ابن شيء فاجبر هذا النقصان بشيء ونصف شيء

وزد فيما يقابله مثله فصار معنا مال ونصف مال يعدل ثلثة اشياء ونصف شيء وحاجتنا الى مال واحد فاطرح
الزائد وهو نصف مال وذلك مثل ثلثه واطرح عما يقابله مثله وذلك شيء فاجعل كل ثلث سهما فصار سبعة فظهر ان المال كان
سبعة ثم التخريج على ما ذكرنا وتخرجه على طريق الخطائين وهو ان تجعل المال سهمين لحاجتنا الى النصيب والى ما بقي وتجعل المال
الباقي سهمين ومتى صار الباقي سهمين صار النصيب ايضا سهمين فصار المال اربعة فاعط بالنصيب سهمين بقي سهمان
ثم استرجع من النصيب سهما ضمه الى ما بقي فيصير ثلثة فظهر انا اعطانا نقصان سهم لانا اعطينا بالنصيب سهمين فيحتاج
الى ان يعطى كل ابن مثل ما اعطينا بالنصيب اربعة ومعنا ثلثة فزد في النصيب سهما فيصير النصيب ثلثة وما بقي سهمان فيصير
المال خمسة اعط بالنصيب ثلثة ثم استرجع بالنصيب مثل نصف ما بقي وذلك سهم ضمه الى ما في يد الورثة وذلك سهمان فيصير لهما
ثلثة فظهر انا اخطانا في نقصان ثلثة لانا اعطينا بالنصيب سهمين فيحتاج الى ان يعطى كل ابن مثل ما اعطينا بالنصيب ستة ومعنا ثلثة
فزد في النصيب سهما فيصير النصيب ثلثة وما بقي سهمان فيصير المال خمسة اعط بالنصيب ثلثة ثم استرجع بالنصيب مثل نصف ما بقي وذلك سهم ضمه الى
ما في يد الورثة وذلك سهمان فيصير لهما ثلثة فظهر انا اخطانا في نقصان ثلثة لانا اعطينا بالنصيب ثلثة فيحتاج الى ستة لتكون لكل ابن مثل
ما اعطينا بالنصيب فالخطا الاول كان في سهم ثم لما زدنا في النصيب سهما ازداد الخطاء سهمين فعلمنا ان ينقص من النصيب سهم
ونصف سهم وما بقي سهمان على حاله فيصير المال ثلثة ونصف اعط بالنصيب سهما ونصفا بقي معك سهمان ثم استرجع من النصيب مثل نصف
ما بقي وذلك سهم فيحصل في يد الورثة ثلثة لكل ابن سهم ونصف مثل ما اعطينا بالنصيب وقد انكسر في الانصاف فاضرب ثلثة ونصفا في مخرج
الكسر وذلك سهمان فصار سبعة ثم تمام التخريج كما ذكرنا

الفصل الثاني

ولو مات عن ابن واوصى لرجل بمثل نصيبه الا مثل نصيبه
فالوصية جائزة ولم ينقص والاستثناء باطل لانه استثنى جميع الملفوظ به فبطل كما لو قال لامرأته انت طالق ثلثا الا ثلثا ولا يمكن
ان يجعل الاستثناء رجوعا عن الوصية لانه لا يجوز الاستثناء في كلامه تعالى فلبثت فيهم الف سنة الا خمسين عاما ولو كان الاستثناء رجوعا
لكان بداية يثبت من مثله فاذا تعذر جعله رجوعا عن الوصية بقي الاستثناء والاستثناء الكل باطل ولو اوصى لرجل بنصف ماله الا مثل
نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية باطلة لان هذا المستثنى غير المستثنى منه لفظا وان اتفقا معنا وهذا يكفي لجواز الاستثناء
الا ترى لو قال اوصيت لك بالف الا مائة الا الف ومائة الف فالاستثناء جائز والوصية باطلة وذكر ان الاستثناء يتبع اللفظ دون المعنى
وقد اختلف اللفظ فصح الاستثناء ولو قال اوصيت لك بثلث الليالي او بالف الا الف ومائة الف فالوصية جائز والاستثناء باطل
لان اللفظ متحد ولو اوصى بمثل نصيب ابنه الا نصف المال فالوصية والاستثناء جائزان وللابن ثلثه وله واحد لان المستثنى غير المستثنى
منه لفظا ولان المستثنى اقل من الوصية لانه اوصى له بجميع المال لان نصيب ابنه جميع المال والمستثنى نصف المال فيكون استثناء البعض
من الكل فيجوز ومتى جازت الوصية والاستثناء كانت وصيته بربع المال فيجعل المال اربعة والنصيب قبل الاستثناء ثلثة فاسترجع من النصيب
مثل نصف المال وذلك سهمان فيحصل للوارث ثلثة وللموصى له واحد ولو اوصى بنصف ماله الا نصيب احدى بنته فله ثلث وللبنتين الثلثان
لان الاستثناء جائز والوصية جائزة لان المستثنى هنا اقل لانه بقي بعد المستثنى شيء للموصى له لان المستثنى الثلث والمستثنى منه النصف
والوصية بالثلث ولو قال اوصيت لفلان بثلث مالي الا الثلث فان حازت الوصية وبطل الاستثناء لانه استثنى جميع الملفوظ به وما
بطل الاستثناء تعذر جعله رجوعا عن الوصية لما بينا ولو قال الا ثلث ما يرد او ثنى او قال يرد على فلان لم يكن استثناء وكان
رجوعا لان قوله يرد الثلث على ورثتي دليل الرجوع عن الوصية لان الثلث لا يرد على الورثة الا بعد نقض الوصية وكذا ذكر رد الثلث
على فلان لا يحق بلا الوصية الا الثاني وذلك لا يكون الا بالرجوع عن الوصية الاولى ولو قال اوصيت له بثلث مالي الا الف درهم فكان
ثلث ماله الف فالاستثناء صحيح والا يتبع اللفظ دون المعنى حتى كان المستثنى غير المستثنى منه لفظا صح الاستثناء وان اتفقا معنى ثم
اوضح محمد رحمه الله في الزيادات الا ترى لو قال كل امرأة لي طالق غير كل امرأة لي فالاستثناء باطل ولو قال غير هند وليس له امرأة
غيرها صح الاستثناء وكذا ذكر في العتاق

الفصل الثالث

وان ترك ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما
لرجل الا مثل نصيب ثالث لو كان واوصى لاخر بثلث ما بقي من الثلث فالقسمة من خمسة عشر سهما لصاحب النصيب سهم
ولصاحب ثلث ما بقي ولكل ابن ستة وتخرجه على طريق الخلف ومعناه انه اوصى بوصيتين وصية بمثل نصيب احدهما ووصية بثلث
ما بقي فلا بد من معرفة مخرج الوصية الاولى حتى تضرب في مخرج الوصية الثانية فظهر الجواز في الوصية الثانية ومخرج الوصية

الاولى من سبعة لما مر والنصيب ثلثه والمسترجع سهمان والوصية سهم لما مر والوصية الثانية من ثلثه لانه اوصى بثلث ما بقي فاضرب سبعة
في مخرج الوصية الثانية وهو ثلثة فيصير احدى وعشرين ثم اطرح منه مثل الوصية الاولى وذلك سهم لانه لا يخرج المسئلة الا بهذا الطرح فيبقى
عشرون فهذا ثلث المال ثم اضرب في ثلثه لمكان الوصية الثانية فيصير ستين وطريق معرفة الوصية الحاصلة ان الوصية الحاصلة في المسئلة
الاولى كانت سهما اضربه في ثلثه مرة اخرى كما ضربته اصل المال فيصير تسعة ثم اطرح منه مثل الوصية الحاصلة في الابتداء وذلك سهم
فبقي ثمانية فهي الوصية الحاصلة فخذ ثلث المال وذلك عشرون فاعط منه بالوصية الحاصلة ثمانية بقي اثنا عشر فاعط بالوصية
الثانية ثلث ما بقي وذلك اربعة بقي ثمانية ضم هذه الثمانية الى ثلثي المال وذلك اربعون فيصير ثمانية واربعين مقسوما بين الابنين
لكل ابن اربعة وعشرون مثل النصيب الكامل فخرجت المسئلة من ستين وهذا تخريجها من خمسة عشر لانه اقتصر على الربع من كل حساب على اربعة
جعل الوصية الحاصلة سهمين والمسترجع اربعة والوصية الثانية سهما ولو قال الا مثل رابع لو كان والمسئلة بحالها فالقسمة
من احد وعشرين والثلث سبعة والنصيب الكامل ثمانية والمسترجع اربعة والوصية الحاصلة اربعة والوصية الثانية سهم
وتخريجه على طريق الخطاين تجعل المال سهمين لانهما ابنان ثم تزيد عليه سهما للموصى له لانه اوصى له بمثل نصيب احدهما فيصير
ثلثة فاعط للموصى له بالنصيب سهما بقي سهمان تقسم على اربعة حتى نظهر نصيب ابن رابع لو كان لا ينقسم فقد انكسر
وقد انكسر على اربعة فاضرب اصل المال وهو ثلثة في اربعة الا ان هنا يمكن تخريجه من اقل الحسابين وهو ان تضرب ثلثة في مخرج
النصف وذلك سهمان لان السهام تنكسر بالانصاف فيصير ستة فاعط للموصى له سهمين يبقى اربعة مقسوما بين البنين لو كانوا ثلثة لكل
ابن سهم ثم اطرح من نصيب الورثة نصيب ابن رابع لو كان يبقى للورثة ثلثة وللموصى له سهمان فيكون كله خمسة ثم تسترجع من النصيب مثل
نصيب رابع لو كان وذلك سهم ضم الى ما في يد الورثة وذلك ثلثة فصار لهم اربعة لو قسمت بين البنين الاربعة لو كانوا لكل واحد سهم
مثل المسترجع فظهر ان الوصية الكاملة سهمان وللورثة قبل الاسترجاع ثلثة اخماس والمسترجع سهم مثل نصف النصيب الكامل والوصية
الحاصلة مثل نصف النصيب الكامل وطريق معرفة الثلث والنصيب الكامل ان تضرب خمسة في مخرج الوصية الثانية وذلك ثلثة
فيصير خمسة عشر ثم اطرح منه مثل الوصية الحاصلة وذلك سهم يبقى اربعة عشر فهو الثلث ثم اضرب النصيب الكامل من الوصية
الاولى وذلك سهمان في مخرج الوصية الثانية وذلك ثلثة فيكون ستة ثم اضرب ستة في ثلثة فيكون ثمانية عشر ثم اطرح ما اخذت في الابتداء
وهو النصيب الكامل وذلك سهمان يبقى ستة عشر فهو النصيب الكامل وهو اكثر من الثلث فالمسترجع من النصيب الكامل مثل نصفه
وذلك ثمانية يبقى ثمانية فهي النصيب الحاصل ثم اعط من الثلث بالوصية الحاصلة ثمانية بقي من الثلث ستة ثم اعط بالوصية الثانية ثلث
ما بقي من الثلث وذلك سهمان بقي من الثلث اربعة ضم الى ثلثي المال وذلك ثمانية وعشرون فيصير اثنين وثلثين لو قسم بين الاربع
بنين لكل ابن ثمانية مثل المسترجع فخرجت المسئلة من اثنين واربعين وتخريجها من احد وعشرين اقتصر على النصف من كل حساب
ولو قال الا مثل نصيب خامس لو كان فالقسمة من سبعة وعشرين والثلث تسعة والنصيب الكامل عشرة والمسترجع اربعة والوصية
الحاصلة ستة والوصية الثانية سهم وتخريجه على طريق الخطاين تجعل المال سهمين وتزيد عليه سهما لمكان النصيب ثم تعتبر نصيب
الابنين وذلك سهمان على خمسة حتى يظهر نصيب ابن خامس وقد انكسر سهمان على خمسة فاضرب اصل المال وذلك ثلثة في خمسة فيصير
خمسة عشر كان للابنين سهمان على خمسة فاضربناهما في خمسة فصار لهما عشرة لكل ابن خمسة
فاطرح منه نصيب الخامس وذلك سهمان يبقى ثمانية والنصيب الكامل خمسة فيكون ثلثة عشر ثم استرجع من النصيب
مثل نصيب خامس وذلك سهمان ضمهما الى ما في يد الورثة فيحصل في يدهم عشرة لكل ابن منهما خمسة مثل النصيب الكامل
وطريق معرفة الثلث والنصيب الكامل ان تضرب مخرج الوصية الاولى وذلك ثلثة عشر في مخرج الوصية الثانية وذلك
ثلثة فيصير تسعة وثلثين ثم اطرح منه مثل الوصية الحاصلة وذلك ثلثة يبقى ستة وثلثون فهو الثلث واضرب
ثلثه فيصير مائة وثمانية فهو جميع المال واضرب النصيب الكامل من الوصية الاولى وذلك خمسة في تسعة فيصير خمسة واربعين ثم اطرح منه النصيب
الكامل اولا وذلك خمسة يبقى اربعون فهو النصيب الكامل ثم استرجع من النصيب الكامل مثل خمسه وذلك ستة عشر يبقى اربعة
وعشرون فهو الوصية الحاصلة فاعط من الثلث بالوصية الحاصلة اربعة وعشرين بقي اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال
وذلك اثنان وسبعون فيصير ثمانين مقسوما بين الابنين لكل ابن اربعون مثل ما اعطينا بالنصيب الكامل وحده

اقتصر على الربع من كل حساب ولو قال الا نصيب سادس لو كان او سابع او ثامن او تاسع او عاشر فنخرجه على ما ذكرنا

فصل الرابع اذا ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما الا نصيب ثالث لو كان والا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة او لم
يذكر الوصية الحاصلة فالقسمة من خمسة واربعين للموصى له ثلثة والباقي بين الابنين وتخريجه على طريق الخطاين تضرب مخرج الوصية الاولى وذلك
سبعة لان مخرج الوصية الاولى سبعة لما قلنا فاضرب سبعة في سهمين لانه لا بد وان تكون السهام المسترجع مع الباقي ثلثة واقل ذلك سهمان
فيصير اربعة عشر ثم زد عليه مثل الوصية الحاصلة لانه زيادة في الاستثناء لانه استثنى من نصيب الموصى له ليرد على الورثة فيزداد مال الورثة
واذا زدت سهما صار خمسة عشر وهذا ثلث المال ثم اضربه في ثلثه فيصير خمسة واربعين وهذا جميع المال واما معرفة النصيب الكامل
فخذ ثلث النصيب الكامل من الوصية الاولى وذلك ثلثه واضربه في سهمين كما ضربت اصل المال فصار ستة ثم اضربه في ثلثه كما ضربت
اصل المال فيصير ثمانية عشر ثم زد ما اخذت اولا وذلك ثلثة فيصير احدا وعشرين فهي النصيب الكامل ثم استرجع منه قدر ثلثيه
وذلك اربعة عشر يبقى سبعة فهي الوصية الحاصلة فاعط من ثلث المال وذلك خمسة عشر بالوصية الحاصلة مثل ثلث النصيب
الكامل وذلك سبعة يبقى من الثلث ثمانية ثم استرجع الضامن الوصية الحاصلة نصف ثلث ما بقي من الثلث وذلك اربعة وضم الى
ما بقي من الثلث وذلك ثمانية فيصير اثنا عشر ضم الى ثلثي المال وذلك ثلثون فيصير اثنين واربعين مقسوما بين الابنين لكل ابن احد
وعشرون مثل النصيب الكامل ولو قال الا نصيب ثالث لو كان والا ثلث ما بقي من الثلث بعد الحاصل من النصيب الكامل فالقسمة من ثلثة
والثلث للموصى له ثلثة والباقي بين الابنين وتخريجه على طريق الخطاين باخذ مخرج الوصية الاولى وذلك سبعة فاضرب في ثلثه بخلاف
المسئلة الاولى حيث ضربناه في سهمين لانا لا نحتاج الى ان نسترجع شيئا لو ضممناه الى ما بقي كان ثلثه الجملة فتكون المسترجع نصف
ما يحتاج للاصحاب له نصف واحد سهمان والمسترجع منها ثلث ما بقي فيحتاج الى حساب له ثلث واقل ذلك ثلثة واذا ضربت سبعة
في ثلثه يصير احدا وعشرين زد عليه مثل الوصية الحاصلة وذلك سهم فصار اثنين وعشرين فهذا هو الثلث واما معرفة النصيب
الكامل من الوصية الاولى وذلك ثلثه فاضربه في ثلثه فيصير تسعة ثم في ثلثه فيصير سبعة وعشرين ثم زد عليه ما اخذت في الابتداء وذلك ثلثه
فيصير ثلثين فهو النصيب الكامل ثم استرجع منه قدر ثلثيه وذلك عشرون يبقى عشرة فهي الوصية الحاصلة فخذ ثلث المال وذلك اثنان
وعشرون واعط بالوصية الحاصلة عشرة بقي من الثلث اثنا عشر ثم استرجع من الوصية الحاصلة ايضا مثل ثلث ما بقي وذلك
اربعة وضم الى الباقي من الثلث وذلك اثنا عشر فيصير ستة عشر ضم الى ثلثي المال وذلك اربعة واربعين فصار ستين مقسوما
بين الابنين لكل ابن ثلثون مثل ما اعطيت بالنصيب ولو قال الا مثل نصيب رابع والا ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة او لم
يذكر الوصية فالقسمة من ثلثة وثلثين للموصى له خمسة ولكل ابن ثمانية وتخريجه على طريق الخطاين تخرج الوصية الاولى خمسة لان
الورثة اربعة لكل ابن سهم لو كانوا اربعة ثم نطرح منه سهما يبقى ثلثة وللنصيب الكامل سهمان فيكون خمسة ثم استرجع مثل
نصيب الرابع سهما فصار للورثة اربعة فبان ان مخرجه من خمسة فاضرب تلك الخمسة في سهمين فصار عشرة ثم زد عليه مثل الوصية
الحاصلة سهما فصار احد عشر فهو الثلث واما معرفة النصيب الكامل ان تأخذ سهمين واضربهما في سهمين فيصير اربعة ثم في ثلثه
فيصير اثني عشر ثم زد عليه مثل ما اخذت في الابتداء وذلك سهمان فصار اربعة عشر فهو النصيب ثم استرجع منه نصف سبعة يبقى سبعة فهي
الوصية الحاصلة فاعط بالوصية الحاصلة من الثلث سبعة يبقى من الثلث اربعة ثم استرجع من الوصية الحاصلة قدر نصف ما بقي
وذلك سهمان ضمها الى ما في الثلث فصار ستة ضمها الى ثلثي المال فصار ثمانية وعشرين مقسوما بينهما لكل ابن اربعة عشر مثل النصيب
الكامل ولو قال الا نصيب رابع لو كان والا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب الكامل اذا اخرجت منه النصيب الاخر فالقسمة من اربعة
وعشرين منها اربعة للموصى له وعشرون للابنين وتخريجه على طريق الخطاين تضرب مخرج الوصية الاولى وذلك خمسة في ثلثه فيصير خمسة
عشر ثم تزيد عليه مثل الوصية الحاصلة سهما فصار ستة عشر فهو الثلث واما معرفة النصيب الكامل ان تأخذ سهمين واضربهما
في ثلثه فصار ستة ثم في ثلثه فصار ثمانية عشر ثم تزيد عليه مثل ما اخذت في الابتداء وذلك سهمان فصار عشرون فهي النصيب الكامل
ثم استرجع منه نصف عشرة يبقى عشرة فهي الوصية الحاصلة ثم اعط بالوصية عشرة يبقى من الثلث ستة ثم استرجع من الوصية ثلث ما بقي
وذلك سهمان فصار ثمانية ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وثلثون فصار اربعين لكل ابن عشرون مثل النصيب الكامل ولو اوصى
بمثل نصيب احد الابنين الا نصيب ابن اخر والا ثلث ما بقي باطل لانه لم يبق من الثلث شيء لان الوصية

الاولى استوعب الثلث فلم يصح الاستثناء لكنه وعلى هذا لو اوصى بمثل نصيب ابنه الاشل نصيب ابن اخر ولاخر بثلث ما بقي من الثلث جازت
الاولى وبطلت الاخرى لانه لم يبق من الثلث شي لان الوصية الاولى استوعبت كل الثلث هـ

باب الوصية بمثل نصيب ابن لو كان

المبسوط اصله انه متى اوصى لاخر بنصيب وارث سماه لو كان يصح الوصية ولا لو كان [illegible]
الورثة من سماه الموصي في نفسه ثم يحول نصيبه الى الموصى له لان الموصي اقام الموصى له مقام من سماه لو ترك ثلث بنين واوصى بمثل
نصيب رابع لو كان فللموصى له خمس المال وروى عن ابي يوسف انه قال يكون له ربع المال لانه اقام مقام ابن رابع فان لم يكن
ابن حقيقة فيكون الموصى له بمنزلة الرابع وهذا كما لو اوصى بمثل نصيب احدهم ومع بنيه يكون له ربع المال فكذا هذا وجه ظاهر الرواية
انه اقام الموصى له مقام ابن خامس لانه انما يكون له مثل نصيب رابع اذا جعلناه ابنا خامسا تقديرا واعتبارا فيكون الموصى له
على هذا الاعتبار قائما مقام خامس بخلاف ما لو اوصى بمثل نصيب احدهم لانه اقام الموصى له مقام ابن رابع ولو كان مكانه ابنا
رابعا كان له ربع المال فكذا اذا اقام الموصى له مقام ابن رابع فيقسم المال على خمسة للموصى له سهم يبقى اربعة لا يستقيم على ثلثة
فانكسر بالثلث فاضرب خمسة في ثلثة فيصير خمسة عشر فيستقيم عليهم فانكسر بالثلث فاضرب خمسة في ثلثة فيصير خمسة عشر [illegible]
عليهم ولو اوصى بمثل نصيب رابع لو كان وبثلث ما بقي من الثلث فالثلث اثنان واربعون ونصيب الابن اربعة وعشرون [illegible]
ما بقي من الثلث بعد النصيب ستة وتخريجه على طريقة الحشوان باخذ عدد البنين ثلثة ثم يزيد عليه سهما للنصيب لانه يعتبر له ابن رابع
ثم اضرب ذلك في ثلثة فيصير اثني عشر لانا نحتاج الى حساب له ثلث وربع فاقل ذلك اثني عشر ثم زد عليه مثل نصيب رابع لو كان وذلك
ثلثة فيصير خمسة عشر ثم اضرب الخمسة عشر في ثلثة للوصية بثلث ما بقي من الثلث فيصير خمسة واربعين ثم اطرح منه السهم الزايد
وذلك ثلثة فيبقى اثنان واربعون فهذا ثلث المال واما معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك ثلثة واضربه في ثلثة فيصير تسعة
ثم اضربه في ثلثة فيصير سبعة وعشرين ثم اطرح منه مثل النصيب ثلثة كما طرحت من الاول فيبقى اربعة وعشرون فهذا هو النصيب
وبقي من تمام الثلث ثمانية عشر فاعط بالوصية بثلث ما بقي ثلثة وذلك ستة فصار للموصى لهما ثلثين سهما بقي من الثلث اثني
عشر فاضلا عن الوصيتين فضم الى الثلثين وذلك اربعة وثمانون فيصير ستة وتسعين مقسوما بين البنين الثلثة لكل ابن اثنان وثلثون
المسئلة رجل مات وترك ابنا واوصى لرجل بمثل نصيب ابن لو كان ولاخر بمثل نصيب بنت لو كانت فهي من احد عشر سهما للموصى
بمثل نصيب ابن ثلثة اسهم وللموصى له بمثل نصيب بنت سهمان ولو قال فلو اوصيت بمثل نصيب ابن وبنت لو كان فهي من ثمانية
للموصى له ثلثة اسهم من احد عشر لان نصيب ابن لو كان نصيب ابن مات فتكون الفريضة من ثلثة للابن سهمان وللموصى له سهم ونصف
بنت لو كانت نصيب بنت بالله فتكون الفريضة الثانية من اربعة للابن ثلثة وللموصى له سهم ومتى صار للابن ثلثة فيصير للموصى
نصيب الابن سهما ونصف لان نصيبه على نصف نصيب الابن فانكسر سهم بالنصف فاضعف كل نصيب سهمان فصار كله احد
عشر ولو ترك امرأة وابنا واوصى بنصيب بنت فهي من ثلثة وعشرين سهما للموصى له ستة وللمرأة سهمان وللابن اربعة
عشر ولو ترك بنتا وامرأة واوصى بنصيب ابن فالفريضة من اثني وعشرين سهما للموصى له اربعة وعشر وللمرأة ثمن الباقي
والباقي للبنت ولو ترك ابنا واوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بمثل نصيب ابنه ولم يجز الابن قال ابو يوسف رح الثلث بينهما اخماسا
لان الثلث جايز على الابن وعلى الموصى له بالمثل وحق الموصى له بالثلث في الثلث وحق الموصى له بالمثل في نصف الثلث فيضرب
صاحب الثلث بالثلث وصاحب النصف بالنصف وان اجاز الابن فالنصف لصاحب النصف والثلث للموصى له بالمثل
ويبقى في يدي الابن السدس وقال محمد رح اذا اجاز الابن فلصاحب النصف النصف والنصف الباقي بين الابن وبين الموصى له
بالمثل نصفين ولو لم يجز فالثلث بين الموصى لهما اخماسا لان الابن لو بدا انما يجيز على الموصى له بالمثل ما ينقصه ذلك من حصته
من الثلث لو لم يجز الابن فاذا كانت اجازة الابن تنقصه من ذلك لم يجز اجازة الابن عليه ولو اوصى لرجل بثلثي ماله ولاخر
بمثل نصيب ابنه فاجاز الابن فالمال بين الموصى لهما وبين الابن اثلاثا ثلثاه لصاحب الثلثين والثلث بين الابن
والموصى له بالمثل نصفان لانه لو لم يجز الابن كان لصاحب المثل يضرب بالثلث في الثلث فيصيبه ثلث الثلث وذلك تسع الجميع
فقد انتقص من الابن السدس وذلك اكثر فيجوز اجازة الابن عليه ولو اوصى بماله كله لرجل ولاخر بمثل نصيب ابنه فاجاز
الابن لهما جميعا قال محمد رح الثلث بينهما ارباعا والثلثان للموصى له بالكل لان اجازة الابن في حق الموصى له بالمثل لم يصح لان الابن

لانه لا شيء له فكانه قال اجزت للموصى له بالكل ولا اجيز للموصى له بالمثل فيضرب الموصى له بالمثل في الثلث بالثلث والموصى له بالكل
بالمال فيكون الثلث بينهما ارباعا رجل اوصى لرجلين بمثل نصيب ابنه فقال الابن قد اجزت لهما فلهما نصف المال وان اجاز لاحدهما بعينه
فنصيبه ثلث المال وللابن ثلثاه لانه قد اوصى له بمثل نصف نصيب ابنه رجل اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه واوصى لاخر كذلك وله ابن واحد
فان اجاز فالمال بينهم اثلاثا فان كان قبل احدهما فاجاز للذي لم يقبل فان له نصف المال فان اجاز بعد ذلك للقابل كان المال بينهم
اثلاثا [illegible] نصفان وان اجاز للقابل اولا كان للذي لم يقبل ثلث المال والباقي بين القابل والابن نصفان فان اجاز بعد ذلك
للذي لم يقبل لم يكن له الا ما قد [illegible] رجل اوصى لرجلين بمثل نصيب ابنه فقال الابن قد اجزت لهما فلهما نصف المال وان اجاز
احدهما فللقابل ثلث المال وللابن ثلثاه لانه اوصى بمثل نصيب ابنه الزيادات ترك ابنا واما واوصى لرجل بنصيب بنت لو
كانت فالقسمة من سبعة عشر خمسة للموصى له وعشرة للابن وسهمان للام وتخريجه انه ترك ابنا واما وبنتا فالفريضة من ستة
للام سهم والباقي بين الوارثين اثلاثا لا يستقيم فاضرب ثلثة في ستة فتكون ثمانية عشر للام ثلثة وللبنت خمسة وللابن
عشرة ثم يحول نصيب البنت الى الموصى له ولو ترك ابنا وامرأة واوصى بنصيب ابن اخر لو كان فاجازوا فللموصى له سبعة
وللابن سبعة وللمرأة سهم لانه اقام الموصى له مقام ابن لو كان ومن ترك ابنين وامرأة فالفريضة من ستة عشر للمرأة
سهمان ولكل ابن سبعة فاذا ظهر نصيب الابن يكون للموصى له نصيب الابن سبعة ونصيب المرأة الثمن سهم فانه لم يبق الا سبعة
يكون لهما من الميراث فكان القسم من خمسة عشر للموصى له سبعة باحد هذا الميراث وللمرأة سهم وهو من ثمن ما فضل من الوصية
والباقي للابن وان ترك ابنا وابا واوصى بمثل نصيب ابنه فان اجاز فهي من احد عشر خمسة للموصى له لانه لو كان معهما ابن اخر كان
للاب سدس المال والباقي بين الابنين نصفان ومخرج المسئلة من اثني عشر فاذا [illegible] ان نصيب الابن خمسة كل [illegible]
فاذا ضممت اليه نصيب الموصى له فكان الكل احد عشر وان اجاز احدهما ولم يجز الاخر فاضرب سهام الاجازة في سهام عدم الاجازة فيكون تسعة
وتسعين لان عند اجازتهما كانت الفريضة من احد عشر وعند عدم اجازتهما كانت الفريضة من تسعة فاضرب تسعة في احد عشر فيكون تسعة
وتسعين الثلث من ذلك ثلثة وثلثون هذا للموصى له بغير اجازة ولو اجازا كان للموصى له خمسة مضروبة في تسعة فيكون خمسة واربعين
تفاوت ما بينهما اثنا عشر سهما من ذلك للاب وعشرة نصيب الابن فان اجاز الاب يصح اجازته في نصيبه وذلك سهمان فيكون للموصى له
خمسة وثلثون فيكون سبعة وثلثون وللاب تسعة وللابن خمسة وخمسون لان نصيب الابن احد عشر حولنا الاجازة سهمين منه الى الموصى له فكان
حولنا عليه وان اجاز الابن صحت اجازته في نصيبه وذلك عشرة فيكون للموصى له ثلثة واربعين وللاب احد عشر وللابن خمسة واربعين
لانه حولنا باجازته من نصيبه عشرة الى الموصى له ولو ترك ابنا وبنتا واوصى بمثل نصيب الابن فاجاز الابن ولم يجز البنت فالفريضة
من خمسة واربعين للموصى له سبعة عشر وللبنت عشرة وللابن ثمانية عشر وتخريجه ان الفريضة حال وجود الاجازة من خمسة سهمان للموصى له
وسهمان للابن وسهم للبنت وحال عدم الاجازة منها فالفريضة من تسعة للموصى له ثلث المال ثلثة فاذا اجاز احدهما فاضرب احدهما في نصيب
الاخر خمسة في تسعة فيصير خمسة واربعين ولو اجازا كان للموصى له خمسا جميع المال وذلك ثمانية عشر خمسة عشر له من غير
اجازة لانه ثلث مال الميت وثلثة اسهم له باجازتهما سهمان من نصيب الابن وسهم من نصيب البنت فاذا اجاز الابن صحت اجازته
في حصته فكان للموصى له بحصة الابن وذلك سهمان فاذا ضممنا الى خمسة عشر صار للموصى له سبعة عشر بقي ثمانية وعشرون
ثمانية عشر للابن وعشرة للبنت وان اجازت البنت دون الابن فللموصى له ستة عشر وللابن عشرون وللبنت تسعة
لان للموصى له ثلث المال بغير اجازة وهو خمسة عشر يبقى ثلثون للابن عشرون وللبنت عشرة فلما اجازت البنت كان له
من حصة البنت ما نصبها لو اجاز الابن وذلك سهم فاخذ من نصيبها سهما فيصير ستة عشر هـ

باب الوصية بالكمال لبعض الورثة

المبسوط ولو ترك خمس بنين واوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه ولاخر بثلث ما بقي من الثلث
واجازت الورثة فالفريضة من اثني عشر والنصيب اثنان ويكمل الربع واحد وثلث ما بقي واحد ونعني بكمال الرابع انه
يعطى له نصيبه ويعطى له ايضا سهم زائد على نصيبه الى كمال الربع وتخريجه وسوا ان اقل حساب يخرج منه الثلث والربع
اثني عشر فيعطى للابن الموصى له بكمال الربع بنصيبه الربع وذلك ثلثة وهو من الثلث ثم يقسم الباقي وذلك تسعة بين البنين
من البنين الاربعة ارباعا لكل ابن سهمان فظهر ان النصيب سهمان وكمال الربع سهم وقد خرجت المسئلة من غير ضرب فلا حاجة

الى الضرب ولو ترك خمسة بنين وبنتا واوصى لاحد بنيه بكمال الربع بنصيبه واجاز وانا الفريضة من ستة وثلثين والربع تسعة والنصيب
وكمال الربع ثلثة وللابن ستة وللبنت ثلثة ويخرج من اثنى عشر ايضا اما تخرجه من ستة وثلثين وهو انا اقل ما يخرج منه الربع اربعة
فاعط الموصى له لكل الحق بالوصية والميراث ربعه وذلك سهم يبقى ثلثة بين اربع بنين وبنت لا يستقيم على تسعة فاضرب اصل
الفريضة وذلك اربعة في تسعة فصار ستة وثلثين فاعط الموصى له ربعه وذلك تسعة يبقى سبعة وعشرون يستقيم على تسعة
لكل ابن ستة وللبنت ثلثة وحصل للموصى له بالميراث ستة وبالوصية بكمال الربع ثلثة واما تخرجه من اثنى عشر لان اصل الفريضة
من اربعة فاعط للموصى له ربعه يبقى ثلثة لا يستقيم على تسعة ومن ثلثة وتسعة موافقة بالثلث فاضرب اصل الفريضة وذلك
اربعة في ثلثة فصار اثنى عشر للموصى له ربعه ثلثة يبقى تسعة يستقيم بينهم لكل ابن سهمان وللبنت سهم ولو ترك ثلث بنين
وبنتا واوصى لبنته بكمال الربع وبثلثي ما بقي من الثلث واجازوا فالثلث ستة عشر ونصيب البنت خمسة وكمال الربع تسعة وثلثا
ما بقي ستة ولكل ابن عشرة فتخرجه على طريقة الحشو ان تأخذ سهام الورثة وذلك سبعة ثم اطرح سهم البنت يبقى ستة ثم اضرب
في ثلثة فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منه سهما يبقى سبعة عشر فهذا الثلث المال والجميع ثمانية واربعون والربع اثنا عشر والنصيب
ستة عشر واما معرفة نصيب البنت تأخذ نصيبها وذلك سهم واضربه في ثلثة لانه اوصى بثلثي ما بقي من الثلث فصار ثلثة
ثم اطرح منه سهما فيبقى سهمان ثم اضربه في ثلثة فصار ستة ثم اطرح منه سهما لمكان الوصية الثانية لكي يخرج المسئلة
فهذا هو النصيب والتكملة سبعة لان التكملة ما فضل على النصيب الى كمال الربع وذلك سبعة فاعط للبنت سبعة بالوصية بكمال
الربع يبقى من الثلث تسعة فاعط بالوصية بثلثي ما بقي من الثلث ستة يبقى من الثلث ثلثة ضم الى ثلثي المال وذلك اثنان وثلثون
فصار خمسة وثلثين يقسم بين ثلثة بنين والبنت لكل ابن عشرة وللبنت خمسة واذا ترك اربعة بنين واوصى لاحدهم بكمال الثلث
وربع ما بقي من الثلث فالثلث ثلثة عشر والنصيب ثمانية وكمال الثلث خمسة وربع ما بقي سهمان وتخرجه على طريقة الحشو ان تأخذ
عدد البنين اربعة ثم يطرح نصيب الموصى له وذلك سهم ثم تضرب ثلثة في مخرج الوصية الثانية وذلك اربعة فيصير اثنى عشر ثم تزيد عليه
ما طرحت وذلك سهم فيصير ثلثة عشر فهذا الثلث المال ثم تضربه في ثلثة لتظهر كل المال فيصير تسعة وثلثين واما معرفة النصيب
فاضرب سهم النصيب في ثلثة فتكون ثلثة ثم اطرح منه سهما يبقى سهمان ثم اضربهما في مخرج الوصية الثانية وذلك اربعة فيصير ثمانية
فهذا النصيب وتكملة الثلث خمسة لان تكملة الثلث ما فضل على النصيب الى كمال الثلث وذلك خمسة لان بعد النصيب يبقى من الثلث خمسة وربع
ما بقي سهمان لانا متى اعطينا من الثلث تكملة الثلث خمسة يبقى الى تمام الثلث ثمانية وربع ثمانية سهمان واما تخرجه على طريقة الدينار والدرهم
وهو ان تأخذ المال ثلثة دنانير وثلثة دراهم وتعطي بكمال الثلث دينارا ودرهما ثم تسترجع منه نصيبه درهما وتعطي من ذلك بالوصية
الثانية ربعه وذلك ربع درهم يبقى معك ثلثة ارباع درهم ضم ذلك الى ثلثي المال وذلك ديناران ودرهمان وحاجتك الى اربعة دراهم فقد عدلت
وثلثة ارباع درهم عدلت ديناران ثمانية دنانير تعدل خمسة دراهم فاجعل اجزاء كل واحد منهما مثل اجزاء الآخر فصار
كل دينار خمسة دراهم وكل درهم ثمانية فصار تسعة وثلثين فهذا جميع المال والثلث ثلثة عشر والنصيب ثمانية لان النصيب كان
درهما فصار ثمانية وباقي الثلث بعد النصيب خمسة لانه كان دينارا فصار خمسة وتخرجه على طريقة الجبر والمقابلة وهو ان تأخذ الثلث
وتعطي منه بكمال الثلث بالنصيب ثلثه ذلك وهو سهم ثم تسترجع من ذلك للنصيب شيئا وتعطي منه بالوصية الثانية ربع ذلك يبقى ثلثة ارباع
شيء ضم ذلك الى ثلثي المال وذلك سهمان فيصير سهمين وثلثة ارباع شيء وحاجتك الى اربعة اشياء لانك استرجعت للنصيب شيئا فتلك
ارباع شيء مثله ارباع شيء بقي حاجتك الى ثلثة اشياء وربع شيء والسهمان يعدلان ثلثة اشياء وربع شيء وهو ناقص الا
المال الكامل ثلثة اسهم فاكمل المال واجبر الكامل ان يزيد عليه مثل نصفه وهو سهم فيصير ثلثة ثم زد على مقابلة مثل نصفه
ونصف ثلثة اشياء وربع شيء وهو شيء وخمسة اثمان شيء فزد عليه شيئا وخمسة اثمان شيء فصار اربعة اشياء وخمسة اثمان شيء فصار
المال الكامل يعدل اربعة اشياء وسبعة اثمان شيء فانكسر الحساب بالاثمان فاجعل كل شيء ثمانية فصار المال الكامل يعدل تسعة
وثلثين والنصيب ثمانية لانه كان شيئا فصار ثمانية وتخرجه على طريقة الخطائين وهو ان تجعل المال على اثنى عشر لحاجتك الى
الثلث والربع وتعطي بكمال الثلث ثلثة وهو اربعة ثم تسترجع شيئا وتعطي بالوصية الثانية ربعه وذلك يبقى ثلثة ارباع سهم ضم
ذلك الى ثلثي المال وذلك ثمانية فصار ثمانية وثلثة ارباع وحاجتك الى اربعة اسهم فظهر الخطأ بزيادة اربعة وثلثة ارباع فتبين

النصيب سهما لعلة مذهب الخطائين وان ترك ثلث بنات والديه وامرأة واوصى لاحدى بناته بكمال الثلث ولاخرى بكمال
الخمس فالفريضة من مائة وخمسة والوصيتان اربعة وعشرون وكمال الثلث تسعة عشر وكمال الخمس خمسة وتخرجه
على طريقة الحشو وهو ان تخرج الفريضة من اربعة وعشرين للبنات الثلثان ستة عشر وللابوين السدسان
ثمانية وللمرأة الثمن ثلثة فعالت الى سبعة وعشرين لان الثلثين ستة عشر قد انكسرت على ثلث بنات فاضرب ثلثة
في اصل الفريضة وعولها فصار احدا وثمانين ثم اطرح نصيب الموصى لهما وذلك اثنان وثلثون يبقى تسعة
واربعون فاضرب ذلك في مخرج الوصيتين وهو الثلث والخمس وذلك خمسة عشر فيصير سبعمائة وخمسة وثلثين
وثلثة مائة وخمسة واربعون واما معرفة النصيب تأخذ النصيب وذلك ستة عشر واضربه في سبعة وبحيث انك ضربت
في خمسة عشر لما ضربت اصل المال الا انا متى ضربنا النصيب في خمسة عشر نحتاج بعد ذلك الى ان نطرح ثلثه وخمسه
وذلك ثمانية فيبقى سبعة فيضرب النصيب في سبعة في الابتداء فصار الحاصل ستة عشر في سبعة يكون مائة واثنى عشر
فهو النصيب وتكملة الثلث مائة وثلثة وثلثين وتكملة الخمس خمسة وثلثين وبين اصل المال وبين النصيب موافقة بالسبع
فرد كل حساب الى السبع فسبع سبعمائة وخمسة وثلثين مائة وخمسة وسبع مائة واثنى عشر ستة عشر وسبع مائة وثلثة
وثلثين تسعة عشر وسبع خمسة وثلثين خمسة وان ترك ثلث بنين وامرأة واوصى لاحد بنيه بثلثة ارباع الثلث بنصيبه
ولاجنبي بربع الثلث فالفريضة من مائتين وثمانية وثمانين للاجنبي اربعة وعشرون وللمرأة الثمن ثلثة وثلثون ولكل
ابن سبعة وسبعون ولا وصية للابن وتخرجه على طريقة الحشو وهو ان اصل الفريضة من ثمانية للمرأة الثمن يبقى
سبعة انكسر على ثلثة بنين فاضرب ثلثة في اصل الفريضة وذلك ثمانية فصار اربعة وعشرون للمرأة ثلثة ولكل
ابن سبعة وثلث المال ثمانية وثلثة ارباعه ستة فهو اقل من نصيب الابن الموصى له لان النصيب سبعة فيكون ميراثه
الذي ثلثة ارباع الثلث فلا وصية له لعدمه وصية الاجنبي وهو الوصية بربع الثلث فيحتاج الى ان يضرب اصل الفريضة
وهو اربعة وعشرون في حساب له ثلث صحيح ولثلثه ربع صحيح واقل ذلك اثنا عشر فاضرب اربعة وعشرين في اثنى
عشر فيكون مائتين وثمانية وثمانين هذا كل المال وثلثه ستة وتسعون وربعه اربعة وعشرون وان تركت امرأة ثلث
اخوات وجدا واوصى لاحدى اخواته بالثلث بنصيبها ولاخرى بخمس المال الوصية واجازوا فالفريضة من مائتين
واحد وستين سهما الوصية مائة واحد وعشرون للموصى له بكمال الثلث ستة وستون وللاخرى خمسة وخمسون وما بقي
للمرأة الربع خمسة وثلثون وللجد عشرون ولكل اخت احد وعشرون والمسئلة تخرج على قولهما وتخرجه
على طريقة الحشو وهو انا نحتاج الى حساب له ربع وخمس واقله عشرون واقل ذلك اثنا عشر فاضرب اربعة وعشرين
في اثنى عشر للمرأة الربع خمسة يبقى خمسة عشر يقسم بين الجد والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين للجد سهم ولكل اخت ثلثة
ثم اطرح جميع نصيب الموصى لهما بالثلث ثم يطرح من نصيب الموصى لها الاخرى بخمس المال نصيبها وذلك سهمان ونصف لان
وصيتها مثل خمس المال وصية الاولى لان الوصية الاولى ثلثة اسهم وخمس المال ثلثة سهمان ونصف فصار المطروح
خمسة ونصف يبقى اربعة عشر ونصف واضرب ذلك في مخرج الوصيتين ومخرجهما اقل حساب له ثلث وثلثه سدس وهو
ثمانية عشر فاضرب اربعة عشر ونصفا في ثمانية عشر فيصير مائتين واحدا وستين فهو المال واما معرفة النصيب
تأخذ النصيب وذلك ثلثة واضربه في ثمانية عشر فصار اربعة وخمسين ثم اطرح منه الثلث وذلك ثمانية عشر وخمس المال
وذلك خمسة عشر فيكون ثلثة وثلثين يبقى احد وعشرون فهو النصيب وان شئت طرحت من فريضة الوصية ثمانية
عشر لها وذلك سدس وخمس المال الثلث ذلك خمسة فيكون احد عشر يبقى سبعة فاضرب النصيب وذلك ثلثة في سبعة فيصير احد
وعشرين فهو النصيب وثلث المال سبعة وثمانون من احد وعشرين الى سبعة وثمانين ستة وستين فهي وصية الاولى
ووصية الاخرى خمس المال وذلك خمسة وخمسين فقد بلغ سهام الوصايا مائة واحد وعشرين يبقى من المال مائة
واربعون ربعه للمرأة وما بقي يقسم سهمين بين الجد والاخوات واما عند ابي حنيفة يعطى لكل واحدة وصيتها كما وصفنا
ان اجاز الورثة او لم يجيزوا لانهما ليستا من جملة الورثة فيصح الوصية لهما من غير اجازة الورثة فيعطى لهما وصيتهما

والباقي ربعه للمراة وما بقي للجدع ولو ترك ابنا وخمس بنات واوصى لابنه بخمس ماله والاخرى بالثلث بنصيبه ولاخرى
البنات الخمس بنصيبها فالفريضة من ثلثمائة وستين سهما والوصيتان احدى وثلثون للابن من ذلك ستة وللبنت
خمسة وعشرون وما بقي على فرايض الله تعالى وتخرجه على طريق الحشو وهو ان يقسم المال بين الورثة على سبعة
ثم اطرح نصيب كل واحد من الموصى له وهو سهمان وسهم يبقى اربعة فاضربه في صاحب الخمس وثلث ولثلثه
بخمس السدس واقل ذلك تسعون فيصير جميع المال ثلثمائة وستين واما معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك سهم
فاضربه في مخرج الوصيه وذلك تسعون فيصير تسعين ثم اطرح منه خمس السدس ثلثه وذلك خمسة عشرون
وخمسة وذلك ثمانية عشر فيكون جملته ثلثة واربعين فاذا طرحت من تسعين ثلثة واربعين بقي سبعة واربعون
فهو النصيب وتكملة الخمس خمسة وعشرون لان تكملة الخمس ما فضل على نصيب الابن للاتمام خمس جميع المال وذلك اثنان
وسبعون خمسة وعشرون فهذا القدر وصيه للبنت وان ترك ثلث بنات وامراته وابوين واوصى لاحدى
امراته بالخمس بنصيبها وللاخرى بالسدس بنصيبها وبربع ما بقي من الثلث فالفريضة من خمسمائة واربعين
الوصيه مائة واثنان وستون لصاحب الخمس سبعة وثمانون ولصاحب السدس سبعة وستون وربع ما بقي ستة
وما بقي على فرايض الله تعالى للمراة الثمن اثنان واربعون وللابوين مائة واثنا عشر وللبنات مائتان واربعة
وعشرون وتخرجه على طريق الحشو لمحمد رحمه الله جعل الفريضة بين الورثة من ستة وان انكسر في بعض السهام
فلا يطول الحساب للبنات الثلثان اربعة وللابوين الثلث سهمان وللمراة الثمن وذلك ثلثة ارباع
سهم ثم اطرح نصيب المراة وذلك ثلثة ارباع يبقى ستة فاضربه في مخرج الخمس والسدس لان احدى الوصيتين
بالخمس والاخرى بالسدس واقل ذلك ثلثون وستة في ثلثين مائة وثمانون فهذا ثلث المال وجميع المال خمسمائة
واربعون واما معرفة نصيب المراة فخذ ثلثة ارباع سهم واضربه في ثلثين كما ضربت اصل المال فيكون
اثنين وعشرين ونصفا ثم اطرح منه خمسه وسدسه وذلك ثمانية اسهم وربع سهم يبقى اربعة عشر سهما وربع سهم
ثم اضرب ذلك في ثلثة فيصير اثنين واربعين وثلثة ارباع ثم اطرح منه ثلثة ارباع لمكان الوصيه بربع ما بقي من
الثلث يبقى اثنان واربعون فهذا نصيبهما لكل واحدة منهما احد وعشرون وخمس جميع المال مائة وثمانية فاذا
احد وعشرون بالنصيب بقي سبعة وثمانون فهذا القدر وصيه لصاحب الخمس وتكملة السدس تسعة وستون لان
سدس جميع المال تسعون فاذا ذهب بالنصيب احد وعشرون بقي تسعة وستون بقي من الثلث ثمانية عشر يضم الى الثلث
المال وذلك ثلثمائة وستون فيصير ثلثمائة وسبعين تقسم على فرايض الله تعالى وان ترك خمس بنات وابوين واوصى
لاحدى بناته بالثلث بنصيبها وبثلثة ارباع الوصيه للاخرى واقر الاب بابن وانكر البنات واجازوا
الورثة فالفريضة من ثمانمائة وثمانية وعشرين الوصيه ثلثمائة وثمانية وسبعون لصاحب الثلث مائتان وستة
عشر ومراتها ستون وللاخرى مائة واثنان وستون ويدخل الابن في نصيب الاب فيأخذ منه اربعين من خمسة وسبعين
فخرج المسئلة من ثمانمائة وثمانية وعشرين وعلى تخريجها من مائتين وستة وسبعين وهو ثلث ما خرجه محمد
ان يقسم المال بين الورثة على ستة للابوين السدسان وللبنات الثلثان اربعة ومع لا يستقيم على خمس بنات فاضرب
ستة في خمسة فيصير ثلثين للابوين لكل واحد خمسة وثلثا عشرون للبنات لكل واحدة اربعة ثم اطرح نصيب
صاحب الثلث وهو اربعة فاطرح ثلثة ارباع الاخرى وذكر ثلثه لانه اوصى لها بثلثة ارباع وصية الاولى فيكون
سبعة يبقى ثلثة وعشرون فاضربه في مخرج الوصيه واقل صاحب الثلث وربع اثنا عشر فيصير مائتين وستة وسبعين
هذا ثلث المال واما النصيب فخذ النصيب وذلك اربعة فاضربه في اثني عشر كما ضربت اصل المال فيصير ثمانية واربعين
ثم اطرح منه ثلثه وذلك ستة عشر والطرح ايضا ثلثة ارباع الثلث فيكون جملته ثمانية وعشرين يبقى عشرون
فهو النصيب وثلث المال اثنان وتسعون فخذ ذهب منه النصيب وذلك عشرون بقي تكملة الثلث اثنان وسبعون
لان تكملة الثلث ما فضل على النصيب فهذه وصيه للموصى لها بالثلث وثلثة ارباع تكملة الثلث اربعه

وخمسون فهذه وصيه لصاحبه بثلثة الارباع فكانت الوصايا مائة وستة وعشرين يبقى من المال مائة لكل بنت
عشرون يضم الى الوصيه صاحب الثلث وذلك اثنان وسبعون فيصير اثنين وسبعين وهو ثلث المال مع نصيبها وتضم
عشرون للاوصيه الموصى لها الاخرى وذلك اربعة وخمسون فيصير اربعة وسبعين عشرون من اربها واربعة وخمسون
وصيتها ونصيب الاب خمسة وعشرون يقسم بينه وبين الابن المقر له على خمسة عشر سهما ثمانية اسهم للابن
وسبعة اسهم للاب على زعمه لان في زعمه ان الورثة ابوان وخمس بنات وابن للابوين السدسان والباقي بين البنات
والابن على سبعة للابن سهمان ولكل بنت سهم اربعة فيضرب ستة في سبعة فيصير اثنين واربعين سدساه للابوين وذلك
اربعة عشر والباقي ثمانية وعشرون بين الابن والبنات على سبعة للابن ثمانية ولكل بنت اربعة فظهر ان نصيب الابن ثمانية
ونصيب الاب سبعة على زعمه فيقسم خمسة وعشرين بينهما على خمسة عشر حتى لا يطول الحساب

كتاب العين والدين

يحتاج الى معرفة تفسير العين والدين وانواع الوصيه بهما واحكامهما اما تفسيرهما
قال ابو يوسف رحمه الله في المنتقى رجل اوصى بثلث العين فالعين الدنانير والدراهم دون التبر والحلي والعروض
والثياب والدين كل شيء يكون دينا واجبا في الذمه من ذهب وفضه وحنطه ونحو ذلك لان العين متى اطلق
على المال ينصرف الى المال الصامت وهو الذهب والفضه المضروب واما غيرهما يسمى اللفظ عروضا وسلعا
وحليا وصاغه واما انواع الوصيه بهما فالوصيه نوعان مرسله ومقيده فالمرسله ان يوصي بجزء شايع
من ماله نحو ان يوصي بثلث ماله او ربعه والمقيده ان يوصي بثلث مال بعينه بان يوصي بثلث دراهمه او دنانيره
او ثلث الغنم او ثلث الدين فالوصيه المقيده حكمها ان يكون حقه مقدما على حق الورثة وعلى الوصيه المرسله ولو
هلك شيء منها قبل القسمة يصرف الهلاك الى الورثة لا الى الموصى له حتى لو كانت الموصى له تخرج من ثلث مال الميت
فانه كان له مال اخر يعطى للموصى له كل الموصى به لانه قيدها بنوع من المال فيتقيد بذلك النوع ولهذا لا يزداد حقه
بزيادة مال الميت فكذلك لا ينقص بنقصانه لان حقه لم يثبت شايعا في جميع التركه وكان حقه مقدما على حق الورثة
والربع من بعد وصيه يوصى بها او دين فصار الهلاك مصروفا الى المؤخر حقه لا الى المقدم حقه لانه ما لم يستوف من
الوصيه لا يصير حقا للورثة واما حكم الوصيه المرسله ان صاحبها بمنزلة واحد من الورثة لان حقه ثبت شايعا في جميع
التركه حتى يزداد حقه بزيادة المال وينقص بانتقاصه كحق الورثة وصار في التركه كالمشترك بينه وبين الورثة
فما توى شيء من التركه يتوى على الشركه وما بقي بقي على الشركه فكان وارثا حكما ومعنى وموصى له اسما والعبرة للحكم
والمعنى ولهذا لو اجتمع في التركه وصيه مقيده ووصيه مرسله يقدم الوصيه المقيده ثم يقاسم الوصيه المرسله مع الورثة

باب الهلاك والاستحقاق على التركه وفيها الوصية

... ما تقرر حقوقهم
ترك ثلثمائة درهم وثلثين دينارا قيمتها ذلك واوصى لرجل بثلث ماله فاستهلك والتحق فهو على الحقيقي لان الوصيه مطلقه
مرسله لانه اضاف الوصيه الى جميع ماله على العموم والشمول والشيوع فيكون له ثلث كل شيء من ماله فكان شريكا في التركه
بمنزلة احد الورثة فما هلك يهلك على الشركه وان اوصى بثلث الدراهم وثلث الدنانير ثم هلك عشرون دينارا بعد موت
الموصي او قبل موته كان له ثلث ما بقي نصفه من الدراهم ونصفه من الدنانير لان الهالك عشرون دينارا لانه اوصى له بثلث
دراهم ودنانيره فقد قيد الوصيه بنوع مال خاص ولم يضفها الى ماله مرسل فكانت وصيه مقيده فيتعلق بذلك
المال بقاء وبطلانا فيعطى له ثلث ماله يوم القسمة وذلك مائه وثلثه وثلثون وثلث ونصف ثلثه من الدنانير وذلك
ستة دنانير وبلغ قيمتها ستة وستون وثلثان ونصفه من الدراهم وذلك ستة وستون وثلثان لان حقه في المال
على السوا فانه اوصى بمائة درهم من الدراهم وبالعشرة والدنانير وقيمتها مائة درهم لان الهلاك مصروف الى حق الورثة
لا الى حق الموصى له في العشرة الدنانير بعد الهلاك كما كان قبل الهلاك الا انه ليس له ما عزلهما فيعطى له ثلث ماله
يوم القسمة كيلا يصير الموصى له اخذا اكثر من ثلث ماله ولو كان اوصى بسدس الدراهم وسدس الدنانير اخذ السدس
من الثلث لان الهلاك مصروف الى حق الورثة فبقي حق الموصى له في سدس جميع الدنانير وذلك خمسة دنانير

من العشرة الباقية وخمسون درهما من الدراهم وكذلك الابل والبقر على هذا واذا مات عن الف درهم وثلثة اعبد
واوصى لرجل بسدس الاعبد وسدس الدراهم او اوصى بسدس ماله ثم هلك عبدان كان له سدس العبد الباقي وسدس
الدراهم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما في الوجه الاول له سدس العبيد من العبد الباقي من الثلث مثل الدراهم والدنانير والدار
الواحدة كالدراهم والدنانير اتفاقا لان عند ابي حنيفة رحمه الله العبيد لا تقسم الا بالتراضي فيعتبر حرف الهلاك كله على حق الورثة
وجميع الوصية كلها في الباقي لانه في حرف الهلاك الى الورثة خاصة في جميع الوصية كلها في الثلث جميع نصيب الشركاء ببعض
العبيد حال الهلاك البعض وهذا مستقر حال قيام الكل بالقسم فكذلك حال الهلاك واذا تعذر فكان ما هلك هلك على
الشركة وما بقي بقي على الشركة في هذا الوصية المطلقة والمقيدة سواء وعندهما العبيد تقسم جملة فامكن جمع حق الورثة
في الهلاك وجمع حق الموصى له في الباقي والدراهم الواحدة تقسم فكان الهلاك كله مصروفا الى حق الورثة وبقي حق الموصى له
في سدس جميع الدار على حاله فيما بقي ولو كانت ثلثة دور فاستحقت داران وقد اوصى بسدس ماله او سدس الدور كان له
الدراهم فله السدس الدار الباقية وسدس الدراهم في الوجهين جميعا وكذلك البنات المختلفة لان الدور مما لا تقسم
عندهم جملة فلم يمكن جمع حق الورثة فيما هلك وجمع الوصية فيما بقي فكان ما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي على الشركة كالمملوك
والمقيد واذا مات عن الف وعبد قيمته الف واوصى ان يعتق عبده ولرجل بثلث ماله وللاخر بسدس الالف فالثلث سهم
على احد عشر للعبد ستة ولصاحب الثلث اربعة وللاخر واحد ففي هذه المسئلة تقسم على سبيل العول والمضاربة لا على سبيل
المنازعة بالاجماع لان المنازعة لا يتحقق ههنا لانه لم يجتمع في رقبة العبد وصيتان لان حق الموصى له بالثلث في
لا في الرقبة لان الموصى له بثلث مال مطلق بمنزلة احد الورثة وحق الورثة في السعاية اذا كان العبد موصى بعتقه لانه
لا يملكون العبد الموصى بعتقه وان كان لا يخرج من الثلث لانه يعتق البعض ومعتق البعض لا يملك فكذلك الموصى له
بالثلث مرسلة فاذا لم يستحق في رقبة العبد فلا تنازع في العبد فيقسم على سبيل العول والمضاربة لا على سبيل المنازعة
والوجه فيه انا نحتاج الى فريضة لها نصف وثلث ونصف سدس لان العبد موصى له بنصف ماله لان ماله الفان الف وهو
قيمته الف وللاخر بثلث ماله وللاخر سدس ماله واقل حساب يخرج منه هذه السهام اثنا عشر فنصفه ستة وثلثه اربعة
ونصف سدسه سهم فيكون كله احد عشر واذا صار الثلث على احد عشر صار الجميع ثلثة وثلثين فللعبد من ثلث المال
والعبد من جميع المال نصفه وذلك ستة عشر ونصف فيعتق منه ستة اجزاء ويسعى في عشرة ونصف سهم والموصى له
بالسدس جزء واحد من احد عشر من الثلث فيكون له ذلك من الالف بعينها لانه وصية قيدت بها وللموصى له بالثلث
باربعة اجزاء من احد عشر جزءا من ثلث المال وبقي اثنان وعشرون ضعف ذلك للورثة فعدل استقام الثلث والثلثان
ولو لم يحق نصف العبد وضاع نصف الالف فالثلث على ستة بثلثه للعبد وسهمان لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس
لانه لما لم يحق نصف العبد انتقصت نصف وصية العبد فبقيت وصيته في ثلثة اسهم ولما ضاع نصف الالف انتقص نصف وصية
الموصى له بالثلث وهو سهمان لانهما ضاعت عليه وعلى الورثة لانه بمنزلة احد الورثة ووصية صاحب السدس باقية على حالها
في سهم واحد لان وصيته مقيدة بالالف فصار الهلاك مصروفا الى الورثة لان وصيته تخرج من ثلث ماله اذا كان
سدس الالف بعينها فلما ضاع نصفها انقلب سدسه ثلث ما بقي لان سدس الكل ثلث النصف واذا صار ثلث
المال ستة صار الجميع ثمانية عشر ونصف تسعة فيعتق من العبد ثلثة اجزاء من تسعة ويسعى في ستة فيضم ذلك الى
النصف الاخر فيصير كله خمسة عشر للموصى له بالسدس سهم من تسعة من الخمسمائة الباقية يبقى اربعة عشر فيقسم المال على
عشرين سهما لصاحب الثلث واثنا عشر للورثة وخرجه مخرج على سبعة لان بين نصيب صاحب الثلث وبين نصيب الورثة
موافقة بالنصف فان نصيب صاحب الثلث سهمان ونصيب الورثة اثنا عشر وبين العدد بين موافقة بالنصف فاقتصر من
نصيب كل واحد على نصفه فصار سبعة

باب التسوية في الوصية في العين والدين على بعض الوجوه

اصله ان التركة متى كان بعضها عينا وبعضها دينا تقسم العين القائم بين الورثة والموصى له على السهام التي تقسم لو كانت
كلها عينا ثم اعتبارا للبعض بالكل ثم ما اصاب المديون من العين القائمة من التركة جعل قصاصا بما عليه اذا كان ما عليه

مثل حقه في العين او اكثر وان كان اقل فبقدره وهذا اذا كانت التركة من جنس الدين وان كانت من خلاف جنس
بان كانت عروضا والدين دراهم او دنانير ففي رواية الوصايا انه يجعل نصيبه قصاصا بما عليه وهو العتابي وغيره وفي رواية
هذا الكتاب يحبس عنه نصيبه من العين حتى يوفي ما عليه الحسابا فان لم يوف وطلب صاحب الدين من القاضي ان يبيع نصيبه
يبيع القاضي ويقضي من عنده دينه ثم المسائل مشتملة على فصول **فصل** في الوصية بالسهام في العين او الدين
فصل في الوصية بالدراهم والسهام معينة **فصل** في الوصية بالدراهم والعروض **فصل** رجل مات وترك
ابنين ومائة درهم عينا ومائة دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بالثلث كان للموصى له نصف العين والنصف لغير
المديون لان العين تقسم سهم اثلاثا ثلثه للموصى له وثلثه لمن لا دين عليه وثلثه للمديون الا ان المديون لا يعطى نصيبه لان ما عليه
اكثر مما له والتركة من جنس الدين فيحسب ماله قصاصا بما عليه فيقسم العين بين الموصى له وبين الابن الاخر نصفان فان
الابن المديون ذهب بحصته مما عليه وهي ستة وستون وثلثان ويؤدي فضله وثلثين وثلث بين الابن غير المديون و
الموصى له نصفان لان حقهما سيان ولو اوصى بربع العين والدين كان له نصف العين لان جميع مال الميت مائتا درهم للموصى له
ربعه وذلك خمسون يبقى مائة وخمسون لكل ابن خمسة وسبعون الا انه لا يعطى للمديون شيء من العين بل يطرح عنه نصيبه من الدين
لانه لا فائدة في ذلك فيطرح ما عليه نصيبه وذلك خمسة وسبعون ويؤدي ما بقي عليه وهو خمسة وعشرون وتقسم ذلك
مع المائة العين بين الموصى له وبين غير المديون على خمسة اسهم خمساه للموصى له وذلك خمسون وثلثة اخماسه للابن غير
المديون ولو اوصى بخمس العين والدين اخذ الخمس كله من العين اربعين درهما وستون للابن الذي لا دين عليه
ويبرأ المديون عن مثلها وفرق بين الوصية بخمس مطلقا وبين الوصية بخمس مقيد والفرق ان الوصية بالعين والدين
وصية مقيدة والموصى له المقيد يضرب بجميع وصيته يوم القسم اذا كانت وصيته تخرج من ثلث ماله لما بينا ومنها
وصيته تخرج من ثلث ماله لان وصيته من العين والدين اربعون درهما منهما وقد خرج من العين فقد وصيته وزيادة
فاذا وصيته من العين وذلك اربعون فاما الموصى له المطلق يضرب في المال بقدر حقه مما في العين يوم القسم لان حقه
في المال المطلق المرسل لا في العين فيكون له خمس المال المرسل وذلك ثلثة وثلثون وثلث من العين ولو اوصى لرجل بربع ماله
ولاخر بثلث ماله كان نصف العين سهما على سبعة ثلثه لصاحب الربع واربعة لصاحب الثلث لان اصل الفريضة من ثلثة اذا لم تجز
الورثة سهم للموصى لهما فيقسم سهمان بين الابنين نصفان لكل واحد سهم الا ان نصيب المديون من العين يطرح لان ما عليه
اكثر مما له فاقسم المائة العين بين الابن غير المديون وبين الموصى لهما نصفان لكل واحد خمسون ويحسب للابن المديون مما عليه
خمسون مثل ما حصل للابن غير المديون فصار العين من مال الميت حقيقة وحكما مائة وخمسون مائة عين حقيقة وخمسون
دين حكما وهو قدر ما يستوفاه الابن المديون وبقي على المديون خمسون تاويا ما دام معسرا فلا بد من مال الميت ثم ما اصاب
الموصى لهما من نصف العين تقسم بينهما على سبعة لان اقل حساب له ثلث وربع اثنا عشر فحق الموصى له بالثلث في اربعة وحق الموصى له
بالربع في ثلثة فصار جميع ذلك سبعة فاقسم الثلث على سبعة اربعة لصاحب الثلث وثلثة لصاحب الربع فان ايسر الابن المديون
وقدر على الاداء اعتبر المال كله فيكون بين الورثة والموصى لهما اثلاثا ثم ما للموصى لهما بينهما على سبعة لانه لما ايسر ظهر
ان المال الميت كان مائتين فيكون ثلث ما له ستة وستون وثلثا فيقسم بين الموصى لهما على سبعة كما وصفنا واذا كان له مائة
درهم عينا ومائة دينا على امرأة ثم مات وترك امرأته وابنه واوصى بثلث ماله لرجل قسم العين بين الابن والموصى له على احد عشر
للموصى له اربعة فان قدرت المرأة على الاداء كان للموصى له ثلث كل المال ستة وستون وثلثان وللمرأة ثمن الباقي ستة وعشرون
وثلثان ويؤدي الفضل فاذا ادت قسم بين الابن والموصى له على احد عشر وتخريجه ان اصل الفريضة من ثلثة سهم للموصى له
بقي سهمان على ذلك للمرأة وقد انكسر بالثمن وبين سهمين وبين ثمانية موافقة بالنصف فاقتصر على اربعة واضرب ثلثه في
نصف مخرج الكسر وذلك اربعة فصار اثني عشر للموصى له اربعة وللمرأة سهم وللابن سبعة ثم اطرح نصيب المرأة وذلك
سهم بقي احد عشر سهما فاقسم المائة العين على احد عشر اربعة للموصى له والباقي للابن هذا اذا اعسرت المرأة فان ايسرت
صار جميع مال الميت عينا وذلك مائتا درهم وللموصى له ثلثه وذلك ستة وستون وثلثان وللمرأة ثمنه وذلك ستة عشر وثلثان ويؤدي

الباقي وذلك ثلثة وثمانية وثلث ونقسم المودى بين الموصى له وبين الابن على احد عشر كما وصفنا واذا ترك ابنين
وعشرة دراهم عينا وعشرة دراهم دينا على احدهما واوصى لرجل بخمس ماله الا درهما فله ثلثة دراهم ونصف الا درهما
يرده ولمن عليه الدين سبعة ونصف تسقط مما عليه وللآخر من العين سبعة ونصف يبقى من الدين درهمان ونصف
لمن هو عليه وندفع درهما الى اخيه ونصف درهم للموصى له وتخريجه على طريقة الحشو ان تجعل المال العين على خمسة
للموصى له سهم ولكل ابن سهمان ثم تطرح نصيب الابن المديون وذلك سهمان لان ما عليه اكثر مما له يبقى ثلثة فاجعل العين
على ثلثة ثلثه للموصى له وذلك ثلثة وثلث وثلثاه للابن غير المديون وذلك ستة وثلثان ويحسب للمديون مثل ذلك مما عليه
ثم استرجع من نصيب الموصى له درهما فيسترد منه درهم لمكان الاستثناء ويكون الدرهم المسترد بين الابنين نصفين لانه مال زائد
على الدين والوصية لكل ابن نصف درهم فصار المال العين من حيث الاعتبار عشرة دراهم ونصف لتظهر نصيب الموصى له ثلثه
وذلك للموصى له وذلك ثلثة ونصف ثم استرد منه درهم لمكان الاستثناء فبقي له درهمان ونصف فهذا وصيته من العشرة العين
يبقى من العين سبعة ونصف فهو للابن غير المديون ويحسب للمديون ما عليه فصار العين من مال الميت حقيقة واعتبارا خمسة
عشر درهما ونصف ثم خمس ذلك ثلثة ونصف وقد استرددنا من ذلك درهما لمكان الاستثناء للموصى له درهمان ونصف فيقال
للمديون اد ذلك اذا ايسرت ولو اوصى بخمس ماله الا درهمين كان له درهم وثلثا درهم ولكل ابن ثمانية وثلث وتمام [illegible]
ولو قال الا ثلثة دراهم فلم يجز دوا نبق ولكل ابن تسعة وسدس ثم بلغ الدين على ما ذكرنا وتخريجه انه لولا الاستثناء
لكانت العشرة العين مقسومة بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له اثلاثا للموصى له ثلثه وثلث الا انه استرد
ثلثة دراهم فيسترد منه ثلثة ونقسم بين الابنين نصفين لكل ابن درهم ونصف فصار المال العين احد عشر ونصف فكل ابن
فيكون للموصى له ثلثه وذلك اربعة دراهم غير سدس فيسترد منه ثلثة لمكان الاستثناء فيبقى له خمسة اسداس درهم يبقى
تسعة وسدس من العشرة العين للابن غير المديون لانا اعتبرنا المال العين احد عشر ونصف من حيث الاعتبار فيظهر نصيب
الموصى له والا فالحقيقة المال العين عشرة ويحسب للمديون مثل ذلك مما عليه **مسئلة** رجل له عشرة دراهم عينا وعشرة
على احد ابنيه واوصى لرجل بدرهم من ماله ولآخر بخمس المال اخذ الموصى له بالدراهم درهما من العين وما اخذ صاحب
الخمس ثلثة دراهم وسدس درهم والباقي وهو خمسة وخمسة اسداس درهم للابن الذي لا دين عليه ويحسب للابن المديون مما عليه
سبعة ونصف ويودي درهمين ونصف فيودي يكون ثلثه لصاحب الخمس وثلثاه للابن لان مال الميت كله عشرون درهما
فيكون خمس ماله اربعة فاجعل على خمسة للموصى له سهم تبقى اربعة بين الابنين نصفان لكل ابن سهمان فاطرح نصيب الابن المديون
وذلك سهمان تبقى ثلثة للموصى له بالخمس وذلك ثلثة وثلث اسباع للابن غير المديون والوصية بالدرهم وصية بعشر ربع الخمس فرد على
ثلثه وثلث [illegible] درهم وذلك خمسة اسداس درهم لان ثلثة دراهم وثلث عشرة امرات سدس فيكون ربع خمسة اسداس فصارت
الوصيتان اربعة دراهم وسدس فيعطى اولا للموصى له بالدرهم درهما لان وصيته مقدمة فيكون وصيته مقدمة يبقى ثلثة وسدس
فيعطى ذلك للموصى له بالخمس يبقى خمسة دراهم وخمسة اسداس من العين فيكون للابن الذي لا دين عليه ويحسب للمديون سبعة
ونصف لان خمسة عشر حق الابنين نصفان ويودي الباقي ويكون بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه اثلاثا لان حق الموصى
في اربعة وقد وصل اليه ثلثة دراهم وسدس بقي الى تمام حقه خمسة اسداس درهم وبقي الى تمام حق الابن درهم وثلثا فيكون ضعف
حق الموصى له فيكون بينهما اثلاثا كما قسمنا العشرة العين بينهما اثلاثا ولو ترك اثني عشر درهما عينا واثني عشر دينا على احد ابنيه
وقد اوصى بسدس العين لرجل وبسدس ماله لآخر اخذ صاحب سدس العين درهمين ويأخذ صاحب سدس المال ثلثة
دراهم وسبع درهم بقي ستة وستة اسباع لغير المديون ويحسب للمديون مثله وتخريجه ان اصل الفريضة من ستة فاجعل المال العين
على ستة للموصى له بالسدس سهم خمسة بين الابنين نصفان انكسر فاضعف فصار اثني عشر للموصى له سهمان ولكل ابن خمسة
فاطرح نصيب المديون تبقى سبعة فنقسم العين وذلك اثنا عشر بين الموصى له بالسدس وبين الابن على سبعة سهمان للموصى له
وخمسة له وذلك ثلثة دراهم وثلثة اسباع درهم من اثني عشر وقد وجد على ذلك وصية الموصى له بسدس العين وذلك درهمان
درهم فيصير كله خمسة دراهم وسبع درهم فهو للموصى لهما يعطى للموصى له سدس العين من ذلك درهمان تمام وصيته لانه وصية بعين

ولانا عليه فيكون مقدما على وصية الآخر يبقى ثلثة وسبع درهم للموصى له بسدس المال وقد بقي من العين ستة وستة
اسباع درهم فهو للابن الذي لا دين عليه ويحسب للابن المديون مثله وقد دفع الى الاخ ادى ثلثة دراهم وهي بين الابن الآخر وصاحب سدس
المال اسباعا على سبعة اسهم لصاحب السدس ويحسب للابن المديون مما عليه تسعة دراهم لان مال الميت كله اربعة وعشرون لصاحب سدس
المال اربعة ولصاحب سدس العين درهمان فسهام وصيتهما ستة دراهم وانه اقل من ثلث ماله يبقى ثمانية عشر للابنين نصفان
لكل ابن تسعة وقد وصل الى الابن المديون بالقسم الاولى ستة دراهم وستة اسباع درهم بقي الى تمام تسعة درهمان وسبع فيبرأ المديون
من تسعة مما عليه ويودي الفضل وذلك ثلثة دراهم فاذا ادى ثلثة لا يكون لصاحب سدس العين منها شيء لانه وصل اليه كمال حقه
في القسم الاولى وذلك درهمان فيقسم بين الابن غير المديون وبين صاحب سدس المال على سبعة كما قسمنا العين بينهما على سبعة
فيكون للموصى له سبعه وذلك ستة اسباع درهم فيتم له ما وصل اليه بالقسم وذلك ثلثة دراهم وسبع درهم صار اربعة دراهم
وانه سدس جميع المال بقي للابن درهمان وسبع فيضم الى ما وصل اليه بالقسم الاولى وذلك ستة دراهم وستة اسباع فيصير له
تسعة مات وترك ابنا وامراة وترك مائة درهم دينا على امرأته ومائة عينا ولا مال له غيره وقد اوصى لرجل بعشرين
درهما ولآخر بربع ماله ولآخر بما بقي من ثلثه والجز الوصية فالوصية بما بقي باطلة ونقسم العين على احد عشر ما اصاب اربعة لاصحاب
الوصايا وما اصاب سبعة للابن غير المديون ويبرأ المرأة عن تسعة دراهم وجزو من احد عشر جزوا من درهم ثم ما اصاب اصحاب الوصايا
يقسم على ستة وعشرين خمسة عشر لصاحب الربع واحد عشر للموصى له بعشرين درهما اما الوصية بما بقي باطلة لان ثلث ماله
يضيق عن الوصيتين لان جميع ماله مائتا درهم فيكون ثلثه ستة وستون وثلثا درهم وذلك اكثر من ثلث ماله
[illegible] المديون وجاز [illegible] فثلث ماله ستة وستون وثلثان وقد اوصى بسبعين لان الوصية بالربع خمسون ووصية الآخر
عشرون فيكون الوصيتان اكثر من ثلث ماله في الحالين فتبطل الوصية بما بقي من الثلث لانه لم يبق شيء من الثلث ثم نقسم
المال العين بين الموصى لهما وبين الابن على احد عشر سهما لان المال يجعل على ثلثة سهم للموصى لهما وسهمان بين الابن والمرأة
على ثمانية لا يستقيم وبين سهمين وثمانية موافقة بالنصف فاضرب جميع اصل الفريضة وذلك ثلثة في نصف مخرج الكل وذلك
اربعة فصار اثني عشر اربعة للموصى لهما وثمانية للورثة ثم اطرح نصيب المرأة وذلك سهم يبقى احد عشر فاجعل المال العين
على احد عشر فما اصاب اربعة فهو للموصى لهما وما اصاب سبعة فهو للابن ويحسب للمرأة مما عليها جزو من احد عشر حتى وذلك بالدراهم
تسعة دراهم وجزو من احد عشر جزوا من درهم من مائة ثم ما اصاب الموصى لهما سهما على ستة وعشرين لان صاحب الربع يضرب
بثلثة اسهم لانه متى صار جميع ماله اثني عشر يكون له ربع ذلك وذلك ثلثة وصاحب عشرين يضرب بعشرين لان وصيته مقيدة فاذا
كان حق احدهما سهاما وحق الآخر دراهم فاجعل الدراهم سهاما حتى يصير الحساب كله من جنس واحد فنضرب مبلغ السهام
وذلك اثنا عشر في مائة فيصير الفا ومائتين مع نصيب المرأة فالثلث من ذلك للموصى لهما وذلك اربعمائة وهو بالدراهم ستة وثلثون
درهما واربعة اجزاء من احد عشر جزوا من درهم وتسعة دراهم وجزء من احد عشر جزوا من مائة فنصيب صاحب الربع
سبعة وعشرون درهما وثلثة اجزاء من احد عشر جزوا من درهم فاضرب به ذلك في احد عشر فيصير ثلثمائة وصاحب عشرين يضرب
بعشرين في احد عشر فيصير مائتين وعشرين فاختصر من نصيب كل واحد منهما على نصف عشرة فيكون احدهما خمسة عشر
والآخر احد عشر فيكون كله ستة وعشرين فنقسم نصيبهما من العين على ذلك واذا قدرت المرأة على الاداء فقد صار المال كله
عينا ثلثه للموصى لهما على سبعين كما اصاب خمسين لصاحب الربع وما اصاب عشرين للآخر لانه ازداد حق الموصى له
بالربع فانه صار خمسين درهما وحق صاحب عشرين لم يزدد فنعاد القسمة فيما بينهما فاجعل كل عشرة بينهما فصار سبعة
اسهم فصار ثلث ماله مقسوما بينهما على سبعة اسهم لصاحب عشرين سهمان وخمسة للآخر وللمرأة
ان تؤدي ما عليها ويودي الفضل ونقسم ما ادت بين الابن والموصى لهما كما قسم الاصل **فصل** ولو ترك على احد ابنيه
الف درهم وترك دارا قيمتها الف درهم واوصى لرجل بثلث ماله كان لصاحب الثلث ثلث الدار ولكل ابن ثلثها الا ان القاضي
يقول للمديون اد ما الالف والا بعت ثلث الدار وكذلك كل مكيل او موزون سوى العين قيل هذا قولهما اما القاضي يبيع
مال المديون فاما في قول ابي حنيفة يحبس بنصيب المديون من الدار حتى يبيع بنفسه او يوفي الدين ولا يبيع القاضي

فانه لا يرى الحجر على الحر المديون وقبل هذا قولهم جميعا وهو الظاهر ولا يكون هذا حجرا عليه لانه لو كان محجورا عن البيع قبل النقض
لانه اثبت له الطلاق والقرض في الذكر لقيام الدين عليه فيبيع القاضي بغير رضاه لا يكون حجرا عليه بل يكون ابقاء لما عليه
من الدين رجل اعتق في مرضه عبدا قيمته ثلثمائة درهم وله ابنان على احدهما ثلثمائة درهم والابن معسر يسعى العبد في نصف
قيمته للابن غير المديون وهو قولهما جميعا على المديون ثمانية فيكون بينهما نصفان لان العتق في مرضه وصية فقد اوصى
للعبد بجميع ماله العين فيجوز الوصية بقدر الثلث الخارج بحق الورثة فيجعل المال العين وهو العبد على ثلثة اسهم للعبد سهم
ولكل ابن سهم ثم اطرح نصيب المديون بقي سهمان فاجعل العبد على سهمين نصفه للعبد فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته
وذلك مائة وخمسون للابن الذي لا دين عليه ويحسب للمديون مما عليه مائة وخمسون فصار مال الميت عينا اربعمائة وخمسين
وقد نفذنا الوصية في ثلثه وذلك مائة وخمسون وقد نوى على المديون مائة وخمسون من المديون من خمسين وقد وصل اليه
بالعتق الاول مائة وخمسون فقدم نصيبه وذلك مائتان ويودى مائة ويكون المودى بين العبد والابن الاخر نصفان
فيحصل لكل واحد في الثلث ... اذا مات عن ابنين وعلى احدهما مائة درهم دين وترك مائة عينا وترك ثوبا يساوي خمسين
واوصى لرجل بثلث ماله وللاخر بالثوب فعندهما ... يقسم المائة العين والثوب بين الابن الذي لا دين عليه وبين اصحاب الوصايا
على ستة وعشرين سهما فاصاب خمسة لصاحب الثوب في الثوب ويضم باقي الثوب الى المائة العين بين الموصى له بالثلث
وغير المديون على احد وعشرين ثمانية منها لصاحب الثوب وثلثة عشر للابن غير المديون لانه اجتمع في الثوب وصيتان وصية
بالجميع ووصية بالثلث فيجعل الثوب على ستة اسهم اربعة اسهم للموصى له بالثوب بلا منازع لانه لا منازع في ذلك وصاحب
الثلث يقر بسهمين من الثوب فتنازعهما فيهما فينصف بينهما فيحصل لصاحب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم ومتى جعل الثوب
على ستة اسهم صارت المائة العين على اثني عشر لانه ضعف قيمة الثوب فيكون لصاحب الثلث ثلث ذلك وذلك اربعة وصار
الثوب مع المائة العين ثمانية عشر سهما فيكون الخارج من الدين نصف ذلك وهو تسعة اسهم لانه متى كان الوصية
بالثلث كان المال بين الموصى له وبين الابنين اثلاثا لكل ابن ثلثه فان كان المال العين ثمانية عشر كان الخارج من الدين تسعة
فيكون للموصى له ثلث الخارج وذلك ثلثة اسهم لانه لم يثبت كل المال فيحصل له ثمانية اسهم وسهم من الثوب واربعة من المائة العين
وثلثة من الخارج من الدين فقد بلغ سهام الوصايا ثلثة عشر فاجعل ثلث المال على ثلثة عشر فصار الجميع تسعة وثلثين ثلثه ثلثة عشر
لان ما عليه اكثر مما له بقي ستة وعشرون فاجعل المائة العين والثوب كله على ستة وعشرين الثوب منه فذلك ثمانية اسهم وللمائة
لان قيمة الثوب قدر ثلثه وثلث ستة وعشرين ثمانية وثلثان فيضم الى المائة العين ذلك سبعة عشر وثلث فصار احد وعشرين
فيقسم بين الموصى له وبين الابن غير المديون ... لصاحب الثوب وثلثة عشر للابن غير المديون الا انه سقط ما حصل
في يده من الثوب فيقسم على اربع وثلثين ثمانية لصاحب الثلث وثلثة عشر لغير المديون وثلثة عشر يوقف للمديون فان ادى
الدين سلم اليه والا باع عليه ويعطى عنه من الابن الذي لا دين عليه وان ادى الابن الدين فقد تقرر كل المال فيقسم على اثني ...
سهما خمسة منها للموصى له بالثوب في الثوب ثم يضم باقي الثوب الى المال فيقسم على سبعة وثلثين سهما ثمانية منها لصاحب الثلث
والباقي بين الابنين نصفان لان جميع مال الميت صار عينا وذلك مائتان وخمسون فيجعل الثوب على ستة صار المائتان اربعة وعشرين
كل خمسين ستة اسهم ثلث ذلك للموصى له وذلك ثمانية فقد بلغ سهام الوصايا اربعة عشر خمسة للموصى له بالثوب وتسعة للموصى له
بالثلث فان لم يجز الورثة يجعل ثلث المال على مبلغ سهام الوصايا وذلك اربعة عشر فصار الجميع اثنين واربعين ثم الباقي على
ما ذكرنا وهذا كله على قولهما ... وقال ابو يوسف ومحمد ... اخذ الابن ما عليه قسم الثوب والمائة العين على عشرة سهمان
منها للموصى له بالثوب والباقي من الثوب والمائة تقسم على ثمانية ثلثة لصاحب الثوب وخمسة للابن الذي لا دين عليه
وتخريجه على تعبير العول والمضاربة ان الموصى له بالثوب يضرب بخمسه وذلك ثلثه والموصى له بالثلث يضرب بثلثه
وذلك سهم فصار الثوب على اربعة اسهم ومتى صار الثوب على اربعة وقيمته خمسون صارت المائة العين على ثمانية والموصى له
بالثلث ثلث ذلك وليس للثمانية ثلث صحيح فاضرب اصل المال كله وذلك اثنا عشر في ثلثه فيصير ستة وثلثين وهذا جميع المال
العين ومتى صار المال العين ستة وثلثين والخارج من الدين نصف العين وذلك ثمانية عشر فيكون الموصى له بالثلث ...

وذلك ستة فقد بلغ سهام الوصايا ستة وعشرين فاجعل ثلث المال على قدر وصاياهم لا على مبلغ سهام الوصايا وقدر الوصايا
خمسة اسهم لان وصية الموصى له بالثوب خمسون درهما ووصية الموصى له بالثلث خمسة وسبعون فاجعل كل خمسة وعشرين
سهما فصار خمسون سهمين وخمسة وسبعون ثلثة اسهم فيكون جميع ذلك خمسة اسهم فاجعل ثلث المال على خمسة فصار الجميع
خمسة عشر ثم اطرح نصيب المديون وذلك خمسة اسهم بقي عشرة فاجعل الثوب والمائة العين على عشرة سهمان منها للموصى له
بالثوب والباقي من الثوب والمائة تقسم على ثمانية اسهم لان وصية الموصى له بالثوب خمسة ووصية الموصى له بالثلث
ثلث جميع المال وذلك ثلثة وثمانون وثلث فاجعل كل ستة عشر وثلثي سهما فبلغ ذلك ثمانية اسهم وان صار ثلث المال
على ثمانية صار الجميع اربعة وعشرين الثوب من ذلك خمسه وهو اربعة اسهم واربعة اخماس سهم بقي تسعة عشر وخمس سهم
من المائتين كل مائة تسعة وثلثة اخماس ثلثة منها لصاحب الثوب فيه وخمسة لصاحب الثلث خمسه في الثوب واربعة
اخماسه في بقية المال بقي من الثوب اربعة اخماس سهم لكل ابن خمسان ويبقى المال من العين خمسة وخمس فيكون بين الابنين
نصفان لكل ابن سبعة وثلثة اخماس سهم فيحسب للمديون مما عليه ويؤدي الفضل وذلك سهمان فاذا ادى يدفع اليه
حصته من الثوب وذلك خمسا الثوب فيحصل له ثمانية اسهم وللابن الاخر مثل ذلك فاستقام الثلث والثلثان واذا مات عن مائتي
درهم عين وثلثمائة دين على احد ابنيه وكر حنطة يساوي مائة واوصى لرجل بالكر وللاخر بثلث المائتين العين وثلث الكر فعندهما
... يقسم المائتان العين والثوب على اربعة اسهم سهم للموصى له بالثوب في الثوب وسهم للموصى له بالثلث خمسه في الكر خمس الثوب
واربعة اخماسه في المائتين العين والباقي وهو مائة واربعون من العين وعشرون من الثوب للابن الذي لا دين عليه ويوقف حصة
الابن المديون من الكر حتى يؤدي ما عليه حتى يبيع القاضي او يؤدي ما عليه لان الموصى له بالكر خمسة اسهم من ستة وللموصى له بالثلث
من المال العين سهم من الكر وهو سدس واذا صار الكر على ستة وقيمته مائة صار المائتان على اثني عشر للموصى له بثلث
العين ثلث ذلك وذلك اربعة اسهم ولا يكون له في الدين شيء لان وصيته مقيدة بالعين فقد بلغ سهام الوصايا عشرة
عشرة فصار الجميع ثلثين ثم اطرح نصيب المديون وذلك عشرة بقي عشرون واقسم الكر والمائتين العين على عشرين
فاعط للموصى له بالكر خمسة اسهم من الكر سهم وثلثي سهم لان الكر قدر ثلث جميع المال وذلك ستة وثلثان فيضم الباقي من
الكر الى المائتين العين واعط للموصى له بثلث العين خمسة اسهم سهم في الكر واربعة في المائتين بقي من المائتين تسعة وثلث
لان المائتين كانت ثلثة عشر وثلث وقد اخذ الموصى له اربعة بقي تسعة وثلث يضم اليه ما بقي من ثلثي سهم من الكر فصار عشرة
اسهم فهو للابن الذي لا دين عليه ويحسب للمديون مما عليه عشرة من عشرين سهما من ثلثمائة لان المائتين لما صارت على ثلثة عشر
وثلث صار الدين وهو ثلثمائة عشرين سهما فان خرج الدين اخذ الموصى له بالكر خمسة اسداسه والموصى له بالثلث سدسه وثلث
المائتين العين على نحو ما مر تخريجه ... لا معنى لتوقف نصيب المديون من الكر لان فائدة الوقف ان يوقف نصيبه
يؤدي ما عليه حصة الموصى له بثلث العين وحصة الابن الذي لا دين عليه وههنا متى ادى حصتها مما عليه من
الدين تصير ثلثمائة كلها عينا لما قلنا فيخرج الكر من ثلث ماله فلا يكون له شيء من الكر فلا معنى للتوقف والجواب عنه ان فائدة
التوقف شيئان ان يؤدي ما عليه فيأخذ الموقوف وان يباع عليه نصيبه مما عليه من الدين متى لم يمكنه الاداء وههنا ان لم
يفد الوقف احدى ثمرتيه وفائدته وهو اخذ الموقوف عند الاداء تفيد الثمرة الاخرى وهو البيع عليه لدينه متى لم
يمكنه الاداء ومتى دفع اليه نصيبه من الكر لا يمكن البيع عليه الا برضاه فكان التوقف مفيدا المنتقى قال محمد رح
رجل مات وترك ابنين لا وارث له غيرهما وترك ستة دراهم عينا وستة دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بسدس ماله وللاخر
بسدس العين يعطى لكل واحد من الموصى لهما درهمان وتقسمت اربعة دراهم بين الابنين فيحصل الابن المديون ... الابن
الاخر والموصى له بسدس المال على قدر ما بقي لهما وقد بقي للموصى له بالمال درهم وبقي للابن الذي لا دين عليه درهمان
ونصف لان حق الموصى له بالمال في سدس العين والدين وذلك سهمان من اثني عشر وهو الموصى له بالعين بسدس
العين وذلك سهم بقي تسعة دراهم بين الابنين لكل واحد اربعة ونصف وقد وصل الى الابن الذي لا دين عليه درهمان
بقي حقه في درهمين ونصف ووصل الى الموصى له بالمال درهم بقي حقه في درهم فيقسم درهمان على ثلثة ونصف قد انكسر

بالنصف فاضعف ليزول الكسر فصار سبعة للموصى له سهمان وللابن خمسة ولو لم يوص لهذا ولكنه اوصى لرجل بثلث
ماله الا درهما فانه يعطى بالوصية ثلث العين درهمان يبقى اربعة بين الابنين نصفان فحصة الابن المديون وذلك درهمان
وهذا خارج من الدين واذا خرج من الموصى له درهمان [illegible] من العين فيكون بين الابنين نصفان فيكون لكل
ابن درهمان ونصف فيقسم حصة الابن المديون بينه وبين الموصى له نصفان لانه بقي لصاحب الوصية درهمان وبقي للابن
الذي لا دين عليه درهمان فيقسم بينهما نصفان لكل واحد درهم وربع فصار للابن غير المديون ثلثه وثلث ارباع هذا المال
العين والثلث منه ثلثة دراهم وربع فاذا رفعت منه درهما بالاستثناء بقي درهمان وربع حصة للموصى له ولو ترك اثني عشر
عينا واثني عشر دينا على احدهما واوصى لرجل بربع ماله الا ثلثة دراهم فيعطى للموصى له ربع العين بثلثة دراهم [illegible]
منه بالاستثناء فيقسط الاثني عشر كله بين الابنين نصفان فحصة الابن المديون بينهما اخماس والموصى له على سبعة ونصف
للموصى له ثلثة وللاخير اربعة ونصف لانه بقي حق الموصى له في ثلثة لان جميع المال العين والدين اربعة وعشرون فيكون ربعه
ستة وقد استثنى منها ثلثة وهو النصف الربع فصار كانه اوصى له بنصف ربع المال وذلك ثلثة وحق كل واحد من الابنين
في عشرة ونصف وقد وصل الى كل واحد ستة بقي حق كل واحد في اربعة ونصف وقد وصل الى الابن المديون
حصته مما عليه بقي حق الاخر في اربعة ونصف والخارج من الدين ستة فيقسم على سبعة ونصف وقد انكسر بالنصف فاضعف
ليزول الكسر

باب الوصية بالعين والدين على الاجنبي المبسوط

مسائله يشتمل على فصول احدها في الوصية للاجنبي والثاني في الوصية للغريم والثالث للوصية لهما

مات عن مائة درهم عين ومائة درهم دين على
اجنبي فاوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث العين اقتسما ثلث العين نصفين فان خرج من الدين خمسون ضمت الى المائة
العين واخذ الثلث في ذلك كله وهو خمسون بينهما على خمسة اسهم لصاحب العين ثلثه لصاحب الثلث لانه اجتمع في العين وصيتان
بالثلث فيكون ثلثها بينهما نصفان فاذا خرج من الدين خمسون فقد ازداد حق صاحب الثلث فان حقه حال قسمة العين
[illegible] حق صاحبه ثلثه وثلثين وثلث وقد صار حقه الان خمسين فقد ازداد حقه فوجب اعادة القسمة لان القسمة انما
تستقيم اذا بقي الحقوق مستوية فاذا ازداد بعض الحقوق بخروج الدين صارت القسمة جائرة غير عادلة فيجب
اعادتها والوجه في تخريجه وتتميم مسائله انا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث لان الوصية لاحدهما بالثلث وللاخر
بثلث الثلث لانه اوصى لاحدهما بثلث العين وذلك ثلثه وبثلث [illegible] واقل ذلك تسعة ثم من ثلثه [illegible] ذلك
ثلثه ثلثه فذلك سهمان فيصير كله خمسة واذا صار الثلث خمسة صار الجميع خمسة عشر فنقسم ثلث مائة العين وذلك خمسون
درهما لان مال العين في الحال مائة وخمسون فيكون ثلثه خمسون على خمسة [illegible] ثلثة اخماس وذلك ثلثون لصاحب الثلث ثلثه
في العين وثلثه من الدين وللموصى له بالعين خمسه كله في العين لان وصيته مقيدة بالعين وان شئت قلت بان
الموصى له بالعين يأخذ وصيته وذلك سهمان من خمسة عشر لان وصيته مقيدة والوصية المقيدة مقدمة على الوصية المطلقة
ومعاني الورثة ثم تقسم البقية وهو ثلثة عشر بين الموصى له بالثلث وبين الورثة ثلثة للموصى له وعشرة للورثة لان الموصى له
بالثلث وصيته مطلقة كاحد الورثة ولو اوصى بثلث العين لرجل وبثلث العين والدين لاخر اقتسما ثلث العين نصفين فان
خرج من الدين خمسون اقتسما [illegible] عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله اخماسا كما مر وتخريجه عندهما ان الموصى له بثلث العين
والدين موصى له بستة وستين وثلثين نصفه من الدين ونصفه من العين وستة وستون وثلثان اكثر من ثلث مال العين في الحال فان
جميع مال العين للحال مائة وخمسون والموصى له باكثر من الثلث يضرب بقدر الثلث لا غير عنده وذلك خمسون وانه ثلث
الثلث واقل حساب له ثلث ولثلثه ثلث تسعة فله ثلثه وثلثه ثلثه سهمان فيكون خمسة وما بقي تخريجه على ما مر وعندهما
الموصى له باكثر من الثلث يضرب بجميع وصيته في الثلث ويضرب الموصى له بالعين في الدين ستة وستين وثلثين اربعة اتساع ماله
كل سبع ستة عشر وثلثين فيكون ثلثه وثلثين وثلث سبعين فاجعل سبعين سهما ليزول الكسر فصار اربعة اتساع سهمان
فيكون ثلثه فاجعل ثلث المال على ثلثه سهمان للموصى له بالعين والدين وسهم للموصى له بالعين بخلاف المسئلة المتقدمة فان
الموصى له بثلث المال الموصى له بخمسين درهما لانه لو نوى ما بقي من الدين كان وصيته خمسين فكذا اذا كان خروج الثلث

من الدين فاما حق الموصى له المقيد لا ينقص عن ثلثه وثلثين وثلث الخارج من الدين وان لم يخرج من الدين للحال
ستة وستين وثلثين وحق الاخر ثلثه وثلثين فيقسمان الثلث بينهما اثلاثا وان اوصى بثلث العين لرجل وبثلث الدين
لاخر لم يكن لصاحب الدين شيء ما لم يخرج لان وصيته مقيدة بالدين فلا يكون له حق في العين كما لا يكون للاخر حق في الدين
لما قيدت وصيته بالعين لا يزاحمه احد في العين فكان جميع ثلث العين له

فصل

مسائله على ثلثة اقسام قسم فيما
اذا لم يؤد الغريمان شيئا من الدين وقسم فيما اذا ادى احدهما ما عليه وقسم فيما اذا لم يخرج شيء من الدين اما القسم الاول
واذا ترك مائة عينا ومائتين على رجلين على كل واحد مائة ثم اوصى لرجل بثلث ماله ولكل واحد من الغريمين بما عليه قسم العين
على ثمانية لصاحب الثلث سهم وللورثة ما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على سبعة لصاحب الثلث سهم لانه اجتمع في كل دين وصيتان
وصية بالجميع ووصية بالثلث والقسمة في مثل هذا على المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله اصلها من ثلثة والموصى له بالثلث لا يدعي الا سهما
فسلم سهمان لصاحب الجميع بلا منازعة وفي سهم استوت منازعتهما فيكون بينهما نصفان فلا يستقيم فاضرب ثلثه في اثنين
ليزول الكسر فصار ستة للموصى له بالدين خمسة وللموصى له بالثلث سهم واذا صار كل دين على ستة صار العين على ستة
وصار جميع المال على ثمانية عشر فللموصى له بالعين سهمان من العين واربعة للورثة وقد حصل له ايضا من كل دين سهم
فصار اربعة فقد حصل له سهمان من العين وسهمان من الدين هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا فاجعل ثلث
المال على مبلغ سهام الوصايا حالة الاجازة لان نصيب كل واحد منهم لم يجاوز ثلث المال كسهام الوصايا حالة الاجازة
اربعة عشر واذا صار ثلث المال على اربعة عشر صار الجميع اثنين واربعين فاقتصر من نصيب الموصى له بالثلث على ربعه
ونصيبه اربعة من اربعة عشر فيكون ربعه سهما واقتصر من نصيب الورثة وذلك سبعة من ثمانية وعشرين لان سهامها
موافقة بالربع فيقسم العين على ثمانية سهم للموصى له وسبعة للورثة وكذلك اقتصر من نصيب كل واحد من الغريمين على
ربعه وذلك سهم وربع من خمسة واما القسمة عندهما على العول والمضاربة وهو ان يجعل كل مال على اربعة فصار اصل
الفريضة اثني عشر فلصاحب العين ثلث كل مال وهو لا يخرج من اربعة فاضرب ثلثه في اثني عشر فصار ستة وثلثين كان لكل
واحد من الغريمين ثلثه صار مضروبا في ثلثه فصار له تسعة ولصاحب العين سهم صار مضروبا في ثلثه فصار له من كل
دين ثلثه وجملته ستة والمنكسر اربعة صار مضروبا في ثلثه فصار اثني عشر له ذلك وهو اربعة فقد ذهب سهم
بالوصايا ثمانية وعشرون وبقي للورثة ثمانية هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا فانه يقسم الثلث بينهم على قدر وصاياهم
ولكل واحد موصى له الثلث فيجعل الثلث على ثلثة والجميع على تسعة فلكل واحد من الوصايا سهم فاطرح نصيب الغريمين
وذلك سهمان لانهما استوفيا وصيتهما مما عليهما بقي سبعة اسهم فاجعل العين على سبعة سبع للموصى له بالثلث والباقي
للورثة واذا صار العين على سبعة صار كل دين على سبعة لكل واحد من الغريمين سهم ويرد ستة اسهم الى الورثة ولو اوصى
لرجل بربع ماله والعين مائتان والمسئلة بحالها تقسم العين على ثلثة وعشرين لصاحب الربع ثلثه عند ابي حنيفة رحمه الله ويحسب
لكل واحد من الغريمين ثلثه اسهم ونصف من ثلثه سهام من جميع المال العين والدين ويؤدي الباقي ويقسم على ثلثه و
عشرين عنده وعندهما لصاحب الربع سبع العين وتخريجه على قول ابي حنيفة رحمه الله ان يجعل كل دين على اربعة لحاجتك الى الربع
لصاحب الجميع ثلثه بلا منازعة بقي سهم بينهما نصفان لا يستقيم فاضعفه فيكون ثمانية للموصى له بالدين سبعة
وللموصى له بالربع سهم واذا صار كل دين على ثمانية صار العين وهو مائتا درهم على ستة عشر للموصى له بالربع ربع ذلك
وذلك اربعة فحصل له ستة ولكل واحد من الغريمين سبعة فحصلت الوصايا عشرين من جملة المال وذلك اثنان وثلثون
هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا فانه يقسم الثلث على سهام الوصايا حالة الاجازة وذلك عشرون واذا صار الثلث
على عشرين صار الجميع ستين فاطرح من ذلك نصيب الغريمين وذلك اربعة عشر لانهما قد استوفيا حقهما بقي ستة واربعون
فاجعل المال العين على ستة واربعين للموصى له بالعين ستة وللورثة اربعون فاقتصر من كل نصيب على نصفه لان سهامها
موافقة بالنصف فيكون ثلثه وعشرين للموصى له ثلثه وللورثة عشرون وكذلك اقتصر من نصيب الغريمين على نصفه وذلك
سبعة فيصير لكل واحد ثلثه ونصف من احد عشر ونصف لان كل دين كان ثلثه وعشرين فاذا اقتصرنا على نصفه يكون

احد عشر ونصف واما تخريجهما على قولهما ان اصل الفريضة اربعة فالموصى له بالجميع تضرب بالاربعة كلها وصاحب الربع
تضرب بسهم فيصير كل دين على خمسة لكل واحد من الغرماء اربعة ولصاحب الربع سهم واذا صار كل دين على خمسة صار العين
على عشرة لصاحب الربع ربع ذلك فانكسر واضعف اصل الفريضة وهو عشرون فيكون اربعين كان لكل واحد من الغرماء
اربعة فاضعف فصار لكل واحد ثمانية وكان لصاحب الربع من كل دين سهم اضعفناه فصار سهمان والمنكسر كان عشرة
اضعفناه فصار عشرون لصاحب الربع ربع ذلك وهو خمسة والباقي للورثة هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا فالثلث
بينهم اثلاثا فصار الجميع على تسعة ثم اطرح نصيب الغريمين وهو سهمان فبقي سبعة فنقسم العين الورثة وصاحب الربع على سبعة
سهم لصاحب الربع والباقي للورثة ولو اوصى لكل غريم بنصف ما عليه واوصى لرجل بخمس ماله والمسئلة بحالها قسم العين على اربع
واربعين لصاحب الخمس ثمانية ويحتسب للغريمين وصيتهما مما عليهما عشرة اسهم من اربعة وخمسين سهما من جميع المال وهذا
قولهم جميعا لان هذا المال لا يتم على المنازعة ولا على العول والمضاربة لان العول والمنازعة انما تحتاج اليهما عند المزاحمة
والمضايقة ولا ضيق هنا اذ لكم فان وصية كل واحد منهما بحالها تخرج من المائة ولكن تجعل كل دين على عشرة لحاجتنا الى
الحساب له نصف وخمس واقله عشرة خمسة للغريم وسهمان لصاحب الخمس وعلى كل واحد من الغريمين ان يؤدي ثلثة اسهم من عشرة
من ماله الى الورثة واذا صار كل دين عشرة صار العين عشرين والجميع اربعين فلصاحب الخمس خمس المال من العين وسواء يجعل
ثمانية اربعة من العين واربعة من الدين ولصاحب النصف عشرة لكل واحد خمسة فقد نفذنا الوصية ثمانية وعشرين وبقي للورثة
اثنان وعشرون هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا جعل ثلث المال على سهام الوصايا وذلك ثمانية عشر واذا صار الثلث
ثمانية عشر صار الثلثان ستة وثلثين والكل اربعة وخمسين فاطرح نصيب الغريمين وذلك عشرة بقي اربعة واربعون فنقسم العين
بين الورثة والموصى له بالخمس على اربعة واربعين لصاحب الخمس ثمانية والباقي للورثة وان شئت اختصرت من نصيب الموصى له بالخمس
على نصفه وهو اربعة ومن نصيب الورثة على نصفه وذلك ثمانية عشر ومن نصيب الغريمين على نصفه وذلك خمسة فيصير الكل سبعة
وعشرين فاطرح نصيب الغريمين وذلك خمسة فبقي اثنان وعشرون فنقسم العين بين صاحب الخمس والورثة على اثنين وعشرين اربعة
للموصى له وثمانية عشر للورثة فقد نفذنا الوصية في تسعة فاستقام الثلث والثلثان وصار كل دين على احد عشر على طريق الاختصار
لكل واحد من الغريمين سهمان ونصف مما عليه وعليه اداء الباقي وذلك ثمانية ونصف ولو كان العين مائة واوصى لكل واحد
من الغريمين بثلث درهم مما عليه ولرجل بثلث ماله قسم العين على ثلثة وثمانين لصاحب الثلث ثمانية عشر ولصاحب الدين مما
عليهما اثنان وعشرون من مائة وخمسة اسهم من جميع المال وعندهما تقسم العين على اثنين وستين عشر لصاحب الثلث وللغريمين
مما عليهما ستة عشر من ثمانية وسبعين من جميع المال اما تخريجه عند ابي حنيفة على المنازعة ان تجعل كل دين على خمسة عشر لحاجتنا
الى الثلث والنصف واقله خمسة عشر فالغريم يدعي من ذلك اثني عشر لان وصيته في اربعة اخماس مائة وصاحب الثلث يدعي خمسة
لم يدعه ما سبعة فيكون له بلا منازعة بقي ثمانية من خمسة عشر استوت فيه منازعتهما لان كل واحد منهما يدعي من ذلك خمسة
فيكون بينهما نصفان لكل واحد اربعة فحصل للغريم من سبعة ومن اربعة فصار له احد عشر ولصاحب الثلث اربعة وكذلك المائة
العين صارت على خمسة عشر لصاحب الثلث ثلثه وهو خمسة فقد حصل من الدين ثمانية اسهم من كل دين اربعة ومن العين خمسة
فحصل له ثلثة عشر ولكل واحد من الغريمين احد عشر فيكون لهما اثنان وعشرون فضم اليه ثلثة عشر فصار كله خمسة وثلثين فهذا
سهام الوصايا متى اجازت الورثة وان لم يجيزوا فانه تجعل ثلث المال على ذلك السهام لان نصيب كل واحد حالة الاجازة لم يجاوز
الثلث فاعط لكل واحد من ثلث المال مثل ما اعطيته حالة الاجازة من جميع المال واذا صار ثلث المال على خمسة وثلثين صار
الجميع مائة وخمسة اسهم ثم اطرح نصيب الغريمين وذلك اثنان وعشرون سهما وثمانون فاقسم المال العين بين صاحب الثلث
وبين الورثة على ثمانية وثمانين ثلثة عشر لصاحب الثلث وسبعون للورثة واذا صار العين على ثلثة وثمانين صار كل
دين على ثلثة وثمانين لكل غريم احد عشر وعليه اداء الباقي وذلك اثنان وسبعون واما تخريجه عندهما على العول ان يضرب
كل غريم باثني عشر وصاحب الثلث يضرب بخمسة فيصير كله سبعة عشر فصار كل دين على سبعة عشر والعين كذلك فصار
كل المال احدا وخمسين لصاحب الثلث ثلثه ومع ذلك لا يخرج من سبعة عشر فاضرب اصل الفريضة وهو واحد وخمسون في ثلثة فصار مائة

وثلثة وخمسين فخذه تخريج المسئلة وان لم يجيزوا اقسم الثلث على قدر وصاياهم فيقول الموصى له بالثلث يوصي له بمائة لانها ثلث
ماله ولكل واحد من الغريمين يوصي له باربعة اخماس مائة فانكسرت المائة بالاخماس فاجعل المائة على خمسة لحاجتنا الى الخمس واقله خمسة فصار الثلث
يضرب بخمسة وكل واحد من الغريمين باربعة فيصير كله ثلثة عشر ومتى صار ثلث المال على ثلثة عشر صار الجميع على تسعة وثلثين فاطرح من ذلك
نصيب الغريمين وذلك ثمانية بقي احد وثلثون فنقسم على احد وثلثين لصاحب الثلث خمسة والباقي للورثة واذا صار العين على احد وثلثين
صار كل دين كذلك لكل غريم اربعة اسهم من احد وثلثين مما عليه ويؤدي الباقي فهذا التخريج على النصف عند محمد رحمه الله واما القسم
الثالث ولو اوصى لكل غريم بما عليه ولرجل بثلث ماله فادى احد الغريمين ما عليه ومات الاخر قسم العين وما ادى على سبعة وثلثين
ثم اسهم للذي ادى مما اداه وما بقي قسم بين الورثة وصاحب الثلث على ثمانية اسهم ولهم سبعة ويحتسب للغريم الميت مثل ما اصاب
الحي هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم المودى والمائة العين على ثمانية سهم للذي ادى سهم لصاحب الثلث وستة للورثة ولم يذكر قولهما
في الكتاب اما تخريجه عنده ان يجعل اصل الفريضة من ثلثة ويجعل المائة الموداة على ثلثة اسهم فالغريم المودي يدعي كلها وصاحب
الثلث يدعي ثلثها فيسلم للغريم سهمان بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهما فيه فيتنصف بينهما فاضعف حتى يزول الكسر فصار
ستة صارت المائة العين على ستة لصاحب الثلث ثلثه وذلك سهمان وصار المائة الدين على الميت المفلس كذلك على ستة لكن
ما عليه خمسة مثل ما حصل للمودي وسهم من ذلك فقد توى لان الحب ما كان المفلس فصار جميع سهام الوصايا اربعة عشر خمسة للمودي وخمسة
للميت واربعة لصاحب الثلث سهمان من العين وسهم من المائة المؤداة وسهم من المائة الباقية على الميت الا ان سهما من هذه الاربعة
تاوي والحاصل له ثلثة اسهم فقد بلغ سهام الوصايا اربعة عشر والمال كله سبعة عشر لان سهما مما على الميت تاوي فلا يحتسب
من مال الميت هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا انقسم المال على سهام الوصايا حالة الاجازة لان نصيب كل واحد لم يجاوز
الثلث فصار ثلث المال على اربعة عشر وصار الجميع اثنان واربعين فاطرح نصيب الميت لانه استوفى حصته مما عليه وذلك
خمسة ولا يطرح نصيب المودي لانه ادى ما عليه فبقي سبعة وثلثون فاجعل المائتين العين على سبعة وثلثين فاعط للمودي
من المائة الموداة خمسة وما بقي من المائة المؤداة تضم الى المائة العين في الاصل فيقسم بين صاحب الثلث وبين الورثة على ثمانية
وثلثين لصاحب الثلث اربعة والباقي للورثة وعند محمد رحمه الله قسم الباقي من المائتين بين الورثة وصاحب الثلث على ثمانية سهم لصاحب
الثلث وسبعة للورثة لان بين نصيبهما موافقة بالربع فان نصيب صاحب الثلث اربعة ونصيب الورثة ثمانية وعشرون
لكل واحد ربع صحيح فاختصر من نصيب كل واحد على ربعه من نصيب الورثة على سبعة ومن نصيب صاحب الثلث على سهم فصار
ثمانية فيقسم الباقي على ذلك واما تخريجه عندهما على العول ان المودي تضرب بثلثة وصاحب الثلث بسهم فيقسم المائة الموداة بينهما
على اربعة فصار المائة العين ايضا على اربعة لصاحب الثلث ثلثه وهو لا يخرج من اربعة فاضرب ثمانية في ثلثة فصار اربعة وعشرين
للمودي تسعة اسهم كما انه في المائة المؤداة ولصاحب الثلث سبعة ثلثة اسهم في المائة المؤداة واربعة من المائة العين الاصلية وذلك
ثلثها فصار له وكذلك صارت المائة التي على الميت اثني عشر وقد صار مستوفيا من وصيته من ذلك تسعة مثل ما استوفى المودي
ويؤدي ثلثه مما عليه فبلغ سهام الوصايا خمسة وعشرين ثمانية عشر للغريمين وسبعة لصاحب الثلث هذا اذا اجازت الورثة
وان لم يجيزوا انقسم الثلث على قدر وصاياهم للعلم سهام وصاياهم حالة الاجازة والوصايا ثلثة وثلثون ثلث فاجعل ثلث
المال على ثلثة فصار الجميع تسعة فاطرح من ذلك نصيب المتوفى وذلك سهم بقي ثمانية اسهم فاقسم المائتين العين بين الموصى لهما
وبين الورثة على ثمانية لكل واحد من الموصى لهما سهم وللورثة ستة ولو لم يوص بالثلث بل بالربع وادى احدهم اقسمها
على سبعة واربعين للذي ادى سبعة من المائة المؤداة وما بقي على عشرة واحد لصاحب الربع وتسعة للورثة اصل الفريضة
من اربعة ثلثة اسهم للغريم المودي بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهما فيه فيتنصف بينهما فاضعف فصار ثمانية للمودي
سبعة ولصاحب الربع سهم وكذلك المائة العين صارت على ثمانية لصاحب الربع ربعه وذلك سهمان وصارت المائة التي على
الميت كذلك على ثمانية وقد استوفى منها نصيبه سبعة ويؤدي سهم فقد بلغ سهام الوصايا ثمانية عشر اربعة عشر للغريمين واربعة
لصاحب الربع الا انه حصل له ثلثه ويؤدي سهم وانه اكثر من الثلث لان المال القائم ثلثة وعشرون فيقسم كذلك ان اجازت
الورثة وان لم يجيزوا الورثة يجعل ثلث المال على سهام الوصايا وهي ثمانية عشر فصار جميع المال اربعة وخمسين فاطرح نصيب المتوفى

وذلك سبعة يبقى سبعة واربعون فاجعل المائتين على سبعة واربعين للمودى سبعة في المائة للمؤداة يبقى اربعون للصاحب
الربع اربعة وللورثة ستة وثلثون فاصغر من نصيب كل واحد على ربعه لان نصيبها موافقة بالربع فعاد الى العشرة سهم لصاحب
الربع وتسعة للورثة واما محمد عندهما على العول اصلها من اربعة فالمودى نضرب باربعة وصاحب الربع نضرب بسهم الخمس
للمائة المؤداة على خمسة وصارت المائة العين الاصلية على خمسة ايضا لصاحب الربع ربعه وهو لا يخرج منه فاضرب اصل الفريضة
وهو عشرة في اربعة فصار اربعين كل مائة عشرون للمودى اربعة اخماس المائة المؤداة وذلك ستة عشر ولصاحب الربع خمسها
وذلك اربعة فحصل لصاحب الربع اربعة من المائة المؤداة وخمسة من المائة العين فصار له تسعة والمائة الباقية على المتوفى فقد
صار هو مستوفيا نصيبه مما عليه ستة عشر وبقي اربعة وقد بلغ سهام الوصايا احدا واربعين لكل واحد من الفريقين
ستة عشر ولصاحب الربع تسعة فان اجاز وا انقسم على ذلك وان لم يجيزوا انقسم الثلث على قدر الوصايا والوصايا احد
عشر فانا احتجنا الى فريضة لها ثلث وربع واقل ذلك اثنا عشر نضرب كل واحد من الفريقين بالثلث وذلك اربعة ولصاحب
الربع ثلثه فاجعل ثلث المال على احد عشر والجميع على ثلثه وثلثين فاطرح من ذلك نصيب المتوفى وذلك اربعة يبقى تسعة
وعشرون فاجعل المائتين على تسعة وعشرين للمودى اربعة ولصاحب الربع ثلثه والمتوفى قد صار مستوفيا اربعة فحصل
الوصايا في اربعة عشر يبقى اثنان وعشرون للورثة فاستقام الثلث والثلثان وان شئت قلت اجتمع في المال ثلث
وصايا بالثلث ثلث وربع وثلث المال مائة والربع خمسة وسبعون فصار موصيا لكل واحد من الفريقين بمائة ولصاحب
الربع بخمسة وسبعين وذلك ثلثة ارباع المائة فانكسر بالارباع فاجعل كل مائة على اربعة فصار اثنا عشر فضرب كل واحد
من الفريقين باربعة وصاحب الربع بثلثة فيكون كله احد عشر فنجعل الثلث على ذلك وباقي التخريج على ما مر واما القسم
الثالث ولو اوصى لاحدهما بثلث ماله ولله في ماله علي ولاجنبي بربع العين وقد خرج من الدين شيء قسم العين بين
صاحب الربع والورثة على مائة وتسعين لصاحب الربع ستة والباقي للورثة وعندهما تقسم العين على تسعة عشر سهما
لصاحب الربع وثمانية عشر للورثة اما محمد عنده في على سبيل المنازعة انه اجتمع في الدين وصيتان وصية بالجميع
ووصية بالثلث وهو لا يسع لهما واجتمع في العين وصيتان وصية بالثلث ووصية بالربع فاحتجنا الى فريضة لها
ثلث وربع واقلها اثنا عشر فاجعل العين على اثني عشر واعط لكل واحد من الموصى لهما وصيته بكمالها ان اجازت الورثة
لان العين يفي بهما واذا صار العين على اثني عشر يجعل الدين الموصى بجميعه على اثني عشر وان كان لا يخرج من سته بعض
الحساب كله من جنس واحد فيقسم الدين على المنازعة فالموصى له بالجميع يدعي الكل وصاحب الثلث يدعي اربعة فيعطى لصاحب
الجميع ما فضل بلا منازعة وهو ثمانية استوت منازعتهما فيه فنصف بينهما فصار لصاحب الثلث سهمان ومن الدين الموصى
بثلثه لصاحب الثلث اربعة وثمانية للورثة ونقسم المائة العين لصاحب الربع ربع اثني عشر وذلك ثلثة ولصاحب الثلث اربعة
لا يعطى له بل يجعل قصاصا بما عليه لان ما عليه من الدين اكثر فيحصل لصاحب الجميع عشرة ولصاحب الثلث عشرة سهما
من دين صاحبه ومنع باربعة من دينه عليه ووصيته له بها او منع اربعة من دين عليه عوضا عن اربعة التي لم يأخذها في
لصاحب الربع ثلثه اسهم من العين فقد بلغ سهام الوصايا ثلثة وعشرين وجميع المال القائم وقت القسم اثنان وثلثون
عشرون من الدين صار عينا واثنا عشر المائة العين واربعة اسهم قد برئ من الدين مثلا اذا اجازت الورثة
وان لم يجيزوا فاجعل ثلث المال ثلثه وعشرين وصار الجميع على تسعة وستين ثم اطرح نصيب الغريمين لانهما استوفيا نصيبهما
مما عليهما وهو عشرون يبقى تسعة واربعون فاجعل كل مائة على تسعة واربعين فاقسم بين الورثة وبين الموصى له
لصاحب الربع ثلثه من المائة العين والباقي للورثة واما محمد عندهما على العول وسهام الوصايا ثلثه كل وربع وثلث فيجعل
المائة العين على اربعة لحاجتنا الى الربع فصار كل دين ايضا على اربعة فصاحب الجميع نضرب باربعة والموصى له بثلث المال
نضرب باربعة لان ثلث المال اربعة وصاحب الربع بسهم فيكون كله تسعة فيجعل ثلث المال تسعة فصار الجميع سبعة وعشرين
ثم اطرح نصيب الغريمين وذلك ثمانية يبقى تسعة عشر فاجعل المائة العين على تسعة عشر سهما من ذلك لصاحب الربع وثمانية عشر
للورثة ونقسم كل دين على تسعة عشر وقد استوفى كل واحد منهما مما عليه اربعة فعليه ان يؤدي الباقي وذلك خمسة عشر

لانه ادى الموصى له بثلث المال ما عليه وبقي ما على الاخر قسم العين والدين على مائة وثمانية عشر سهما لصاحب الربع
وقسم ما بقي على مائة واثني عشر لصاحب ثلث المال عشرون وما بقي فللورثة ويخرجه ان سهام الوصايا ثلثة وعشرون لصاحب
الجميع عشرة ولصاحب الربع ثلثه كما وصفنا فيجعل ثلث المال على ثلثة وعشرين وصار الجميع على تسعة وستين فاطرح
نصيب صاحب الجميع لانه استوفاه مما عليه ولا تطرح نصيب صاحب الثلث لانه ادى جميع ما عليه فبقي تسعة وخمسون لصاحب
الثلث لانه ادى جميع ما عليه فبقي عشرة ولصاحب الربع ثلثه والباقي للورثة فقد خرجنا المسئلة على النصف ما خرجها محمد في
واما محمد عندهما فانه يجعل ثلث المال على قدر وصاياهم ثلث في ثلث وربع ثلث فيصير كله تسعة فاجعل الثلث على
تسعة وصار الجميع على سبعة وعشرين ثم اطرح نصيب الموصى له بالدين يبقى ثلثة وعشرون لصاحب الثلث اربعة ولصاحب
الربع سهم يبقى ثمانية عشر للورثة وان خرج الدين كله قسم المال كله على تسعة وستين ثلثه لصاحب الربع وعشرة للموصى له
بما عليه فيما ادى وعشرة لصاحب الثلث فما بقي وستة واربعون للورثة وعندهما نقسم المال على سبعة وعشرين
لكل واحد من الفريقين اربعة ولصاحب الربع سهم وللورثة ثمانية عشر اما محمد عنده ان سهام الوصايا حالة الاجازة
ثلثة وعشرون لكل واحد من الفريقين عشرة ولصاحب الربع ثلثه فيجعل الثلث على ثلثة وعشرين والكل على تسعة وستين
فيعطى للموصى له مما عليه عشرة من المائة المؤداة اداء او يعطى لصاحب الثلث سهمان من المؤداة ادا او اربعة من المؤداة
ولا اربعة من المائة العين ولصاحب الربع ثلثه من المائة العين ولا حاجة الى الطرح ههنا لان المال صار كله عينا وقد تم
الخروج كله على مائتين وثمانية وثلثين على ضعف ما خرجنا واما محمد عندهما ان جميع الوصايا تسعة اسهم على ما بينا فيجعل
الثلث على تسعة والجميع سبعة وعشرين فلصاحب الجميع اربعة من الدين المؤداة اداء ولصاحب الربع ثلثه من المائة العين
وباقي المال يقسم على اثنين وعشرين سهما اربعة لصاحب الثلث وثمانية عشر للورثة ولو توى ما على صاحب الثلث وخرج ما على
الاخر قسمنا على تسعة وخمسين لصاحب الربع ثلثه من العين وللمودى عشرة من المائة المؤداة يبقى ستة واربعون للورثة
ويخرجه انه يجعل ثلث المال على مبلغ سهام الوصايا بحال الاجازة وذلك ثلثة وعشرون فصار الجميع على تسعة وستين فاطرح من
ذلك نصيب صاحب الثلث لانه عشرة يبقى تسعة وخمسون وبقية التخريج على ما مر ولو اوصى لرجل بثلث العين ولرجل آخر بربع احدى
المائتين الدين ولآخر بخمس المائة الاخرى واوصى لكل غريم بما عليه قسم العين على خمس مائة وستة واربعين اربعون لصاحب
ثلث العين وما بقي للورثة لانه اوصى بخمس وصايا بثلث في ثلث وربع الثلث وخمس الثلث وثلث الثلث في اقل حساب يخرج
منه هذه الوصايا ستون فصار كل مائة ستون سهما فيقسم الدين فقد اجتمع في جميع وخمس اما الدين الذي فيه وصية بالربع
فيقسم على المنازعة فصاحب الجميع يدعي الكل وصاحب الربع يدعي الربع وذلك خمسة عشر فيكون خمسة واربعون لصاحب
الجميع بلا منازعة لانه يتفرد بدعواه بقي خمسة عشر استوت منازعتهما فيه فنصف بينهما فانكسر بالنصف فاضعف فصار
فصار مائة وعشرين واذا صار هذا مائة وعشرين صار كل مائة دين وعين على مائة وعشرين فصار نصيب صاحب الجميع
بالضعف تسعين والمنكسر صار ثلثين لكل واحد منهما خمسة عشر لصاحب الجميع مائة وخمسة اسهم ولصاحب الربع خمسة عشر واما
قسم الدين الذي فيه وصية بالخمس فقد اجتمع فيه وصية بالجميع ووصية بالخمس ولا منازعة لصاحب الخمس فيما زاد على اربعة
وعشرين من مائة وعشرين فيكون لصاحب الجميع بلا منازعة وذلك ستة وتسعون بقي اربعة وعشرون استوت منازعتهما
فيه فنصف بينهما لكل واحد اثنا عشر واما قسم العين لصاحب الثلث ثلثه وذلك اربعون ولا شيء لواحد من اصحاب الوصايا
في العين سوى صاحب الثلث لان وصيتهم معتبرة بالدين فبلغ سهام الوصايا مائتين وثلثة وخمسين مائة وخمسة لصاحب الجميع من
الدين الذي فيه وصية بالربع ومائة وثمانية للموصى له بالدين الذي فيه وصية بالخمس واربعون وصية لصاحب الوصية بالثلث
من العين لان وصية الموصى له بالربع والخمس غير معتبرة في حق الاستحقاق لانه لم يخرج شيء من الدين الذي فيه وصيته حتى يمكنه
قبضه واستيفاؤه وانما اعتبرت ليظهر نصيب الموصى له بجميع الدين واذا لم يعتبر وصيتهما في حق الاستحقاق بلغ سهام الوصايا
في حق الاستحقاق مائتين وثلثة وخمسين ونصيبهما على الغريمين الى وقت الميسرة مثلا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا فاجعل
ثلث المال على سهام الوصايا وذلك مائتان وثلثة وخمسون فصار الجميع سبعمائة وتسعة وخمسين فاطرح من ذلك نصيب الغريمين

وذلك مايتان وثلثة عشر يبقى خمس مائة وستة واربعون فاقسم المائة العين على ذلك للموصى له بالثلث اربعون والباقي للورثة
فان خرجت المائة التي اوصى بربعها قسمت ربع المائة العين على ستمائة وستة وسبعين اربعون من ذلك لصاحب ثلث العين ولصاحب
الربع خمسة عشر وللموصى له بتلك المائة مائة وخمسة لان سهام الوصايا مائتان وثلثة وخمسون وقد انضم اليه نصيب صاحب الربع
خمسة عشر فصارت مائتين وثمانية وستين فاجعل ثلث المال على ذلك السهام وصار الجميع ثمان مائة واربعة اسهم فاطرح نصيب
الذي لم يود وذلك مائة وثمانية يبقى ستمائة وستة وتسعون فاقسم المائة العين على ذلك ولو خرج الدين كله قسم المال كله على ثمان مائة
واربعة سهام من ذلك اربعون لصاحب ثلث العين وخمسة عشر لصاحب ربع المائة الدين ولصاحب تلك المائة مائة وخمسة
ولصاحب الخمس اثنا عشر لصاحب تلك المائة مائة وثمانية والباقي للورثة عند ابي حنيفة لان سهام الوصايا في هذه الحالة مائتان
وثمانون لانه انضم اليه نصيب صاحب الخمس اثنا عشر واذا صار ثلث المال مائتين وثمانية صار الجميع ثمان مائة واربعين وفي قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان لم يخرج من الدين شيء قسمت العين على ثلثمائة ثلث العين عشرون من ذلك والباقي للورثة وان خرجت المائة
التي اوصى بربعها قسمنا على اربعمائة وخمسة من ذلك عشرون لصاحب ثلث العين وخمسة عشر لصاحب ربع المائة الدين
وستون للذي ادى وما بقي فللورثة وان خرج الدين كله قسم المال كله على خمس مائة وسهم واحد عشرون لصاحب ثلث العين
وخمسة عشر لصاحب ربع المال الدين ومائة وعشرون للغريمين سهما واثنا عشر لصاحب الخمس لان مخرج سهام الوصايا بالثلث
فالقسم عندهما على طريق العول ومتى ان سهام الوصايا تمام الاجازة مائة واربعون فاجعل ثلث المال على ذلك واربعين
فصار الجميع اربعمائة وعشرين ثم اطرح نصيب الغريمين وذلك مائة وعشرون يبقى ثلثمائة فاجعل المائة التي اوصى بربعها بغير الاجازة
المؤداة الى المائة العين فصار مائتين تقسم المائتين على اربعمائة وخمسة لان سهام الوصايا قبل خروج دين هذه المائة مائة
وستون فهكذا بعد الخروج ثم اطرح نصيب الموصى له بخمس الدين وذلك اثنا عشر يبقى مائة وخمسة وخمسون فيجعل ثلث المال على
وصار الجميع اربعمائة وخمسة وستين فاطرح نصيب الذي لم يود وذلك ستون وللمؤدي ستون ولصاحب ربع الدين خمسة ولصاحب
ثلث العين عشرون فان خرج الدين كله فمبلغ سهام الوصايا مائة وسبعة وستون فلم يختلف الجواب في هذا فيقسم ثلث المال
على قدر وصاياهم كما وصفنا ولو لم يوص هكذا ولكنه اوصى لكل غريم بما عليه ولرجل بثلث ماله ولآخر بربع الدين كله والخارج من
شيء قسم العين على ما اصطلحوا على خمس مائة وسبعين لصاحب ثلث المال سبعون وعكسها مخرجه من خمس ما ذكرنا وذلك مائة وثمانية عشر
ومخرجه ان يجعل كل دين على اثني عشر لحاجتك الى الثلث والربع واقل مخرجهما اثنا عشر وصاحب الجميع يدعي عليه لانه لا نزاع له
فيها فيكون له بلا منازعة من اربعة سهم منها استوت فيه منازعتهم ومنازعة صاحب الثلث فينصف بينهما فانكسر بالنصف فاضعف
فصار كل دين على اربعة وعشرين لصاحب الجميع ستة عشر بلا منازعة احد وسهم واحد من المنكسر الذي اضعفناه فصار له سبعة
عشر ولصاحب الثلث سهم بقي سهم استوت منازعة الكل فيه فكان سهم ابلاوتا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب الجميع سبعة عشر ولصاحب
الثلث ثلثة ولصاحب الربع اربعة ثم تقسم المائة العين فيجعل على اربعة وعشرين وان لم يكن الى ذلك حاجة ليتيسر الحساب كله على جنس واحد
لصاحب الثلث ثلثة ثمانية وقد حصل له من الدين ستة فصار اربعة عشر فبلغ سهام الوصايا تسعة وخمسين ثم اطرح نصيب
الموصى له بالربع لانه وصية في الدين ولم يخرج من الدين ما يمكنه قبضه واشتغلوا يبقى اثنان وخمسون فبلغ سهام الوصايا حالة الاجازة
اثنان وخمسون فان لم يجيزوا فاجعل ثلث المال على سهام الوصايا حالة الاجازة فصار جميع المال مائة وستة وخمسين فاطرح نصيب
الغريمين وذلك ثمانية وثلثون يبقى مائة وثمانية عشر فاجعل المائة العين على مائة وثمانية عشر اربعة عشر من ذلك لصاحب ثلث
المال ومائة واربعة للورثة ويحدد ضرب مائة وثمانية عشر في خمسة وان لم تقع الكسر الا في الوصية لانه يحتمل انه تقع الكسر
فيما بقي للورثة من مائة واربعة اسهم بالخمس ان كان ورثة الميت خمسة او خمسة اخوة فينكسر بالخمس فيضرب ما بقي في خمس ليزول الكسر
فصار خمس مائة وتسعين وان خرجت احدى المائتين قسمت ربع المائة العين على سبعمائة وخمسة عشر للذي ادى خمسة وتسعون
ولصاحب الربع خمسة عشر ولصاحب الثلث سبعون وما بقي فللورثة لان سهام الوصايا قبل خروج هذا الدين اثنان وخمسون
وقد خرج نصف حق الموصى له بالربع فيكون له من ذلك سهمان فيزاد على اثنين وخمسين فصار اربعة وخمسين فاجعل ثلث المال على
ذلك فصار الجميع مائة واثنين وستين فاطرح من ذلك نصيب الذي لم يود لا غير وذلك تسعة عشر يبقى مائة وثلثة واربعون فاقسم

المائة العين على ذلك فما اصاب سهمين فهو لصاحب الربع كله في المائة المؤداة وما اصاب تسعة عشر فهو للذي ادى كله في المائة
المؤداة وما بقي من المائة المؤداة هو الى المائة العين فيقسم بين الورثة والموصى له بثلث المال على مائة واثنين وعشرين اربعة
عشر للموصى له ومائة وثمانية للورثة فاستقام الثلث والثلثان فان خرج الدين كله قسم المال على ثمان مائة واربعين عشر لصاحب
الربع ومائة وتسعة للغريمين سهما وسبعون لصاحب الثلث لانه متى خرج الدين كله لا نطرح شيئا من سهام الوصايا فقد بلغ سهام
الوصايا ستة وخمسين ثم نقسم على نحو ما ذكرنا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان لم يخرج من الدين شيء قسم العين على سبعة واحد لصاحب
الثلث وستة للورثة لان عندهما القسم على العول على قدر وصاياهم والوصايا بالثلث وبالثلث فاجعل ثلث المال على ثلثة
فصار الجميع على تسعة ثم اطرح نصيب الغريمين يبقى سبعة فاجعل المائة العين على سبعة سهم للموصى له بالثلث والباقي للورثة وان خرجت
احدى المائتين قسمتها على مائة وخمسة لصاحب الربع واثنا عشر للذي ادى واثنا عشر لصاحب الثلث لان الوصايا مائة ومائة وربع
فاجعل كل مائة على اربعة وتضرب كل صاحب مائة باربعة فصار اثني عشر والموصى له بالربع تضرب بسهم فصار ثلثة عشر واذا صار
ثلث المال على ثلثة عشر صار الجميع تسعة وثلثين ثم اطرح نصيب الذي لم يود لا غير وذلك اربعة بقي خمسة وثلثون يبقى خمسة وثلثون
فاجعل المائة العين على خمسة وثلثين سهم من ذلك لصاحب الربع في المائة المؤداة والباقي يضم الى المائة العين فيقسم بين الموصى له بالثلث
والورثة على ثلثين سهما اربعة للموصى له والباقي للورثة واذا صارت المائتان العين على ثلثين صارت المائة على
الدين على سبعة عشر ونصف لانها نصف المائتين وان خرج الدين كله قسم المال على اثنين واربعين سهما لصاحب الربع ثمانية
للذي اداها ويقسم ما بقي بين الورثة وصاحب الثلث على ثمانية له سهم وللورثة سبعة لان الوصايا بثلثمائة ونصف المائة
فاجعل ثلث المال على سبعة فصار الجميع احدا وعشرين اربعة للغريمين منه المائتين المؤداة وسهم لصاحب الربع ثم الباقي يقسم بين
الموصى له بالثلث والورثة على ستة عشر سهمان للموصى له والباقي للورثة ولو اوصى لكل واحد بما عليه ولرجل بثلث ماله ولم
يخرج شيء من الدين لم يكن لهما شيء حتى يخرج ولصاحب الثلث ثلث العين لانه لم يزاحمه احد على العين لانه لا وصية لاحد في العين
فان خرج احدى المائتين ضمت الى العين وقسمتا في قول ابي حنيفة على تسعة وثلثين سهما للموصى له بالمائة التي لم يخرج خمسة في المائة
التي اداها والباقي يقسم على ثمانية لصاحب الثلث سهم وللورثة سبعة ويحبس للذي لم يود مما عليه خمسة من اثنين واربعين
من جميع المال وذلك لان الحق في المائة المؤداة وان كان للذي لم يود الا ان للموصي ان يستوفي وصيته مما اداه لان المؤدي موصى له
على الذي لم يود وصاحب الحق متى ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ قضاء بماله على المديون فصار المؤدي كالموصى له بما عليه
فقد اجتمع في المائة المؤداة وصيتان وصية بالجميع ووصية بالثلث فيقسم على المنازعة عند ابي حنيفة اصله من ثلثة فصاحب الثلث
يدعي الا سهما فيكون سهمان لصاحب الجميع بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهما فيه فينصف بينهما فانكسر بالنصف
فاضعف فصار ستة لصاحب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم وصارت المائة العين على ستة لصاحب الثلث ثلثه وذلك
سهمان فحصل لصاحب الثلث اربعة سهمان في الدين وسهمان في العين وحصل للمؤدي خمسة وللذي لم يود خمسة فقد بلغ سهام
الوصايا اربعة عشر فاجعل ثلث المال على اربعة عشر فصار الجميع اثنين واربعين ثم اطرح نصيب الذي لم يود لانه استوفى نصيبه
مما عليه وذلك خمسة يبقى سبعة وثلثون فاقسم المائتين العين على سبعة وثلثين خمسة للمؤدي واربعة للموصى له بالثلث يبقى
ثمانية وعشرون للورثة وان شئت قلت بان المؤدي ياخذ من سبعة وثلثين وصيته وذلك خمسة لان وصيته معتبرة بقي اثنان
وثلثون يقسم على ثمانية لان نصيب الورثة وصاحب الثلث موافقة بالربع لان نصيبه اربعة ونصيب الورثة ثمانية وعشرون موافقة
بالربع فاقسم من نصيب كل واحد على اربعة فصار ثمانية اسهم لصاحب الثلث سهم وسبعة للورثة وعندهما تقسم المائتان العين
على ثمانية سهم للمؤدي وسهم للموصى له بالثلث وستة للورثة وتخريجه على نحو ما مر

باب الوصية بالعتق والجناية

المبسوط

المبسوط اصله ان الدم متى انقلب مالا فانه يعتبر ذلك مال الميت حتى تنفذ منه وصيته
وتقضى ديونه لان ذلك بدل نفسه فكان الميت احق به لانه بدل نفسه فكان احق بدل نفسه بعد وفاته كما لو كان القتل
خطأ والدم متى كان مشتركا بين اثنين فعفا احدهما يعتبر مال الميت حتى الاخر حصة غير العافي ولا يجعل كان العافي
بالعفو استوفى حصته الا في حق الدية لان العافي ابطل القصاص وانه ليس بمال فلا يمكننا ان نجعله مستوفيا للمال ولهذا

شهود القصاص اذا رجعوا لم يضمنوا ويقسم التركة بعد تنفيذ الوصية على السهام التي كانت تقسم قبل الوصية
حتى تكون ضرر نقصان الوصية عائدا على الكل بقدر حصصهم لان حقوقهم في التركة على السواء فيلحقهم من الضرر
بسبب تنفيذ الوصية يجب ان يكون على الكل فكذا الاستحقاق واذا اعتق عبدا قيمته الف في مرضه ثم قتل عمدا وله وليان
فعفا احدهما احد عشر العلة نصف الدية فقاسم اباه على اثني عشر سهما للعلة وعتق العبد بلا سعاية لان جميع مال
الميت ستة الاف خمسة دية والف قيمة العبد فالعبد من ذلك سدس ماله وانه اقل من الثلث فعتق مجانا فبقي خمسة الاف بعد
الوصية بالعتق فيقسم سهاما على اثني عشر لان الثلث بعد الوصية تقسم على السهام التي كانت اصل الوصية كان تقسم بين
الميت بين الابنين على اثني عشر لان حق العلة في نصف العبد خمسمائة وحق الساكت في خمسة الاف نصف الدية ونصف العبد
خمسمائة فاجعل كل خمسمائة من ذلك سهما فصار حق الساكت في خمسة الاف وخمسمائة احد عشر سهما وحق العافي سهم
فيكون اثني عشر والذاهب للوصية ذهب على هذه السهام احد عشر سهما من حصة الساكت وسهم حصة العافي فيكون
ضرر الوصية عائدا على قدر حقهما من المال فان كانت قيمة العبد ثلاثة الاف يسعى في ثلثمائة وثلاثة وثلثين وثلث ليكون
ذلك مع نصف الدية بين الابنين على ستة عشر للعافي ثلاثة اسهم والباقي للساكت لان مال الميت ثمانية الاف خمسة الاف
نصف الدية وثلاثة الاف قيمة العبد وثلث ماله الفان وستمائة وستة وستون وثلثا درهم فيعتق منه هذا القدر بغير
سعاية ويسعى في الباقي وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث فيبقى مال الميت خمسة الاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
فيقسم بين الابنين على ستة عشر لان حق العافي في نصف العبد وذلك الف وخمسمائة وحق الساكت في نصف العبد الف
وخمسمائة وخمسة الاف نصف الدية فاجعل كل خمسمائة سهما فصار حق العافي ثلاثة اسهم وحق الساكت ثلاثة عشر سهما
في المال وصية يقسم المال على هذه السهام وكذلك بعد الوصية فان مات العبد قبل ان يؤدي فللعافي سدس نصف الدية والباقي
للآخر لان الباقي من المال بعد الوصية وهلاك بعض التركة يقسم بين الورثة على السهام التي كانت تقسم قبل الوصية والهلاك ولو
لم يكن في المال وصية يقسم مال الميت بين الابنين على ستة اسهم لان حق العافي في نصف العبد وذلك الف ومائتان وخمسون وحق الساكت
في العبد كذلك وفي نصف الدية خمسة الاف فيكون حقه في ستة الاف ومائتين وخمسين فاجعل كل الف ومائتين وخمسين سهما فيصير
حق العافي في سهم وحق الساكت في خمسة فيكون كله ستة اسهم فيقسم بعد الوصية والهلاك على هذه السهام فيكون للعافي
من ستة وذلك سدس نصف الدية ولو كان على المقتول دين الف قضى الدين من نصف الدية ثم اقتسما الباقي على سبعة اسهم
للعافي لان العبد صار مستوفيا من وصيته قدر الف درهم لانا جعلنا الباقي من مال الميت بعد الدين وذلك اربعة الاف درهم
بلغ مال الميت تزيد عليه مثل نصفه ثلثا ذلك الفان فقد صار العبد مستوفيا من وصيته قدر الفين فصار كان الميت ترك خمسة
الاف درهم وعبدا قيمته الفان فيكون كله سبعة الاف ذهب الدين الف وبالوصية الفان بقي من المال اربعة الاف فيقسم ذلك
بين الابنين على سبعة اسهم لان قبل الوصية والدين حق العافي في نصف العبد قيمته الف درهم وحق الساكت في نصف العبد
الف وفي خمسة الاف نصف الدية فاجعل كل الف سهما فصار حق العافي سهم وحق الساكت في ستة اسهم فكذلك بعد الوصية
والدين يقسم على هذه السهام ولو كان له عبدان قيمة كل واحد الفان والمسألة بحالها يسعى كل واحد منهما في خمسمائة نصف
ذلك الى نصف الدية يقسم بينهما على ثمانية للعافي سهمان لان جميع مال الميت تسعة الاف خمسة نصف الدية واربعة قيمة العبدين
وقد اوصى بما زاد على الثلث وثلث ماله ثلاثة الاف فيكون بين العبدين نصفان لكل واحد وصيتهما فاصاب كل عبد الف وخمسمائة
وذلك ثلاثة ارباعه فيعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه ويسعى في ربعه فيضم الف السعاية الى خمسة
الاف نصف الدية فيصير ستة الاف يقسم بينهما على ثمانية لان حق العافي في نصف العبدين وذلك الفان وحق الساكت كذلك
وله ايضا نصف الدية فيكون بضعف ستة الاف فيكون ثمانية اسهم فيقسم ستة الاف على ثمانية اسهم للعافي من ذلك سهمان
وذلك الف وثمانية وثلثة وثلاثون وثلث الباقي للساكت فان مات احد العبدين قبل ان يؤدي شيئا يسعى الباقي في
ستمائة فيضم الى نصف الدية ويقسم بين الابنين على اثني عشر وادى سهما على اثنين يضعف من ذلك للعافي والباقي للساكت لان
الميت صار مستوفيا وصيته وذلك سهم من ستة لان الثلث كان سهما نصفان على سهمين بقي خمسة اسهم سهم من ذلك للعبد الحي

واربعة اسهم للورثة وجميع مال الميت سبعة الاف خمسة الاف نصف الدية والفان قيمة العبد الحي فيكون للعبد الحي خمس سبعة
الاف وخمس سبعة الاف الف واربعمائة فقد صار مستوفيا من وصيته ذلك القدر ويسعى في ستمائة تمام قيمته فظهر ان الميت كان مستوفيا
من الوصية هذا القدر ايضا لان حقهما سواء فصار مال الميت ثمانية الاف واربعمائة خمسة الاف نصف الدية والفان قيمة العبد الحي
والف واربعمائة قيمة الميت وما زاد على ذلك صار ربا وافلا يحسب من مال الميت وقد نفذنا الوصية في الفين وثمانمائة وبقي للورثة
خمسة الاف وستمائة ضعف ما نفذنا الوصية فيه فيقسم ذلك بين الابنين على اربعة وعشرين من غير كسر لان جميع المال الميت ثمانية
الاف واربعمائة فاجعل كل مائتين سهما فصار اربعة وعشرين سهما سهم عشر للعلة لان حقه كان في الف وسبعمائة والباقي للساكت
واذا اردت ان تخرج من اثني عشر واربعين مع الكسر فاحصر من نصيب العافي على نصفه وذلك مائتان ونصف من
نصيب الساكت على النصف وذلك ثلثه وثلثون ونصف فيكون مع الكسر جميع صار صحيحا ولو كانت
قيمة العبدين الف وما مات احد العبدين سعى العبد الحي في اربعمائة ويقسم بين الابنين على ثمانية واربعين للعافي من ذلك
احد عشر ونصف لان مال الميت ثمانية الاف خمسة الاف نصف الدية والفان قيمة العبد الحي والف قيمة الميت وللعبد الحي
خمس ثمانية الاف وذلك الف وستمائة لما بينا فيعتق من الحي ذلك القدر ويسعى في اربعمائة فيظهر ان الميت صار مستوفيا
من وصيته الفا وستمائة وتوى اربعمائة فقد نفذنا الوصية في ثلاثة الاف ومائتين وحصل للورثة ضعف ذلك خمسة الاف و
الف مائتين واربعمائة سعاية العبد الحي وذلك ستة الاف واربعمائة فيقسم ذلك بين الابنين على ثمانية وستين من غير كسر
لان قيمة العبدين ثلاثة الاف وستمائة والف قائم بين الابنين نصفان لكل واحد الفان وثمانمائة فاجعل كل مائة سهما
فيصير كل الف عشرة اسهم فيصير نصيب العافي ثلاثة وعشرين ونصيب الساكت ثلاثة وسبعين فصار مال الميت مقسوما ستة وتسعين
ثمانية وستين واذا اردت ان تخرج من ثمانية واربعين مع الكسر فاحسم من نصيب كل واحد على نصفه واذا اوصى
الرجل لعبده بعتقه يساوي اربعة الاف درهم لا مال له غيره ثم قتل رجل الموصي عمدا وله ابنان فعفا احدهما كان للموصى له
ثلاثة ارباع العبد ويرد ربعه ويضم الى نصف الدية الذي يوجد من القاتل فيقسمانه على اربعة وخمسين للعلة
من ذلك اثنا عشر ياخذ منها اربعة ونصفا من العبد والباقي من نصف الدية وتحريره ان مال الميت كله تسعة الاف خمسة الاف
نصف الدية واربعة الاف قيمة العبد وقد اوصى باربعة الاف والموصى له ثلث ماله ثلاثة الاف وذلك ثلاثة ارباع العبد ويرد ربع
العبد للورثة فيحصل للورثة ستة الاف وذلكم بينهما على تسعة اسهم لان العبد كان بينهما نصفان لكل واحد الفان
وللساكت خمسة الاف نصف الدية فاجعل كل الف سهما فصار حق الساكت في سبعة وحق العافي في سهمين وستة الاف
لا تستقيم فاضرب ستة في تسعة فصار اربعة وخمسين كان للعافي سهمان ضربناه في ستة فصار له اثني عشر وللساكت
سبعة ضربناه في ستة فصار اثنين واربعين ثم العافي ياخذ اربعة ونصفا من العبد الثلث وسبعة ونصفا من الدية و
للساكت اربعة ونصف في العبد والباقي في الدية لان العبد مع الدية جنسان مختلفان فيختلف المقصود بخلاف السعاية مع الدية
لان السعاية من جنس الدية دراهم او دنانير فلم يختلف المقصود فلهذا لم يثبت حق كل واحد منهما في السعاية والدية

كتاب العتق في المرض

افتتح محمد بن حسن رحمه الله الكتاب بحديث رواه
ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي رضي الله عنهم مسندا الى رسول الله صلعم انه قال في الرجل يعتق عبده عند الموت وعليه دين
يستسعى في قيمته معناه اذا كان الدين مثل قيمة العبد او اكثر وهذا الحديث يشتمل على فوائد احدها ان فيه ان الدين مقدم
على الوصية وان العتق في المرض وصية مع انه ... وقد اوجب على العبد السعاية في جميع قيمته رد الوصية لاجل الدين ولان
حق الغرماء يتعلق بجميع ماله في مرض موته حتى صار ممنوعا عن التبرع عليه اذا كان عليه دين محيط بالتركة فهو بالعتق
المنفذ المعين في مرضه ابطل حق الغرماء عن العبد لان العتق بعد وقوعه من مالك مكلف نافذ لا يحتمل الانتقاض
ولا يمكن نقضه لحق الغرماء ولا يمكن تضمين المتلف للحق لفقره وعسرته فضمنا العبد قيمته لانه منتفع بالعتق
راجع اليه واما اذا كان الدين اكثر من قيمته فانه يسعى بقدر الدين وله ثلث ما بقي بعد الدين لان بعضه
مشغول بالدين وبعضه فارغ فيسلم للعبد ثلث الفارغ ويعتق هذا القدر مجانا ويسعى في ثلثيه نظيره الموصى

لما اعتق عبد المديون لتعلق حق الغرماء بجميع قيمته للغرماء ان كان الدين محيطا بجميع رقبته وان كان الدين اقل من قيمته فانه
يسعى في قدر الدين لانه صار متلفا بقدره فكذا هذا والفائدة الثانية ان فيه دليل على ان العتق المنفذ الموقع
في المرض وصية حتى تكون الوصية موضوعة عن الدين فصار ضامنا لقيمته واما اذا لم يكن العتق وصية كان
العتق في المرض والصحة سواء ولان العتق في المرض تبرع واصطناع بالعبد لانه متعدي عن العوض والتبرع
في مرض الموت اعتبر وصية كالهبة والصدقة المنفذة والفائدة الثالثة ان فيه دليلا متى صدر عن المالك لا
ينقض لحق الغير بل يلزمه اوجب السعاية ولم يبطل العتق وذلك لان العتق متى صدر من المالك لا يمكن نقضه
لان الرق والمالية قد تلاشى واضمحل بالعتق والملاشى والمعاني لا يحتمل العود بخلاف الهبة والصدقة
المنفذة في المرض فانه ينقض لحق الغرماء لان المعقود عليه قائم غير متلاشي ومتفاني والعقد فيما يحتمل الا
والانتقاض بالتراضي فينتقض صونا لحق الغرماء عن الابطال والاهدار

باب العتق في المرض

المبسوط ما بانه مشتمل على فصول احدها في تحمل المعتق بعض السعاية لا مولاه
والثاني في الكتابة بعد موته والثالث في تحمل بعض السعاية في حيوته وترك الكتابة بعد مماته **فصل** اذا اعتق
عبدا في مرضه قيمته ثلثمائة فجعل العبد لمولاه مائة درهم فانفقها ثم مات ولا مال له غير سعى في ثلثي المائة الباقية ولم
يلزمه ثلث المائة ومعوج لان العتق في مرض الموت وصية من الوصايا يعتبر بالمال يوم القسمة لا يوم الوصية والموت والمال
الميت يوم القسمة مائة درهم لانه لما عجل ثلثي السعاية في حيوة المولى صح التعجيل لانه عجل بعد وجوب سبب الوجوب
لان السعاية تجب عليه بعد الموت لكن بالسبب السابق وهو العتق وتعجيل الحكم بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل
الزكوة وغيرها فصار المعجل ملكا للمولى وقد استهلكه في حاجته الحالية والفاضل عن حاجته يوم القسمة مائة درهم
وقد اوصى للعبد بجميع المائة فيكون له ثلث المائة الباقية ولو عجل قيمته كلها فانفقها لم يسع في شيء لانه ادى قيمته نفسه
بعدما صار مكاتبا عند ابي حنيفة رحمه الله وحرا مديونا عندهما فلا يلزمه مرة اخرى كالمكاتب الحقيقي اذا ادى بدل كتابته مرة
وكالمعتق على مال اذا ادى بدل العتق مرة فكذا هذا **فصل** ولو لم يعجل شيئا واكتسب العبد الف درهم ثم مات العبد
وترك بنتا ومولاه ثم مات السيد فللمولى من الالف خمسمائة وعشرون درهما وستمائة للعبد من ذلك اربعون
اربعمائة وثمانون والباقي للبنت وتخريجه على قول ابي حنيفة رحمه الله ان معتق المرض معتق البعض لان العتق في المرض وصية
والوصية تنفذ من الثلث ومعتق البعض بمنزلة المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر مديون فمتى توجد من الالف الذي
جميع السعاية صيانة للقضاء بالحرية عن الانتقاض لان ما اخذنا منه ثلثي السعاية حكمنا بحريته فمتى ظهر على المولى دين
مستغرق بالسعاية ظهر انه لم يوجد الكتابة والمكاتب لا يعتق ما لم يؤد جميع بدل الكتابة فيؤخذ منه جميع السعاية حتى لا ينتقض
البعض الحكم بحريته ومن اخذ منه جميع السعاية بقي مال العبد سبعمائة فيكون بين البنت والمولى نصفان لان المكاتب
مات عن وفاء ادت كتابته فيحكم بحريته وحرية اولاده في اخر جزء من حيوته بلا تمامه وخمسون للمولى فيضم الى السعاية
وذلك بلا ثمانه فيصير كله ستمائة وخمسون فهذا مال المولى ثم يخرجه ان يجعل ذلك المال على ثلثة اسهم لحاجتنا الى الثلث
فاعط للعبد بالوصية سهما لان وصية العبد لم يبطل بموته قبل موت الموصى لان العتق ينفذ في حق الموصى
فصار كالهبة والصدقة المنفذة في حيوته ثم سهم العبد صار ميراثا بين بنته وبين المولى نصفان فانكسر بالنصف
فاضعف اصل الفريضة فصار ستة فصار للعبد سهمان لكل واحد سهم فقد حصل في يد المولى خمسة اسهم والسهم
الخامس زيادة ما ظهر للمولى فلا بد من تنفيذ وصية العبد منه فيصير ذلك ميراثا بين المولى والبنت فيزداد مال
المولى فيجب تنفيذ الوصية فيه بالثلث فيزداد مال العبد فيصير ميراثا فلا يزال يدور هكذا وسهم الدور سابقا فنطرح
من حيث يقع وقد وقع من جانب المولى لانه ميراثه فيطرح سهم من حق المولى فيبقى حق المولى في ثلثه وحق العبد
سهمين فصار مال المولى وذلك ستمائة وخمسون على خمسة اسهم خمساه للعبد وذلك مائتان وستون وثلثة اخماسه
للمولى فقد ظهر ان وصية العبد مائتان وستون فيعتق منه هذا القدر مجانا وعليه السعاية في اربعين تمام قيمته

بثلثمائة فيؤخذ من الالف المتروك منه اربعون للسعاية بقي تسعمائة وستون خالصا عن الدين والوصية فيكون بين البنت
والمولى نصفان لكل واحد اربعمائة وثمانون ثم ضم ذلك الى السعاية فصار للمولى خمسمائة وعشرون واما تخريج ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان الميت حر مديون فيأخذ المولى من الالف المتروك ثلثي السعاية وذلك مائتا درهم بقي ثمانمائة فيكون بين المولى
والبنت نصفان لكل واحد اربعمائة فيكون مال المولى الذي لم ينفذ فيه الوصية اربعمائة والسعاية مال المولى ولكن
لم ينفذ الوصية فيه ثم جعلنا للعبد من السعاية مائة درهم واعطينا للمولى مائتي درهم بقي من مال المولى اربعمائة
فيجعل ذلك على ثلثة اسهم سهم للعبد وصية فيكون ذلك السهم ميراثا بين البنت والمولى نصفان انكسر فاضعف
اصل الفريضة فصار ستة فصار للعبد سهمان فيكون للمولى سهم فصار في يد المولى خمسة فقد حصل في يد المولى زيادة
سهم لم ينفذ الوصية فيه فيجب تنفيذ الوصية فيه فيصير ميراثا بانثناء هكذا يدور لما بينا فيطرح السهم الدائر من حق المولى
فصار اربعمائة على خمسة ثلثة اخماسه للمولى وخمساه للعبد وذلك مائة وستون فهذا القدر وصية للعبد من اربعمائة فيضم
ذلك الى ما اصابه من السعاية وذلك مائة فصار له مائتان وستون فيعتق هذا القدر منه مجانا وعليه السعاية في اربعين
واما تخريج محمد رحمه الله بان العبد حر مديون فيأخذ المولى من الالف المتروك ثلثي السعاية وذلك مائتا درهم بقي ثمانمائة
فيكون جميع المال العبد ثمانمائة فيكون بين المولى والبنت نصفان اصل الفريضة من سهمين ثم سهم المولى مال السعادة
المولى لم ينفذ الوصية فيه فيكون ثلثه للعبد فانكسر بالثلث فاضرب اصل الفريضة وذلك سهمان في ثلثه فصار ستة
فيكون للمولى ثلثه ثلثه وذلك للعبد وذلك سهم ثم سهم صار ميراثا بين البنت والمولى نصفان فيعود شيء الى المولى
فيزداد ماله فيجب تنفيذ الوصية فيه ثم هكذا يدور فاطرح هذا السهم من مال العبد لان الدور وقع من جانب العبد لانه
لو لم يكن له مال كان لا يقع هذا الدور فصار مال العبد على خمسة فاعط للعبد بالوصية قدر ما طرح للسهم الدور وذلك
من جميع مال العبد وجميع ماله ثمانمائة فيكون خمسه مائة وستون وصية للعبد يضم الى ما اصابه من السعاية وذلك مائة فيصير مائتين
وستين وعليه السعاية في اربعين ولو عجل المولى قيمته فانفقها المولى والمسألة بحالها فللبنت من تلك الالف ستمائة والوارث المولى
اربعمائة لان العبد لما ادى السعاية كلها الى المولى صار حرا بالاجماع فقد مات العبد حرا وترك الفا ولا دين عليه فيكون ميراثا
بين البنت والمولى نصفان فظهر ان مال المولى يوم القسمة كان خمسمائة فيجعل نصيبه على ثلثة اسهم فللعبد ثلثه وذلك سهم
سهم بالوصية يكون ميراثا بين بنته ومولاه فانكسر فاضعف فصار ستة فصار وصية العبد سهمان بين بنته ومولاه نصفان لكل
واحد سهم فصار في يد وارث مولاه خمسة اسهم فقد ظهر للمولى زيادة مال وهو السهم الخامس ويجب تنفيذ الوصية فيه فصار ميراثا
يؤدي الى الدور فيطرح من حيث يقع وانما يقع من جانب المولى لانه يزداد بالوصية والمال يعود بسبب الميراث فيطرح
سهم من نصيب المولى فيبقى ثلثه للمولى في العبد سهمين فصار خمسة فاجعل خمسمائة على خمسة اسهم خمساه وذلك مائتان للعبد فيعتق منه
قدر مائتين وعليه السعاية في مائة وقد اخذ المولى منه ثلثمائة فانفقها وحق المولى كان في مائة اخذ منه زيادة مائتين بغير حق
اتلفها فصار دينا عليه للعبد فقد ظهر في الاخرة ان مال العبد الف ومائتان فيكون ميراثا بين بنته ومولاه نصفان لكل واحد
ستمائة الا انه يحسب مائتان من نصيبه مما عليه بقي له اربعمائة من الالف العين وللبنت ستمائة من الالف العين فيحصل للمولى
اربعمائة من الالف العين ومائتي دين عليه فصار مال المولى ستمائة وقت القسمة وقد نفذنا الوصية في ثلثه وذلك مائتان
فحصل في يد الوارث ثلثمائة وذلك اربعمائة ومثلا الوصية وهذا تخريجهما واما تخريج محمد رحمه الله ان يجعل مال العبد على سهمين لحاجتنا الى
النصف سهم للمولى ثم ما صار للمولى فللعبد منه ثلثه وصية فانكسر السهم بالثلث فاضرب اصل الفريضة وذلك سهمان في
ثلثة فصار ستة صار للمولى ثلثة ثلثه للعبد وذلك سهم ثم ما صار للعبد بالوصية يعود شيء منه الى المولى بالميراث وهو السهم الدائر
فاطرح من جانب العبد فصار جميع مال العبد على خمسة فاعط وصية للعبد قدر ما طرح وذلك خمس جميع المال وخمس الالف
مائتا درهم فقد ظهر ان وصية العبد مائتا درهم وعليه السعاية بعشر مائة وقد ادى ثلثمائة فصار مائتا دينا للعبد على المولى
فظهر في الاخرة ان مال العبد الف ومائتان فيكون بين بنته ومولاه نصفان لكل واحد ستمائة الا انه يحسب مائتان من نصيب المولى مما عليه
بقي له اربعمائة ولو اكتسب العبد ومات عن ثلثمائة وترك بنتا وامراة ثم مات المولى في مرضه فلورثة المولى مما ذكرنا مائتان

وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم وللبنت سبعة وخمسون درهما وسبع درهم وللمراة اربعة عشر درهما وسبعا درهم
وتخريجه لابي يوسف ان العبد مات مكاتبا عن وفاء فاخذ المولى جميع السعاية فهذه الثلثمائة مال المولى فيجعل ذلك على ثلثة اسهم للعبد
ثلثه بالوصية وذلك سهم ويكون ذلك السهم مقسوما بين ورثته لانه مال العبد فضل عن الدين والوصية فيقسم على ثمانية فانكسر
بالثمن فاضرب اصل الفريضة وذلك ثلثة في ثمانية فصار اربعة وعشرين للمولى ستة عشر وللعبد ثمانية فيقسم بين ورثته للبنت
اربعة وللمراة سهم بقي ثلثة للمولى لانه عصبته ثم هذه الثلثة مال استفاده المولى ثم تنفذ الوصية منه فتنفذ وصية العبد منه
فيكون له سهم من ثلثه ثم ما صار للعبد وهو سهم يكون مقسوما بين ورثته على ثمانية فيعود الى المولى ثلثة اثمانه فيدور
فكذا سهم الدور يطرح من حيث يقع واما يقع الدور من جانب المولى لما بينا فالدائر ثلثة اسهم فيطرح ثلثة اسهم من حق
المولى فبقي حقه ثلثة عشر وبقي حق العبد ثمانية فيكون جملة ذلك احدا وعشرين ثم ما صار للعبد وذلك ثمانية يعود ثلثة
منها الى المولى بالميراث فيصير له ستة عشر وقد نفذنا الوصية في ثمانية وثمانية من احد وعشرين يكون ثلث المال وسبع ثلثه
لان سبع ثلثه سهم فيقسم ثلث المائة على هذه السهام فثلث الثلثمائة وسبع ثلثه يكون مائة واربعة عشر درهما وتسعي درهم لان
ثلث الثلثمائة وسبع مائة اربعة عشر وسبعا درهم لان سبع مائة وتسعين اربعة عشر بقي الى تمام مائة درهمان من كل درهم
سبعه ثم ما حصل للعبد بالوصية نصفه للبنت وذلك سبعة وخمسون وسبع درهم وللمراة ثمنه وذلك اربعة عشر درهما وسبعي
درهم وللمولى ثلثة اثمانه وذلك اثنان واربعون وستة اسباع ثم يضم ما عاد الى المولى بالميراث الى ما بقي له من السعاية فيصير
كله مائتين وثمانية وعشرين واربعة اسباع درهم واما تخريجه على قول ابي يوسف وهو ان للمولى من قيمة العبد مائتي درهم وللعبد مائة
وصية فيجعل مائة العبد على ثمانية للبنت النصف اربعة وللمراة الثمن سهم بقي ثلثة فهو للمولى فيكون له ثلثة وهو سهم للعبد
فيقسم بين ورثته وقد انكسر بالثمن فاضرب اصل الفريضة وهو ثمانية في ثمانية فيصير اربعة وستين فصار ثلث المال الذي
هو نصيب العبد على اربعة وستين ثلثة اثمانه للمولى بالميراث وذلك اربعة وعشرون فهذا مال استفاده المولى فتنفذ منه الوصية
ثم يكون بدور فهذه اسهم الدور وهي ثلثة فيطرح من يد المولى ثلثة فبقي في يده ثلثة عشر وقد نفذنا وصية العبد في ثمانية فصار
كلها احدا وعشرين ولما صار ثلثة اثمان الثلث الذي هو للمولى بالميراث على احد وعشرين صار جميع المال على جميع الثمانية على ستة
وخمسين للعبد ثمانية فقد سلم وقد اعطيناه مائة في الابتداء فصار له ثلث المال وسبع ثلثه كما قاله ابو حنيفة واما تخريجه لقول
محمد وهو ان يؤدي من العبد مائة درهم بالسعاية بقي له مائة وصية فيقسم بين ورثته على ثمانية للبنت اربعة وللمراة سهم بقي
ثلثة للمولى فهذا هو السهم الدائر فيطرح ذلك من مال العبد لان الدور يقع بسبب وصيته فصار مال العبد على خمسة ثم يعطى
للعبد كما اعطيناه بالدور لان ذلك قدر وصيته فيكون له سبع مائة درهم وذلك اربعة عشر وستة درهم وقد اعطيناه
في الابتداء مائة فصار له بالوصية مائة واربعة عشر وستي درهم فحصل له بالوصية ثلث المال وسبع ثلثه ثم الباقي
على نحو ما مر ولو ترك بنتا وامراة ومولاه والمسئلة بحالها اقتسمت الثلثمائة على سبعة وستين للمولى من ذلك ثلثة واربعون
سهما وسبعة اثمانه وخمس ما بقي عن اربعة وللبنت ستة عشر وللمراة ثلثة وتخريجها لابي حنيفة ان تجعل الثمانية على ثلثة اسهم سهم
وصيته للعبد ثم يقسم سهم العبد بين ورثته على اربعة وعشرين لحاجتك الى الثلث والثلثين وقد انكسر فاضرب ثلثه
في اربعة وعشرين فصار اثنين وسبعين للعبد اربعة وعشرون للمولى ثمانية واربعون فنصيب العبد يقسم
بين ورثته للبنت الثلثان ستة عشر وللمراة الثمن ثلثة بقي خمسة للمولى وهذه الخمسة هي السهام الدائرة لانه كلما نفذت
الوصية منها للعبد يعود الى المولى شي منها فيطرح ذلك من مال المولى فبقي حق المولى في ثلثة واربعين وحق العبد اربعة
وعشرين فصار المال على سبعة وستين ثم ما صار للعبد بالوصية يعود الى المولى بالميراث خمسه فيضم ذلك الى ما كان له
من سهام السعاية فصار له ثمانية واربعين ثلثة واربعين سهما وخمس ميراث واما التخريج على اصلهما فمثل
نحو ما ذكرنا

فصل واذا اعتق في مرضه عبدا قيمته ثلثمائة ثم اكتسب العبد ثلثمائة ثم مات وترك بنتا ثم مات المولى
ولم يعتق العبد ثلثمائة فوصية العبد مائتان واربعون للمولى من ذلك مائة وعشرون وللبنت مائة وعشرون وتخريجه
ان مال المولى ستمائة ثلثمائة رقبة العبد وثلثمائة متروكة فيجعل ذلك على ثلثة سهم للعبد فيكون بين ابنته ومولاه نصفان
فانكسر بالنصف فاضعف فصار ستة صار للعبد سهمان فيعود نصفه وذلك سهم الى المولى بالميراث فصار
في يد ورثته خمسة ويجب ان يكون في الذي سهم اربعة والسهم الخامس هو الدائر فاطرحه من نصيبهم وذلك اربعة
فبقي لهم ثلثة وبقي للعبد سهمان فصار مال المولى في الاخرة على خمسة خمسان للعبد وذلك مائتان واربعون بقي
عليه من السعاية ستون فاخذ المولى من تركة العبد ستين درهما بقي من تركة العبد مائتان واربعون فيعود نصفه
الى المولى بالميراث وذلك مائة وعشرون فضم الى الستين فصار مائة وثمانين ثم نضم ذلك الى ثلثمائة المتروكة فصار
اربعمائة وثمانين وقد نفذنا الوصية في نصف ذلك للعبد وذلك مائتان واربعون فاستقام الثلث والثلثان
واذا اعتق في مرضه عبدا قيمته ثلثمائة ثم مات العبد وترك مائتي عشر دراهم وترك بنتا فللمولى مما ترك مائتان واربع
وللبنت ستة وحاصل وصية العبد مائة واثنان وسعاية مائة وثمانية وسبعون وتخريجه على اصلهما ان المولى ياخذ
مائتي درهم بلغ السعاية مما ترك العبد بقي عشرة فيكون بين البنت والمولى نصفان لكل واحد خمسة فعند ابي يوسف للعبد
للعبد خمس ما ورثه المولى ثم يطرح السهم الدائر على ما بينا وعند محمد خمس العشرة وذلك درهمان وقد اعطيناه مائة درهم
في الابتداء فصار له مائة ودرهمان فظهر في الاخرة ان وصية العبد مائة ودرهمان وعليه من السعاية مائة وثمانية وسبعون
يوجد ذلك من تركة العبد بقي ما لم يكن الفارغ من الدين اثنا عشر فيكون بين بنته ومولاه نصفان لكل واحد ستة فيضم ستة
الى ما اخذ المولى بالسعاية وذلك مائة وثمانية وسبعون فصار كله مائتين واربعة دراهم وتخريجه لابي حنيفة ان المولى
ياخذ جميع تركة العبد بالسعاية وذلك مائتان وعشرة فيجعل ذلك على ثلثة سهم للعبد بالوصية وسهمان للورثة ثم يعود سهم
العبد نصفه الى المولى بالميراث وقد انكسر فاضعف فصار ستة سهمان للعبد فيعود سهم الى المولى وهو سهم الدائر
فاطرحه من نصيب الورثة بقي لهم ثلثة اسهم وبقي حق العبد سهمين فصار ماله في الاخرة على خمسة اسهم ثلثة للمولى و
سهمان للعبد ثم يعود سهم الى المولى بالميراث فيصير في يد ورثة المولى اربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين
فاستقام الثلث والثلثان فيقسم مائتين وعشرة على خمسة خمساه للعبد وذلك اربعة وثمانون ثم يعود نصف ما
للعبد الى المولى بالميراث وذلك اثنان واربعون فصار في يد الورثة مائة وثمانية وستون ضعف ما نفذنا الوصية فيه

فصل ولو كان عجل مائة الى المولى قبل موته ثم مات وترك ثلثمائة وبنتا ومولاه فللمولى من ذلك مائة درهم بالسعاية ومائة
بالميراث وتخريجه لابي حنيفة وهو ان العبد مات مكاتبا عن وفاء فاخذ المولى من تركته مائة اخرى بقي للعبد مائة فيكون
ميراثا بين المولى والبنت نصفان فنصيب المولى خمسون يضم الى ما اخذ من السعاية فصار ماله مائتين وخمسين فيجعل ذلك
على ثلثة ثلثه وذلك سهم وصيته للعبد ثم ذلك السهم صار ميراثا فانكسر بالنصف فاضعف اصل الفريضة فصار ستة
فصار للعبد سهمان يعود نصفه الى المولى بالميراث فيصير خمسة والسهم الخامس هو السهم الدائر فيطرح ذلك السهم
من نصيب المولى فبقي حقه في ثلثة وحق العبد في سهمين فصار مال المولى وذلك مائتان وخمسون على خمسة خمسان للعبد
وذلك مائة فظهر ان وصية العبد كانت مائة وعليه السعاية في مائتي درهم وقد ادى من السعاية مائة فبقي حق المولى في
تركة العبد مائة بقي مال العبد مائتان بين البنت والمولى نصفان فقد عاد الى المولى بالميراث مائة فصار مال المولى
مائتان مائة بالسعاية ومائة بالميراث وللعبد مائة بالوصية وللبنت مائة بالميراث واما تخريجهما على نحو ما مر ولو عجل مائتين
فللمولى من هذه الثلثمائة عشرون درهما بالسعاية ومائة واربعون بالميراث وتخريجه لابي حنيفة وهو ان ياخذ
المولى بالسعاية ما بقي على العبد وهو مائة بقي مائتان للعبد فيكون ميراثا بين البنت والمولى نصفان لكل واحد مائة
فصار مال المولى مع السعاية مائتين فيجعل ذلك على ثلثة سهم للعبد بالوصية فيصير ميراثا بين البنت والمولى نصفان
فانكسر بالنصف فاضعف فصار ستة للعبد سهمان فيعود سهم الى المولى بالميراث وهو السهم الدائر فيطرح ذلك
من نصيب المولى فبقي حق المولى في ثلثة وحق العبد في سهمين فصار مال المولى وذلك مائتان على خمسة ثلثة اخماسه للمولى
وخمساه للعبد وذلك ثمانون وظهر في الاخرة ان الوصية للعبد ثمانون فاذا عليه من السعاية عشرون فاخذ المولى من تركة
العبد عشرين درهما بقي مال العبد مائتان وثمانون فيكون بين بنته ومولاه نصفان فيكون للمولى مائة واربعون

لانه اخذ من السعاية وذلك عشرون فصار مائة وستين وقد نفذنا الوصية للعبد في مائتين فاستقام الثلث والثلثان وللبنت مائة
ولو عجل كله قيمته والمسألة بحالها كانت وصية العبد ستين تعالى للبنت ... ذكر من الثلثمائة ستمائة واربعين سهما والمولى
نصفان فتخريجه على اصل ابي حنيفة وابي يوسف وهو ان العبد مات حرا لانه ادى جميع ما عليه من السعاية في حياته فكان تخريجها
في هذه الحالة سواء فنقول الثلثمائة كلها تركة العبد لانها خالية عن الدين والوصية فتكون ميراثا بين البنت والمولى نصفان
فللمولى مائة وخمسون ثم في ذلك للعبد بالوصية وذلك سهم فنقسم بين بنته ومولاه نصفان فانكسر بالنصف فاضعف فصار
ستة للمولى اربعة وسهمان للعبد فيكون بين البنت والمولى نصفان سهم للمولى فصار له خمسة والسهم الخامس هو الدائر فيطرح
ذلك من نصيب المولى فبقي ثلثة وحق العبد في سهمين فصار مال المولى على خمسة خمساه للعبد وذلك ستون فظهر ان الوصية
للعبد ستين ويحتسب ستين درهما على المولى من السعاية من نصيبه من الميراث لان العبد لما ادى ثلثمائة فقد ادى زيادة
ستين درهما على ما عليه من السعاية وصار ذلك دينا على المولى لا كلها ولو كان العبد ادى الى المولى خمسمائة فاكلها ثم مات
العبد وترك خمسمائة وبنتا ومولاه ثم مات المولى فلورثة المولى من ذلك مائة وعشرون وللبنت ما بقي ووصية العبد
مائتان وستون وسعايته اربعون وتخريجه على قولهما لان مال العبد خمسمائة المتروكة ومائتا درهم دين على مولاه لانه ادى
زيادة مائتي درهم على سعايته فصار مال العبد سبعمائة فتكون بين بنته ومولاه نصفان لكل واحد ثلثمائة وخمسون
فيقضي المولى من نصيبه ما عليه من الدين وذلك مائتان يبقى له مائة وخمسون فتجعل التركة على ثلثة اسهم سهم للعبد
بالوصية فتكون ميراثا بين بنته ومولاه نصفان فانكسر فاضعف فصار ستة سهمان للعبد يعود منها سهم
الى المولى بالميراث فصار له خمسة فالسهم الخامس هو الدائر فيطرح ذلك من نصيبه فبقي له ثلثة وحق العبد في سهمين
فصار مال المولى وذلك مائة وخمسون على خمسة خمساه للعبد وذلك ستون فظهر ان وصية العبد ستين وعليه من
السعاية مائتان واربعون وقد ادى العبد خمسمائة فصار مودعا زيادة مائتين وستين فظهر ان دين العبد
على المولى مائتان وستون فضم ذلك الى خمسمائة المتروكة فيصير كله سبعمائة وستين بين البنت والمولى نصفان فحسب من نصيب
المولى ما عليه وذلك مائتان وستون يبقى له مائة وعشرون بالارث فياخذ من الخمسمائة المتروكة ويبقى للبنت ثلثمائة وثمانون

باب عتق العبدين في المرض

المبسوط ولو اعتق عبدين في مرضه قيمة كل واحد منهما
ثلثمائة لا مال له غيرهما فمات احدهما وترك الف درهم كسبها بعد العتق ولا وارث له غير المولى سعى الحي في اربعين درهما
وكانت للمولى من الالف التي تركها الميت لان مال الميت الف وثلثمائة الف متروكة الميت وثلثمائة قيمة الحي قد اوصى
بستمائة لما اعتق العبدين في مرضه وستمائة اكثر من ثلث ماله والوصايا تنفذ من الثلث اذا لم تجز الورثة فيجعل ماله
على ثلثة اسهم سهم للعبدين بالوصية سهما نصفان انكسر فاضعف فصار ستة للمولى اربعة وللعبدين سهمان لكل واحد
سهم فاطرح نصيب الميت وذلك سهم لانه المتوفاه بقي خمسة سهم للحي واربعة للمولى فظهر ان وصيته خمس مال العين وذلك الف
وثلثمائة وخمس ذلك مائتان وستون فظهر ان وصية الحي مائتان وستون وان عليه السعاية في اربعين فظهر ان الميت صار
مستوفيا مائتين وستين وعليه من السعاية اربعون يستوفيه المولى من تركته ويبقى له تسعمائة وستون وعليه من السعاية
اربعون يستوفيه المولى من تركته ويبقى له تسعمائة وستون بالميراث منه فصار جميع الالف للمولى فضم اليه سعاية الحي فصار
الفا واربعين وقد نفذنا الوصية في خمسمائة وعشرين وبقي لورثة المولى الف واربعون فقد استقام الثلث والثلثان ولو
مات احدهما وترك مائة درهم وبنتا ومولاه فالمائة كلها للمولى بالسعاية ويسعى الحي في مائتين وعشرين وتخريجها جميع المائة
المتروكة ولم تترك بنتا وكانت المائة المتروكة للمولى فمال المولى المائة المتروكة وقيمة الحي وذلك ثلثمائة فكان ماله اربعمائة
وقد اوصى بستمائة فاجعل ماله على ثلثة سهم للعبدين انكسر سهما بالنصف فضعفناه فصار ستة فصار لهما سهمان
سهما نصفان فاطرح وصية الميت وذلك سهم بقي خمسة للمولى اربعة وللحي سهم وهو خمس فظهر ان وصية الحي خمس
اربعمائة وذلك ثمانون درهما فظهر ان وصيته ثمانون وسعايته مائتان وعشرون ووصية الميت وسعايته مثل ذلك
وقد ترك الميت مائة وتوى ما عليه مائة وعشرون فظهر ان مال المولى اربعمائة وثمانون اربعمائة عين وثمانون ... وصية

للبنت لان ما استوفاه الميت بعض مال المولى وقد نفذنا الوصية في مائة وستين وحصل للمولى ضعف ذلك
وهو ثلثمائة وعشرون مائة ما تركه العبد ومائتان وعشرون سعاية العبد الحي فيكون جملة ما حصل لورثة المولى ثلثمائة
وستون فقد استقام الثلث والثلثان وتوى من سعاية العبد مائة وعشرون ولو ترك مائتين وخمسين وبنتا ومولاه اخذ
المولى منها بالسعاية مائة وخمسة وتسعين درهما وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم ونصف الباقي بالميراث وذلك
سبعة وعشرون وثلثة اجزاء ويسعى العبد الحي في مائة وخمسة وتسعين وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وتخريجه على اصل
ابي حنيفة ومولاه العبد مات وترك زيادة خمسين درهما على سعايته فكانت ميراثا بين المولى والبنت نصفان ونقصان
خمسين درهما عن القيمة فيصرف هذا النقصان الى الميراث لا الى السعاية لانها دين والدين مقدم على الميراث والتوى ابدا
يصرف الى الميراث فكان على المولى والبنت نصفان فنصيب المولى من ذلك خمسة وعشرون الا ان ما نصيب المولى من النقصان
يجب ان ياخذ ذلك من وصية العبد الميت فصار مال الميت خمسمائة وخمسة وسبعين ثلثمائة قيمة العبد الحي ومائتان
وخمسون تركه العبد الميت وخمسة وعشرون ما يجب من النقصان الذي اصابه وقد اوصى بستمائة فيجعل خمسمائة وخمسة وسبعين
على ثلثة اسهم سهم للعبدين وقد انكسر سهما بالنصف فضعفناه فصارت ستة للمولى اربعة وللعبدين سهمان لكل واحد سهم
الا ان سهم الميت مال استفاده العبد قبل موته ولم تجز فيه الارث فيكون ميراثا بين بنته ومولاه نصفان فانكسر بالنصف
فضعفناه فصار اثني عشر للمولى ثمانية وللعبدين اربعة لكل واحد سهمان ثم يكون سهم الميت بين بنته ومولاه نصفان
فيعود الى مولاه سهم فصار في يده تسعة فالسهم التاسع هو السهم الدائر لانه كلما عاد اليه بالميراث يعود شيء منه الى العبد
بالوصية فيطرح السهم الدائر من نصيب المولى فصار نصيبه سبعة وبقي وصية العبدين في اربعة فصار جميع المال على احد
عشر سهما سبعة للمولى سعاية على العبدين واربعة وصية للعبدين الا ان ما نصيب الميت وذلك سهمان فيعود سهم الى
المولى فيصير له ثمانية وقد نفذنا الوصية اربعة للعبدين فقد استقام الثلث والثلثان فصار جميع المال وهو
خمسمائة وخمسة وسبعون على احد عشر سهما فيكون كل سهم اثنين وخمسين درهما وثلثة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان السهم
الواحد من خمسمائة وخمسين يكون خمسين درهما وثلثة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان السهم الواحد من خمسمائة وخمسين يكون خمسون
بقي خمسة وعشرون من اثنين وعشرين يكون درهمان بقي ثلثة دراهم فاجعل كل درهم على احد عشر جزءا فخذ من كل درهم جزءا
تكون ثلثة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فوصية كل واحد من العبدين مائة واربعة دراهم وستة اجزاء من احد عشر جزءا
من درهم فيعتق هذا القدر من الحي مجانا ويسعى في مائة وخمسة وتسعين درهما وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم تمام قيمته ثلثمائة

باب الهبة للاجنبي في المرض

المبسوط رجل وهب لرجل امة قيمتها ثلثمائة ولا مال له غيرها
فباعها اياه الموهوب له وهو صحيح بمائة درهم ولم يقبض المائة ثم مات الواهب من مرضه فالجارية تسلم لورثة الواهب ويرد الى
الموهوب له ثلثة وثلثين درهما وثلث لانه حين باعها اياه كان قد استهلك الجارية وصارت قيمتها دينا عليه وهي ثلثمائة
وكانت هذه الثلثمائة زيادة في مال الميت فصار ماله ستمائة الا ان عليه دين مائة درهم فصار ماله الذي يجوز فيه وصيته
خمسمائة درهم فللموهوب له ثلثها وذلك مائة وستة وستون وثلثان فيكون ذلك وصية له من قيمة الامة بقي عليه مائة وثلثة وثلثون وثلث
وقد كان له على الواهب مائة دين ... عليه ثلثة وثلثون وثلث ولو وهب مريض لمريض امة قيمتها ستمائة درهم فباعها الموهوب له
من الواهب بالف درهم ثم ماتا جميعا ولا مال لواحد منهما غيرها فان الجارية تباع ويدفع الثمن الى ورثته لان الهبة قد نفذت في الثلث
... بيعه من الواهب الا ان بيع المريض لا يجوز الا بمثل قيمته وقيمتها ثلثمائة درهم ... ذكر القدر من ... للوارث
الموهوب له مريض وهب عبدا لرجل وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت المريض جاز عتقه
لانه اعتق ما ملكه وان اعتقه بعد موته لم يجز عتقه لانه تعلق حق الغرماء به سعاية السعاة وصار مستغرقا بدينه وانتقض
الهبة من الاصل وعاد الى قديم ملك المريض فظهر انه اعتق ما لا يملكه قال محمد رحمه الله مريض اقر لعبد لرجل انه ابنه وانه حر
ثم مات قال ابو يوسف ان صدقه السيد في حياة المريض ورثه لانه ثبت النسب منه بمصادقتهما وان صدقه بعد موته لم يرثه
لان اقراره قد بطل بموته وذكر الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمهما الله في مريض له ابن معروف وهو عبد لرجل فاقر المريض ان

المريض فاعتق ابنه فالاول صدقته في صحته وورثه اذا مات وان صدقه بعد موته لم يرثه لما بينا **باب هبة احد الزوجين لصاحبه في المرض**

اصله ان اجوبتهم لمسايل الباب متفقة ومخارجهم لها مختلفة فابو حنيفة رحمه الله اعتبر جميع مال الموصي له في القسمة وطرح السهم الدائر من جميع ماله لان الدور يقع بسبب ماله ووصيته فانه لولا ماله ووصيته لا يقع الدور فكان دور يقع من جهته والسهم الدائر يطرح من حيث يقع وابو يوسف اعتبر المال المستفاد للزوج بالميراث فانه لو لم يرث منها شيئا بان كان عليها دين مستغرق بجميع مالها لا يقع الدور ومحمد اعتبر في القسمة المال الموصى به وطرح السهم الدائر من المال المستفاد بالوصية لان الدور يقع من ذلك فانه لو لم يستفد شيئا بالوصية بان كان على الزوج دين مستغرق لا يقع الدور والصحيح ما قاله ابو يوسف رحمه الله لان الوصية للمراة والميراث للزوج من وصيتها انما يقع ويتولد من مال الزوج لا من مالها فكان العمل من ماله فكان طرح السهم الدائر من نصيبه اولى ثم المسايل على فصول احدها مسألة هبة الزوج لامراته في مرضه والثاني في هبته لامراته ووصيته للاجنبي والثالث في هبة كل واحد من الزوجين لصاحبه **فصل** واذا وهب لامراته في مرضه مائة درهم لا مال له غيرها فماتت قبله ولا مال لها غيرها وتركت عصبة وزوجها ورث من المائة الى ورثة الزوج ستين بعض الهبة جازت في اربعين للزوج من ذلك عشرين ميراثه ولعصبتها عشرون لانها لما ماتت قبل موت الزوج صارت اجنبية ولم تبق وارثة وقت موته فصحت الهبة لها ولم تبطل بموتها وان كانت الهبة المنفذة وصية والوصية تبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي لانها هبة حقيقة حتى ملكها الموهوب له في الحال الزوج وصية حكما حتى تنفذ من الثلث في الهبة لا تبطل بموت الموهوب له قبل موت الواهب بعد ما تمت بالقبض وباعتبار انها وصية تنفذ من الثلث عملا بالشبهين فلا يجوز ابطالها بالشك بعد صحتها ثم تخريجها على قول ابي يوسف رحمه الله ان جميع مال الزوج المائة الموهوبة فيجعل على ثلثة اسهم لحاجتك الى الثلث لاجل الوصية للمراة بالثلث وذلك سهم وسهمان للزوج ماتت المراة عن سهم فتكون ميراثا بين زوجها وعصبتها نصفان وقد انكسر بالنصف فاضعف فصار ستة فصار للزوج اربعة ولها سهمان فيعود الى الزوج سهم بالميراث منها فهذا هو السهم الدائر فاطرحه من نصيب الزوج فكان نصيبه اربعة فبقي له ثلثة ولها سهمان فصار جميع مال الزوج على خمسة المائة وذلك اربعون لها بالوصية للزوج ثلثة اخماسه ستون ثم يعود الى الزوج نصف حصتها بالميراث فصار للزوج ثمانون ولعصبتها عشرون واما تخريج ابي حنيفة رحمه الله ان مال الزوج ما ورث منها لا جميع ما وهب لها لان نصف هبة منفذة ونصفها باطل بموتها قبل موت الزوج فيعتبر ما وهب لها الزوج قبل موتها ثم ماتت والزوج وارثها فيعتبر ما لها ما ورث منها لا جميع الموهوب فكذا هذا وقد ورث الزوج منها ستة عشر وثلثي درهم لانه ملك المال ثلثه وثلثيه وثلث ويكون للزوج نصفه وذلك ستة عشر وثلثي ثم لها خمسة ستة عشر بعد طرح السهم الدائر على ما قلنا في الاولى بينا وذلك ستة دراهم وثلثي نصف الى ما اعطينا لها في الابتداء وذلك ثلثه وثلثون وثلث فصار لها اربعون ثم يرث الزوج منها عشرين فيصير لورثة الزوج ثمانين واما تخريج محمد بان لها ثلث المائة وذلك ثلثه وثلثون وثلث فيجعل ذلك المال على سهمين لحاجتك الى النصف سهم للزوج بالميراث فيكون لها ثلث ذلك السهم بالوصية فانكسر بالثلث فاضرب اصل الفريضة وذلك سهمان في ثلثة فصار ستة ثم اطرح السهم الدائر من جميع السهام فصار خمسة فلها خمس ثلثه وثلثين وثلثه وذلك ستة دراهم وثلثي نضم الى ما اعطينا لها في الابتداء وذلك ثلثه وثلثون وثلث فصار لها اربعين للورثة ثمانون ولو كان له مائة اخرى والمسئلة بحالها فانه يرد الى ورثة الزوج عشرون درهما لبطلان الهبة في اربعين درهما بالميراث وتخريجه ان مال الزوج مائتي درهم فلها خمسا جميع مال الزوج بعد طرح السهم الدائر وذلك ثمانون درهما ويرد مائة وعشرين على ورثة الزوج ثم يعود الى الزوج نصف ما صار لها بالميراث نصف اربعين الى مائة وعشرين فصار له مائة وستين مائة وعشرون لبطلان الهبة واربعين بالميراث وتخريجهما على ما ذكرنا ولو كان له مائة وخمسون اخرى جازت الهبة كلها ورجع اليه منها خمسون درهما بالميراث وتخريجه ان مال الزوج مائتين وخمسون للمراة بالوصية خمسا ذلك بعد طرح السهم الدائر وذلك مائة ثم يعود الى الزوج نصفها بالميراث وذلك خمسون فصار للزوج مائتين وقد نفذنا الوصية في مائة فاستقام الثلث والثلثان ولو كان للمراة مائة درهم سوى ذلك ولا مال للزوج سوى ما وهب والمسئلة بحالها جازت الهبة في شيء وتخريجه ان مال الزوج يوم القسمة مائة وخمسون المائة الموهوبة وخمسون ميراثه منها فيجعل ذلك على ثلثة للمراة سهم

وللزوج سهمان ثم سهم المراة يصير ميراثا بين زوجها وعصبتها فانكسر بالنصف فضعفنا فصار لها سهمان ثم عاد الى الزوج سهم بالميراث فصار في يد الزوج خمسة فالسهم الخامس هو الدائر فاطرحه من نصيب الزوج بقي نصيبه ثلثة وبقي حق المراة سهمان فصار مال الزوج على خمسة فلها خمساه وذلك ستون ولورثة اربعين الى الزوج فصار في يد الزوج خمسين ثم يعود نصف ما صار لها بالوصية الى الزوج وذلك ثلثون فصار للزوج مائة وعشرين وقد نفذنا الوصية في ستين فاستقام الثلث والثلثان ولو كان على احدهما دين قضي دينه اولا ثم ما فضل ينفذ التبرع في ثلثه بيانه وهب لامراته في مرضه مائة لا مال له غيرها وعليه دين خمسون ثم ماتت المراة قبله اخذ رب الدين خمسين وجازت وصيتها في عشرين يعود نصفه الى الزوج بالميراث فيكون لورثة الزوج اربعون ولورثتها عشرة لان الوصية تنفذ من المال الفارغ من الدين وخمسون درهما من مال الزوج مشغول بالدين فيجعل كالهالك ويعتبر ماله الفارغ خمسون درهما وقد اوصى بذلك كله فينفذ الوصية من الثلث فلها خمسا خمسين بعد طرح السهم الدائر على ما بينا وذلك عشرون فلها عشرون بالوصية ويرد ثلثين على ورثة الزوج ثم يعود نصف ما صار لها بالوصية الى الزوج بالميراث وذلك عشرة فصار له اربعون وقد نفذنا الوصية في عشرين ولو وهب لها ثمانين درهما فكان عليها دين عشرة كانت وصيتها اثنين وعشرين درهما وتخريجه ان مال الزوج خمسة وسبعون لان دين المراة نصفه على الزوج لان قدر ما يصير للمراة بالوصية كان ملكا للزوج ويعود الى ملكه بالميراث فصار كالعايد في ملكه كما اذا افرض النصاب جعل كالعايد في ملكه لما عاد اليه مثله فكذا هنا ونصف الدين من ذلك المال فكان نصف الدين على الزوج معنى واعتبارا وذلك خمسة والمشغول بالدين كالهالك في حق تنفيذ الوصية فبقي مال الزوج خمسة وسبعون فيجعل ذلك على ثلثة اسهم سهم لها يعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف فصار ستة سهمان للمراة واربعة للزوج ثم يعود سهم من سهام المراة الى الزوج بالميراث فيصير له خمسة فالسهم الخامس هو السهم الدائر فاطرح من نصيب الزوج فصار ماله على خمسة للسهم خمساه للمراة وذلك ثلثون لبعض ذلك دينها عشرة بقي عشرون فارغ عن الدين والوصية فيعود نصف ذلك الى الزوج بالميراث وذلك عشرة فصار له ستون ولو وهب لها مائة وعليها عشرة دراهم والمسئلة بحالها فلها ثمانية وثلثون في تخريجه على نحو ما ذكرناه

فصل ولو وهب لها مائة درهم واوصى لرجل بثلث ماله قسمت المائة على احد عشر سهمان للمراة وسهمان للموصى له وسبعة لورثة الزوج في قول ابي يوسف ثم يرث الزوج منها سهما فيصير لورثته ثمانية اسهم وعلى قولهما تقسم على احد وعشرين لها ستة وللموصى له سهمان ثم يرجع منها ثلثه الى الزوج بالارث وتخريجه لابي يوسف انا جمعنا مال الزوج وصيتان وصية للمراة بالجميع ووصية للآخر بالثلث ولم تجز الورثة فيجعل ثلث المال بينهما نصفان لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب في الثلث الا بالثلث فصار كانه اوصى لكل واحد منهما بالثلث فيقسم على طريق العول لا على سبيل المنازعة لان هذه الوصية في الميراث لان حق كل واحد منهما شايع في كل التركة فاجعل ثلث المال على سهمين لحاجتك الى النصف فصار الجميع على ستة اربعة لورثة الزوج وسهمان للموصى لهما لكل واحد سهم ثم سهم المراة يعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر النصف فاضعف اصل الفريضة فصار اثني عشر لورثة الزوج ثمانية وللموصى لهما اربعة سهمان للمراة ثم يعود سهم الى الزوج بالميراث منها فيصير لورثة الزوج تسعة فالسهم التاسع هو الدائر فاطرح من نصيب الزوج فصار حقه في سبعة وبقي حق الموصى لهما في اربعة كما كان فصار مال الزوج في الآخر على احد عشر ثم يعود نصف ما للمراة الى الزوج بالميراث فيصير لورثة الزوج ثمانية وقد نفذنا الوصية في اربعة وبقي العصبة المراة سهم وللموصى له بالثلث سهمان واما تخريجهما ان من اصلهما ان الموصى له بالجميع يضرب في الثلث بجميع حقه والموصى له بالثلث يضرب بالثلث فحق المراة بثلثة اسهم والاجنبي بسهم فصار الثلث على اربعة فصار الجميع على اثني عشر لورثة الزوج ثمانية وللموصى لهما اربعة للمراة من ذلك ثلثة ارباعه وهو ثلثة اسهم وللاجنبي ربعه سهم ثم يعود نصف نصيب المراة الى الزوج بالميراث وهو سهم ونصف فانكسر بالنصف فاضعف فصار اربعة وعشرين لورثة الزوج ستة عشر وللموصى لهما ثمانية للمراة من ذلك ستة وللاجنبي سهمان فقد مات المراة عن ستة فيعود نصفها الى الزوج بالميراث وهو ثلثة فهي الثلثة مال استفاده الزوج ثم تنفذ منه ثلثه الوصية فيصير ميراثا بين الموصى لهما وبين ورثة

الزوج فهي السهام الداير فاطرحها من نصيب الزوج ونصيبه ستة عشر يبقى له ثلثة عشر وللموصا لها ثمانية فقد وصلوا المال في الثمن
على احد وعشرين للمراة ستة يعود نصفها الى الزوج بالميراث فصار له ستة عشر وبقي للمراة ثلثة وللاجنبي سهمان الا ان عند
محمد يطرح السهام الداير من جميع المال يبقى احد وعشرون فيقسم على نحو ما ذكرنا فلو كانت هذه التي اوصت بثلث مالها
ولم توص السهم جازت الهبة لها في ثلثة اسهم من ثمانية اسهم سهم من ذلك للموصا له وسهم يعود الى الزوج بميراثه منها وسهم يورث
وتخريجها ان يجعل المال على ثلثة اسهم سهم للمراة بالوصية وقد انكسر هذا السهم بين ورثتها والموصا له على ثلثة فاضرب ثلثة
في ثلثه فصار تسعة للمراة ثلثة بين الموصا له والزوج والعصبة على ثلثة مستقيم لكل واحد سهم فقد عاد الى الزوج سهم بالميراث
فهو السهم الداير فاطرحه من نصيب الزوج يبقى للزوج خمسة وللمراة ثلثة فصار مال الزوج على ثمانية يعود سهم مما صار لها
الى الزوج بالميراث فصار لورثة الزوج ستة وقد نفذنا الوصية في ثلثه ولو تركت ابنها وزوجها ولم توص جازت لها
الهبة في اربعة اسهم من احد عشر سهما وتخريجه ان يجعل مال الزوج وذلك مائة على ثلثه اسهم للمراة انكسر على ورثتها بالربع فاضرب
ثلثة في اربعة فصار اثنى عشر صار للمراة اربعة وقد استقامت بين ورثتها فيعود سهم الى الزوج بالميراث فهو السهم
الداير فاطرحه من نصيب الزوج يبقى له سبعة ويبقى حقها في اربعة فصار مال الزوج على احد عشر فيعود سهم الى الزوج بالميراث
منها فصار له ثمانية وقد نفذنا الوصية في اربعة اربعة **فصل** امراة وهبت لزوجها في مرضها مايه درهم ووهب لها في مرضه
مايه درهم ولا مال لهما غيرها ما ما معا لم يرث احدهما من صاحبه ويجوز لكل واحد منهما نصف الهبة لانهما ماتا معا لم يكن
واحد وارثا لصاحبه لانه ميت وقت موت صاحبه فجاز الهبتان في النصف وتخريجه ان مال الزوج يوم القسم مايه
وثلثه وثلثون وثلث مايه استوهبها وثلث مايه من مالها وهبها من زوجها لان الهبة المنفذة في مرض الموت وصية في الوصايا
عند محمد نعتبر جميع ما وهب الزوج منها وما يخرج لها الهبة من مال المراة وذلك ثلثها لانه لو كان لكل واحد منهما مايه وقد وهب
الزوج لامراته مايه وقد ماتت المراة قبل الزوج فانه نعتبر مال الزوج عند ما وهبه منها وما ورث منها والوصية اخذت الميراث
فيكون كذلك فيجعل مال الزوج وذلك مايه وثلثه وثلثون وثلث على ثلثه اسهم ثلث ذلك للمراة وذلك سهم وسهمان للزوج فقد
ماتت المراة عن سهم فيعود ثلث ذلك بالوصية الى الزوج فانكسر بالثلث فاضرب اصل الفريضة وذلك ثلثه في ثلثه فصار تسعة للزوج
ستة وللمراة ثلثه يعود ثلث ذلك الى الزوج بالوصية فهو السهم الداير فيطرح ذلك من نصيب الزوج فبقي له خمسة وبقي حق المراة
في ثلثه فصار مال الزوج الى الاخر على ثمانية خمسة للزوج وثلثة للمراة ثم يجعل مال الزوج على ثمانية لكل سهم ستة عشر وثلثا درهم فيكون
لها ثلث ميراث ستة عشر وثلثي خمسون وتردّ خمسين على الزوج ثم يكون للزوج من مالها بالوصية خمسون درهما لانه يجوز لكل واحد من الهبة
في الجزء الاخر فصار للزوج مايه وقد نفذنا الوصية في خمسين فقد استقام الثلث والثلثان

باب تزوج المراة والمحاباة في ذلك

المبسوط اصله انه لا وصيه في مقدار مهر المثل لانه حصل للزوج عوض ذلك لان منافع البضع متقومة
مهر المثل عند دخولها في ملك الزوج ولهذا لو زوج الاب ابنته الصغيرة امراة مهر مثلها جاز والما الوصية ما زاد على مهر المثل لانه عوض
للزوج بازاه فقد حابى لها بالزيادة على مهر المثل فيعتبر ذلك من الثلث واذا تزوج المريض امراة على مايه درهم لا مال له غيرها ومهر مثلها
خمسون ثم ماتت المراة ثم مات الزوج كان وصيها بالثلث درهما وتخريجه ان مال الزوج ما حابى به وهو خمسون وما ورث منها وذلك نصف
مهر مثلها خمسة وعشرون فصار مال الزوج خمسة وسبعين فيجعل ذلك على ثلثة اسهم وسهم للمراة يعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر
فاضعف فصار ستة سهمان للمراة يعود سهم من نصيبها الى الزوج بالميراث فهذا هو السهم الداير فيطرح من نصيب الزوج يبقى
ثلثه وللمراة سهمان فصار مال الزوج في الاخر على خمسة حمساها للمراة وذلك ثلثون من خمسة وسبعين فلها ثلثون
درهما بالوصية من ماله ويرد عشرين على ورثة الزوج نصفها للوصية بالمحاباه ثم يضم ثلثون الى مهر مثلها وذلك خمسون فصار
ثمانين للزوج نصفه وذلك اربعون وللعصبة اربعون ثم ما اصاب الزوج من اربعين يضم الى ما اخذ بسقوط الوصية
وذلك عشرون فصار له ستون وقد نفذنا الوصية في ثلثين فاستقام الثلث والثلثان واما تخريج ابو يوسف ان مال الزوج
ما حابى في ذلك خمسون فيكون لها ثلث المحاباه وذلك ستة عشر وثلثي ولا نعتبر ما لم ما ورث عنها عندهما لما بينا في الباب
المتقدم ثم يضم ستة عشر وثلثي الى مهر مثلها وذلك خمسون فيصير ستة وستين وثلثي للزوج نصف ذلك بالميراث وذلك ثلثه وثلثون

وثلث فهذا مال استفاده الزوج بالميراث فيجعل على ثلثة اسهم سهم للمراة فيعود نصفه الى الزوج بالميراث وانكسر فاضعف
فصار ستة للمراة سهمان فيعود منهما سهم الى الزوج فهذا هو السهم الداير فاطرحه من نصيب الزوج يبقى له ثلثة وللمراة سهمان
فصار ماله وذلك ثلثة وثلثون وثلث على خمسة حمساه للمراة وذلك ثلثة عشر وثلثة دراهم نصف ذلك الى ستة عشر وثلثي فصار
ثلثين واما تخريج محمد رحمه الله ان للمراة ثلث المحاباه وذلك ستة عشر وثلثي نصف ذلك الى مهر مثلها وذلك خمسون فصار ستة وستين
وثلثي درهم فيجعل ذلك على سهمين سهم للزوج فقد مات الزوج عن سهم للمراة ثلث ذلك بالوصية فانكسر بالثلث فاضرب سهمين
في ثلثه فصار ستة للزوج ثلثة ثلثه للمراة وهو سهم فهو السهم الداير فيطرح من اصل الفريضة يبقى خمسة للزوج اربعة وللمراة سهم
فصار المال وهو ستة وستون وثلثان على خمسة خمس ذلك للمراة وذلك ثلثة عشر وثلث نضم الى ما اعطينا لها في الابتداء وذلك ستة عشر
وثلثي فصار وصيها ثلثين

باب السلم في المرض

واذا اسلم الرجل في مرضه مايه درهم في عشرة
اكرار حنطة تساوي مايه درهم ثم مات قبل حلوله ولا مال له غيره فان شاء الذي عليه السلم عجل بقية الطعام وكان الثلث عليه الى
اجله وان شاء رد عليهم راس المال لان المريض حابى بالاجل لانه اشترى بمايه طعاما ما يساوي مايه واجله في جميع ماله ولا يجوز جميع
المال بل في الوصية بجميع المال لان الوارث يصير ممنوعا من جميع المال الى ان يحل الاجل فيصح التاجيل في الكل كما يصير ممنوعا من جميع
المال الى الابد فيصح الوصية بجميعه والوصية يصح بقدر الثلث فيصح التاجيل بقدر الثلث ويبطل التاجيل في الثلثين واذا بطل الاجل في
الثلثين يتخير المسلم اليه لانه لزمه زيادة شي لم يرض به لان المسلم اليه انما رضي بان يكون جميع الطعام عليه مؤجلا فاذا لزمه تعجيل
الطعام والمعجل خير من المؤجل فقد لزمه زيادة شي لم يرض به فيتخير ولو كان الطعام يساوي خمسين عجل الطعام كله ورد خمسين
الى الورثة وان شاء فسخ ورد كل المال لانه حابى بالثمن وبالاجل وقد تعذر اعتبار المحاسبة جميعا لانه يستغرق المال وكذلك لو حابى بالاجل
كان لم يبلغ الطعام الى اجله واذا صار الثلث للمحاباة جميعا مع الخيار بالاجل كان لم يبلغ الطعام الى اجله واذا صار الثلث للمحاباة
جميعا في احد المسلم اليه المضي في السلم فانه يرد بقدر ما يساوي المال الى ربه السلم حتى يتم ثلث الطعام على المحاباه تستحق السلم في الثلث
فاذا حل الاجل وادى المسلم اليه سدس الطعام يسترد منه نصف الثلث من راس المال لانه بحلول الاجل ذهبت المحاباة بالاجل وبقيت
المحاباة بالثمن ومتى استرد نصف الثلث يستحق الاقالة في السلم بعد استقراره في راس المال وانه لا يجوز فلهذه الضرورة يعذر اعتبار
المحاباة بالاجل مع المحاباة بالثمن فكان الغاء المحاباة بالاجل اولى لانه تبع واذا لغت المحاباة بالاجل صار كانه حابى بالثمن لا غير
فيجوز وكذلك لو كان المسلم اليه وحلف نص عليه الحاكم في مختصره واذا اسلم المريض عشرة دراهم في كر يساوي عشرين ثم اقاله
ثم مات جازت الاقالة في ثلثي الكر وتعاد للمسلم اليه ثلث الكر ورد عليهم ثلثي راس المال لان المحاباة في مرض الموت وصية
والوصية معتبرة من الثلث ومعها ثلث ماله مثل ثلثي المحاباه لان ماله عشرون درهما فيكون ثلث ماله ستة دراهم وثلثي المحاباة
عشرة وستة دراهم وثلثي فقدر ثلثي عشرة جازت الاقالة في ثلثي الكر وبطلت في الثلث ولو اسلم عشرة دراهم في كر يساوي ثلثين درهما
ثم اقاله ولم ياخذ راس المال جازت الاقالة في نصف الكر وبطلت في النصف لان ثلث ماله مثل نصف المحاباة فان ثلث ماله عشرة
لان الكر يساوي ثلثين وقد حابى بعشرين والعشرة من عشرين قدر نصفه ولو اخذ منه راس المال وانفقه جازت الاقالة
في ثلث الكر وبطلت في ثلثه ويعاد المسلم اليه ادى الى الورثة ثلثي الكر وارجع عليهم بثلثي العشرة لان ثلث ماله مثل ثلث المحاباة
لان ماله يوم القسم عشرون درهما لان العشرة التي استهلكها بالانفاق لا تعد من ماله فكان ثلث ماله يوم القسم ستة دراهم
وثلثي وقد حاباه بعشرين فيكون ثلث ماله مثل ثلث المحاباه فيجوز الاقالة في ثلث الكر وبطلت في ثلثه فيرد المسلم اليه الى الورثة
ثلثي الكر قيمته عشرون الا ان على رب السلم ستة دراهم وثلثي دين لانه قبض عشرة دراهم من المسلم اليه راس المال ثلثه لحق جواز
في ثلث الكر وثلثاه تعذر حق لبطلان الاقالة في ثلثي الكر وقد استهلكها فصار ذلك دينا عليه والا قالة فسخ في حق المسلم
والعلة سواء عندهما وعند ابي يوسف هو بعد القبض ابتداء بيع للعرف ان الاقالة فسخ عندهما وعنده بيع جديد واذا اشترى
في مرضه عبدا قيمته مايه بخمسين درهما فلم يتقابضا حتى تعايلا فالبايع بالخيار ان شاء رد البيع واخذ عبده وبطلت الاقالة
وان شاء سلم لهم ثلث العبد واخذ منهم ثلث الخمسين لان ثلث مال الميت مثل ثلث المحاباة لان ثلث مال المشتري ثلثه وثلثون وثلث
مثل المحاباه فيجوز الاقالة في ثلثي العبد ولا يجوز في ثلثه ثم خيره لان الفسخ الاقالة ويدل انه يخرجها ولم يخرجه في السلم لان الاقالة

في البيع يحتمل الفسخ ما دام المعقود عليه قائما وفي السلم لا يحتمل الفسخ لانه لا يمكن ان يجعل بيعا مستقبلا لان الاستبدال بالمسلم
قبل القبض لا يجوز ولو اسلم عشرين درهما في كر يساوي عشرة في مرضه وله على الناس ديون فلم يخرج شيء بعض القابض السلم
او اعطى الكر ورد سدس رأس المال ثم خرج الدين جاز ذلك ولم يرد على المسلم اليه شيئا الا ان يخرج الدين قبل ان يخصموا فان خرج
مقدار ما يخرج المحاباة من الثلث سلم له المحاباة لان المحاباة عشرة لان مال الميت عشرون درهما والديون لا يعد مال الميت
ما لم يقبض لانه قد لا يخرج فيكون ثلث ماله ستة دراهم وثلثي فيصح المحاباة بقدر ذلك ويتخير بين الفسخ والمضي لان السلم يحتمل
الفسخ وقد تغير على المسلم اليه شرط عقده فيتخير فاذا اتى المسلم اليه الفسخ ونقض القابض السلم فانه لا ينتقض بالنقض
بعد ذلك فان زال السبب المطلق للنقض وهو عدم خروج المحاباة من ثلث ماله لان القضاء بالنقض لا يحتمل البطلان كما لو فسخ
بفسخ البيع بسبب العيب ثم زال العيب فانه لا يعود البيع وان زال المطلق للفسخ وهو العيب فكذا هذا وان خرج الدين قبل
القبض مقدار ما يخرج المحاباة من الثلث سلم له المحاباة لان الدين بالقبض صار عينا فيعتبر ماله يوم القسمة وان اسلم
الى مريض عشرة دراهم في كر يساوي اربعين والمريض رأس المال ثم مات ولا مال له غير الكر فرب السلم بالخيار ان شاء نقض
السلم ورجع على الورثة بدراهمه وان شاء اخذ الكر واعطى عشرين درهما لانه تغير عليه شرط عقده لانه رضي ان يسلم له جميع
الكر بعشرة دراهم وانه لا يسلم له الجميع بعشرة وعقده مما يحتمل الفسخ فيتخير فان مضى في السلم اخذ جميع الكر ورد عشرين
لان المسلم اليه حاباه بقدر ثلثه فانه باع ما يساوي اربعين بعشرة والمحاباة اكثر من ثلث ماله فينفذ الوصية من الثلث في جميع
ماله بعد الدين بثلثه لان عشرة من الكر مشغول بالعشرة التي استهلكها المسلم اليه فالمشغول بالدين لا يعد مال الميت لان
الدين مقدم على الوصية والفارغ من الدين قدر ثلثه فيكون له عشرة بالوصية ويرد عشرين على الورثة هكذا ذكر الحاكم
في مختصره وذكر الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله وجرى للكتب انه مع اختيار المضي يأخذ نصف الكر ويترك النصف لانه يكون
لرب السلم نصف الكر قيمته عشرون عشرة منها بعوض وهو رأس المال وعشرة بغير عوض بالمحاباة وهو ثلث مال الميت
والصحيح ما ذكره الحاكم لان في هذا تبعيض الكر على ورثة المسلم اليه بغير رضاهم وهذا لا يجوز كما في العبد والثوب الواحد
فان كان على الميت دين يحيط بتركته لم تجز المحاباة ويحاص الغرماء برأس المال في التركة لان المحاباة في المرض وصية والوصية
تنفذ من ثلث المال الفارغ عن الدين ولم يوجد ولو اسلم الى مريض عشرة في كر قيمته مائة فقبض رأس المال وانفقه وكان
وقد اوصى بثلث ماله ان شاء رب السلم نقض السلم واخذ دراهمه ويجوز للآخر وصيته وان شاء اخذ الكر واعطى الورثة ستين
درهما ولا شيء لصاحب الوصية في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتحاصان في الثلث يضرب فيه رب السلم بتسعين وصاحب الوصية
بثلثين وهو ثلث المال فيكون ثلث المال بينهما على اربعة فما اصاب رب السلم الكر يؤدي سبعة وستين درهما ونصف فيه تسعة ونصف
ربع الثلث لصاحب الوصية وتحريره ان عنده في هذا المحاباة اولى من الوصية ومال الميت الكر قيمته مائة الا ان عشرة منها مشغول
بالدين فبقي ماله الفارغ من الدين تسعون وقد حاباه بجميع ذلك فيكون له ثلث ذلك وهو ثلثون ويرد ستين حتى اخذ جميع الكر
ولا شيء للموصى له لانه لم يبق من الثلث شيء عن صاحب المحاباة وعندهما المحاباة والوصية سواء فيقسم ثلث المال الفارغ بين رب
السلم والموصى له على اربعة لان الوصية بالمحاباة وصية بجميع ماله وذلك تسعون والوصية الاخرى بالثلث وذلك ثلثون فيقسم
الثلث على سبيل العول عندهما على اربعة ثلاثة ارباعه لصاحب المحاباة وذلك اثنان وعشرون ونصف وربعه للموصى له الآخر
وذلك سبعة ونصف فيعطي رب السلم سبعة وستين ونصف ستون للورثة وسبعة ونصف للموصى له واذا كان للمريض على
رجلين كر حنطة يساوي ثلثين وراس ماله فيه عشرة وان اليهما ثم مات واحد منهما غائب قيل للحاضر رد ثلثه اعشار نصف راس
المال الكر وذلك درهم ونصف وان شاء اعتبار نصف الكر وذلك يساوي عشرة ونصف فاذا قدم الغائب جاز ما على
ثمانية نصف الكر فيؤدي الغادم نصف رأس المال خمسة دراهم ونصف وربع الكر وقيمته سبعة دراهم ونصف فيرد للورثة
على الحاضر من الطعام الذي اخذ قدر ثلثي عشرة ونصف ويأخذون منه درهما من رأس المال وتحريره ان جميع ماله ثلثون
وثلثه عشرة فيكون الثلث بينهما نصفان لانه حابى لهما بقدر عشرين لما امال اليهما في السلم وانه اكثر من الثلث فيصح المحاباة بقدر
الثلث وذلك عشرة فصار الثلث على سهمين والجميع على ستة اسهم للغائب فيطرح نصيبه لانه مستوفي لوصيته بقي خمسة من الثلث

واربعة للورثة فيكون للحاضر خمسة ما عليه وعليه نصف كر قيمته خمسة عشر وخمسة خمسة عشر بقدر ثلثه دراهم فيكون له ثلثه دراهم ثلثه
اعشار ثلث ماله فصحت الا قالة بقدر ثلثة اعشار نصف الكر وذلك اربعة ونصف وبطلت في سبعة اعشار نصف الكر
فيرد ذلك وقيمته عشرة ونصف الا ان درهما ونصف بعوض ما ادى من درهم ونصف من رأس المال وثلثه محاباة واذا ظهر ان
وصية الحاضر بثلثة دراهم ظهر ان وصية الغائب مثل ذلك فقد نفذنا الوصية في ستة واعطينا للورثة ضعفها اثني عشر فقد
استقام الثلث والثلثان واذا حضر الغائب فقد صحت الا قالة لهما في نصف الكر لان ثلث ماله مع حضر الغائب عشرة فانه
في ما على الغائب من نصف الكر قيمته خمسة عشر وعشرة دراهم مثل نصف المحاباة فصحت الا قالة لهما واخذ نصف نصف الكر وذلك
ربع الكر قيمته سبعة دراهم ونصف خمسة دراهم ونصف من رأس المال ورد ربع الكر قيمته سبعة دراهم ونصف فحصل
للورثة نصف كر قيمته خمسة عشر وخمسة دراهم رأس المال وحصل لكل واحد ربع الكر قيمته سبعة ونصف فاستقام الثلث والثلثان

فصل اذا باع في مرضه كرا قيمته ثلثون بكر قيمته عشرة ثم مات البائع ولا مال له غيره فان شاء المشتري اخذ كرا ونقض
البيع وان شاء اخذ نصف الكر الجيد ونصف الكر الردي لان ثلث ماله مثل نصف المحاباة فانه حاباه بعشرين وثلث ماله
عشرة فيجوز البيع في النصف ويبطل في النصف فيرد نصف كر الجيد المستوفي رجل اشترى ابوه واخاه في مرضه بثلثه الاف
درهم وقيمتهم سواء فنفي وشفى عتق الابه في نحو الوصية بالعتق للام والاخ فالثلث بينهما وللاب ما بقي ويسعى الام في نصف
قيمتها والاخ في نصف قيمته وقال محمد في الوصية كلها للاخ جائز لانه لا يرث مع الابوين ولا وصية للام ولها الميراث
مع الاب ويسعى فيما زاد على حصتها

كتاب الدور باب جناية العبد الموهوب على الواهب او على اجنبي

المبسوط وهب في مرضه عبدا من رجل لا مال له غيره فقتل
جنبا مات الواهب رد ثلثه الى ورثة الواهب وقيل لهم وللموهوب له ادفعوه او افدوه واي ذلك فعل الورثة رجعوا
على الموهوب له لان الهبة في مرض الموت وصية فينفذ بقدر الثلث فجازت الهبة في ثلث العبد وبطلت في ثلثيه فعلى الموهوب له ان يرد ثلثي
العبد الى ورثة الواهب بعض الهبة ولا يصير مختارا للفداء وان علم بالجناية ولا ضامنا للقيمة متى علم بالجناية لان نقض الهبة في ثلثيه مستحق
عليه وكلما استحق النقض فهو كالمنقوض حكما واعتبارا واذا انتقضت الهبة كان لولي الجناية اتباع ورثة الواهب بالجناية في ثلثي
العبد فلا يؤدي ذلك الى ابطال حقهم فلا يصير الموهوب له بالرد متعديا ضامنا وانما يرجع الورثة على الموهوب له بثلثي القيمة لان ثلثي
العبد مستحق بسبب كان في ضمان الموهوب له فان العبد كان مضمونا عليه حتى لو مات العبد في يده ضمن ثلثي القيمة للورثة فكان هذا الضمان عليه
كالعبد المغصوب اذا جنى في يد الغاصب ولا يرجع بالفداء وان كان اكثر لان الزيادة على القيمة انما لزمهم باختيارهم لانه كان يمكنهم
التخلص بالدفع حتى لا يلزمهم الزيادة وانما قدر قيمة ثلثي العبد لا يخلص لهم عن ذلك ولو اعتقه الموهوب له قبل ان يرد ثلثه
وهو يعلم بالجناية فعليه الدية لولي الجناية ويضمن للورثة ثلثي قيمته لانه بالاعتاق صار مختارا للفداء لانه عجز نفسه عن الدفع
مع علمه بالجناية وعجز عن رد ثلثي العبد على ورثة الواهب ولم يعمل غيره فان اختار الدفع دفعه كله نصفه نقضا للهبة ونصفه
بالجناية وحكم الدفع لا يختلف وان كانت قيمته اكثر كذا ذكر في كتاب الدور وذكر في كتاب العتق في المرض اذا كانت قيمته ستة
الاف رد ربعه نقضا للهبة وسلم له ثلثه ارباعه يدفعها بالجناية او يفديها فان اختار الفداء فداه بالدية وسلم العبد له
ان كانت قيمته خمسة الاف او اقل وان كانت قيمته ستة الاف فدى ثلثة ارباعه بثلثة ارباع الدية واستحق ربع الهبة
ولا شك في الروايتين وانه على رواية العتق نقض الهبة في ربع العبد على الثبات وجعل نقض الهبة في الربع الآخر
موقوفا ان اختار الدفع يصير الهبة في الربع الآخر منقوضة ويدفع العبد كله نصفه بالجناية ونصفه نقضا للهبة وان
اختار الفداء بقي المنقوض في ربع العبد لا غير على ما ذكر في الدور

وصل ان اختار الدفع نقض الهبة في نصف العبد
وان اختار الفداء رد ربع العبد فيكون كلا الجوابين متحدا ووجه التخريج انه اذا اختار العبد يجعل العبد على ثلثه
لحاجتنا الى الثلث فجازت الهبة في ثلث العبد وبطلت في ثلثيه فاذا دفع الموهوب له ثلثه بالجناية الى ورثة الواهب
صار الكل في ايديهم فقد ازداد مال الميت فيزداد الوصية للموهوب له وكلما دفع يزداد ماله فيزداد الوصية فهذا
هو السهم الدائر فاطرحه من حيث يقع وانه وقع من جانب الواهب لانه منه بدا واليه يعود فيطرح من نصيب الواهب فيبقى حقه

في سهم وحق الموصى له في سهم وصار العبد في اللاخر على سهمين في الموهوب له تدفع سهم بالجناية فيصير في يد ورثة
الواهب عبد كامل نصفه بالجناية ونصفه لنقض الهبة وقد نفذنا الوصية في سهم للموصى عبد ونصف عبد وان اختار
الفداء صار مال الميت الالف لان باستقام الثلث والثلثان وصار مال الميت من حيث العبد والاعتبار ده عشر
الالف وقيمة العبد ستة الاف فيكون كله ستة عشر وقد وهب العبد كله فصح الهبة في ثلثه طاهرا واستقال للموصى له
اخذ سهمك على وعشر ثلثه وذلك سهم وثلثي سهم لان ذلك ثلث الدية فيصير في يد الواهب ثلث سهم وثلثي سهم وثلثا كله
مال الفداء الواهب فهو الدائر فيطرح من نصيب ورثة الواهب نصيبهم سهمان فيطرحنا منه سهما وثلثي سهم
بقي لهم ثلث سهم وحق الموصى له في سهم فصار السهم الكامل ثلثه فصار العبد كله على اربعة ربعه لورثة الواهب وثلثه
ارباعه للموهوب له ولو اعتقه وهو لا يعلم وقيمته ستة الاف كان عليه قيمتان له بلغ ذلك كله ويؤدي الى الوارث قيمته
وثلث قيمته للاول مال الميت قيمتان قيمة بسبب عجزه عن رده باعتاقه واذا عجز عن رده باعتاقه عجز عن الرد بالهلاك
ضمن قيمته فاذا عجز عن الرد بصنعه اولى وقيمته بسبب الجناية لانه صار ضامنا بالله في العبد الجني عليه بالاعتاق وله من كل
قيمة ثلثها بالوصية وذلك ثلثي قيمته واحدى فلم له بالوصية ثلثا قيمة العبد ويرد على ورثة الواهب قيمته وثلث قيمته ولو اعتقه
وهو يعلم كان ضامنا للدية وقيمته وذلك ستة عشر الفا له ثلث الجميع ويؤدي البلاغ لما عرف وان كانت قيمته عشرين الفا
فاعتقه وهو يعلم كان مال الميت الدية والقيمة له ثلث ذلك ويؤدي الباقي وان كان لا يعلم فعليه قيمته وثلث طاسا ولو كانت
قيمته عشرة الالف او اكثر فاعتقه وهو يعلم ضمن ثلثي الدية وثلثي القيمة وان كان لا يعلم رفعنا عنه ثلثي عشرة دراهم
من ثلثي الدية لان مال الميت عشرون الفا الا عشرة فله ثلثا ذلك فاذا كان مفوضا بعشرة ينقص من ذلك ثلثي عشرة نصيب
الورثة ولو ان العبد والموهوب له قتلا جميعا الواهب خطا ردت الهبة ويضمن الموهوب له نصف الدية لان الهبة المنفذ
في مرض الموت وصية ولا وصية للقاتل فبطلت الهبة في جميع العبد وعاد العبد الى ورثة الواهب في قدر جناية العبد لان العبد
عاد الى قديم ملك الواهب فصار نصف الواهب تالفا بجناية الموهوب له وضمن نصف الدية ولو وهبه عبدا قيمته
خمسة الاف وقبض الموهوب له ووهبه من اخر ثم قتل العبد الواهب الاول فان اختار الموهوب له الثاني دفعه بالجناية ضمن
الموهوب له الاول ثلثه قيمته لورثة الواهب ولو فداه لم يرجعوا عليه بشيء لانه مع اختيار الفداء صار مال الواهب
الاول خمسة عشر الفا الدية عشرة الاف وقيمة العبد خمسة الاف فالعبد يخرج من ثلث ماله فصحت الهبة في جميع العبد وان اختار
الدفع صار مال الواهب عبدا وقيمة عبد لان الموهوب له الاول يضمن قيمة العبد للواهب الاول لانه بالهبة الثاني
عجز عن رد العبد فلزمه رد قيمته فصار مال الميت قيمتين فيكون للموهوب له الاول ثلثي قيمة واحدة ويرد ثلث
العبد الى ورثة الواهب فقد دفع اليهم العبد فحصل للورثة عبد وثلث قيمته وقد نفذنا الوصية في ثلثي العبد فاستقام
الثلث والثلثان ولو كانت قيمته خمسة عشر الفا والواهبان مريضان ثم قتل العبد الواهب الثاني وكان الواهب الاول
من وهبه له للموهوب له الثاني سبع العبد وستة اسباعه الى ورثة الواهب الثاني ثم يأخذ ورثة الواهب الاول
من هذه الستة اربعة اسباع وثلثي سبعه ويقال للموهوب له الثاني ادفع ذلك السبع او افده بسبع الدية وتخريجه وهو ان
تجعل العبد على تسعة اسهم لحاجتك الى الثلث وثلث الثلث فان الهبة الاولى تجوز في ثلث العبد والهبة الثانية تجوز
في ثلث ثلثه واحد حسب له ثلثه ولثلثه ثلث تسعة ثلثه للموهوب له الاول وسهم من ذلك للموهوب له الثاني وقد صار
الموهوب له الثاني العبد فيفدي هذا السهم بثلاثة اسهم فيصير في يد ورثة الموهوب له الاول سهمان وثلثي سهم وقد كان
ثنايا لهم سهمان ضعف ما نفذنا الوصية فيه فثلثي سهم من الدائر فاطرح ثلثي سهم من نصيب ورثة الموهوب له الاول
بقي حقهم في سهم وثلثي وحق الموهوب له الثاني في سهم فصار ثلث العبد على سهمين وثلثي قد انكسر بالثلث فاضرب
سهمين وثلثين في ثلثه فصار سبعة للموهوب له الاول اربعة وللموهوب له الثاني ثلثه فصار له ثلثة اسباع الثلث وذلك سبع
العبد فجازت الهبة للموهوب له الثاني في سبع العبد فبطلت ستة اسباع فيرد ذلك الى ورثة الموهوب له الاول
وبهذا صار ستة اسباعه لانه هنا المملوك على مالكه حكما لانه كان مملوكا للموهوب له الاول وبقي امكان الاعادة

على ملكه فيجعل ملكه قائما معنى واعتبارا كما لو قتل العبد الموهوب الواهب بعد رضاء به فكذا هذا وجنايته تقدر
سبعه معتبرة لانه جازت الهبة فيه فيفدي الموهوب له الثاني سبعه واذا اختار الدفع يسلم للموهوب له الثاني
سدس العبد بالهبة لان العبد يجعل على تسعة اسهم للموهوب له الاول ثلثه اسهم وللثاني من ذلك سهم ثم يدفع سهم
لورثة الموهوب له الاول فيصير في ايديهم ثلث ويجب ان يكون في ايديهم سهمان ضعف ما نفذنا الوصية فيه فالسهم
الثالث هو الدائر فاطرح من نصيب الورثة بقي حقهم في سهم وحق الموهوب له الثاني في سهم فصار ثلث العبد سهمان
على نصفين ونصف الثلث انما هو سدس الكل فصار للموهوب له الثاني سدس العبد ثم دفعه فيصير لورثة الموهوب له
الاول سهمان وذلك سدس العبد واستقام الثلث والثلثان فيما بينهما ولذلك فيما بين الموهوب له الاول والواهب الاول
لانه حصل لورثة الواهب الاول اربعة واعطينا للموهوب له الثاني ثلثه من تسعة ولو قتل الواهب الاول وقيمته عشرة الاف
ومات الواهب الثاني من مرضه والموهوب له الثاني حمل البلي فيأخذ ورثة الواهب الاول من ذلك ثلثه الى العبد تسعة
في يد ورثة الواهب الثاني ثلث العبد يقال لهم وللموهوب له الثاني ادفعوا ما معكم وهو نصف العبد الى ورثة المقتول
او افدوه بنصف الدية ويرجع ورثة الواهب الثاني على الموهوب له الثاني ثلث قيمة العبد وتخريجه ان تجعل العبد على تسعة
اسهم ثلثه اسهم للموهوب لهما وستة لورثة الواهب الاول فاذا دفعا او فديا صار في يد ورثة الواهب الاول تسعة
ويجب ان يكون في ايديهم ستة فثلثه اسهم هو الدائر فاطرح من نصيب الورثة فبقي حق الورثة في ثلثه وحق الموهوب لهما في
ثلثه فصار العبد في الاخر على ستة لورثة الواهب الاول ثلثه وذلك نصف العبد وهو نصف للموهوب لهما
ثلثه ذلك النصف للموهوب له الثاني وذلك سدس الكل فاذا دفعا او فديا صار في يد ورثة الواهب ستة اسهم ولهم ثلثه
باستقام الثلث والثلثان ولو قتل الواهب ثم مات بعد ذلك قيل للموهوب له الثاني ولورثة الواهب الثاني ادفعا او افديا
فان فديا بستة الاف العبد على ورثة الواهب الثاني يأخذونه الواهب الاول من ذلك ربع ثمان العبد ثم تعذر ربعه
الواهب الثاني ما بقي في ايديهم وهو ربع العبد بربع الدية ويرجع ورثة الواهب الثاني على الموهوب له الثاني بقيمة هذا الربع
الان فذوه ونفدي الموهوب له الثاني الربع الذي بقي في يديه بربع الدية من ورثة كل قسل وتخريجه ان تجعل العبد على تسعة
للموهوب لهما ثلثه ثم نور بان هذه الثلثه تمسكه من الدية ثلثه اسهم لان الدية والقيمة سواء فيصير في يد ورثة الواهب الاول
تسعة ويجب ان يكون في ايديهم سته ضعف ما نفذنا الوصية فيه فثلثه اسهم هو الدائر فاطرح من نصيب ورثة الواهب الاول فبقي
لهم ثلثه وبقي حق الموهوب لهما في ثلثه فصار في الاخر على ستة فصار العبد بين ورثة الواهب وبين الموهوب لهما
نصفان ثم نعود ان ثلثه اسهم عقله من الدية وذلك ثلثه اسهم فيصير في يد ورثة الواهب الاول ستة مثلا ان الحكم بين
الواهب والموهوب لهما فاما فيما بين الواهبين فهو ان تجعل نصف العبد على ثلثه اسهم للموهوب له الثاني سهم فيعقله
عقله فيصير في يد ورثة الواهب الاول ثلثه ويجب ان يكون في ايديهم سهمان فالسهم الثالث هو الدائر فاطرح من نصيب
ورثة الواهب الثاني فبقي حقهم في سهم وحق الموهوب له الثاني في سهم فصار نصف العبد بينهما نصفان فصار للموهوب له
الثاني ربع العبد يعقله للواهب الثاني لان ربعه جنى على الواهب وقد فدى الاول عقله فيفدي للثاني عقله ايضا
فصار في يد ورثة الواهب الثاني سهمان وقد نفذنا الوصية في سهم ويرجع ورثة الواهب الثاني على الموهوب له الثاني بربع
قيمة العبد وذلك الفان وخمسمائة لان ذلك انما لزم الواهب الثاني بجناية كانت في ضمان الموهوب له الثاني فيكون قرار
الضمان عليه واما اذا اختار الدفع رد الموهوب له الثاني سبعة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد الى ورثة الواهب الثاني
فاخذ ورثة الواهب الاول منهم ستة اجزاء من ذلك وبقي في ايديهم ثلثه اجزاء فيدفعونها بالجناية اليهم ايضا ويرجعون
بقيمتها على الموهوب له الثاني ويدفع الموهوب له الثاني الجزءين اللذين بقيا في يده احدهما الى ورثة الواهب الاول
والاخر الى ورثة الواهب الثاني وتخريجه ان للموهوب له الثاني من ثلث العبد سهم من ثلثه فيدفع نصفه الى ورثة الواهب الثاني
لان هذا السهم جنى جنايتين معتبرتين فصار في يد ورثة الواهب الثاني سهمان ونصف سهم ويجب ان يكون في ايديهم سهمان
نصف سهم هو الدائر فاطرح من نصيب الورثة فبقي لهم سهم ونصف وبقي حق الموهوب له الثاني في سهم فصار ثلث العبد

على سهمين ونصف سهم ونصف لورثة الواهب الثاني فانكسر بالنصف فاضعفه فصار خمسة فصار لهم ثلثة وللموهوب له الثاني
سهمان ثم يدفع الموهوب له الثاني احد السهمين الى ورثة الواهب الثاني فصار لهم اربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين فاذا
صار ثلث العبد على خمسة صار كله على خمسة عشر فيكون في يد ورثة الواهب الاول عشرة ثم يدفع الموهوب له الثاني احد السهمين
الذين يصلان اليه الى ورثة الواهب الاول والواهب الثاني يدفع ثلثة اخماسه لان جنايته ثلثة اخماسه على الواهب الثاني هدر
لان جناية المملوك على مالكه وعلى الواهب الاول معتبرة لانه جناية المملوك على الاجنبي فصار في يد ورثة الواهب الاول
اربعة عشر ويجب ان يكون في ايديهم عشرة واربعة اسهم هي الدائر فاطرحها من نصيب ورثة الواهب الاول ونصيبهم عشرة
فيبقى لهم ستة ويبقى حق الموهوب له خمسة فصار العبد على احد عشر جزءا ولو لم الآخر خمسة للموهوب له سهمان للموهوب
له الثاني يدفع سهما الى ورثة الواهب الاول وثلثة لورثة الواهب الثاني ثم يرد كلاهما الى ورثة الواهب الاول فصار في ايديهم
عشرة وقد نفذنا الوصية في خمسة ويرجعون ورثة الواهب الثاني بقيمة ثلثة اخماس المدفوع بالجناية على ورثة الموهوب
له الثاني لان الجناية كانت في ضمانه لما بينا

باب جناية العبد الموهوب مع غيره على الواهب او جنى العبد على الواهب واجنبي خطأ

المبسوط ولو وهب العبد الموهوب له في مرضه وقيمته عشرة الاف واجنبي الواهب
فعلى الاجنبي نصف الدية ويرد جميع العبد الى الورثة ويدفع الموهوب له ثلثة اخماس العبد او يفديه بثلثة اخماس نصف
الدية لان مال الميت خمسة عشر الفا العبد وقيمته عشرة الاف ونصف الدية خمسة الاف على الاجنبي فيجعل الدية على ثلثة اسهم
والعبد على ستة اسهم فيصح الهبة في ثلث العبد وذلك سهمان وبطلت في اربعة ثم يقال للموهوب له ادفع ما جازت
الهبة فيه او افده بنصف ذلك سهم فيصير في يد الورثة خمسة اسهم فالسهم الخامس هو الدائر لانه مال استفاده الميت
بسبب الوصية فيطرح ذلك السهم من نصيب الورثة لان الدور من جانبهم حاولنا لهم يعود ويرجع فيبقى حقهم في
ثلثة ويبقى حق الموهوب له في سهمين فكان للموهوب له خمسا جميع التركة وذلك ستة الاف من خمسة عشر الفا وذلك ثلثة
اخماس العبد فيجوز الهبة في ثلثة اخماس العبد ويبطل في خمسيه ولو كان له عبدان قيمة كل واحد منهما عشرة الاف فوهب
كل واحد لرجل على حدة في مرضه وقبضاهما ثم قتل احد العبدين الواهب رد من كل عبد ثلثه الى الورثة وجازت
الهبة لكل واحد منهما في خمس عبده ثم قيل لمولى القاتل ادفع الخمسين او افده بخمسي الدية وتخريجه ان مال الميت عشرون
الفا اختار الدفع او الفداء فان الدية والقيمة سواء فيجعل ماله على ثلثة للموهوب لهما سهم وللورثة سهمان وقد انكسر السهم
بين الموهوب لهما فاضعف فصار ستة فصار لهما سهمان لكل واحد سهم ثم مولى القاتل يدفع سهمه بالجناية فيصير بيد الورثة
خمسة فالسهم الخامس هو الدائر لانه يجب ان يكون في يد الورثة ضعف ما لهما فاطرحه من نصيب الورثة فيبقى حقهم في ثلثة
وحق الموهوب لهما في سهمين فصار مال الواهب على خمسة فظهر ان للموهوب لهما خمسا المال وذلك ثمانية الاف من عشرين
الفا لكل واحد اربعة الاف واربعة الاف خمسا كل عبد فجازت الهبة لكل واحد في خمسي العبد وبطلت في ثلثة اخماسه
وقتل احد العبدين واجنبي الواهب غرم الاجنبي نصف الدية ويقال لمولى العبد القاتل ادفع او افد فان اختار
الدفع جازت الهبة لكل واحد منهما في نصف العبد ورد نصفه بنقض الهبة ثم يدفع مولى القاتل ما صار له
لان مال الميت خمسة وعشرون الفا فيه عبدين عشرون الفا ونصف الدية خمسة الاف فيكون للموهوب لهما خمسا
خمسة وعشرين الفا بعد طرح السهم الدائر من الوجه الذي بينا وذلك عشرة الاف لكل واحد منهما خمسة الاف من كل
عبد وذلك نصف قيمة كل عبد فقد جازت الهبة لكل واحد في نصف عبده وبطلت في نصفه فرد نصفه بنقض الهبة
فحصل للورثة عبد كامل قيمته عشرة الاف وخمسة الاف نصف الدية على الاجنبي ثم مولى القاتل يدفع نصف العبد الجاني
قيمته خمسة الاف فحصل للورثة عشرون والسهام المستقيم الثلثان ولو اختار الفداء كان لكل واحد منهما خمسة اجزاء
من احد عشر جزءا من عبده ويفدي مولى القاتل ذلك بخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من نصف الدية وتخريجه ان تجعل مال
الميت وذلك خمسة وعشرون الفا على ثلثة اسهم سهمان للورثة وسهم للموهوب لهما انكسر بالنصف فاضعفه فصارت ستة
للموهوب لهما سهمان وللورثة اربعة ثم مولى القاتل يفدي سهمه بمثل نصفه وذلك نصف سهم وهو الدائر فاطرحه من نصيب

الورثة فيبقى لهم ثلثة ويبقى حق الموهوب لهما في سهمين فصار مال الواهب في الاخر على خمسة ونصف فانكسر بالنصف
فاضعفه فصار احد عشر فيجعل ماله وذلك خمسة وعشرون الفا على احد عشر سهما للموهوب لهما اربعة من احد عشر لكل واحد
سهمان فاذا ضربت احد عشر في خمسة وعشرين فيصير مائتين وخمسة وسبعين فالجزء الواحد منه خمسة وعشرون فللموهوب لهما اربعة اجزاء
وللورثة مائة وخمسة وسبعون ثم يفدي مولى القاتل مثل نصف حصته وذلك خمسة وعشرون فصار للورثة مائتان وقد نفذنا
الوصية في مائة وخرج من احد عشر جزءا من خمسة وعشرين الفا خمسة اجزاء من احد عشر جزءا من عشرة الاف لانك متى ضربت عشرة
في احد عشر كان مائة وعشرة كل جزء منه عشرة تخرج مائة عشرة فيكون خمسه خمسين فظهر ان هبة كل واحد منهما جازت في خمسة اجزاء من احد عشر
جزءا من العبد وبطلت في ستة اسهم (فصل) وهب عبدا له في مرضه قيمته الف ثم قتل العبد الواهب واجنبيا خطأ فان اختار الموهوب
له الدفع رد عليه اخماسه بنقض الهبة ويدفع الى الاجنبي ويدفع الى ورثة الواهب ثم يدفع ورثة الواهب الثلثة الاخماس الى
ولي الاجنبي او يفدون ان ذكرنا في ذلك فعلوا رجعوا على الموهوب له بالاقل من الفداء والدفع فان اختار الفداء
فداه لكل واحد بدية وسلم له العبد وتخريجه ان يجعل العبد على ستة اسهم لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه نصف
واقل ذلك ستة جازت الهبة في سهمين وبطلت في اربعة ثم الموهوب له يدفع احد سهميه الى ورثة الواهب بلا اختيار
الدفع فصار في ايديهم خمسة اسهم ويجب ان يكون في ايديهم اربعة اسهم فالسهم الخامس هو الدائر فاطرحه من نصيب
الورثة فيبقى لهم ثلثة وللموهوب له سهمان فصار العبد في الاخر على خمسة ثم الموهوب له يدفع احد سهميه الى ورثة
الواهب بالجناية الاخماس الى ولي الاجنبي او يفدون ذلك لان صنع الثلثة حين جنت على الواهب وعلى الاجنبي
وجنايته على الواهب هدر لانه جناية مملوك على مالكه لان صنع الثلثة عادت الى قديم ملكه بنقض الهبة
لانه ظهر ان الهبة لم يصح فيها وجنايته على الاجنبي معتبرة وصنع الجناية كانت في ضمان الموهوب له ومن ملكه
الواهب فيرجعون بقيمة ثلثة اخماس العبد على الموهوب له وذلك ستمائة في الدية خمسي العبد فقيمته ما اوجبه
فقد حصل للورثة ثمان مائة وقد نفذنا الوصية في اربع مائة خمسا العبد وبقي في يده خمسي العبد وبقي خمسي العبد
في يد ورثة الواهب واما الفداء فلان العبد قتل وليس خطأ فلما اختار الفداء صار مال الواهب احد عشر
الفا الدية عشرة الاف وقيمة العبد الف فالعبد اقل من ثلث ماله فجازت الهبة في جميع العبد فصار كله ملكا للموهوب
له فيفدي كل واحد بدية وان اختار الفداء ورثة الواهب والدفع الى الاجنبي دفع اليه نصفه وفدى منهم نصفه
بدية كاملة لانه ثبت النصف في حق الدفع لضيق المحل وليس النصف في حق الدية لعدم الضيق في حق الورثة
كان اختار الفداء اليهما يلزمه لكل واحد دية كاملة فكنا اذا اختار الفداء لاحدهما ويجوز الهبة في العبد كله لان مال
الميت صار احد عشر الفا فالعبد يخرج من ثلث ماله ومتى جازت الهبة في جميعه لم يهدر شيء من الجناية على الواهب
وان اختار الفداء من الاجنبي والدفع اليهم دفع اليهم ثلثة اخماس بنقض الهبة وخمسه بالجناية ثم يدفعون ثلثة اخماسه
الى ولي الاجنبي او يفدونه ويرجعون بالاقل ويفدون الخمس الاخر من الاجنبي بخمس الدية لانه لما اختار الدفع الى ورثة
الواهب كان مال الواهب العبد لا غير لان الدية للاجنبي لا للمقتول وقد تبرع بجميع ذلك فصح بقدر الثلث فيجعل
العبد على ستة جازت الهبة في سهمين وبطلت في اربعة ثم الموهوب له يدفع احد سهميه الى ورثة الواهب فصار في ايديهم
خمسة ويجب ان يكون في ايديهم اربعة فالسهم الخامس هو الدائر فاطرحه من نصيب الورثة ونصيبهم في الاصل اربعة
فبقي لهم ثلثة وللموهوب له سهمان فصار العبد في الاخر على خمسة ثم يدفع الموهوب له احد سهميه الى ورثة
الواهب فصار في ايديهم اربعة ثم جنايته ثلثة اخماس المدفوع الى ورثة الواهب على الاجنبي معتبرة وعلى
الواهب هدر ثم يدفعون ذلك الى ورثة الواهب على الاجنبي او يفدونه ثم يرجعون بقيمة ذلك على الموهوب له
لما بينا وذكر في الكتاب ان الموهوب له يفدي الخمس الاخر من الاجنبي بخمس الدية بالواو وكانه وقع غلطا من
الكاتب والصحيح ان يقال يفديه بخمس الدية فكان الكاتب حذف الباء من الخمس غلطا وذلك لان حق الاجنبي في جميع
الدية وقد وصل اليه ثلثة اخماس الدية يدفع ثلثة اخماس العبد اليه يبقى الى تمام حقه خمسا الدية حتى يصل اليه جميع الدية

وكذلك لو كانت قيمته اكثر من ذلك الى خمسة آلاف ولو كانت قيمته ستة آلاف تخير ابن الدافع لا محالة وان اختار الفداء
فيها فدى من كل واحد منهما بثلثة ارباع الدية ويرد ربع العبد نقضا للهبة على ورثة الواهب ثم يدفعونه الى ورثة
الاجنبي وتخريجه ان نجعل العبد على ثلثة جازت الهبة في سهم فاذا اختار الموهوب له الفداء يفدي سهم بمثله
ومثل ثلثه وذلك سهم وثلث سهم فصار في يد ورثة الواهب ثلثة اسهم وثلث سهم ويجب ان يكون في الدية سهمان
ضعف ما نفذنا الوصية فيه فسهم وثلثي سهم الدائر فاطرح ما كان من نصيب ورثة الواهب في الاصل وذلك سهمان
فبقي لهم ثلث سهم وبقي للموهوب له سهم فصار العبد في الاخرى على سهم وثلث فانكسر بالاثلاث فاضربه في ثلثه فصار
اربعة للموهوب له ثلثة ولورثة الواهب سهم فعلم ان الهبة جازت في ثلثة ارباع العبد وبطلت في ربعه فيرد ربعه
نقضا للهبة ويفدي ثلثة ارباعه لورثة الواهب والاجنبي لكل واحد منهما بثلثة ارباع الدية فكان جملة ما وجب عليه
من الفداء لهما دية ونصف دية باقي العبد على ما ذكرنا ومن المسند تدل على ان الجواب في المسئلة المتقدمة وقع
غلط الكاتب

باب الرجل يهب العبد في مرضه فيجني العبد على الواهب ويعفو عنه

المبسوط ولو كانت قيمته عشرين الفا فجنى على الواهب خطأ فعفا عنه ثم مات واختار الموهوب له الدفع دفع ثلثة ارباعه
وسلم له الربع وتخريجه ان يضعف الدية لانه في كانت قيمة العبد اكثر من عشرة آلاف وقد عفا عن الجناية كان حق الورثة في
ضعف الدية فيضعف الدية لاجل العفو ويضعف القيمة لاجل الهبة فيصير القيمة المضعفة مع الدية المضاعفة
ستين ثم يزيد القيمة على الدية فصار الكل ثمانين ثم يجعل العبد على هذه الاجزاء ثمانين سهما فيضرب الورثة فيها بضعف
الدية والقيمة وذلك ستون وللموصى له بقدر القيمة وذلك عشرون وعشرون من ثمانين قدر ربعه فعلمت ان الهبة جازت في
ربعه وبطلت في ثلثة ارباعه فيجوز ايضا العفو في ربع الدية وربع الهبة خمسة آلاف وربع الدية الفان وخمس مائة فيكون
جميع ذلك سبعة آلاف وخمس مائة وقد حصل للورثة ثلثة ارباع العبد وقيمته خمسة عشر الفا وقد نفذنا الوصية في ضعف ذلك
فاستقام الثلث والثلثان ولم يذكر جواب الفداء هنا وذكره في كتاب العتق في المرض في مثل هذه انه يفدي ثلثي
العبد بثلثي الدية ويرد ثلث العبد نقضا للهبة لانه لما اختار الفداء صار ما للميت ثلثي الف الدية عشرين
الف وقيمة العبد عشرون الفا وقد تبرع لكل واحد من المالين اما بالدية فانه عفا عن الدية وبالعبد فانه وهب العبد
فيجب ان يصح لكل واحد من المالين بقدر ثلثه فيصح العفو بقدر ثلث الدية والهبة في ثلث العبد ويبطل في ثلثيها
فحصل للورثة ثلثا الدية بالفداء وذلك ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثي وثلثا العبد نقضا للهبة وقيمته ثلثة عشر الفا
وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فجملتهم عشرون الفا وقد حصل للموهوب له بالعفو والهبة نصف ذلك عشرة آلاف
ثلث الدية ثلثة آلاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وثلث العبد قيمته ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثي فيكون الجملة عشرة
آلاف وان كانت قيمته ثلثين الفا دفع منه ما قيمته احد من احد عشر جزءا وتخريجه ومواليه يضعف الدية والقيمة
فيصير مائة الف ثم يزيدها على القيمة فصار الكل مائة وعشرين الفا ثم يجعل العبد على مائة وعشرين فيضرب الموهوب له
فيما يقدر قيمة العبد وذلك ثلثون وثلثان من مائة وعشرين ثلثة اجزاء من احد عشر جزءا فيصح العفو فيه ويبطل في ثمانية
وذلك ثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من العبد ولما صار الحساب من احد عشر صار ثلث الدية احد عشر فصارت قيمة العبد
ثلثة وثلثين وقد جازت الهبة في ثلثة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد وذلك تسعة اسهم من ثلثة وثلثين وكذلك
صار له بالعفو من الدية ثلثة اجزاء من احد عشر جزءا فحصل للموهوب له بالعفو والهبة اثنا عشر وقد بقي للورثة
من العبد اربعة وعشرون ضعف ما نفذنا الوصية فيه فان اختار الفداء ما ذكرناه يفدي ثلثي العبد ويرد ثلثه نقضا للهبة
لما بينا ولو وهب عبدا في مرضه فقتل العبد الواهب عمدا وله وليان فعفا احدهما وقيمة العبد الف واختار الدفع
دفع ثلثة اخماسه نقضا للهبة ويدفع الى الاخر الذي لم يعف منه تسعة اربعة اخماس على اثني عشر سهما خمسة
للعافي وسبعة لغير العافي وتخريجه ان نجعل العبد على ثلثة جازت الهبة في سهم وبطلت في سهمين ثم الموهوب له يدفع
نصف سهم الى الساكت بالجناية فانكسر فاضعف فصار ستة للموهوب له سهمان يدفع احد سهميه الا ان كان فصار

الورثة خمسة ويجب ان يكون في الدية اربعة فالسهم الخامس من الدائر فاطرحه من نصيب الورثة بقي لهم ثلثة وبقي حق الموهوب له
في سهمين فصار العبد في الاخر على خمسة فعلم ان الهبة جازت في خمسه وبطلت في ثلثة اخماسه ثم الموهوب له يدفع احد خمسيه الى غير
العافي فيصير في يد الورثة اربعة وقد نفذنا الوصية في خمسه ثم اربعة اخماس الورثة تقسم على اثني عشر سهما خمسة للعافي وسبعة
لغير العافي لان حق العافي في نصف قيمة العبد لانه ابطل حقه من العبد وحق غير العافي في نصف قيمة العبد وخمس عبد الجناية
لانه لم يعف عن الجناية فاجعل كل نصف من قيمة العبد خمسة وخمس جميع العبد سهمان فحق غير العافي سبعة وحق العافي في خمسة فيضرب
العافي في اثني عشر بخمسة وغير العافي بسبعة فاذا صار اربعة الاخماس على اثني عشر صار العبد الكامل على خمسة عشر خمساه للموهوب له وذلك
ستة بقي سبعة للورثة ثم يدفع الموهوب له احد خمسيه وذلك ثلثة الى غير العافي فصار في يد الورثة اثنا عشر وقد نفذنا الوصية في ستة فاستقام
الثلث والثلثان وان اختار الفداء فداه بنصف الدية وسلم له العبد بالهبة لان نصف العبد طهر عن الجناية بالعفو وبقي نصف
الاخر مشغولا بنصف الدية فيفديه بنصف الدية واذا اختار الفداء صار مال الميت ستة آلاف ونصف الدية خمسة آلاف وقيمة العبد
الف والعبد اقل من ثلث ماله فجازت الهبة في جميع العبد فاعطينا الورثة خمسة اضعافه فكان مستقيما ثم تقسم نصف الدية
بين الابنين على اثني عشر سهما منها للعافي والباقي لغير العافي لان حق العافي في نصف قيمة العبد وذلك خمس مائة وحق الساكت
في نصف قيمة العبد وذلك خمس مائة ونصف الدية خمسة آلاف بسبب الجناية فاجعل كل خمسمائة سهما فصار نصيب الساكت احد عشر
سهما وحق العافي وذلك خمسمائة سهما واحدا فصارت خمسة آلاف مقسومة بينهما على اثني عشر سهما للعافي واحد واحد عشر للساكت وكذلك
لو كانت قيمته اكثر من ذلك الى عشرة آلاف لحكم الدفع انه يرد ثلثة اخماسه نقضا للهبة وخمسه بالجناية على ما ذكرنا واما الفداء
فان كانت قيمته مائتين ويدفع ربع الدية فداه بنصف الدية ويضارب الابنان فيه يضرب العافي بنصف قيمة العبد والاخر بنصف الدية
ونصف قيمة العبد لان العبد يخرج من ثلث ماله اذا كانت قيمته الفان وخمس مائة او اقل وان كانت قيمته ثلثة آلاف زاد ربع العبد
ويرد ثلثة ارباعه بثلثة ارباع نصف الدية واقتسم الابنان ربع العبد وثلثة ارباع نصف الدية يضرب العافي فيها بنصف
قيمة العبد والساكت بنصف قيمة العبد وثلثة ارباع نصف الدية الا ان ربع العبد لم يرد منها نصفان يتحاصان وتخريجه
ان جميع مال المقتول ها هنا الاف يجعل قيمته ثلث الالف ونصف الدية خمسة آلاف والعبد لا يخرج من ثلث ماله فيجعل العبد على
ستة لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه نصف واقل ذلك ستة فجازت الهبة في سهمين وبطلت في اربعة ولما صارت
قيمة العبد ومن ثلثة الالف على ستة صارت الدية ومن عشرة آلاف عشرون سهما ثم يفدي الموهوب له احد السهمين
وهو سدس العبد بسدس الدية وذلك ثلثة اسهم فصار في يد الورثة سبعة وثلث ويجب ان يكون في ايديهم اربعة
وثلث سهم الدائر فاطرح من اصل حقهم من اربعة بقي لهم ثلثة اسهم وللموهوب له سهمان فصار كله سهمان وثلث
فانكسر بالاثلاث فاضرب سهمين وثلثا في ثلثه فصار عشرة فصار للموهوب له ستة وللورثة سهمان وستة من عشرة ثلثة
ارباعه فعلم ان الهبة جازت في ثلثة ارباع العبد وبطلت في ربعه فيرد ربع العبد نقضا للهبة وقيمته تسعمائة وخمسون
ويفدي نصف ما جازت الهبة فيه للساكت وذلك ثلثة اثمان جميع العبد بثلثة ارباع نصف الدية وذلك ثلثة آلاف
وسبعمائة وخمسون فكان لهم ربع العبد وقيمته تسعمائة وخمسون فيكون جملته اربعة آلاف وخمس مائة وقد جوزنا
الهبة في ثلثة ارباع العبد وقيمتها الفان ومائتان وخمسون فاستقام الثلث والثلثان ثم ما حصل للورثة تقسم
بين الابنين على سبعة وعشرين سهما يضرب العافي فيه بنصف قيمة العبد لان حقه فيه لا غير وذلك الف وخمس مائة
والساكت يضرب بنصف قيمة العبد وذلك الف وخمس مائة وبثلثة ارباع نصف الدية وذلك ثلثة آلاف وسبعمائة
وخمسون فاجعل كل مائتين وخمسين سهما فصار حق الساكت احد وعشرون وحق العافي ستة اسهم فيكون كله
سبعة وعشرين وان شئت اختصر من نصيب كل واحد منهما على الثلث لان سهمهما موافقة بالثلث فاختصر من نصيب العافي
على الثلث وذلك سهمان ومن نصيب الساكت على الثلث وذلك سبعة فيكون جملة ذلك تسعة فيقسم اربعة آلاف وخمس مائة
على تسعة ولو وهب في مرضه عبدا قيمته الف فقتل العبد الواهب خطأ وله ابنان فعفا عنه احدهما رد نصف العبد فصار له
نصفه لانه نجعل العبد على ثلثة جازت الهبة في سهم فدفع الموهوب له سهم الجناية فيصير في يد الورثة ثلثة اسهم ويجب ان يكون

في ايديهم سهمان فالسهم الثالث هو الدائر فيطرح من نصيب الورثة فيبقى لهم سهم وللموهوب له سهم ثم يدفع سهم بالجناية
فصار لهم سهمين فصار مال الميت في الاصل عبدا ونصف عبد حكما واعتبارا لان ما اتلف بالعفو من نصف كانه قائم
استهلكا لان الاتلاف في المال يضمن له حكما كالمشتري اذا اتلف المبيع صار قابضا فكذا هذا فيحصل لهما عبد وللموهوب له نصف
عبد فيجب لم يعفو كان يدفع العبد كله نصفه نقضا للهبة ونصفه بالجناية فاذا عفا عنه يسلم نصفه نقضا للهبة ويسلم النصف
بالعفو ولو كان قتله عمدا ورد يسلم العبد لان العفو عن القصاص جائز عن الكل في المرض لانه ليس بمال وحق الورثة لا يتعلق
بما ليس بمال فاذا جاز العفو طهر العبد عن الجناية فبقي عبد غير جان فيجوز الهبة في ثلثه وتبطل في ثلثيه ولو قتل عبدا للموهوب
له عمدا وقيمتهما سواء فعفا عنه رد ثلثه وجاز له الثلث والجناية على عبده باطلة لان جناية المملوك على مملوك مالكه هدر فصار
كانه لم يجن على احد ولو كان للواهب تركة عبدين احدهما الذي جنى على اجنبي والآخر الذي وهب فقبضها اولياء المجني عليه فان عفوهم
بمنزلة قبضهم ويرد الموهوب له نصف العبد ويجوز له نصفه وهذا كله اذا قتل الموهوب الواهب خطأ فعفا عنه ولو
للواهب عبد آخر جنى على انسان فعفا عنه ذلك الانسان لا يصير كانه لم يجز لما بينا وهب عبدا له في مرضه ثم قتل العبد
الواهب وله وليان فعفا عنه احدهما فاختار الدفع ردا لهما نصفه نقضا للهبة بينهما ودفع ربعه لان الذي لم يعف
بحق الجناية يسلم له ربعه لان ما يستحقه العافي بالجناية من ربع العبد سلم للموهوب له لانه وجب على الموهوب له رد ثلثة
ارباع العبد ربعه للعافي نقضا للهبة وربعه للساكت نقضا للهبة وربعه دفعا بالجناية وما يستحقه العافي بالجناية
من ربع العبد سلم للموهوب له ولو اختار الفداء فدى نصفه من الساكت بنصف الدية وسلم له العبد كله اذا كانت قيمته
مائة [illegible] ثلث الدية ويقسمان نصف الدية ونصف القيمة ويضرب العافي بنصف القيمة من قبل الهبة والساكت بنصف القيمة
من قبل العفو ايضا فان كانت قيمته الفين اقتسماه على ثمانية سهمان للعافي يحسب عليه ما اتلف بالعفو ويعطى الفضل
وتخريجه ان مال الميت سبعة الاف خمسة الاف نصف الدية والالفان قيمة العبد وذلك اقل من ثلث ماله فيسلم للموهوب له جميع
العبد لانه يخرج من الثلث ثم بنصف الدية وهو خمسة الاف وما اتلفه العافي من نصف قيمة العبد وذلك الف فيكون
جملته ستة الاف فيجعل على ثمانية اسهم لان حق الساكت في نصف الدية ونصف قيمة العبد وذلك ستة الاف وحق العافي
في نصف قيمة العبد [illegible] باستقصاء الهبة وحرج بالعفو لان ما اتلفه العافي بالعفو فهو كما قبض له حكما وذلك الفان
فاجعل كل الف سهما فصار حق العافي سهمين وحق الساكت ستة اسهم ولو كانت قيمته خمسة الاف فاختار الفداء
بطلت الهبة في ثلثه ورد الثلث الى الورثة ويفدي من الساكت بثلث نصف الدية فصار في ايديهم من العبد والدية
خمسة الاف وقد اتلف العافي بالعفو الفا وستمائة وستة وستين وثلثا كانه قبضها فصارت الجملة [illegible] الدية
يضرب في ذلك العافي بنصف الرقبة وثلث القيمة والساكت بنصف الرقبة وثلث الدية الا ان ثلث العبد [illegible]
بينهما نصفان ويتحاصان وتخريجه ان يجعل العبد على ستة والدية على اثني عشر سهما [illegible] فجاز
العفو في سهمين من العبد وبطل في اربعة ثم يفدي الموهوب له نصف الثلث وهو سدس العبد للساكت [illegible]
الدية وذلك سهمان من اثني عشر وسدس العبد الذي استهلكه العافي بالعفو فكأنه قبض ذلك واتلفه
وذلك سهم فيجتمع في يد الوارث سبعة ويجب ان يكون في ايديهم اربعة ضعف ما نفذنا الوصية فيه وهو سهم
هو الدائر فيطرح من نصيبهم فبقي لهم سهم فيضرب الورثة بسهم في العبد والموهوب له بسهمين فصار
العبد على ثلثة سهمان وذلك ثلثاه للموهوب له وسهم وذلك ثلثه للورثة فعلم ان الهبة جازت في ثلثي العبد ويفدي
بنصف الثلثين بثلث الدية لانه لولا العفو من احدهما لكان عليه ان يفدي ثلثي العبد بثلثي الدية فاذا عفا
احدهما فدى احد الثلثين بثلث الدية والثلث الباقي سلم له بغير فداء فصار جميع ما للورثة ستة الاف
وستمائة وستة وستين وذلك الفان ضعف ما نفذنا الوصية فيه ثم يضرب العافي في ذلك بنصف الرقبة
وذلك الفان وخمسمائة وثلث القيمة وذلك [illegible] بعد العفو فيكون جملته اربعة الاف وخمسمائة
وستة وستين ونصف ويضرب الساكت فيه بنصف الرقبة وذلك الفان وخمسمائة وثلث الدية وذلك ثلثة الاف

وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجعل اقل المال لنا وذلك مائة وستة وستون وثلثا سهما فصار كل الف ستة اسهم
فصار حق الساكت في خمسة وثلثين سهما وحق العافي في خمسة وعشرين سهما وبين النصيبين موافقة بالخمس فاقتصر من نصيب
كل واحد على خمسه من نصيب الساكت سبعة ومن نصيب العافي خمسة فيكون جملته اثني عشر فيقسم المال على اثني عشر للعافي
خمسه بثلث القيمة الذي عفا واخذ الفضل وما بقي للساكت

باب العبد الموهوب اذا قتل الواهب وقد كان اوصى لرجل بثلث ماله

المبسوط وهب عبدا في مرضه فقبضه [illegible] ثم قتل الواهب خطأ وقد اوصى
لرجل بثلث ماله فاختار الدفع دفع اربعة اخماسه نقضا للهبة وخمسه بالجناية ويكون للموصى له خمس العبد وتخريجه
ان يجعل العبد على ستة لحاجتك الى حساب له ثلث ولثلثه نصف واقله ستة جازت الهبة في سهم وبطلت في خمسة
ثم الموهوب له يدفع سهما بالجناية فيصير في يد الورثة ستة اسهم ويجب ان يكون في ايديهم خمسة فالسهم السادس هو
الدائر فيطرح من نصيب الورثة والموصى له بالثلث ونصيبهم في الاصل خمسة فبقي لهم اربعة وللموهوب له سهم فصار
العبد في الآخر على خمسة فظهر ان الهبة جازت في خمس العبد وبطلت في اربعة ثم يدفع الموهوب له سهما بالجناية فيصير
لهم خمسة ثم الموصى له بالثلث يأخذ خمس ما في يد الورثة وذلك سدس العبد فيبقى للورثة اربعة وقد نفذنا الوصية
لهما في سهمين وان اختار الفداء فدا جميعه بجميع الدية ويعطى الموصى له بالثلث الفين من الدية وهذا قول ابي ح
لان مال الميت اثنا عشر الفا الدية عشرة الاف وقيمة العبد الفان فيكون ثلث ماله اربعة الاف فجازت الهبة في جميع
العبد للموهوب له [illegible] الى تمام الثلث الفان فيكون للموصى له ويبقى للورثة ثمانية الاف واما عندهما فيضرب
الموهوب له بكل العبد وصاحب الثلث بثلث العبد فيكون ثلث المال بينهما على اربعة ثم يسقط سهام الدور فيبقى من كل
المال سبعة لصاحب الثلث سهم وثمانية للورثة وان كانت قيمته اقل من الفين اعطى للموصى له تمام الثلث مع قيمة العبد
من الدية ومن قيمة العبد لانه حتى كانت قيمة العبد الفا صار مال الميت احد عشر الفا فيكون ثلثه ثلثة الاف وستمائة
وستة وستون وثلثا للموهوب له قيمة العبد وهي الف وللموصى له ما بقي الى تمام الثلث وذلك الفان وستمائة وستة وستون
وثلثا وللورثة ثمانية ضعف ما اعطينا للموصى لهما وان كانت قيمته ثلثة الاف فحكم الدفع ما مر وان اختار الفداء
ثم اثمانه بعض الهبة وجازت له الهبة في ثلثة اثمانه وهو ما جاز له بثلثة اثمان الدية عند ابي ح ويعطى الموصى له
من الورثة ثلثة اثمان العبد والباقي لهم وتخريجه انا نجعل العبد على ستة وقيمته ثلثة الاف صار الدية على عشرين
الف عشرين سهما فجازت الهبة في سهم من العبد وبطلت في خمسة فاذا اختار الموهوب له الفداء فانه
يفدي سدس الدية فحصل في يد الورثة ثمانية وثلثه وثلث والزيادة على حقهم وذلك ثلثة وثلث وهو السهم الدائر
فيطرح ذلك من اصل حقهم وذلك خمسة فبقي للورثة سهم وثلثا وللموهوب له سهم فصار كله سهمين وثلثي سهم انكسر
بالثلث فاضرب كله في ثلثة فيصير ثمانية فصار العبد على ثمانية صار للموهوب له ثلثة وللورثة خمسة فقد علم ان
الهبة جازت في ثلثة اثمان العبد وبطلت في خمسة اثمانه فرد ذلك نقضا للهبة ويفدي جناية ذلك ويفدي ثلثة
اثمانه بثلثة اثمان الدية فيصير في يد الورثة ثلثة اثمان الدية وخمسة اثمان العبد يعطى الموصى له بالثلث من ذلك
مثل ما اعطينا للموهوب له وهو ثلثة اثمان الثلث لان الباقي الى تمام الثلث ثلثة اثمانه فاجعل كل الف من قيمة
العبد على ثمانية فصارت قيمته اربعة وعشرين سهما والدية ثمانين سهما وقد جازت الهبة في ثلثة اثمان العبد وذلك
تسعة من اربعة وعشرين كل ثمن ثلثة وبطلت في خمسة اثمانه وذلك خمسة عشر وفدى من الدية خمسة عشر نقضا للهبة
ثم يفدي ثلثة اثمان العبد بثلثة اثمان الدية وذلك ثلثون سهما كل ثمن عشرة وكان في يد الورثة خمسة اثمان العبد وذلك
خمسة عشر فيكون جميع ذلك خمسة واربعين فيعطى الموصى له بالثلث من ذلك مثل ما اعطينا للموهوب له وذلك تسعة
فيصير ما بقي للورثة ستة وثلثين واستقام الثلث والثلثان وكذا لو كانت قيمته اكثر الى عشرة الاف ح

باب ما لو اعتق الموهوب له العبد الموهوب او وهبه ثم قتل الواهب ثم عفا احد وليه

المبسوط

ولو وهب في مرضه عبدا من صحيح فاعتقه ثم قتل المعتق الواهب عمدا وله وليان فعفا احدهما لم يضمن الموهوب له

شيئا ويضمن المعتق نصف الدية والمستهلك محمول على ما اذا كانت قيمة العبد الفين وخمسمائة او اقل ليخرج
من الثلث حتى جوزنا الهبة في جميعه ويقسم الوليان نصف الدية يضرب فيه العافي بنصف قيمة الاخر والاخر بنصف الدية
وبنصف قيمة العبد لان الساكت لم يبطل حقه عن الجناية ولا عن العبد الموهوب والعافي ابطل حقه عن الجناية
ولم يبطل حقه عن العبد فضرب كل واحد منهما بحقه عن العبد ولو الجناية صدرت من الحر لا من العبد فلم يلزم الموهوب له
شيء بالجناية ولا بفساد الهبة لان العبد خرج من ثلث مال الميت ولو قتله خطا سلم نصف الدية للساكت
ولا شيء على الموهوب له لان الدية وجبت عليهما بالقتل لان العاقلة جزء حق العافي قد سقط بالعفو ومن
نصف الدية بقي نصف الدية للساكت بخلاف ما لو كان العمد عمدا فان العافي يشارك الساكت في نصف الدية
وهنا لا يشاركه لان في الخطأ العافي بالعفو ابرا العاقلة عن نصف الدية فصار كانه قبض نصف الدية ثم
استهلكها بعد القبض فلا يشركه في نصيب الاخر شريكه وفي العمد لم يكن العافي قابضا للدية لانه اسقط القصاص
فانه ليس بمال فلم يمكن ان يجعل بالعفو قابضا لشيء من المال حكما وقد عفا عن الجناية لا عن العبد وقبض العافي
نصف الدية بنصف قيمة العبد ولو قتل الواهب عمدا ثم اعتقه الموهوب له فعفا احدهما يسعى العبد في نصف
قيمته ويوخذ من الموهوب له نصف قيمته يقسم ذلك الوليان يضرب الساكت بقيمته والعافي بنصف القيمة لان مال الميت
قيمة ونصف قيمة وجب بفساد الهبة ونصف قيمة بسبب الجناية فان نصيب احدهما بالعفو سقط ونصيب
الاخر وجب بنصف قيمة على العبد بالجناية لان القتل كان في حالة الرق والقتل الصادر من الرقيق
يوجب القيمة دون الدية ويجب على العبد لان العفو وجد وهو حر لان القتل العمد انقلب موجبا للدية بعد العفو
والعفو وجد وهو حر فباعتبار حالة القتل اوجب القيمة ولاعتبار حالة العفو اوجب على العبد ونصف قيمته
على الموهوب له بسبب فساد الهبة فصار مال الميت قيمة ونصف قيمة فيكون للموهوب له ثلث ذلك وذلك نصف
بقي للمقتول قيمة كاملة بنصف على العبد ونصف على الموهوب له ثم العافي يضرب بنصف قيمة العبد والساكت يضرب
بقيمة كاملة فيكون القيمة بينهما اثلاثا ولو كان قتله خطا فاعتقه الموهوب له وهو لا يعلم ثم عفا احدهما كانت تركة
المقتول قيمة العبد وقيمة اخرى في رقبته بالجناية فللموهوب له ثلث ذلك بقي عليه قيمة وثلث سقط بعفو احدهما
حصته نصف قيمة بقي على الموهوب له نصف قيمة للذي لم يعف وثلث قيمة بينهما نصفان لان مال الميت قيمتان قيمة
على الموهوب له بسبب فساد الهبة والاستهلاك للعبد بالعتق وقيمة بسبب الجناية على الواهب لان القتل والعفو وجدا
في حالة الرق فيكون للموهوب له ثلث ذلك وذلك ثلثا قيمة ويبقى عليه قيمة وثلث قيمة الا ان احدهما لما عفا فقد
ابراه عن نصف القيمة فبقي عليه نصف قيمة للذي لم يعف وثلث قيمة بينهما نصفان ولو قتله عمدا فعفا احدهما
ثم اعتقه الموهوب له وهو لا يعلم ضمن الموهوب له قيمته بين الوليين اثلاثا ثلثاها للذي لم يعف لان مال الميت
قيمة ونصف قيمة قيمة بسبب فساد الهبة وقد عجز عن رد العبد بالاعتاق ونصف القيمة بسبب الجناية لان العفو
وجد والعبد رقيق فكانه جنى في هذه الحالة فيكون للموهوب له ثلث ذلك وذلك نصف قيمة بقي ويقسم بين الوليين
اثلاثا ثلثاها للساكت لانه يضرب بقيمة كاملة والعافي يضرب بنصف قيمة لما بينا ولو كان الموهوب له دبر العبد
ثم ان العبد قتل الواهب عمدا ثم عفا احد الوليين فهذا بمنزلة ما لو اعتقه لان في الحالين تركة المقتول
قيمة ونصف قيمة بسبب فساد الهبة ونصف قيمة بسبب الجناية ولو كاتبه ثم قتل العبد الواهب عمدا وعفا احدهما
احدهما سعى المكاتب في نصف قيمته وعلى الموهوب له نصف قيمته تقسم جميع ذلك بينهما اثلاثا لان مال الميت
قيمة ونصف قيمة قيمة وجبت بسبب فساد الهبة ونصف قيمة وجبت على المكاتب بالجناية فيكون للموهوب له ثلث
ذلك وذلك نصف قيمة بقي للورثة قيمة كاملة نصفها على المكاتب بالجناية ونصفها على مولاه ولو قتله المكاتب
خطا سعى المكاتب في نصف قيمته للذي لم يعف خاصة وعلى الموهوب له ثلث قيمته بينهما نصفان لان مال المقتول
قيمتان قيمة على الموهوب له بسبب فساد الهبة وقيمة وجبت على المكاتب بالجناية فيكون للموهوب له ثلث ذلك وذلك

ثلثا قيمة واحد بقي عليه ثلث قيمة وعلى المكاتب قيمة الا ان احدهما لما عفا فقد ابرا المكاتب عن نصف القيمة
فبقي عليه نصف قيمة فيكون للساكت خاصة لان العافي بالعفو قد استوفى نصيبه ولو وهبه الموهوب له
من رجل فقتل الواهب الاول خطا واختار الاخر دفعه سلم لورثة الواهب ويضمن الموهوب له ثلث قيمته
لانه لم يجب رد شيء منه بنقض الهبة لان الهبة من الموهوب له الاول مانعة من نقض الهبة فيجب على الموهوب له
الثاني دفعه كله بالجناية فيكون لورثة الميت عبده وقيمته التي وجبت على الموهوب له الاول لانه عجز عن رد الهبة
فيكون للموهوب له الاول ثلث ذلك وذلك ثلثا قيمة واحد بقي عليه ثلث قيمة وان فداه بالدية ولا شيء على الموهوب له
ان كانت قيمته خمسة الاف او اقل لان مال الميت عبد قيمته خمسة الاف والدية فيكون خمسة عشر الفا والعبد يخرج من ثلث
ماله وان كانت قيمته اكثر من خمسة الاف اضيفت الى الدية جعلت للموهوب له الثلث من جميع ذلك ورد الفضل على الورثة
لان العبد لا يخرج من ثلث ماله فيكون للموهوب له ثلث جميع ماله ورد الفضل فيقسم بينهما نصفان لانه لم يعف احدهما
عن شيء فان عفا احدهما دفع نصفه الى الذي لم يعف وعلى الموهوب له ثلث قيمته بينهما نصفان لان مال الميت
قيمتان قيمة بسبب الجناية وقيمة بسبب فساد الهبة على الموهوب له الاول فيكون له ثلث ذلك وذلك ثلثا قيمة
ويرد ثلث قيمته والموهوب له الثاني يدفع نصف العبد الى الساكت لان الاخر لما عفا فكانه قبض نصف العبد
واتلفه فيكون النصف الاخر للساكت خاصة وان فداه فداه بنصف الدية وجازت الهبة في جميعه اذا كانت
قيمته مثل ثلث الدية او اقل ويقسم الوليان نصف الدية ونصف القيمة التي اتلفها العافي بالعفو يضرب في ذلك
العافي بنصف قيمة رقبة العبد وبنصف قيمته من قبل الدية ويضرب الساكت بنصف الدية ونصف القيمة التي كانت
على الموهوب له فما اصاب العافي يحسب عليه ما اتلف واخذ الفضل لان مال المقتول نصف الدية خمسة الاف والقيمة
التي وجبت على الموهوب له وذلك ثلاثة الاف وثلاثمائة وثلاثة وثلثون وثلث ونصف القيمة التي عفا عنه العافي وذلك
الف وستمائة وستة وستون وثلثان لانه بالعفو كانه قبض ذلك واتلفه فيكون جملة ذلك عشرة الاف والعبد يخرج
من ثلث ماله فجازت الهبة في جميع العبد ثم يقسم كما وصفنا وان كانت قيمته اكثر من ثلث الدية واقل من الدية
ضمت نصف الدية ونصف القيمة الى جميع القيمة التي على الموهوب له فجاز له الثلث من جميع ذلك ورد الفضل فضمه
الى نصف الدية والى نصف القيمة التي اتلف العافي فاقتسماه على ما ذكرنا لان مال المقتول احد عشر الفا نصف الدية
خمسة الاف وقيمته وجبت على الموهوب له الاول وذلك اربعة الاف ونصف قيمته ما اتلف العافي وذلك الفان فيكون جملة
ذلك احد عشر الفا واربعة الاف لا تخرج من ثلث ماله فيكون له ثلث مال المقتول وذلك ثلاثة الاف وستمائة وستة وستون
وثلثان ويرد الفضل من قيمة العبد وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث يضم الى نصف الدية فيقسم بين الاثنين على ما ذكرنا
ولو كانت قيمته عشرة الاف سلم نصف الدية للذي لم يعف وعلى الموهوب له ثلث القيمة بينهما نصفان لان مال المقتول عشرون
الفا قيمة العبد على الموهوب له وهي عشرة الاف والدية عشرة الاف فيكون للموهوب له ثلث ذلك وذلك ثلثا قيمة العبد ويرد
ثلث قيمته فيكون بين الاثنين نصفين ونصف الدية للساكت خاصة لان العافي بالعفو كانه قبض نصف الدية واتلفه لما
كانت قيمة العبد مثل الدية وان كانت قيمته اكثر من الدية بان كانت عشرين الفا وقد عفا احدهما وفدى من الاخر جعلت
جميع الدية الى جميع القيمة فجاز للموهوب له ثلث ذلك ورد الفضل فاقتسماه نصفين وكان نصف الدية للذي لم يعف خاصة
لان تركة المقتول يكون ثلاثين الفا الدية عشرة الاف لان ما اتلف بالعفو يعتبر قائما وقيمة العبد وذلك عشرون الفا فيكون للموهوب له
ثلث ذلك وذلك عشرة الاف كاملة العبد وانه نصف العبد فهو نصف قيمة العبد فيكون بين الاثنين نصفان وللساكت
نصف الدية لان الاخر لما عفا عن الجناية وقيمة العبد اكثر من الدية انصرف العفو الى الدية لانه اقل المالين فكانه قبض
نصف الدية واتلف فيحسب عليه وما بقي يكون للساكت خاصة واذا وهب في مرضه عبدا ثم قتل العبد الواهب عمدا فعفا عنه
الاثنان رد ثلثي العبد وسلم له ثلثه لانه اذا صح العفو طهر العبد عن الجناية وصار كانه لم يقتل الواهب ولو لم يقتل الواهب كانت
للموهوب له ثلث العبد والثلثان للورثة فكذا هذا ولو عفا احدهما بعد ما عفا صاحبه واختار الدفع دفع الى [illegible] الثلثه

اخماس العبد يضرب فيها العاتق الاول بنصف قيمة العبد والثاني بسهم اخماس وبنصف خمس قيمته ويجب عليه بالجناية الذي لم
بالعفو وتخريجه ان يجعل العبد على ستة لحاجتك الى حساب له ثلث ولثلثه نصف واقل ذلك ستة فجازت الهبة في سهمين
ويحلف في اربعة ثم الموهوب له يدفع احد سهميه الى العاتق الاول بالجناية فيصير في يد الورثة خمسة ويجب ان يكون في ايديهم
اربعة فالسهم الخامس هو الدور فاطرح من نصيب الورثة في الاصل سهما فبقي لهم ثلثه وبقي حق الموهوب له في سهمين فصار العبد
على خمسة ثلاثة منها للورثة وسهمان للموهوب له ثم الموهوب له يدفع احد سهميه بالجناية فاذا اعتق عنه الابن
الآخر فالمجني الذي كان يدفعه بالجناية سلم له فتكون المال للموهوب له على العبد ثم تقسم هذه السهام بينهما على اثني عشر
سهما خمسة للعاتق الاول وسبعة للعاتق الاخير لان العاتق الاول يضرب بنصف قيمة العبد لاجل الهبة لا غير والعاتق الاخير
يضرب بنصف قيمة العبد لاجل الهبة وبخمس العبد لاجل الجناية فاجعل كل نصف قيمة على خمسة اسهم فيصير القيمة عشرة اسهم وخمس
القيمة سهمان فكانت الجملة اثني عشر فتقسم ما بينهما على اثني عشر فما اصاب سبعة اسهم فللعاتق الاخير وما اصاب خمسة فللعاتق
الاول الا ان ما اصاب الاخير من خمس العبد يجب عليه لانه اتلفه ذلك باخذ نصف الثلث الاخماس في الحاصل بثلث الاخماس الذي وقع
بسبب نقض الهبة يكون مضمونا عليه بنصفان ولو اعتقه الموهوب له ثم عفا صاحبي الموهوب بلغ قيمته لانه لما صح
العفو منهما فكان العبد لم يعمل الواهب فيجوز الهبة في ثلث العبد وبطل في ثلثيه ولو عفا احدهما قبل صاحبه ضمن الموهوب
نصف قيمة العبد على العبد المعتق نصف قيمته لان تركه المعفو نصف قيمته ونصف قيمته وجب على الموهوب له بالاعتاق
ونصف قيمته وجب على العبد بالجناية لان احدهما لما عفا عن القصاص والعبد حر فينقلب نصيب الساكت مالا فيكون للموهوب
له ثلث ذلك ونصف قيمته ونفى عليه نصف قيمته لاجل العتق ونصف قيمته على العبد بحكم الجناية الا ان الاخر لما عفا فقد ابرأ العبد
عن نصف القيمة ثم النصف المأخوذ من الموهوب له والنصف المعفو عنه تقسم بينهما فيضرب العاتق الاخير بقيمة كاملة ويضرب العاتق
الاول بنصف القيمة لان الاخر عفا عن نصيبه فيجعل ما عفا كانه قبضه ثم اتلفه فيجعل كالقائم حكما ولو كان قائما حقيقة كان الحكم كذلك
فكذا اذا كان قائما حكما فيكون نصف القيمة بينهما اثلاثا ثلثاه للعاتق الاخر وثلثه للعاتق الاول الا ان ما اصاب نصف القيمة
يحسب على العاتق الاخر الا انه قبض ذلك واتلفه بتوحيده سدس القيمة فيأخذ سدس القيمة من النصف المأخوذ من الموهوب
ويبقى ثلثا نصف القيمة وهو ثلث الكل للعاتق الاول ولو لم يعتقه الموهوب له ثم قتل الواهب عمدا فعفا احدهما او قيمته مثل ربع
الدية او اقل بطلت الهبة ويضمن المعتق نصف الدية تضرب فيها العاتق بنصف قيمته والوارث بنصف نصف الدية ونصف
القيمة لان مال المقتول قيمة العبد ونصف الدية فيخرج العبد من ثلث ماله فيجوز الهبة في جميع العبد ويضمن المعتق نصف الدية
لان العبد فلو هو حر فيقسمان خمسة الاف على سبعة اسهم ستة للساكت وسهم للعاتق لان حق الساكت في نصف القيمة وذلك الف درهم
وفي نصف الدية خمسة الاف فيكون ستة الاف وحق العاتق في نصف القيمة وذلك الف درهم وفي نصف الدية خمسة الاف فيكون ستة
الاف وحق العاتق نصف القيمة وذلك الف فاجعل كل الف سهما فصار حق الساكت في ستة وحق العاتق في سهم ولو عفا
احدهما بعد صاحبه فلا سبيل على الموهوب له ويضمن العبد للعاتق الاول حصته من خمسة الاف التي كانا يقتسمانها لو لم يعف الثاني
ولا يضمن ذلك للعاتق الثاني لانه كان للعاتق اخذ على العبد نصف الدية فاذا عفا فقد ابرأ العبد عن نصف الدية والعاتق الاول
لم يوجد منه عفو عن حصته من خمسة الاف لانه عفا عن القصاص لا عن المال فيضمن العبد للعاتق الاول حصته من خمسة الاف وذلك
سبع خمسة الاف على ما بينا ولا يضمن العاتق الاخر الا الاول حصته من خمسة الاف لان منفعة ذلك رجعت الى العبد لا الى الاخير فانه لم يتعين منه شيء

باب اعتاق المولى العبد الجاني بعد عفو المجني عنه

المبسوط اصله ان المجروح متى عفا عن الجارح يعتبر العفو
من ثلث المال متى مات من تلك الجراحة سواء عفا في الصحة ان كان لحي وذهب هو لحم او في المرض لان كان صاحب الفراش لان اثر القتل
يستند الى وقت الجراحة لان القتل اسم لفعل يتصل بمحل كونه مزهقا للروح مفوتا للحياة وانما يتصف بكونه مزهقا للروح
من وقت الجراحة ولهذا لو كفر بعد الجرح قبل الموت جاز لانه كفر بعد القتل معنى باعتبار ان اثره استند الى وقت الجرح وكذلك
الوارث اذا عفا الجارح عن الجراحة ثم مات من تلك الجراحة صح العفو بخلاف ما لو وهب مالا وهو الصحيح ثم مات من تلك الجراحة
فانه يصح من جميع المال لان اثر العفو انما يستند الى وقت الجراحة فيما سوى من الاحكام المختصة بالقتل والعفو من الجراحة وهو من

الكفالات
من الاحكام المختصة بالقتل فيظهر في السراية حقه فصار كانه عفا بعد الموت والهبة ليس من الاحكام المختصة بالقتل فلا يظهر
السراية حقه ولهذا لو وهب الوارث لا لورثة المجروح ثم مات من تلك الجراحة لم يصح واذا عفا عن الدية ثم مات يصح عبد له جرح رجلا
خطأ فعفا عنه وقيمته عشرة الاف درهم ولا مال له غيرها فاعتقه مولاه عالما بالجناية ضمن ثلثي الدية وان لم يعلم ضمن ثلثي قيمته
الا ثلثي عشرة دراهم لانه متى علم بالجناية صار مختارا للدية فظهر ان مال الميت الدية فقد تبرع بجميع ذلك في مرض موته فيصح
بقدر الثلث ضمن ثلث الدية ويغرم ثلثيها وان لم يعلم بالجناية صار مستهلكا للعبد لا مختارا للدية لان قيمة العبد عشرة
الاف الا عشرة فانه لا تقوم بسبب الجناية باكثر من ذلك لان حق المجني عليه تعلق بعين العبد لما هو دماليته وقيمة عبد
لما هو عشرة الاف الا عشرة ولهذا لو كان للمقتول عبد يغرم الجاني ذلك القدر فكذلك اذا كان الجاني هو العبد فيصح
عفوه بقدر الثلث ويغرم ثلثي قيمته الا ثلثي عشرة دراهم ولو كان قيمة العبد الفا فاعتقه وهو يعلم بالجناية ضمن ثلثي الدية
والاصل في تخريج هذه المسائل اذا كانت قيمة العبد اقل من الدية او مثل الدية فاختار الفداء يخير قيمة العبد وضعفها
ورد ذلك وهو قيمتان على الدية ثم انظر كم هي الزيادة من الجملة فما كان سدس الجملة فذلك سدس الدية وان كانت ثلث الجملة
فذلك ثلث الدية وهكذا يجري لانه لو كان المقتول ضعف قيمة العبد وذلك الفان لكان يجوز العفو عن جميع العبد ويبرأ
المولى عن الدية فقد ظهر ان حق ورثة المقتول في ضعف قيمة العبد وحق المولى في العبد في قدر الدية وذلك عشرة الاف فيضرب كل واحد
منهما بحقه في العبد الجاني فيضرب الورثة بضعف القيمة والمولى بقدر الدية ومن هنا اذا كانت قيمة العبد الفا فاضعف قيمته
الفين ورد هما على الدية فصار اثني عشر الفا حق المولى في عشرة الاف وحق الورثة في الفين فاجعل العبد على اثني عشر
سهما فاضرب الورثة بسهمين في العبد والمولى بعشرة اسهم من اثني عشر خمسة اسداس العبد فظهر ان العفو صح
في خمسة اسداس وبطل في سدس فيضمن سدس الدية لانه بالاعتاق صار مختارا للقيمة وان اختار الدفع دفع ثلثي العبد في الحوال
كلها لما بيناه فان اعتقه وهو لا يعلم ضمن ثلثي قيمته لانه لم يصر مختارا للفداء بل صار مستهلكا للعبد فلزمه قيمته وكان جميع
ماله قيمة العبد فيكون ثلثه بالعفو ويلزمه رد ثلثيه الى الورثة وان كان قيمة العبد اكثر من الدية فاختيار الفداء فداه بثلثي
الدية لان الوصية بالعفو تنصرف الى الدية متى كانت قيمة العبد اكثر من الدية لانها اقل المالين لان موجب جناية العبد خطأ
اما الدفع او الفداء والخيار الى المولى والاقل منهما مستحق فتصير من المجني عليه الاقل حتى يختار مولى الجاني واذا كان الموصى به
الدية ثم اختار الفداء لا يزداد مال الموصي بل يكون ثلث الدية وصية للموصى له وثلثاها للورثة وان اختار الدفع واصله
ان ينظر الى الدية ويزيد عليها مثلها ثم يزيد الكل على القيمة وينظر كم القيمة من الجملة فيسلم له ذلك من العبد ويدفع البقية
فعلى هذا اذا كانت قيمته عشرين الفا زدت على الدية مثلها وضممت ذلك الى القيمة فكان اربعين الفا فالقيمة نصف ذلك
فيسلم له نصف العبد ويدفع نصفه وقيمته عشرة الاف ويبقى له النصف وهو من الدية خمسة الاف فاستقام الثلث والثلثان
لانه متى كانت القيمة العبد اكثر من الدية فالوصية انصرفت الى الدية لانها هي الواجب وحق المولى في قيمة العبد لانه لو كان
للميت عشرون الفا ضعف الدية يصح العفو بجميع الدية ويبرأ المولى عن الدفع فيحصل للمولى العبد ويكون للورثة الدية
المضاعفة فلهذا اعتبرنا حق الورثة في الدية المضاعفة وحق الموصى له في القيمة بخلاف ما لو كانت قيمة العبد اقل من الدية
لان الوصية انصرفت الى العبد لان حق الورثة متعلق بعين العبد حتى كان للميت ضعف قيمة العبد جازت الوصية
بالعبد كله ويبرأ المولى عن الدية فكان حق الورثة في ضعف القيمة وحق المولى في قدر الدية ولو كان قيمة العبد خمسة عشر الفا
ان دفع يدفع اربعة اسباع العبد بادية اسباع الدية وان فدى يفدي بثلثي الدية وسلم له العبد وتخريجه ان يضعف
الدية فيصير عشرين الفا وتزيدها على قيمة العبد فيصير خمسة وثلاثين الفا فاجعل الدية على خمسة وثلاثين سهما فيضرب
الموصى له فيها بقيمة العبد خمسة عشر ويضرب الورثة فيها بالدية المضاعفة عشرون الفا فيجوز العفو في خمسة عشر سهما
من خمسة وثلاثين وذلك ثلاثة اسباعه فكل سبع منه خمسة وعلى هذا يجري ولو كان للميت عشرة الاف درهم اخرى وقيمته عشرون الفا
فاختار الدفع يدفع ربع العبد وسلم له ثلاثة ارباعه وتخريجه ان تضعف الدية فيصير عشرين الفا فتزيدها على القيمة فيصير
اربعين فيجعل اجزاء الدية على اربعين يضرب بها الموصى له فيها بدية مضاعفة عشرين ويضرب الورثة بقيمة العبد عشرين

فيكون الدية سهما نصفان لو اترك المقتول شيئا واذا ترك عشرة الاف فالطريق ما ضعف الدية عشرة الاف المتروكه
لانه وقع الاستغنا للورثه عن عشرة الاف من اربعين الفا وهو ربع الدية فبطل العفو في الربع وصح في ثلثة ارباع الدية
فيدفع ربع العبد من الدية وهو ربع العبد خمسة الاف وعند الورثة عشرة فصار لهم خمسة عشر وسلم للموصى له ثلثة ارباع
العبد وهو من الدية سبعة الاف وخمسمائة وذلك نصف ما سلم للورثة وان اختار الفدا يؤدي ثلث الدية لان مال الميت عشرون
الفا الدية وعشرة الاف متروكه فيكون للموصى له ثلث ذلك وهو عشرة الاف وستمائة وستة وستون وثلثا وذلك ثلث الدية ويرد
ثلثها ولو ان قيمة العبد الف ولو ترك الميت الفا اخرى ان دفع يدفع ثلث العبد وعشر ثلثاه لان مال الميت الفان فيكون ثلث
الالفين للموصى له من العبد وذلك ثلثا العبد فيصح العفو في ثلثه وان فدى فدى نصف سدس العبد بنصف سدس الدية وقد
خرجنا هذه المسئلة في كتاب العتق في المرض ولو كان على الميت دين فالاصل فيه ان يضعف الدية ثم يزيد الدين عليه
ثم انظر كم الجملة من جملة القيمة وضعف الدية فبطل العفو بقدر ذلك ويدفع من العبد ويسلم له الباقي وصورته لو كان
على الميت دين عشرة الاف وقيمة العبد عشرون الفا بطل العفو في ثلثة ارباع العبد ويصح في ربعه وتخريجه ان يضعف
الدية عشرين ويزيد عليها الدين فصار ثلثين في القيمة والدية المضاعفة مجموعها اربعون فيلغون في ثلثة ارباع اربعين
فصح العفو في ربعه وبطل في ثلثة ارباعه ثم نضرب الورثة في القيمة والدية المضاعفة وذلك اربعون نصف الدية عشرون
وللموصى له بالقيمة عشرون فيكون الدية سهما نصفان ثم نعرف عشرة الاف حق من نصيب الموصى له الى الورثة حتى يبقى
للورثة ثلثا ما ترك الميت بعد الدين فصار نصيب الورثة ثلثين وبقي نصيب الموصى له عشرة وعشرة من اربعين
قدر ربعه فصح العفو في ربعه وبطل في ثلثة ارباعه وان كان قيمة العبد اقل من خمسة عشر الفا والدين اقل من قيمة
العبد واختار الدفع فالاصل فيه ان يطرح الدين من قيمة العبد لان الدين مقدم على الوصية ثم اعط الموصى له ثلث
ما بقي من قيمة العبد فيمكن ذلك القدر من العبد ويدفع الباقي فيقضون من ذلك الدين ويبقى للورثة ثلثا ما ترك الميت
بعد الدين وان اختار الفداء زده ضعف القيمة على الدية ثم انظر الى ضعف القيمة وقدر الدين كم هو من الجملة فيفدى
من ذلك القدر من العبد من الدية وبيانه لو كانت قيمة العبد خمسة الاف والدين الفا فاضعف القيمة عشرة الاف
فصار مع الدية عشرون الفا خذ الدين مع ضعف القيمة صار احد عشر الفا وهو احد عشر جزءا من عشرين جزءا تلك
الجملة فيكون للورثة احدى عشر وللموصى له تسعة فقد جاز العفو في تسعة اجزاء من عشرين جزءا من العبد وبطل
في الباقي فيفدى باحد عشر جزءا من العبد فحصل وذلك اثنان وعشرون فحصل للورثة اثنان وعشرون يقضون من ذلك
الف درهم دين الميت وذلك اربعة اجزاء لانا جعلنا العبد وقيمته على عشرين جزءا فيكون كل الف اربعة اجزاء ويبقى
للورثة بعد الدين ثمانية عشر وقد نفذنا الوصية في نصف ذلك للموصى له تسعة لهم فقد استقام الثلث والثلثان

باب العفو عن الجناية في المرض

المبسوط واذا جرح عبد قيمته الف درهم رجلا خطاء
فعفا عنه في مرضه ومات فاختار مولاه الدفع ولا مال للعاقل دفع ثلثه وجاز العفو في ثلثه لانه بالعفو تبرع بعبد
قيمته الف درهم وذلك جميع ماله فيصح تبرعه بقدر الثلث وكذلك لو كانت قيمته عشرة الاف واختار الدفع دفع ثلثه لان حق ولي
الجناية متعلق بالعبد لا بالقيمة ولو اختار الفداء وقيمته الف فدى سدسه بسدس الدية وجاز العفو في خمسة اسداس
الدية لان ماله العبد لا غير فلا يصح العفو الا عن جميع العبد لانه متى صح العفو عن خمسه لا يصح اختيار الفداء في الابتداء الا
بكون المولى مراعي الدية واذا لم يصح الفداء ظهر ان ماله العبد لا غير فبطل العفوة في الا انه امكان يصح العفو عن كله
في الابتداء ابطاله في الانتهاء فلم يصح الا في العفو فخرجه ان يضعف قيمة العبد ويزيد على الدية فيصير اثنى عشر الفا في
مولى العبد عشرة الاف وحق ورثة القتيل الفان لانه لو كان للعاقل الفان سوى العبد كان يصح العفو عن جميع العبد
ويبرئ مولى العبد عن الدية واذا كان كذلك فقد ظهر ان حق الوارث في الغنية حق المولى في عشرة الاف فاجعل
العبد على اثنى عشر سهما فاضرب ولي القتل سهمين في العبد ومولى العبد بعشرة اسهم فيكون للمولى خمسة اسداس العبد
فظهر ان العفو صح في خمسة اسداسه وبطل في سدسه فاذا اختار الفداء فدى سدس العبد بسدس الدية لانه برئ المولى

بالعفو عن خمسة اسداس الدية وبقي عليه سدسها وسدس الدية الف وستمائة وستة وستون وثلثان وقد نفذنا الوصية
في خمسة اسداس العبد وذلك ثمان مائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك نصف ما لولي العمد ولو كانت قيمة الفان فدى بسبعة
الدية وتخريجه ان ناخذ الدية وذلك عشرة الاف وناخذ القيمة وذلك الفان فصار اثنى عشر ثم يزيد عليه القيمة مثلها الفين
فصار اربعة عشر الفا حق المولى منه عشرة الاف وحق ورثة القتيل في اربعة الاف فاجعل كل الف سهما فصار اربعة عشر سهما
ثم اجعل العبد على اربعة عشر سهما كل سبع سهمان فيكون اربعة لولي القتيل سهمان وخمسة اسباع للمولى فيصح العفو في خمسة
اسباعه ولم يصح في سبعيه ولو كان على المقتول دين الف درهم وقيمة العبد الف فدى ربعه بربع الدية وتخريجه انه لو لا الدين
لكان العبد يجعل على اثنى عشر سهما لولي القتيل وعشرة لمولى العبد واذا كان على المقتول دين فلا بد ان يحول الف على ما كان
لمولى العبد للورثة المقتول حتى يبقى للورثة ضعف ما نفذنا الوصية فيه بعد الدين فصار لورثة القتيل ثلثة الاف
وبقي لمولى العبد تسعة الاف فاجعل العبد على اثنى عشر سهما حق الورثة ثلثة من اثنى عشر وحق المولى تسعة فعلم انه صح العفو
في ثلثة ارباعه وبطل في اربعه فيفدى ربعه بربع الدية ولو لم يكن عليه دين وكان له الف درهم اخرى فدى نصف السدس العبد
بنصف سدس الدية وتخريجه ان ناخذ الدية عشرة الاف ويزيد عليها قيمة العبد ومثلها وذلك الفان فيصير اثنى عشر الفا
كل الف سهم فاجعل العبد على اثنى عشر سهما فنضرب مولى العاقل بعشرة اسهم وورثة القتيل سهمين فاذا ترك الفا يوضع
كل سهم من نصيب الورثة الى نصيب مولى العاقل لان كل سهم قائم مقام الف فصار نصيب مولى العاقل احد عشر ونصيب
الورثة سهم واحد من اثنى عشر جزءا من الراس ونصف سدس فصح العفو في ذلك وبطل في نصف سدس فيفدى بنصف
سدس العبد

فصل

ولو وهب في مرضه عبدا قيمته الف درهم ثم قتل العبد الواهب خطاء فعفا عنه قبل موته واختار
الموهوب له الدفع جاز له الهبة في دفع اربعة اخماسه فان اختار الفداء فدى ثلثه بثلث الدية وسلم له العبد والوجه فيه
ان موجب قتل الخطاء المال فاذا عفا الجني عليه فقد تبرع بالمال في مرض موته فيعتبر من الثلث سواء كان العفو في الصحة او في
المرض على ما بينا فلم يصح العفو الا بقدر الثلث فبقي العبد مشغولا ببعض الجناية فيخير مولى العبد بين الدفع والفداء فيجعل
العبد على ثلثه فيجوز الوصية بالعفو في سهم وبطل في سهمين الا ان الموهوب له استفاد عبدين من جهة الواهب معنى واعتبارا
عبدا بالهبة وعبدا بالعفو لان العفو بعد الهبة بالجناية صار كالمملوك للواهب لانه يجب على المولى دفعه الى الواهب ثم صار للموهوب له
بالعفو فكان للموهوب له سهمان معنى واعتبارا فيجب ان يكون للورثة ضعف ذلك وهو اربعة لهم فصار العبد على خمسة اربعة اخماسه
للورثة وخمس للموهوب له الا ان خمسه خمسان معنى واعتبارا فقد نفذنا الوصية في خمسين معنى واعتبارا فاعطينا للورثة
اربعة اخماسه وان اختار الفداء تجوز الهبة في جميع العبد والعفو تجوز في ثلثه ولا تجوز في ثلثيه لان مال الميت عبدان عبد
معنى واعتبارا فيجعل العبدان على اثنى عشر سهما كل عبد على ستة لانه لو كان مع العفو الهبة يجعل العبد على اثنى عشر فاذا كان
مع الهبة عفو ايضا صار مال الميت عبدين معنى يجعل العبدان على اثنى عشر فيضرب الموهوب له فيها بعشرة اسهم فقد الورثة
ويضرب الورثة بسهمين فحصل للموهوب له عبد كامل وثلثا عبد فقد جازت الهبة في عبد كامل والعفو في ثلثي عبد وبطل
العفو في ثلثه فيفدى ثلث العبد بثلث الدية وذلك ثلثة الاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك حازت الهبة والعفو في
عبد وثلثي عبد قيمة ذلك الف وستمائة وستة وستون وثلثا ذلك نصف ما حصل للورثة وان كانت قيمته الفان دفع اربعة اخماسه
وان فداه جاز له الهبة كله وثلثه اسباعه بالعفو وفدى اربعة اسباعه باربعة اسباع الدية وتخريجه ان يجعل العبد على
خمسة اربعة اخماسه للورثة وخمس للموهوب له اذا اختار الدفع وان فداه تجوز الهبة في كل العبد وتجوز العفو في ثلثة اسباعه
لانه لو لم يكن ههنا عفو يجعل العبد على اربعة عشر على ما بينا واذا كان مع الهبة عفو ايضا صار عبدان معنى فيجعل
العبدان على اربعة عشر فالموهوب له يضرب فيها بعشرة اسهم ويضرب الورثة باربعة وعشرة من اربعة عشر عبدا وثلثة
اسباع عبد فعلم الهبة جازت في عبد كامل والعفو جازت في ثلثة اسباع عبد فيفدى باربعة اسباع عبد باربعة اسباع الدية
وذلك خمسة الاف وسبعمائة واربعة عشر وسبعا درهم وذلك ضعف ما نفذنا الوصية فيه لان قيمة العبد الفان وقيمة ثلثة
اسباع عبد ثمانمائة وسبعة وخمسون وسبع درهم ولو كان قيمته ثلثة الاف فدى ثلثة ارباعه بثلثة ارباع الدية لانه يجعل العبدان على

على ستة عشر لكل عبد ثمانية فيضرب الموهوب له فيهما بعشرة ويضرب الورثة بستة وعشرين من ستة عشر عبدا كاملا وربع عبد ويجوز
العفو في ربع العبد ويبطل في ثلثة ارباعه فيفدى بثلثة ارباعه بثلثة ارباع الدية وذلك سبعة الاف وخمسمائة وقد نفذنا الوصية
في عبد وربع وذلك بثلثة الاف وسبعمائة وخمسين وذلك نصف ما حصل للورثة ولو كانت قيمته اربعة الاف فدفعا بثمانية
اتساع بثمانية اتساع الدية لانه يجعل العبدان على ثمانية عشر فيضرب الموهوب له بالعشرة ويضرب الورثة بثمانية والعشرة
عبد وتسع عبد فيجوز العفو في تسع عبد فيبطل في ثمانية اتساعه ثم يلزمه الفداء على ما ذكرنا ولو كانت قيمته خمسة الاف فداه
بجميع الدية وسلم له بالهبة لانه يجعل العبد على عشرين سهما يضرب الموهوب له بالعشرة وكذلك الورثة والعشرة عبد كامل
ويبطل العفو في عشرة ومع عبد كامل فيفدى بالدية كاملة وحكم الدفع مثل حكم ما تقدم وان وهب رجل عبدا قيمته الف درهم
من رجل وسلمه الموهوب له من اخر ثم قتل العبد الواهب الاول خطأ فعفا عنه ثم مات الموهوب له الثاني فانه يقال ادفع او افد
ثلثه وامسك الثلث وهو حق الموهوب له الاول ولو بلغ قيمة العبد لورثة المعفو ويحرر ان مال الميت عبدان [illegible] لانه وهب
عبدا وعفا عن عبد وقد تبرع بكلاهما وهو جميع ماله والتبرع ينفذ من الثلث فاجعل ثلث ماله على سهمين لحاجتك الى
النصف لان ثلثه للموهوب له الاول وثلثه للموهوب له الثاني فيضاف الى التسع وصيتهما فصار جميع ماله على ستة فجاز
لكل واحد من الموهوب لهما قدر سهم وهو ثلث كل عبد فيخير فيهم بثلثه للورثة فان كان الموهوب له الاول [illegible] ادفع للموهوب
له الثاني اربعة اخماسه وامسك الخمس لانه يطرح من ستة اسهم نصف المعفو لانه استوفى وصيته بقي خمسة اسهم اربعة للورثة وخمس
للموهوب له الثاني ولانه ابى الموهوب له الاول وادى ثلث قيمة العبد يرد على الموهوب له الثاني تمام ثلث العبد لان وصيته
انما انتقص عن ثلث العبد لمكان الاول فاذا زال العارض عاد حقه الى الثلث وان اختار الفداء فدى بتسعة اخماس سهم بتسعة الاف
وخمس سهم او نصف من الاول فيما قيمة العبد وخمسا تسعة او يحرر ان ما اخذ قيمة العبد وهو الف ويزيد على الدية فيصير احد عشر
الفا ثم يزيد على ذلك مثل ما لو كان للميت جازت الوصيان من الميت وذلك اربعة اضعاف قيمة العبد وهو اربعة الاف لان الثلث
اوصى لرجل بهبة عبد قيمته الف وعفا عن عبد قيمته الف فقد تبرع بالفين فيجب ان يكون في يد الورثة مثلا ذلك وذلك اربعة الاف
فزاد اربعة الاف على احد عشر الفا فيصير خمسة عشر الفا فاجعل كل الف سهما واجعل عبد العفو على خمسة عشر الفا فاجعل
كل الف سهما فاجعل عبد العفو على خمسة عشر سهما ويضرب المعفو عنه في عبد العفو باحد عشر ويضرب الورثة باربعة فجاز
العفو في احد عشر ويبطل في اربعة فاخرج خمسة عشر بثلثه فيصير العبد خمسة وادعت جزؤه كل تسع منه خمسة اسهم فاضرب اجزاء الوصية
وذلك احد عشر في ثلثه فيصير ثلثه وثلثين فجاز العفو في ثلثه وثلثين من خمسة وادعت من العبد وذلك ستة اتساع العبد
وثلثه اخماس تسع العبد ويبطل العفو في اثني عشر من العبد وذلك العبد وخمس تسعه

باب المجني عليه يعفو عن الجاني ثم يموت

عبد لرجل جرح رجلا ثم جرح رجلا فعفا احدهما عنه ثم مات فانظر الى نصف العبد واعلم فكانه
في العبد كله لان مال الميت نصف العبد وقد تبرع بذلك كله فلا يصح الا بقدر الثلث كما لو كان ماله كل العبد وقد تبرع بجميعه
يصح بقدر الثلث فكذا هذا في الفداء لو كان العبد كله وقيمته خمسة الاف فانه يفدى جزءا من احد عشر جزءا من العبد
بجزء من احد عشر جزءا من الدية فكذلك في نصف العبد يفدى مثل ذلك رجل له عبدان جرحا رجلا فعفا عنهما ثم مات وقيمة
كل واحد عشرة الاف او اكثر قيل للمولى ادفع ثلثهما او افدي ذلك بثلثي الدية قالوا وهذا الجواب انما يستقيم اذا كان قيمتهما
جميعا عشرة الاف لان في هذه الحالة الدية والقيمة سواء فيستوي الجواب بين الدفع والفداء فاما اذا كانت قيمتهما اكثر من عشرة
الاف فانه يعطي بثلثي الدية لان القيمة متى كانت اكثر من الدية تعتبر الوصية من الدية لا من القيمة لما بينا فصحت الوصية بقدر
ثلث الدية ولا يصح في الثلثين وان دفع فانه يدفع نصف العبد لان يكون نصف الدية له وصية كما لو كان العبد واحدا وقيمته
عشرون الفا فانه يدفع نصف العبد ويحرر ان النصف الدية فيصير عشرين الفا ونزيدها على القيمة فيصير اربعين
ويجعل اجزاء الدية على اربعين يضرب الورثة فيها بدية مضاعفة عشرون والموصى له بالقيمة عشرون فيكون بينهما نصفان
فجاز العفو في نصف الدية ويبطل في نصفها فيدفع مكان نصف الدية نصف العبد فكذا اذا كان الجاني عبدان قيمتهما
عشرون الفا واختار الدفع يدفع نصف العبدين وقيمة ذلك عشرة الاف وجازت الوصية بنصف الدية خمسة الاف ولا كان قيمته

احدهما عشرة الاف وقيمة الاخر خمسة الاف ومات الاكثر قيمة دفع اربعة اخماس الباقي او فداه باربعة اخماس نصف الدية
اما الدفع فلما ذكرنا ان يضعف الدية وذلك عشرون الفا ونزيدها على قيمة الحي فيصير خمسة وعشرين الفا فاجعل الدية على خمسة
وعشرين جزءا يضرب الموصى له بخمسة والورثة بعشرين فيكون للموصى له خمسة فقدر خمسة من خمسة وعشرين فجاز العفو في خمس الدية
ويبطل في اربعة اخماسه فيدفع اربعة اخماس الحي واما الفداء فلانه لما اختار الفداء فقد ظهر ان مال الميت نصف الدية لانه
وجب على كل واحد منهما نصف الدية فاذا مات احدهما فقد توى ما عليه فبقي ماله نصف الدية على الحي وذلك خمسة الاف
وقد تبرع بجميع ذلك فينفذ الوصية من النصف فاجعل ثلث ماله على سهمين لحاجتك الى النصف فصار الجميع على ستة
فاطرح نصيب الميت وذلك سهم لانه مات مستوفيا الوصية بقي خمسة سهم للموصى له واربعة للورثة فحصل للمولى سهم من العبد
الحي وسهم من الميت واعطينا للورثة اربعة فاستقام الثلث والثلثان ولو مات الاقل قيمة دفع ثلثي الباقي لما بينا
او فداه باربعة اخماس نصف الدية لانه يجعل ثلث ماله وذلك نصف الدية على سهمين فصار الجميع على ستة فاطرح نصيب الميت
فبقي خمسة خمس للموصى له واربعة للورثة وخمس نصف الدية الف فقد علم ان العفو جاز في خمس نصف الدية وبطل في اربعة اخماسه
ولو ان العبدين لرجلين وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر عشرون فعفا عن قليل القيمة فالعفو جائز ويقال للاخر ادفع عبدك
او افده بنصف الدية لان المعفو عنه يخرج من ثلث ماله فيصح العفو عن كله فبقي الاخر مشغولا بالدفع او بنصف الدية
ولو عفا عن كثير القيمة قيل لمولى الاخر ادفعه او افداه فان دفعه خير مولى الذي عفا عنه فان اختار الدفع دفع ثلثه
اعشاره وسلم له سبعة اعشاره ويحرر ان يضعف نصف الدية لانه عفا عن احدهما في عتق احدهما بنصف الدية فكان
الموصى له بنصف الدية في المسئلة المتقدمة عفا عنهما وفي عتقهما جميع الدية فكان الموصى له جميع الدية واذا ضعفنا نصف
الدية صار عشرة الاف ثم نزيدها على القيمة فصار ثلثين الفا فاجعل نصف الدية على ثلثين جزءا ثم تضرب الورثة فيها
بنصف الدية المضاعف وذلك عشرة الاف والموصى له بالقيمة عشرين الفا فيكون نصف الدية بينهما اثلاثا ولو لم يترك
المجروح مالا اخر وهو العبد المدفوع الى ورثته فقيمة الف وقع التبرع للورثة على الف من ثلثين فيصرف الى الموصى له فيصير
للموصى له احد وعشرين فيضرب الموصى له باحد وعشرين والورثة بتسعة واحد وعشرون من ثلثين قدر ثلثة اخماس ونصف
خمس وللورثة خمس ونصف خمس فجاز العفو في ثلثة اخماس نصف الدية ونصف خمسها وبطل في خمسها ونصف خمسها وخمس العبد
الذي قيمته عشرون اربعة الاف ونصف خمسه الفان فحصل للورثة ستة الاف بدفع ذلك من كثير القيمة وحصل لهم ويدفع
قليل القيمة الف فحصل لهم سبعة الاف وقد نفذنا الوصية في ثلثة اخماس نصف الدية ونصف خمسها وذلك ثلثة الاف
وخمسمائة فاستقام الثلث والثلثان فان اختار مولى الذي عفا عنه الفداء فداه بثلثة اخماس بثلثة اخماس نصف الدية
لانه اختار الفداء ظهر ان مال الميت نصف الدية خمسة الاف والعبد المدفوع قيمته الف فيكون جميع ماله ستة الاف فيكون ثلث ماله
الفان فجاز العفو في خمسي نصف الدية وذلك الفان ويبطل في ثلثة اخماسه وذلك ثلثة الاف فحصل للورثة ثلثة الاف من نصف
الدية والعبد المدفوع اليهم قيمته الف فصار لهم اربعة الاف فاستقام الثلث والثلثان فان اختار الفداء يفدي الذي لم يعف
عنه بنصف الدية والذي عفا عنه يخير بين نصف الدية وثلثي خمس نصفها لانهما لما اختار الفداء ظهر ان مال الميت عشرة الاف
وقد تبرع بخمسة الاف وثلث ماله ثلثة الاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك ثلثة اخماس نصف الدية وثلث خمسها
فجاز العفو في ذلك ويبطل الباقي وان اختار الذي لم يعف الفداء والذي عفا عنه الدفع يدفع سدس العبد لانه يضعف
نصف الدية فصار عشرة الاف ثم نزيدها على القيمة فيصير ثلثين الفا فيجعل نصف الدية على ثلثين جزءا فيضرب
الورثة بعشرة والموصى له بعشرين فيصير نصف الدية بينهما اثلاثا ثلثاه للموصى له وثلثه للورثة ولو لم يترك الميت
مالا فاذا ترك خمسة الاف وهو ما حصل له الفداء من نصف الدية فقد وقع الخمسة للورثة عن خمسة الاف من ثلثين
فيصرف الى الموصى له فصار له خمسة وعشرين من ثلثين وللورثة خمسة فجاز العفو في خمسة اسداس نصف الدية ويبطل
في سدس فيدفع سدس العبد لكان سدس نصف الدية وقيمة ثلثة الاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فهذا القدر
حصل للورثة بالدفع فكان عندهم بالفداء خمسة الاف فصار لهم ثمانية الاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وقد نفذنا

الوصية في خمسة اسهم نصف الدية وذلك اربعة الاف ومائة وستة وستون وثلثان وذلك ضعف ما اعطينا للورثة

المبسوط ولو عفا عن قاتله وهو عبد قيمته عشرة

باب العفو عن الجناية والوصية بعد

الاف درهم واوصى لرجل بثلث ماله فاختار المولى الدفع كان له سدس العبد وسدس للموصى له بالثلث واربعة اسهم للورثة عند ابي حنيفة رح وان اختار الفداء فخمسة اسهم تخمس الدية واحد صاحب الثلث سدس الدية من الورثة لان عنده الموصى له بالثلث يساوي الموصى له بالجميع لان الموصى له بما زاد على الثلث لا يضرب بالزيادة فصار الثلث على سهمين فصار الجميع على ستة فالمولى يمسك سدس العبد ويدفع خمسة اسداسه الى الورثة ثم الموصى له بالثلث يأخذ خمس ما بقي من يد الورثة وذلك سدس الكل وبقي للورثة ثلثا العبد ومتى كانت الدية والقيمة سواء لا يختلف الجواب بين الدفع والفداء وان كانت قيمته الف درهم فحكم الدفع كذلك وان فداه فداه بثلث الدية باخذ الموصى له من ذلك ثلثي الف من ثلث الدية والباقي للورثة وتخريجه انه لو كان للميت سوى العبد خمسة الاف تجوز الوصيتان جميعا فنزيد خمسة الاف على الدية فيصير خمسة عشر الفا ثم الجملة الدية على مقدار الاجزاء خمسة عشر سهما فنضرب الموصى له بالعفو بقدر الدية عشرة اسهم وعشرة من خمسة عشر الفا الجملة ثلثاه وثلثه وبطل في ثلثه فيفدي ثلث العبد بثلث الدية وذلك ثلثة الاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فيأخذ صاحب الثلث خمس ذلك وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وعلى قولهما ان مولى العبد يضرب في الثلث بجميع العبد وصاحب الثلث يضرب بالثلث فيقسم ثلث المال على اربعة لمولى العبد ثلثة ارباع الثلث ويدفع الباقي الى الورثة فيأخذ صاحب الثلث من الورثة ربع الثلث فيخرج الجواب على قولهما على هذا ولو كان قيمته خمسة الاف فحكم الدفع لا يختلف وان فداه فداه بخمسة اسباع الدية سهم من ذلك لصاحب الثلث واربعة للورثة وتخريجه ان يضعف القيمة لاجل الوصية بالعفو فيصير عشرة الاف ثم يزيد عليها مثل القيمة لاجل الوصية بالثلث فيصير خمسة عشر الفا ثم يزيد عليها اضعاف القيمة حتى يصير الكل خمسة اضعاف القيمة فتجوز الوصيتان جميعا فيصير كله خمسة وعشرين الفا نزيدها على الدية فيصير خمسة وثلثين ثم يجعل العبد على خمسة وثلثين ثم يضرب الموصى له بالعفو بقدر الدية عشرة اسهم وعشرة اسهم من خمسة وثلثين قدر سبعيه فعلم ان العفو جائز في سبعي العبد وبطل في خمسة اسباعه فيفدي خمسة اسباع العبد بمثلها من الدية وذلك عشرة الاف لانها ضعف القيمة فياخذ صاحب الثلث خمس ما بقي وذلك سهمان فبقي للورثة ثمانية وقد نفذنا الوصية لهما في اربعة وانما استقام الثلث والثلثان وتخريج اجزائه لو كان للميت خمسة وعشرون الفا سوى العبد تجوز الوصيتان جميعا لان الوصية بالعفو بالعبد وذلك خمسة الاف بقي خمسة وعشرون الفا ياخذ صاحب الثلث خمس ما بقي وذلك خمسة الاف بقي عشرون للورثة فتجوز الوصيتان جميعا ولو ترك الميت خمسة وعشرين الفا سوى العبد فزيد خمسة وعشرون على الدية فيصير ثلثين الفا وباقي تخريجه على ما مر

باب دفع العبد بالجناية الى احد الوليين ثم مات العبد

المبسوط ولو قتل عبد لرجل رجلا خطأ وله وليان فدفع نصفه الى احدهما والاخر غائب ثم مات العبد ولا مال له غرم فان الولي الغائب يرجع على القابض بربع قيمة العبد لان نصف العبد الجاني فات واخلف بدلا لان النصف الذي قبضه الحاضر مضمون عليه فانه قبضه لنفسه استيفاء وقبض الاستيفاء قبض ضمان فقد فات نصف المقبوض الى خلف وهو القيمة وفات النصف الذي غير مقبوض بلا خلف لان العبد في يد مولى الجاني امانة وليس بمضمون فيرجع الغائب بنصف قيمة ما هو مضمون على القابض وهو ربع قيمة الكل ولو كان فدى نصفه منه بنصف الدية ثم مات العبد وحضر الغائب فانهما يقتسمان نصف الدية نصفين ويرجعان على مولى العبد بنصف الدية ايضا فيكون بينهما نصفين واختيار الفداء من احدهما اختيار من الاخر لما مر في كتاب الجنايات ولو فدى من احدهما ثم قتل العبد واخذ السيد قيمته دفع نصف القيمة الى الغائب الا ان اختار الفداء يتحقق احدهما لا يكون اختيارا للفداء في حق الاخر ما دام العبد قائما لانه لا ضرر على الاخر في ذلك فانه لو اختار الدفع اليه كان له نصف العبد وهنا العبد مات معنى لقيام بدله وهو القيمة لان البدل قائم مقام المبدل فكان العبد قائما معنى واختيارا فيدفع البدل الى الغائب لانه بدل حصته ولا يتراجعان لان دفع نصف القيمة الى الغائب كدفع نصف العبد اليه ولو دفع اليه نصف العبد لا يتراجعان فكذا اذا دفع

يعني واعتبارا بمثل المراد نصف القيمة نصف الدية ومن اصحابنا من قال اختيار الفداء للحاضر لا يكون اختيارا للدية في حق الغائب عند ابي حنيفة لان احد الورثة لا ينتصب خصما عن الباقين فيكون في المسئلة الثانية جواب ابي حنيفة رح والاولى على قولهما ولو دفع نصفه الى احدهما واختار الفداء من الاخر وهو غير قادر على شيء فانه يرجع على الاخر بربع العبد وان كان مستهلكا بربع القيمة وان في الاصل بربع الدية وهو محمول على ان القيمة مثل الدية وهذا قولهما وفي قول ابي حنيفة لا يرجع على اخيه بربع القيمة لكن يرجع على مولى العبد بنصف الدية متى ايسر لان عنده اختيار الفداء يصح من المفلس كما يصح من الملي وعندهما اختيار الفداء من المفلس لا يصح لما مر في الديات

كتاب الفرايض

اعلم ان علم فرايض المواريث يحتاج اليه لكثرة ما تعم به البلوى ويقع فيه النوازل والفتوى ولهذا احثنا الشرع على التعلم والاقتباس ورغبنا في تعلمه واخبرنا عن سرعة اندراسه فقال عليه السلام تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وسيقبض هذا العلم بقبض العلماء وتظهر الفتن حتى يتنازع اثنان في فريضة فلا يجدان احدا يفصل بينهما وقال عليه السلام تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها اول ما ينزع من امتي ويحتاج الى معرفة تفسير الفرايض وسبب استحقاق الميراث وسبب حرمانه والحقوق المتعلقة بالتركة واصناف الوارثين اما تفسيره فالفرض في اللغة عبارة عن التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وكذا يستعمل للقطع ويقال فرضت الفارة الثوب اي قطعته فسمي كتاب الفرايض لان سهام المواريث كلها مقدرة مقطوعة منصوصة واما سبب استحقاق الارث فهو القرابة وما هو ملحق بها وهو الولاء اما القرابة فنوعان رحم وزوجية ونص الكتاب ناطق بهما وهو قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية ولان الميت يلتمس عن كاله لو لم يستحقه احد يبقى عاطلا سائبا والقريب اولى الناس به فيستحقه بالقرابة صلة كما يستحق النفقة حال حيوة مورثه صلة والزوجية اصل القرابات واساسها لان القرابات انما تتفرع وتتشعب منها فالتحق بقرابة النسب في حق استحقاق الارث واما الولاء فلقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب فقد الحق الولاء بالنسب ولانه بالاعتاق تسبب الى احيائه حكما فان اهلية المالكية والولاية التي هي من خاصية الانسان تسبب المسبب الى الاحياء حقيقة بالايلاد يستحق الميراث فكذا المسبب الى الاحياء معنى بالاعتاق وكذا بولاء الموالاة لقوله عليه السلام لمن سأله عمن اسلم على يدي رجل ووالاه هو احق الناس به محياه ومماته ان والاه اي عاقله لا شخصته واما ما يحرم به الميراث انواع ثلثة الرق والكفر والقتل مباشرة بغير حق اما الرق فلانه يسلب اهلية الملك واما الكفر فلقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى لا يرث كافر من مسلم ولا مسلم من كافر واما القتل فلما ياتي في بابه واما الحقوق المتعلقة بالتركة فاربعة الكفن والدفن والوصية والدين والميراث فاول ما يبدا بها بكفن الميت وتدفينه لان ستر عورته ومواراة سوءاته من اهم حوائجه والمتعلق الذي بماله لم يمنعه عن ذلك حال حيوته فكذلك بعد وفاته ثم تقضى ديونه لانه اهم واقدم على قضاء ديونه لله تعالى وان افتقار العبد وسيلته خصومة العباد ولكثرة تجاوز الله تعالى وعفوه بفضله وكرمه ثم تنفذ وصيته من الثلث لانها من حوائج الميت والوارث انما يستحق الميراث بعد استغناء المورث وهذا اذا كانت الوصية بشيء بعينه فان كانت الوصية بثلث ماله او ربعه فالموصى له شريك الورثة ثم يقسم الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى وسنة رسوله واما اصناف الوارثين فثلثة اصحاب الفرايض الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى او بالسنة المشهورة او باجماع الامة والعصبات الذين ليس لهم سهام مقدرة وياخذون الفضل من اصحاب الفرايض وذوو الارحام الذين ليس لهم فروض مقدرة ولا لهم حقيقة تعصيب وانما لهم مجرد قرابة

باب اصحاب الفرايض

وهم اثنا عشر نفرا عشرة بالنسب واثنان بالسبب اما بالنسب فسبع من النساء وثلثة من الرجال اما النساء فالاولى بنات الصلب ففرض الواحدة النصف وفرض البنتين فصاعدا الثلثان وعن ابن عباس رضي الله عنهما للبنتين النصف والصحيح قولنا لان الثابت بالكتاب وصريح السنة اما اشارة الكتاب

فلان الله تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين فانه لو اجتمع ابن وبنت فللابن الثلثان فعرفنا ان حظ الثلث الثلثان واما
صحيح السنة فلما روي ان امراة سعد بن ربيع قالت للنبي عم ان سعدا قتل يوم احد وهاتان بنتا سعد وان عمهما قد استولى
على مالهما ولا تنكحان الا ولهما مال فقال عم ليقضي الله في ذلك فانزل الله تعالى هذه الاية فبعث النبي الى عمهما ان اعطهما
ثلثي المال ولامهما الثمن والباقي لك وقيل هذا اول ميراث قسم في الاسلام فثبت بهذا ان للثنتين حكم الثلثين في باب
الميراث لانه في الاية تقديم وتاخير كانه قال فان كن نساء اثنتين فما فوقهما والثانية بنات الابن وان سفلن
فللواحدة النصف وللثنتين الثلثان عند عدم اولاد الصلب لانه يطلق عليها اسم الولد لانه كان سببا
لتوليدها فيكون مضافا اليه حقيقة وشرعا فتناولها نص المواريث الا انها صارت مضافة اليه بواسطة
فتحجب بتلك الواسطة كالاجداد بالاب والجدات بالام وللواحدة منهن فصاعدا السدس مع بنت الصلب
تكملة الثلثين لما روى ابن مسعود ان النبي عم قضى في بنت وبنت ابن واخت وجعل للبنت النصف ولبنت الابن
السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت وكذلك فرض السفلى مع العليا من بنات الابن فللعليا النصف
وللسفلى فصاعدا السدس تكملة الثلثين والثالثة الام ولها السدس مع الولد او ولد الابن او اثنين من الاخوة
والاخوات فصاعدا من اي جهة كانوا ولها الثلث عند عدم هؤلاء كما نطق به الكتاب ولها ثلث ما بقي في
موضعين احدهما اذا مات الرجل عن امراة وابوين فللمراة الربع وللام ثلث ما بقي اصله اربعة والثاني اذا ماتت
المراة عن زوج وابوين فللزوج النصف وللام ثلث ما بقي والباقي للاب اصله من ستة وقال ابن عباس للام الثلث
كاملا والصحيح قول عامة الصحابة رضي الله عنهم لان الله تعالى جعل ثلث ما ورثه الابوان لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه
الثلث والابوان ورثا النصف فيكون للام ثلث ما ورثا وهو ثلث ما بقي اذ لو لم يحمل على هذا لصار قوله وورثه
ابواه فضلا خاليا عن الفائدة ولانه في توريثها الثلث كاملا تفضيل الانثى على الذكر مع استوائهما في القرب
والدرجة الى الميت وهذا لا يجوز بخلاف ما لو لم يكن مع الام اب لانه تعذر ان يعطى لها ثلث ما ورثه الابوان
فكان لها الثلث كاملا ولا يؤدي الى تفضيل الانثى على الذكر واما فرض الام مع الجد واحد الزوجين فعن ابي بكر
الصديق رضي الله عنه روايتان في رواية للام ثلث ما بقي كما لو كان مكان الجد اب وهو قول ابو يوسف وفي رواية
وهو قول علي وزيد رضي الله عنهما لها الثلث كاملا وبه اخذ محمد رح وهو الاصح لانا لو اعطينا لها الثلث كاملا لا يصير
الانثى مفضلة على الذكر مع استوائهما في القرب والدرجة لان الجد لا يساوي الام في القرب والدرجة بل الام اقرب
ويجوز تفضيل الانثى على الذكر اذا كان لها زيادة قرب كما لو ترك امراة واختا لاب وام واخا لاب فللمراة الربع وللاخت
النصف والباقي للاخ فقد فضلنا الانثى على الذكر لما لم يستويا في القرب والرابعة الجدة ام الام فرض
الواحدة فصاعدا السدس عند عامة الصحابة وعن ابن عباس ان الجدة بمنزلة الام ولها الثلث في حال ما يكون
للام الثلث والصحيح قول العامة لان الجدة انقص حالا وادون قربة الى الميت من الام لانها ولادة والجزئية
بين الجدة والحافدة فلم يجز التسوية بينهما ووجب ان تنقص فرضها عن فرض الام لتظهر انحطاط رتبتها وكذلك الجدات
ولا يزاد للجدات على السدس وان كثرت لما روي ان النبي عم جعل للجدات السدس والخامسة الاخوات
لاب وام ففرض الواحدة النصف وفرض الثنتين فصاعدا الثلثان لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله
اخت فلها نصف ما ترك الاية والسادسة الاخوات لاب ففرض الواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان
عند عدم الاخت لاب وام لانها بمنزلة بنت الابن مع بنت الصلب في القرب والدرجة والسابعة الاخوات لام فرض
الواحدة السدس وفرض الثنتين فصاعدا الثلث اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لما بينا واما الرجال
فالاول الاب وله ثلاثة احوال الفرض وهو السدس مع الابن او ابن الابن والتعصيب ان لم يكن للميت ولد بقوله تعالى
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث بين نصيب الام ولم يعرض للاب شيئا فعلم انه عصبة وكلاهما مع البنات
او بنات الابن فللبنت النصف وللاب السدس بالفرض والباقي له بالتعصيب لقوله عم ما ابقت الفرائض فلاولى

رجل ذكر والاب اولى الناس به في هذه الحالة والثامن الجدة ام الاب وفرضها السدس عند عدم الاب لانه ينطلق عليها
اسم الاب فتناولها نص المواريث وعليه اجماع الصحابة والتاسع الاخوة لام فرض الواحد السدس وللثنتين فصاعدا الثلث
اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت الاية والمراد به اولاد الام
بدلالة قراءة سعد بن ابي وقاص وله اخ او اخت لام وقراءة الصحابة لا تقاعد عن الخبر المشهور وبدلالة ان الله سوى
بين الذكر والانثى وشركهم في الثلث والشركة تقتضي المساواة بين الشركاء ولو كان المراد به اولاد الاب والام او الاب
لجعل المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما في قوله وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين كيلا يؤدي الى
التناقض في كلامه فقد ورثنا اولاد الام بشرط ان يكون الميت كلالة واختلفوا في تفسير الكلالة قال اعلام الصحابة
انها اسم لوارث ليس فيها ولد ولا والد واليه ذهب فقهاء اهل الامصار وقيل عدم الولد ليس بشرط لصيرورة
الميت كلالة وهذا قول مهجور مخالف للاجماع وبدليل ما روى ابو سلمة ان النبي عم سئل عن الكلالة لانه نص
جعل الكلالة من لا ابن له ولا اب واما الذي بالسبب فالاول الزوج وله الربع ان كان للميتة ولد او ولد ابن والنصف عند عدمهم
وذكر محمد رح في النكاح لو تنازع جماعة في نكاح امراة ادعى كل واحد انها امراته واقام البينة وليست في بيت واحد
ولم يحكم بها لواحد ولم يفرق بينهم حتى ماتت فميراث زوج واحد من تركتها بينهم بالسوية والثاني المراة ولها الثمن ان كانت
للميت ولد او ولد ابن والربع عند عدمهم والنساء يشتركن في الربع او الثمن لقوله تعالى ولهن وانه كلمة جمع

باب العصبات

يحتاج الى معرفة انواع العصبات والى احكامها على الانفراد والاجتماع والى احكامها مع
اصحاب الفرائض اما انواع العصبات فالعصبة نوعان عصبة بالنسب وعصبة بالسبب فالعصبة بالنسب انواع ثلاثة عصبة
بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فالعصبة بنفسه كل ذكر يدلي الى الميت وينسب اليه بالذكور كالابن وابن الابن والعصبة
بغيره كل انثى تصير عصبة بذكر يوازيها فاربعة يعصبون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين الابن وابن الابن والاخ لاب وام والاخ
لاب ومن عداهم لا ينفرد ذكورهم بالميراث دون الاناث كابن الاخ مع بنت الاخ وكابن ابن الابن مع بنت بنت الابن وابن
الاخ لا يعصب اخته مثاله اختان لاب وام واخت لاب وابن اخ لاب فالباقي من نصيب الاختين لابن الاخ لاب ولا شيء للاخت
لاب لانها محجوبة غير وارثة بالاختين لاب وام والعصبة مع غيره كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخوات لاب وام او لاب
يصرن عصبة مع البنات او بنات الابن وعن ابن عباس انها لا ترث مع البنات والصحيح قولنا لما روى ابن مسعود رضي الله عنه
ان النبي عم قضى للبنت بالنصف ولبنت الابن بالسدس وما بقي للاخت وفي الاية وهو قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعلق
توريث الاخت بعدم الولد بالفريضة لا بالعصوبة بل هو مسكوت عنه ونحن ورثناها بالتعصيب [illegible] عملا بالحديث مثاله
بنت واخت لاب وام واخ لاب فللبنت النصف والباقي للاخت ولا شيء للاخ لاب لان الاخت ترث بالتعصيب وانها اقرب الى الميت
من الاخ لاب واما العصبة بالسبب فهو مولى العتاقة لما روي ان [illegible] بن عبد المطلب لمولاته النصف والباقي ولقوله عم
للمعتق فان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته ايما مات ولم يترك وارثا عصبة من النسب واما احكام العصبات على الانفراد فا
لعصبة اذا انفرد يستحق جميع المال لان نصيب الابن والاخ ضعف نصيب البنت والاخت حالة الاجتماع بالنص وللبنت
والاخت المنفردة النصف بالنص فوجب ان يكون للابن والاخ المنفرد الكل بدلالة النص ولانه يوجد سبب الاستحقاق وهو
القرابة والعصوبة فينفرد باستحقاق الكل كما في الشفعة وكذلك ابن الابن وابن الاخ لانه قام مقام الاب في سبب الاستحقاق
وان كانوا جماعة في طبقة واحدة مثل البنين او بني الابن او الاخوة او بنيهم قسم المال على عدد رؤوسهم بالسوية لاستوائهم في سبب
الاستحقاق وان كانوا ذكورا واناثا في طبقة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما لو ترك ابنا وبنتا او اخا واختا لاب وام
او لاب وان ترك ابنين وبنتا فلكل ابن سهمان ولكل بنت سهم وان كان معهم ذو فرض بدئ به والباقي بينهم وان لم يبق فلا شيء لهم
وعلى هذا اجماع الامة الا في المسئلة المشتركة وصورتها امراة ماتت عن زوج وام واخوين لام واخ لاب وام قال علي رضي الله عنه
للزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شيء للاخ لاب وام وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال عمر رضي الله عنه اولا كما
قال علي رضي الله عنه ثم رجع حين سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد من اولاد الاب والام وقال يا امير المؤمنين

هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة والاب لا يزيد الا قربا فاطرق عمر رضي الله عنه مليا ثم رفع رأسه وقال نعم صدقوا هم بنو ام واحدة وشركهم في الثلث فقيل الثلث بين اولاد الاب والام واولاد الام بالسوية وقيل سهم الاثنا الثلث لقوم الام والثلثان لقوم الاب والام وقيل سهم للذكر مثل حظ الانثيين وهو الاصح وبه اخذنا فكذا الكافي في قسمة هذه المسئلة مشركة وسميت ايضا حمارية والصحيح قولنا لان لاولاد الام فرضا مقدار بالكتاب بلا نقصان منها اذا كان للمال سعة او ضيق فلا يجوز ان يعتص عن فرضهم عملا باطلاق الكتاب ولانه تقوية للعاقلة **فصل** واعتبار قرابة الام لانه لم يورث بقرابة الاب بالفرضية بخلاف ما بل يرث بقرابة الاب بالعصوبة فيكون عصبة بكل حال والعصبة لا يشارك صاحب الفرض في فرضه ولو تركت زوجا واما واخا واختا لام واخا لاب فللزوج النصف وللام السدس وللاخ وللاخت لام الثلث ولا شيء للاخ لاب بالاجماع لانه ليس له قرابة الام لسائر كيفية الارث بقرابة الام فلم تكن المسئلة مشركة واما العصبات اذا اجتمعت فانه يورث الاقرب فالاقرب لقوله عم الحقوا الفرائض باهلها فما بقيت فلاولى رجل ذكر ولان علة الاستحقاق في القرابة والتعصيب تترجح بزيادة القرب فيترجح الاستحقاق كما في ولاية النكاح ثم اقرب العصبات الابن ثم ابن الابن وان سفل لان الاب وان كان اقرب الى الميت من ابن الابن ولكنه صاحب فرض مع ابن الابن وزيادة القرب انما تعتبر للترجيح في استحقاق المواريث بالتعصيب لا بالفرض لانه لا يجوز الزيادة على الفرض كالاخ لاب يرث مع الاخت لاب وام وان كانت الاخت اقرب الى الميت منه ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا بعد الموت حلوله فالمسائل التي ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم بنو الاخ لاب وام ثم بنو الاخ لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم بنو العم لاب وام ثم بنو العم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب الذي ذكرنا ثم الرد على ذوي السهام ثم ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم عصبته على هذا الترتيب وقال ابن مسعود ذوو الارحام مقدمون على مولى العتاقة وكذا الكل ثم الارث بالرد مقدم على الارث بالولاء ثم المقر له بالنسب على غيره ولم يثبت النسب منه ذكر العيز كالواقر بان هذا ابن ابنه او ابن اخيه او اقر بام او جد ونحو وما المقر على اقراره ان لم يكن للمقر وارث معروف يكون المال كله للمقر له لانه اقر بالنسب على غيره وباستحقاق الارث على نفسه بعد موته واقراره بالنسب ان بطل في حق المقر عليه لانه على غيره لكنه صح في حقه باستحقاق ماله كمن اشترى عبدا فاقر بحريته من الاصل وكذب البايع صح في حقه حتى يعتق ولا يكون ولاؤه له ولم يصح في حق البايع حتى لا يرجع بالثمن عليه فكذا هذا وان كان للمقر وارث يستحق جميع المال فلا شيء للمقر له لان اقراره لا يتعدى الى الوارث لسلطان حقه فلم يصح في حقه وان كان الوارث يرث بعض ماله كالزوج والزوجة يكون الفاضل عنهما للمقر له لان اقراره فيما زاد على فرضهما لا يتعدى الى غيره فيصح ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت المال لان المال متى خلى عن مستحق وعقلا عن المالك تصرف الى بيت المال كاللقطة والضالة

باب اجتماع الفرض والتعصيب في شخص واحد

اصله ان كل من ورث بقرابتين تنزل منزلة شخصين لان كل واحد مستقل في سبب استحقاق الارث فان ورث باحديهما يجعل الثانية عدما لانه لا فائدة في اعتبارها متى لم تصلح سببا لاستحقاق الارث مثاله امرأة ماتت وتركت زوجا هو ابن عم له فله السدس بالاخوة والباقي بالعمومة وصورته اخوان احدهما اصغر والاخر اكبر وللاكبر ابن من امرأة فمات الاكبر وتزوج الاصغر بامرأته فولدت ولدا ثم مات الاصغر ثم مات ابنه هذا المولود فقد مات عن اخ لام هو ابن عم له فان ترك اخوين لام احدهما ابن عم له فالثلث بينهما نصفان والباقي للذي هو ابن عم بالعصوبة وصورته اخوان تزوج الاكبر منهما بامرأة لها ابن من زوج اخر وولدت ولدا منه ثم مات الاكبر فتزوجها الاصغر وولدت ولدا فمات الاصغر ثم مات الغلام فقد مات عن اخوين لام احدهما ابن عم له وان ترك ابني عم احدهما اخ لام وصورته اخوان لكل واحد امرأة وابن منها فمات الاكبر فتزوج الاصغر امرأته فولدت ابنا ثم مات الاصغر ثم مات ابن الاكبر فقد مات عن ابني عم احدهما بالعمومة اخوه لامه وقال عامة الصحابة للذي هو اخ لام السدس والباقي بينهما بالعمومة وبه اخذ علماؤنا وقال ابن مسعود المال كله للذي هو اخ لام والصحيح قول العامة لان كل قرابة علة مستقلة بنفسها لاستحقاق الارث

ولبست احديهما من جنس الاخرى لان الاخوة والعلة لا يترجح بالزيادة من خلاف جنسها كالزوجية في احد ابني العم فكانت كل قرابة علة بنفسها فيتجلب بحكمها فان كان معهما بنت سقطت الاخوة وورث بكونه ابن عم لا غير لما عرف

فصل امرأة اشترت اباها فعتق عليها ولو كونه ولاؤه لها حتى لو عتق الاب ولاء الكافر اليها ومنها من اذل المسايل حيث كان ولاء الكافر الاب الى البنت فان مات الاب يكون المال كله لها نصفه بالفرض ونصفه بالعصوبة وكذا لو اختان اشترت احدهما اباهما عتق عليها فان مات الاب فالثلثان لهما بالفرضية والباقي للمشترية بحكم الولاء اختان اشترتا اباهما ثم اشترت احديهما مع الاب اخاهما ومات الاب يكون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان مات الاخ يكون الثلثان لهما بالفرضية والنصف من الثلث الباقي للمشترية اباها والنصف الاخر يكون لعصبة الاب لان الاب شريكهما في ولاء الاخ فيكون نصف الثلث ايضا بينهما نصفان لانهما عصبتا الاب فصار للمشترية اخاها سبعة من اثني عشر اربعة بالفرض وسهمان بالعصوبة من الاخ وسهم بالعصوبة من الاب وكذا لو اختان اشترت احديهما اباهما واشترت الاخرى مع الاب اخاهما ومات الاب يكون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان مات الاخ يكون الثلثان لهما بالفرض ويبقى الثلث نصفه يكون للمشترية اخاها ونصفه للاخرى بالعصوبة من الاب ففي الحاصل المال بينهما نصفان

باب الحجب

الحجب نوعان حجب نقص وحجب اسقاط اما حجب النقص فما ذكرنا واما حجب الكل فستة لا يسقطون بحال الابوان والزوجان والابن والبنت لان فرضهم ثابت بكل حال لانه ثابت بدليل مقطوع به ومن عداهم فالاقرب يحجب الابعد عن الكل كالابن يحجب اولاد الابن عن الكل والاخ لاب وام يحجب اولاد الاب عن الكل والام تحجب الجدات كلهن الابويات والاميات لما روي ان النبي عم انما اعطى للجدة السدس اذا لم يكن للميت ام ولان ام الام تدلي الى الميت بالام وترث بواسطتها فلا ترث مع قيام الام لان الاقرب يحجب الابعد في استحقاق فرض واحد ليرجح علة الاستحقاق في ام الام ثابت نصا وقياسا وحجب ام الاب ثابت نصا لا قياسا لانها تدلي الى الميت بالاب وترث فرض الاب فلا يجوز ان تكون الام حاجبة لها والاب يحجب الاجداد وكذلك الجدات من قبله وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما بان الجدة ترث مع ابنها لما روى ابن سيرين ان النبي عم اطعم جدة السدس وابنها حي والصحيح قول العامة لان ام الاب انما تدلي الى الميت بواسطة الاب فلا ترث ما دامت الواسطة اهلا للميراث لكون الابعد محجوبا بالاقرب كالجد مع الاب والحديث حكاية حال لا عموم له فيحتمل ان ابنها كان كافرا او رقيقا ويحتمل ان ابنها غير ابي الميت فلا يصح الاحتجاج به والاب لا يحجب ام الام لان اتصال ام الام بالميت بواسطة ام المتوفى لا بابيه فلم يجز ان يكون الاب حاجبا لها وهذا اذا كان الاب يرث بالفرض وهو السدس فان كان يرث بالعصوبة هل تحجب ام الام قيل لا تحجبها لان الاقرب انما يحجب الابعد في استحقاق فرض واحد فاذا لم يستحق الاب السدس لم يصر حاجبا للام وقيل تحجبها لان الاب يستحق السدس في الجملة بالنص فلم يبق لها فرض فصارت محجوبة ضرورة وكذا لو كان ابن ابنها قيل تحجبها لانه قائم مقام ابن الصلب حال عدم ابن الصلب في الحجب والاستحقاق وقيل لا تحجبها لان ابن ابنها يرث بالعصوبة لا بالفرض بكل حال فلا يستحق السدس بحال فصار كابن العم بخلاف الاب لانه يستحق السدس فلم يبق لها فرض فصارت محجوبة ضرورة ولو ترك ابا وام الاب وام الام ما دون لام الام اختلفوا فيه قيل لها السدس كاملا لان ام الاب صارت محجوبة بابنها فلا تحجب غيرها عن البعض وقيل لها نصف السدس لان ام ابيه وان صارت محجوبة ولكنها من اهل استحقاق الارث فتحجب غيرها عن البعض كالاخوين مع الابوين يحولان فرض الام من الثلث الى السدس ثم اولاد الاب والام يسمون بنو الاعيان لان عين الشيء خياره وهم خيار الاخوة والاخوات واولاد الاب يسمون بنو العلات لقول الشاعر ويوسف اذ دلاه اولاد علة فاصبح في قعرها الركية ثاويا اي مقيما واولاد الام يسمون بنو الاخياف لكونهم من اصلين مختلفين ماخوذ من قولهم فرس اخيف اذا كانت احدى عينيه مخالفة للاخرى ويسقط اولاد الاب والام بالابن وابن الابن والاب وفي الجد اختلاف يساوي ازيادة قربهم بالميت فرجحوا عليهم كما في ولاية الانكاح ويسقط اولاد الاب بهؤلاء وبالاخ لاب وام لقوله عم بنو الاعيان يتوارثون دون بني العلات ولان لبني الاعيان زيادة قرب الى الميت لكونهم يدلون الى الميت

بقي ابنتين حصار كونه الانكاح ويسقط اولاد الام بالولد وولد الابن وبالاب والجد بالاتفاق لان من شرط توريثهم
ان يكون الميت كلالة والكلالة اسم لمن لا ولد له ولا والد واذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن الا ان
كان معهن او اسفل منهن ذكر فيعصبهن واذا استكملت الاخوات لاب وام الثلثين سقطت الاخوات لاب الا ان كان
معهن اخ فيعصبهن لان فرضهن تكملة الثلثين ولم يبق ذلك ومن لا يرث يلحقه كالكفر والرق والقتل بغير حق لا
يحجب غيره لا حرمانا ولا نقصانا كالابن الكافر والرقيق والقاتل بغير حق لا يحجب لان فرض الزوج لنا الربع الا عند ابن
مسعود لان عدم توريثها لعدم الاهلية لا مع قيامها لوجود الحاجب والعلة سعدم نفقد الاهلية وتفوت شرط من شرائطها
كبيع الحر والمعتوه ومتى انعدمت علة استحقاق الارث فحقهما استحقاقا بالميت في استحقاق الميراث ومن لا يرث للمعنى فيه
يحجب نقصانا كالاخوين مع الابوين تحجب لان فرض الام الى السدس لانه وجد علة استحقاق الارث في حقهما لكن امتنع الارث لوجود
الحاجب وهو الاب فجاز ان يظهر حجبهما في حق من يرث معهما

باب التشبيب

التشبيب من الوصف والبيان ومنه الباب لبيان حال بنات الابن في الميراث وقد ذكره المتأخرون ذلك ليتشحذ الخواطر واصله ان
بنت الابن تصير عصبة بابن الابن سواء كان الذكر في درجتها او اسفل منها الا اذا كانت صاحبة فرض فلا تعصبها من هو
اسفل درجة منها لان الجارية التي توازي الغلام انما ترث بسبب الغلام بعد ما استكملت بنات الصلب الثلثين لولاه لما ورثت
وهي ابعد عن الميت فلان ترث بسبب الغلام جارية اعلى منه في الدرجة وهي اقرب الى الميت اولى فاما صاحبة الفرض
بالاستحقاق فرضها فلا تصير تابعة لذكر اسفل منها في الاستحقاق مثاله بنت صلب وبنت ابن وابن ابن فللبنت
النصف والباقي بين بنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك بنتين وبنت ابن وابن ابن او ابن ابن ابن
فالثلثان للبنتين والباقي بين بنت الابن وابن الابن او ابن ابن الابن وان ترك ثلث بنات ابن بعضهن
اسفل من بعض فالعليا في منزلة بنات الصلب والاخرى بمنزلة بنات الابن وسقطت الباقيات الا اذا كان
ذكر في درجتهن او اسفل منهن فيعصبهن مثاله بنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن فالنصف للعليا والسدس
للثانية ولا شيء للثالثة وان ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن بعضهن اسفل من
بعض وثلث بنات ابن ابن ابن بعضهن اسفل من بعض وصورته اذا كان لابن الميت ابن وبنت ولابن ابنه ابن وبنت
ولابن ابن ابنه ابن وبنت فمات البنون وبقيت البنات وكذلك ثلث بنات ابن ابن ابن وكذلك ثلث بنات
ابن ابن ابن فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا من الفريق
الثاني والسفلى من الفريق الاول يوازيها الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث بقي من الفريق
الثاني السفلى فيوازيها الوسطى من الفريق الثالث بقي السفلى من الفريق الثالث لا يوازيها احد فللعليا من الفريق
الاول النصف وللوسطى منه والعليا من الفريق الثاني السدس تكملة الثلثين ولا شيء للباقيات فان كان
العليا من الفريق الاول فللوسطى من الفريق الاول وللعليا من الفريق الثاني الثلثان وسقطت الباقيات
ويسمى تحريرها ان كان مع العليا من الفريق الاول غلام فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للباقيات
وان كان الغلام مع الوسطى من الفريق الاول فالنصف للعليا من الفريق الاول والباقي بين الغلام وبين
الوسطى من الفريق الاول ومن يوازيها وهي العليا من الفريق الثاني للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للباقيات
وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول فالنصف للعليا والسدس للوسطى من الفريق الاول ومن
يوازيها تكملة الثلثين والباقي بين الغلام وبين السفلى من الفريق الاول ومن يوازيها للذكر مثل حظ الانثيين
وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني فالنصف للعليا والسدس للوسطى من الفريق الاول ومن يوازيها
تكملة الثلثين والباقي بين الغلام وبين السفلى من الفريق الثاني ومن يوازيها في الدرجة ومع من فوقها ممن لم
تاخذ الفرض لان الغلام يعصب من يوازيه ومن فوقه وعلى هذا القياس يجري وان كان مع كل واحد منهن
غلام فالمال بين الغلام وبين العليا من الفريق الاول للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للبواقي لانه اقرب العصبات

باب الجدات

الجدات على ضربين صحيحة ترث بالفرض وفاسدة ترث بالرحم والفصل
بينهما وهو ان كل جدة تدخل في نسبتها الى الميت اب بين امين فهي فاسدة وكل جدة لم يدخل في نسبتها الى
الميت اب بين امين فهي صحيحة عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وهو مذهبنا واحد قولي الشافعي وقال
سعد بن ابي وقاص كل جدة دخل في نسبتها الى الميت ذكر سوى الاب فهي فاسدة وهو قول مالك واحد قولي
الشافعي والصحيح قولنا لما روى الطحاوي في اختلاف العلماء ان النبي صلى الله عليه وسلم اطعم ثلث جدات
السدس اثنتين ام امه وام ابيه وام ام ابيه ولم يثبت انه اعطى ام اب الام شيئا لا اختلاف الصحابة رضي الله
عنهم في ذلك والفرض لا يثبت الا سماعا وتوقيفا لان اثبات المقدورات الشرعية لا يثبت بالقياس
العقلية ولان ام اب الام انما تدلي الى الميت باب الام واب الام لا يرث من ابن بنته وانه اقرب الى
الميت من امه فلان لا ترث امه وانها ابعد اولى ثم الجدات على مراتب فالمرتبة الاولى جدتا الميت وهما
ام امه وام ابيه والمرتبة الثانية اربع جدات جدتا ابيه احديهما ام اب الاب والثانية ام ام الاب
وثنتان جدتا ام ام ام الام وام اب الام والكل وارثات الا الاخيرة والمرتبة الثالثة ثمان جدات
جدتا اب ابيه احديهما ام اب اب ابيه والثانية ام ام اب ابيه وجدتا ام ابيه احداهما ام ام ام
ابيه والثانية ام اب ام ابيه وجدتا اب امه وهما ام ام اب امه وام اب اب امه وجدتا ام امه وهما ام ام ام امه
وام اب ام امه فهن ثمان جدات اربعة منهن وارثات واربعة ساقطات فان كان لكل واحدة منهن
جدتان تصير ستة عشر وهي المرتبة فان كان لكل واحدة منهن جدتان تصير اثنين وثلثين وهكذى الى
مائة واكثر واذا سئلت عن عدد جدات وارثات كم بازائهن ساقطات فخذ عدد المسؤل عنه بيمينك
ثم انقص عنه اثنين وضعهما بيسارك ثم اضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك فما بلغ فاطرح
المسؤل عنه فما بقي فهي ساقطة مثاله سئلت عن ثلث جدات خذ ثلثة بيمينك ثم انقص عنه اثنين
وضعهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما في يمينك فصار اربعة فاطرح عدد المسؤل عنه
وهو ثلثة بقي واحدة ساقطة ثم الجدات الثابتات على ضربين متحاذيات مستويات بدرجة ومتفاوتات
بدرجة وطريق معرفة المتحاذيات الوارثات ان تلفظ بعددهن امهات ثم المراة الثانية تبدل الام
الاخيرة ابا ثم هكذى في المراة الثالثة والرابعة الى ان لا يبقى الا ام واحدة مثاله ام ام ام الام
وام ام ام الاب وام ام اب الاب وام اب اب الاب وعلى هذا القياس ان كثرت والمتفاوتات
بدرجة فالبعدى من الجدات محجوبة بالقربى عند عامة الصحابة من اي جهة كانت وقال
زيد بن ثابت ان كانت البعدى من جهة الاب او كانتا من جهة واحدة فانها لا ترث
مع القربى من جهة الاب وهو قول الشافعي رحمه الله مثاله ام ام الام
وام الاب فالسدس لام الاب وعند زيد السدس بينهما نصفان والصحيح قولنا
لان الجدات تدلين الى الميت بالولاد ويرثن بالولاد فقد اشتركن في اصل سبب الاستحقاق
وترجحت القربى زيادة القرب لانها من جنس العلة والعلة تترجح بالزيادة من جنسها
كما في الاخوة ولو تركت ابا وام ابيه وام ام امه قيل المال كله للاب لان جدة امه
صارت محجوبة بام ابيه لان البعدى تصير محجوبة بالقربى ثم ام ابيه صارت
محجوبة بابيها فقيل السدس لجدة امه لان ام ابيه صارت محجوبة بابيها فلا تحجب
غيرها جدتان احديهما جدة من جهتين والاخرى من جهة واحدة وصورته امراة
زوجت بنت بنتها ابن ابنها فولدت غلاما فالمزوجة ام ام هذا الولد وام
اب ابيه فان مات الغلام وترك المزوجة وجدة اخرى هي ام ام ابيه فعند ابي يوسف

رحمه الله المال بينهما نصفان وعند محمد رحمه الله اثلاثا ثلثاه للجدة ذات جهتين
وثلثه الاخرى لان لذي قرابتين زيادة القرب فلا يجوز التسوية بينهما وقد تقدم
ترجيح ذي قرابتين على ذي قرابة واحدة لابي يوسف ان الترجيح ممتنع لما فيه من تغيير
حكم النص وجعل ذي قرابتين بمنزلة شخصين ايضا متعذر لان القرابتين من جنس
واحد لان القرابة هنا ليست الا قرابة الولاد وقرابة الولاد متحدة ومتى تعذر
الترجيح لم يبق الا المساواة ولا كذلك ابنا عم احدهما اخ لام لانهما قرابتان من
جنسين فامكن ان يجعل بمنزلة شخصين

باب الاجداد

قال ابو بكر الصديق واكثر الصحابة رضي الله عنهم اجمعين الجد بمنزلة الاب
عند عدمه يرث معه من كان يرث مع الاب ويحجب به من كان يحجب بالاب
وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله وقال علي وزيد بن ثابت وابن مسعود
رضي الله عنهم الاخوة والاخوات لاب وام او لاب يرثون مع الجد وبه اخذ
ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله والفتوى على قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه
لانه ابعد عن التردد ولم يتوقف فيه ولم يتعارض عنه الرواية ومن غيره تعارضت
الروايات ووقع التردد والتوقف والارتياب حتى قال علي رضي الله عنه
من احب ان يتقحم في جراثيم جهنم فليقض في الجد وعن عمر رضي الله عنه انه
جمع الصحابة ليجمعوا في الجد على قول فسقطت حية من السقف فتفرقوا قبل ان
يجتمعوا على شيء ولان سبب عصوبة الجد الجزوية والولاد وسبب عصوبة الاخ
جوار الرحم وقرابة الجزوية والولاد اقوى من قرابة جوار الرحم فقدمنا الاقوى
على الاوهن وتوريث الجد مجمع عليه وتوريث الاخ مختلف فيه فكان الاخذ
بالمجمع عليه احق واحوط ثم اختلف علي وزيد رضي الله عنهما في كيفية توريثهم
مع الجد فاختلف اصولهما فالاول قال زيد وابن مسعود الجد يقاسمهم ما دامت
المقاسمة خيرا له من الثلث او هما سيان وان كانت شرا بان انتقص نصيبه
من الثلث يعطى له الثلث والباقي لهم بالسوية ان كانوا ذكورا او اناثا فللذكر
مثل حظ الانثيين لان الجد والاخوة مستويان في الدرجة والقرب وللجد فضيلة
الذكورة فلا يجوز ان يسوى بينهما كالاب مع الام فلا يعطى له السدس كيلا يؤدي
الى التسوية بينهما مثاله جد واخ فالمال بينهما نصفان جد واخوان
فالمال بينهم اثلاثا جد وثلثة اخوة فالثلث للجد والباقي لهم لان الثلث للجد
خير من المقاسمة لان بالمقاسمة نصيبه الربع وقال علي رضي الله عنه الجد يقاسمهم
ما دامت المقاسمة خيرا له من السدس او كانا سواء وان كان شرا فللجد السدس
والباقي لهم مثاله جد وخمس اخوة فالمال بينهم على ستة جد وست اخوات
فللجد السدس عنده لان السدس خير له من المقاسمة والباقي لهم والاصل الثاني
قال زيد نعيد باولاد الاب مع اولاد الاب والام في المقاسمة لاظهار نصيب الجد
ثم ما اصاب اولاد الاب يردون على اولاد الاب والام ان كانوا ذكورا خلصا او
مختلطين فان كن اناثا خلصا فان كانت اختا واحدة يرد عليها الى تمام النصف فان بقي
شيء فلاولاد الاب وان كانتا اختين فصاعدا يرد الى تمام الثلثين لان اولاد الاب
يرثون مع الجد فلا بد من اعتبارهم وارثا في حق الجد فلا بد من اعتبارهم وارثا في حق الجد
كمن ترك اخا لاب وام واخا لاب واما فللام السدس فقد اعتبر الاخ لاب وارثا في
حق الام حتى حول نصيبها من الثلث الى السدس فكذلك في حق الجد وقال علي وابن مسعود
رضي الله عنهما اولاد الاب لا يدخلون في المقاسمة مع اولاد الاب والام لانهم محجوبون
باولاد الاب والام فصار وجودهم وعدمهم بمنزلة مثاله جد واخ لاب وام
واخ لاب او اخوان لاب فللجد الثلث عند زيد لان الثلث خير من المقاسمة والباقي
للاخ لاب وام وعندهما للجد النصف جد واخت لاب وام واخ لاب فعند زيد
يقسم المال بينهم على خمسة للجد سهمان وللاخ والاخت ثلثة اسهم للاخ سهمان وسهم للاخت
ثم يرد من نصيب الاخ على الاخت الى تمام نصف المال وذلك سهم ونصف بقي في يد الاخ
نصف سهم وقد انكسر فاضعف ليزول الكسر وعندهما المال بين الجد والاخت نصفان
جد واختان لاب وام واخوان لاب فعند زيد للجد الثلث لانه خير من المقاسمة
بقي سهمان بين الاختين والاخوين للذكر مثل حظ الانثيين ثم يرد نصيب الاخوين
على الاختين ليتم فرضهما والاصل الثالث اذا اجتمع مع الجد اصحاب الفرائض واولاد
الاب والام او الاب اعطى اصحاب الفرائض فرائضهم ثم ينظر عند زيد الى المقاسمة
وثلث ما بقي وسدس جميع المال فيعطى للجد ما هو انفع له والباقي لاولاد الاب والام
لان ما اخذه اصحاب الفرائض يجعل كالمعدوم لانه مستحق بفرضهم والمستحق كالمعدوم
حكما كالمال المستحق كالعطش فكان ما له الباقي فيكون للجد ثلث ما بقي ان كان خيرا له
والا فالسدس ان كان خيرا له من ثلث ما بقي لان الجد لا يجوز ان يتخلف عن الجدة وفرض
الجدة لا ينقص عن السدس فالجد اولى وعند علي رضي الله عنه ينظر الى المقاسمة والى
سدس جميع المال كما هو اصله والاصل الرابع الاخوات المفردات مع الجد عصبة
الا في مسئلة الاكدرية لان الجد بمنزلة الاخ والاخوات يصرن عصبة بالاخ وعند
علي وابن مسعود رضي الله عنهما اصحاب الفرائض لان الكتاب نص بفرضهن اذا كن مفردات
وانما يصرن عصبة بالاخوة ولم يوجد مثاله جد واخت لاب وام عند زيد
المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعندهما للاخت النصف والباقي للجد وصورة
مسئلة الاكدرية زوج وام واخت لاب وام وجد فللزوج النصف وللام الثلث
وللجد السدس وللاخت النصف اصلها من ستة وعالت الى تسعة ثم ضم نصيب الجد
الى نصيب الاخت فيقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وانما جعلنا ها هنا صاحبة فرض ههنا
لان الباقي بعد نصيب الزوج والام السدس فلا وجه الى المقاسمة لانه حينئذ ينقص
نصيبه من السدس فجعلها صاحبة فرض لهذه الضرورة وانما سميت هذه المسئلة
بالاكدرية اما لانه تكدر فيها قول زيد او لانها واقعة من بني اكدر وقال
مشايخنا لولا هذه المسئلة والا كان اصح الاقاويل بعد قول ابي بكر قول زيد رضي الله
عنهما الا انه استحسن في هذه المسئلة وترك اصله لنوع ضرورة وبقول زيد
كله اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ام وجد واخت لاب وام او لاب فعند
زيد للام الثلث والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وعند علي
رضي الله عنه للام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس وقال عثمان رضي الله عنه

المال بينهم اثلاثا لانه لا يرى تفضيل الام

باب الولاء

المعتق يرث من المعتق لما روينا ولا يرث المعتق من المعتق خلافا للحسن بن زياد لانه انعدمت الوصلة والقرابة بينهما لكن الحق الولاء بالنسب في حق المعتق لانه انعم على عبده بالاعتاق حيث نسب الى الحياة معنى فيجزى له باستحقاق الارث عليه كرامة وصلة له وقد انعدم ذلك من العبد فلم يلحق الولاء بالنسب في حقه فبقي اجنبيا منه حقيقة ولو مات المعتق عن عصبة من جهة النسب وعن معتق فالمال كله لعصبته من جهة النسب لانها اقرب اليه من المعتق ولو مات عن صاحب فرض وعن معتق فلصاحب الفرض فرضه والباقي للمعتق لانه عصبة امراة اعتقت مملوكا ثم ماتت عن زوج وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابنها خاصة لانه عصبتها لا غير ولو اعتق ومات المعتق عن ابن والابن عن اخ لامه ثم ماتت المعتقة فميراثه لابنها خاصة لانه عصبتها لا غير ولو اعتق ومات المعتق عن ابن والابن عن اخ لامه ثم ماتت المعتقة فالميراث لعصبة المعتق ولا شيء للاخ لام لانه اجنبي من المعتق وكذا لا شيء له للاخ المعتق لامه لانه ليس بعصبة له وباقي مسائل الباب مرت في كتاب الولاء

باب مخارج السهام

المخارج سبعة اثنان وثلثة واربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون فالنصف يخرج من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع والنصف من اربعة والسدس والسدسان والثلث والثلثان والسدس يخرج من ستة والثمن والنصف يخرج من ثمانية وجميع هذه السهام يخرج من اثني عشر غير الثمن وكلها يخرج من اربعة وعشرين ثلثة منها تعول وهي ستة واثنا عشر واربعة وعشرون فستة تعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة فقط تعول شفعا ووترا واثنا عشر تعول الى ثلثة عشر والى خمسة عشر وسبعة عشر فقط تعول وترا لا شفعا واربعة وعشرون تعول عولة واحدة الى سبعة وعشرين قال عامة الصحابة رض الفرائض تعال فيقسم بين الورثة على قدر سهامهم ولا يخص بعض الورثة بالضرر دون البعض وقال ابن عباس رض لا تعال بل يلحق النقصان لمن هو صاحب فرض في حال وعصبة في حال كالبنت والاخت والصحيح قولنا لان الله تعالى لما جمع هذه السهام في مال مطلقا مع ان المال الواحد لا يتسع للكل علم ان المراد منه لحاق النقصان بالكل عملا باطلاق الجمع فصار لحاق النقصان بالكل ثابتا مقتضى جمع هذه السهام والثابت مقتضى النص كالثابت به ولان هذه السهام كلها سواء في الثبوت لاستوائها في دليل الثبوت فلا يجوز تخصيص البعض بالنقصان لما فيه اجحاف بهم وهذا كالديون والوصايا اذا اجتمعت وضاقت التركة عن ايفاء الكل يضرب كل واحد بقدر حقه حتى يدخل الضرر على الكل فكذا هذا ثم الفرايض اذا اجتمعت فلا يخ اما ان يكون عادلة او عائلة او ناقصة اما العادلة بان يكون سهام الورثة مثل سهام المال مثل زوج واخت لاب وام فالمال بينهما نصفان ومثل زوج وام واخت لام اصلها من ستة وسهامهم من ستة ونحو ذلك فاما العائلة فهي ان تجاوز سهامهم المال مثاله زوج وام واخت لاب وام اصلها من ستة للزوج ثلثة وللام الثلث سهمان وللاخت النصف ثلثة فقد عالت الى ثمانية اسهم وقال ابن عباس رض للزوج ثلثة وللام سهمان بقي سهم للاخت فقد الحق النقصان بها مثال ما يعول من اربعة وعشرين الى سبعة وعشرين زوجة وابوان وبنتان اصلها من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلثة وللابوين السدسان ثمانية وللبنتين الثلثان ستة عشر فقد عالت الى سبعة وعشرين وهذه المسألة تسمى منبرية لانه سئل عنها علي رضي الله عنه وهو على المنبر عن فرض المراة في هذه المسألة فاجاب على البديهة وقال صار ثمنها تسعا واما الناقصة وهو اذا استوفوا اصحاب الفرايض سهامهم بقي

شيء من المال فيرد عليهم وهي مسائل الرد

باب الرد

قال عمر وعلي رضي الله عنهما الفاضل عن سهام ذوي السهام يرد عليهم بقدر سهامهم الا الزوجان وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وقال عثمان يرد على الزوجين ايضا وقال زيد بن ثابت يوضع الفاضل في بيت المال وبه اخذ مالك والاوزاعي والشافعي رحمهم الله والصحيح قولنا لقوله عم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا وعيالا فعلي ولان القرابة علة مستدعية لاستحقاق الكل لما بينا الا انه تقاعد عن افادة استحقاق الكل حالة الاجتماع للمزاحمة بالاجماع فبقيت مقتضية لاستحقاق الكل حالة الانفراد فوجب ان يستحق صاحب الفرض الفاضل عن سهامه حالة الانفراد وبقدر سهمه حالة المزاحمة والمعارضة بخلاف الزوجين لان قرابتهما قاصرة لنسبت لهما قرابة الرحم والولاد فلا يستحقان بالزوجية الا الفرضية الظاهرة العضوية وقرابتهما تنظر ان كان الرد على جميع من في المسألة يجعل سهام الرد سهام المسألة ويسقط الزائد وذلك لا يخلو من اربعة اعداد اثنين وثلثة واربعة وخمسة مثال الاثنين جدة واخت لام للجدة السدس وللاخت السدس والباقي رد عليهما بقدر سهامهما فاصلها من ستة وعاد بالرد الى سهمين فيكون المال بينهما نصفين مثال الثلث جدة واختان لام للجدة السدس سهم من ستة وللاختين سهمان فيجعل المسألة من ثلثة مثال الاربعة بنت وام فللبنت النصف ثلثة من ستة وللام السدس سهم فيكون المسألة من اربعة ومثال خمسة اربع بنات وام تكون المسألة من خمسة وان كان الرد على بعض من في المسألة بان كان معهم زوج او زوجة فانه تصحيح سهام من يرد عليهم اولا كانه ليس معهم زوج او زوجة ثم ينظر الى اصل فريضة من لا يرد عليهم فيعطى له فرضه ثم الباقي ان كان يستقيم على سهام من يرد عليهم فقد استقامت المسألة وان كان لا يستقيم تضرب عدد سهام الورثة في اصل فريضة من لا يرد عليه فما اجتمع صحت منه المسألة مثال الاول زوجة وام واخ لام فاصل سهام من يرد عليهم ستة للام الثلث سهمان وللاخ لام السدس سهم فسهام الرد ثلثة في اصل فريضة الزوج اربعة فيعطى لها فرضها سهم بقي ثلثة على سهام الرد مثال الثاني زوج وخمس بنات فاصل فريضة الزوج اربعة للزوج سهم بقي ثلثة انكسر على سهام الرد وهي خمسة تضرب خمسة في اربعة فيصير عشرين للزوج خمسة وللبنات خمسة عشر زوج وبنت وبنت ابن فسهام الرد اربعة للبنت ثلثة ولبنت الابن سهم فاصل فريضة من لا يرد عليه اربعة فللزوج ربع سهم بقي ثلثة انكسر على سهام الرد وهي اربعة فاضرب اربعة في اربعة فبلغ ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة ولبنت الابن ثلثة وان كانت بنات الابن خمسا والمسألة بحالها فثلثة لا تستقيم عليهن فاضرب خمسة في ستة عشر فيصير ثمانين فمنه تصح المسألة

باب تصحيح المقاسم

تصحيح المقاسم من سبعة اوجه اثنان في السهام واربعة في الرؤوس اما اللذان في السهام فاحدهما ان انكسرت السهام على البعض ولم يكن بين سهامهم وعدد رؤوسهم موافقة فاضرب عدد من انكسر عليهم في اصل المسألة وعولها ان كانت عائلة فما اجتمع صحت منه المسألة مثاله بنت وثلث اخوة لاب وام او لاب فاصلها من اثنين سهم للبنت وسهم للاخوة انكسر عليهم فاضرب عددهم ثلثة في اصل المسألة وهو اثنان فصار ستة فمنها تصح المسألة وكذلك ثلث بنات وعصبة اصلها من ثلثة سهمان لهن انكسر عليهن فاضرب عدد رؤوسهن في ثلثة فصار تسعة فمنها تصح المسألة وان كانت الورثة بعضها عصبة ذكورا واناثا ضوعف عدد الذكور ثم يضم اليه عدد الاناث لان كل ذكر قام مقام انثيين في الميراث كابن وبنت واب اصلها من ستة للاب سهم بقي خمسة لا يستقيم على ثلثة فاضرب ثلثة في ستة فصار ثمانية عشر فمنه تصح المسألة والثاني ان انكسر السهام على البعض وبين سهامهم وعددهم موافقة بجزء مثل نصف وثلث ونحو بجزء والجزء والموافق من العدد المنكسر عليهم السهام واضربه في اصل المسألة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ يصح منه المسألة مثاله اربع بنات وعصبة للبنات الثلثان وهو سهمان من ثلثة انكسر عليهن وبين عددهن وسهامهن موافقة بالنصف فاضرب الجزء الموافق من عددهن وهو اثنان في اصل المسألة وهو ثلثة فصار ستة فمنها تصح المسألة ومثاله اخرى امراة واربع بنين وست بنات للمراة سهم من ثمانية والباقي لا يستقيم على اربعة عشر وبين سهامهم وعددهم موافقة بالسبع فخذ الجزء الموافق من عددهم وهو اثنان واضربه في اصل المسألة وهو ثمانية فصار ستة عشر فمنها تصح المسألة فطريق معرفة الجزء الموافق اثنان احدهما ان ينقص اقل

العددين من اكثرهما مرة بعد اخرى لما ان يفني الاقل الاكثر على السواء انظر الى المفني فان كان المفني واحدا فلا موافقة بينهما
وان كان اكثر من واحد فبينهما موافقة ثم انظر الى واحد من المفني فلم ينسب الى جميعه فان كان ينسب بالنصف فبينهما موافقة
بالنصف وان كان ينسب بالثلث فبينهما موافقة بالثلث وهكذا وقس عليه مثاله خمسة عشر وخمسة وعشرون فانقص خمسة
عشر من خمسة وعشرين بقي عشرة ثم انقص عشرة من خمسة عشر بقي خمسة ثم انقص خمسة من خمسة فالمفني خمسة والواحد من خمسة خمسها
فبينهما موافقة بالخمس الثاني وهو الايسر ان تنظر الى عددين ان كان لكل واحد نصف صحيح فبينهما موافقة بالنصف كالاربعة
مع الستة وان كان لكل واحد نصف وثلث وسدس كالستة مع اثني عشر يوخذ الجزء الموافق من الاقل وهو السدس لان الضرب
الاقل يكفي وهكذا وقس عليه واما الاربعة التي في الروس فهنا اربعة اوجه لانه ان وقع الكسر على عددين او اكثر فتماثلا او متباينا
او متداخلين او متوافقين اما الاول ان انكسرت السهام على عددين متماثلين او ثلثة اعداد متماثلة او اربعة اعداد
متماثلة والاربع الكسر اكثر من هذا فاضرب احد العددين او الاعداد يغني عن الاخر فيكفي بضرب احدهما في اصل المسئلة
وعولها ان كانت عائلة مثاله الاول ثلثة اخوة لاب ولام وثلثة اخوة لام للاخوة لاب وام وثلث اخوة لام للاخوة لاب
وام سهمان من ثلثة انكسر عليهم وللاخوة لام سهم انكسر عليهم وهما عددان متساويان فضربنا احدهما وهو ثلثة في اصل
المسئلة وهو ثلثة فصار تسعة فمنها يصح المسئلة ومثال الاعداد ثلث جدات وثلث اخوات لاب وام وثلثة اعمام للجدات
سهم من ستة وللاخوات اربعة وللاعمام سهم وقد انكسر على كل عدد نصيبه فضربنا احد الاعداد وهو ثلثة في ستة
فصار ثمانية عشر فمنها المسئلة وطريق معرفة نصيب كل فريق ان يضرب ما كان لكل فريق من اصل الفريضة
في مبلغ عدد الروس فما اجتمع فهو نصيبه كان للجدات سهم صار مضروبا في ثلثة فيكون ثلثة فهي لهن لكل واحدة سهم
وكان للاخوات اربعة صار مضروبا في ثلثة فيكون اثني عشر لكل واحدة اربعة وللاعمام سهم صار مضروبا في ثلثة فيكون
ثلثة لكل واحد سهم والثاني ان انكسر السهام على عددين متباينين او اعداد متباينة فاضرب احد العددين في الاخر فما اجتمع
فاضربه في اصل المسئلة مثاله العددين ثلث اخوات لاب وام واختان لام فاضرب ثلثة في اثنين فصار ستة ثم اضرب ستة
في اصل الفريضة وهو ثلثة فصار ثمانية عشر فمنه تصح المسئلة وطريق معرفة نصيب كل ان تضرب ما كان لهم في اصل الفريضة في جميع
مبلغ الروس فما بلغ فهو نصيبهم كان للاخوات لاب وام سهمان مضروبان في ستة فيكون اثني عشر فهي لهن وللاختين لام سهم
مضروب في ستة فهي لهما وطريق معرفة نصيب كل واحد من كل فريق ان تضرب ما كان لهم من اصل الفريضة في عدد روس من خالفهم
فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم كان للاخوات لاب وام سهمان اضرب في عدد الاختين لام فيكون اربعة فهي لكل واحدة وللاختين
لام سهم اضرب في عدد الاخوات لاب وام وهو ثلثة فيكون ثلثة فهي لكل واحدة منهما ومثال الاعداد زوجتان وثلث جدات
وخمس اخوة لام وعصبة اصلها من اثني عشر وقد انكسر السهام على ثلثة اعداد فاضرب احد الاعداد وهو اثنان في الاخر
وهو ثلثة فصار ستة ثم اضرب في اصل الفريضة وهو اثنا عشر فصار اثنين وسبعين وطريق معرفة نصيب كل فريق ما ذكرنا وطريق
معرفة نصيب كل واحد كان للزوجتين ثلثة فاضربه في احد عددين من خالفهما وهو ثلثة فصار تسعة ثم اضرب تسعة في العدد
الاخر وهو خمسة فصار خمسة واربعين فهذا للواحدة وهكذا وقس عليه فافهم والثالث ان انكسر السهام على عددين
متداخلين او اعداد متداخلة فيكفي بضرب الاكثر عن الاقل في اصل الفريضة وعولها ان كانت عائلة لان الاقل داخل
في الاكثر وانما يعرف التداخل بان كان احدهما ضعف الاخر او اضعافه كما لو وقع الكسر في اربعة وثمانية او في ثلثة وستة
او في اربعة واثني عشر او في خمسة وخمسة عشر فضرب خمسة عشر يغني عن ضرب الخمسة في اصل الفريضة مثاله اربع جدات وخمس
بنات وعشرون عما اصلها من ستة وقد انكسر السهام على الكل وعدد البنات والجدات داخل في عدد الاعمام فاضرب عشرين
في اصل الفريضة وهو ستة فصار مائة وعشرين والرابع ان انكسر السهام على عددين متوافقين ولا موافقة بين
سهامهما وعددهما فاضرب الجزء الموافق من احد العددين في كل الاخر فما اجتمع فاضربه في اصل الفريضة فما اجتمع صحت
المسئلة مثاله ست جدات وتسع بنات اصلها من ستة ولكن بالرد على الخمسة فللجدات سهم من خمسة انكسر عليهن

وللبنات اربعة انكسر عليهن وبين عدد الجدات والبنات موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في الاخر فصار
ثمانية عشر ثم اضرب في اصل الفريضة وهو خمسة فصار تسعين فمنه تصح المسئلة وطريق معرفة نصيب كل نوع ما ذكرنا وطريق
معرفة نصيب كل واحد ان تضرب ما كان لكل نوع من اصل الفريضة في الجزء الموافق من روس من خالفهم بعد الاختصار وكان
للجدات سهم ضربناه في الجزء الموافق من روس البنات وهو ثلثة فهي لكل واحدة وكان للبنات اربعة ضربناها
في وفق روس الجدات وذلك اثنان فصار ثمانية فهي لكل واحدة وان انكسر على اعداد متوافقة ولا موافقة بين
السهام والاعداد توقف اكثر الاعداد ويوافق بين العددين الاخرين ثم اضرب الجزء الموافق من احدهما في الاخر
ثم يوافق بين المجموع وبين الموقوف ويضرب وفق احدهما في كل الاخر فما اجتمع فاضربه في اصل الفريضة وعولها
ان كانت عائلة مثاله عشر بنات وست جدات واربع اخوة لاب وام اصلها من ستة توقف عدد البنات ثم يوافق
بين عدد الجدات والاخوة وبينهما موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في كل الاخر فصار اثني عشر يوافق
بينها وبين العدد الموقوف بينهما موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في الاخر فصار ستين ثم اضربها في اصل الفريضة
فصار ثلثمائة وستين فمنها يصح المسئلة وان انكسر على ثلثة نفر واحدهم يوافق احد الاخرين بجزء ويوافق الاخر بجزء اخر
والعددان الاخران متباينان اسقط العدد الموافق ويعمل بالمتباينين كما ذكرنا لان ذلك ايسر الضرب في الجزء والموافق
مثاله تسع جدات واربع نسوة وستة اخوة لاب وام فعدد الاخوة يوافق عدد الجدات بثلثه ويوافق عدد النسوة
بنصفه ولا موافقة بين عدد الجدات والنسوة فسقط العدد الموافق ويكتفي بعدد الجدات والنسوة ويضرب احدهما
في الاخر فما اجتمع فاضربه في اصل الفريضة فما بلغ فمنه يصح المسئلة وان انكسر السهام على العددين المتوافقين او الاعداد
المتوافقة وسهام الكل يوافق عددهم او سهام البعض يوافق عدده فاطلب الموافقة بين السهام والروس واختصر منهما
على الجزء الذي يتفقان فيه ثم انظر الى العدد المختصر والى غيره فان كانا عددين متساويين او اعدادا متساوية فاضرب
احدهم يكفي فان كانا متداخلين او اعدادا متداخلة فاضرب الاكثر يكفي وان كانت موافقة فاضرب الجزء الموافق من احدهما
في جميع الاخر وفي الاعداد اضرب وفق احدهما في كل الاخر فما اجتمع فاضربه في وفق الثالث فما اجتمع فهو مبلغ عدد الروس
ثم اضربه في اصل الفريضة فما اجتمع صحت منه المسئلة مثال العددين ست واربع اخوة لام وست اخوات لاب وام اصلها
من ستة وعالت الى سبعة وبين روس الاخوة لام ونصيبهم وهو سهمان موافقة بالنصف فاختصر من روسهم على النصف وهو
اثنان وبين روس الاخوات وسهامهن موافقة بالنصف ايضا فاختصر على النصف وهو اثنان وبين روس الاخوات
وسهامهن موافقة بالنصف ايضا فاختصر على النصف وهو ثلثة وليس بين الاثنين والثلثة موافقة فاضرب احدهما في الاخر
فيصير ستة ثم اضرب في اصل الفريضة وعولها وهو سبعة فيصير اثنين واربعين فمنه يصح المسئلة ومثال الاخر اربع نسوة
وعشرين وثمان بنات اصلها من ثمانية وبين روس الاولاد ونصيبهم موافقة بالسبع فاختصرنا من روسهم على السبع وذلك اربعة
وروس النسوة اربعة فهما عددان متساويان فيكفي احدهما فبلغ الروس اربعة ثم اضرب في اصل الفريضة فصار اثنين وثلثين
فمنه يصح المسئلة مثال التداخل ست بنات وتسع اخوات لاب وام اصلها من ثلثة وبين نصيب البنات وروسهن موافقة
بالنصف فاختصرنا على النصف وذلك ثلثة ولا موافقة بين نصيب الاخوات وروسهن فاخذ كل عددهن وهو تسعة والثلثة
داخلة في التسعة فضربنا تسعة في اصل الفريضة وهو ثلثة فبلغ سبعا وعشرين فمنه يصح المسئلة ومثال الاعداد زوجة
واربع جدات واثنا عشر اخوة لام وست اخوات لاب وام اصلها من اثني عشر وعالت الى سبعة عشر وبين روس الاخوة لام
ونصيبهن موافق بالربع وذلك ثلثة وبين روس الجدات وسهامهن موافقة بالنصف فاختصرنا من روسهن على النصف وذلك
اثنان وبين روس الاخوات لاب وام وسهامهن موافقة بالنصف وذلك ثلثة فحصل ثلثة اعداد اثنان متساويان
فطرحنا احدهما وضربنا الاخر في الثالث وهو اثنان فصار ستة ثم ضربنا ستة في اصل الفريضة وعولها فصار مائة واثنين

باب المناسخة

المناسخة ان يموت بعض الورثة قبل قسمة التركة فالاصل فيه ان تصح فريضة
الميت الاول وتصح فريضة الميت الثاني ثم تنظر الى نصيب الميت الثاني من الفريضة الاولى فان استقام على ورثته فقد صحت

المسئلة من غير ضرب مثاله ابن وبنت ثم مات الابن عن اخت فالفريضة الاولى من ثلثة والفريضة الثانية من اثنين ونصيب
الميت الثاني من الفريضة الاولى سهمان يستقيم على ورثته وان كان نصيبه لا يستقيم على سهام ورثته وليس بين نصيبه وسهامهم
موافقة فاضرب الفريضة الثانية في الفريضة الاولى فما اجتمع يصح منه المسئلة ويجعل كان الميت مات عن ذلك المبلغ مثاله
زوج وبنت وعصبة ثم مات الزوج عن امراة وبنت وعصبة فالفريضة الاولى من اربعة للزوج سهم وللبنت سهمان
والباقي للعصبة ونصيبه وهو سهم انكسر على فريضته ولا موافقة بين نصيبه وفريضته فاضرب فريضته في الفريضة
الاولى فصار اثنين وثلثين فيجعل كان الاول مات عن ذلك وللزوج الربع ثمانية وللبنت النصف ستة عشر والباقي
وهو ثمانية للعصبة فنصيب الزوج وهو ثمانية يستقيم على ورثته مثال اخر ورثة الاول اثنان فمات احدهما وترك بنتا
واخا فاقسم القسمة فالفريضة الاولى اثنان وكذلك الثانية للبنت النصف سهم والبقية للعم ونصيب ابن الميت من الفريضة الاولى
لا يستقيم على ورثته فاضرب الفريضة الثانية في الاولى فصارت اربعة فمنها تخرج الفريضتان للابن الميت النصف سهمان
يستقيمان على ورثته وللابن الحي سهمان من الفريضة الاولى وسهم من الثانية وكذلك لو مات بعض من ورث الميت الثاني او الثالث
وان سفل ولا يستقيم نصيبه على فريضته ولا موافقة بين نصيبه وفريضته فاضرب فريضته في مبلغ الفرائض التي قبلها
فما اجتمع صحت منه المسئلة مثاله ابنان فمات احدهما وترك بنتا قبل قسمة التركة ثم ماتت البنت قبل القسمة وتركت زوجا
وبنتا وعما هو ابن الحي للميت الاول فالفريضة الاولى اثنان وكذلك الثانية والفريضة الثالثة اربعة فاضرب الاربعة
في مبلغ الفريضتين الاوليين وهو اربعة فصار ستة عشر فيجعل كان للاول [illegible] وترك ستة عشر سهما وابنا فلكل ابن ثمانية
ثم مات احدهما عن بنت واخ وترك ثمانية سهما نصفان ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعم وتركت اربعة لهم يستقيم
بين ورثتها وان كان بين فريضة الميت الثاني وبين نصيبه موافقة فاضرب الجزء الموافق من فريضته في الفريضة
الاولى فما اجتمع صحت منه المسئلة وان مات الثالث قبل القسمة بين فريضته ونصيبه موافقة فاضرب الجزء الموافق من
فريضته في مبلغ الفرائض التي قبلها فما بلغ فهو مخرج الفرائض مثاله رجل مات وترك ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين
عن امراة وبنت وعصبة فالفريضة الاولى من ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم فحقه اعني احد الابنين سهمان
ثمانية لا يستقيم نصيبه عليها الا ان بين فريضته ونصيبه موافقة بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو اربعة في الفريضة
الاولى وهي ستة فصار اربعة وعشرين لكل ابن ثمانية فحق مات الابن عن ثمانية للمراة سهم وللبنت اربعة والباقي للعصبة
فان ماتت البنت عن زوج وام وعصبة فالفريضة الثالثة من ستة ونصيب البنت من الفريضة الثانية اربعة وبينهما موافقة
بالنصف فاضرب نصف فريضتها وذلك ثلثة في مبلغ الفريضتين الاوليين وذلك اربعة وعشرين فصار اثنين
وسبعين فمنه تخرج الفرائض

باب توريث ذوي الارحام

قال عامة الصحابة ان لهم ميراثا وهو مذهبنا وقال زيد وهو ان لا ميراث لهم وهو قول مالك والشافعي والصحيح مذهبنا
لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اي بعضهم اولى بالميراث من بعض لاستحقاقهم بجهة اخرى بالاجماع
ولقوله عليه السلام الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له والنص الوارد في الخال وارد في الخالة
لاتحاد اصلهما وروي انه لما مات ثابت بن الدحداح قال رسول الله صلعم لقيس بن عاصم المنقري هل تعرفون له
فيكم نسبا قال لا نعرف فينا الا ابن اخت فجعل النبي عم ميراثه لابن اخته ولان اصل القرابة سبب للاستحقاق
الارث صلة لما قدمنا فيستحق الارث بالقرابة الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتاخرت عن سائر
القرابات فلا ارث لهم [illegible] الى بيت المال ذوو الارحام لا يرثون مع عصبة وصاحب فرض الا
الزوجان لانهما لا يرد عليهما فالفاضل عنهما يستحقه ذوو الارحام بالقرابة ويرثون بمعنى العصبات لانهم يرثون
بالقرابة وليس لهم سهم مقدر فينزلون منزلة العصبات في الارث ويعتبر فيهم الاقرب فالاقرب اعتبارا بسائر العصبات
فمن هو اقرب الى الميت من اي صنف كان فهو اولى حتى لو ترك بنت بنت وابن ام فالميراث لابن الام وكذا لو ترك
ابن ابن ام وعمة او خالة فالميراث للعمة او الخالة لانها اقرب وهم اصناف اربعة صنف ينتمي الى الميت وهم اولاد

البنات واولاد بنات الابن وصنف ينتمي اليه الميت بولاد كالجد الفاسد والجدات الفاسدات وصنف ينتمي
الى ابوي الميت كاولاد الاخوات كلهن واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة كلهم وصنف ينتمي الى جدي الميت كالاخوال
والخالات وكالاعمام والعمات كلهن وبنات الاعمام كلهم واولاد هؤلاء فاولاهم بالميراث الصنف الاول لان لاولاد
الصلب زيادة قرب واتصال بالميت ولهذا قدم اولاد الميت على الاباء في العصبات ثم الصنف الثاني وهم الاجداد والجدات
الفاسدات عند ابي يوسف ومحمد وعندهما الصنف الثالث اولى من الصنف الثاني لان اولاد الاخوة والاخوات اولاد
وارث والجدات والجد الفاسد اولاد من ليس بوارث وفي ذوي الارحام في استواء الاعلام والدرجة فانه يقدم
ولد الوارث على من ليس بولد وارث والصحيح قول ابي حنيفة لان الاجداد والجدات الفاسدات زيادة قرب واتصال
بالميت لاتصالهم بالميت بواسطة فروعهم باعتبار الجزء وهو التعصيب واعتبار زيادة القرب اولى من اعتبار كونه ولد وارث
لان علة الاستحقاق هي القرب دون الادلاء بوارث والعلة يترجح بالزيادة من جنسها ثم الصنف الثالث ثم الرابع

فصل

في الصنف الاول فاولاهم من جنسها الصنف الى الميت لان زيادة القرب من اسباب الترجيح مثاله بنت بنت
بنت بنت فالمال كله لبنت البنت وكذلك بنت اخت وبنت بنت اخت وان استووا في القرب فمن كان ولد وارث
بالفرض او العصوبة فهو اولى لان لولد العصبة او صاحب الفرض زيادة قرب الى الميت باعتبار قرب اصله
مثاله بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن لانها تدلي بصاحب الفرض لانها ولد صاحب
فرض وكذلك بنت بنت اخت وبنت ابن اخ وان كان احدهم اقرب في الاصل ابعد ولكنه يدلي الى الميت بوارث والاقرب ادلى
لان العلة وهي القرابة يترجح بزيادة القرب لا بالادلاء بوارث كما في العصبات اذا استوت بطل الترجيح بزيادة
القرب لا بالادلاء بوارث فكذا هنا مثاله بنت بنت بنت بنت وبنت ابن بنت ابن فالمال كله لبنت بنت البنت
لانها اقرب الى الميت وكذلك خالة وبنت عم فالمال للخالة لانها اقرب الى الميت وبنت العم ابعد وان كانت ولد وارث واما ولد
الوارث فهو اولى في الصحيح انه ليس باولى مثاله بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال بينهما نصفان
لان كل واحد منهما يدلي الى الوارث بواسطة والعلة هي القرب لا يترجح بالادلاء بوارث لما بينا وان استووا في القرب ولم يكن احدهم
ولد وارث فان اتفقت الاباء والامهات فالمال بينهم بالسوية ان كان الكل ذكورا او اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر
مثل حظ الانثيين مثاله بنت بنت وابن بنت فالمال بينهما اثلاثا وان اختلفت الاباء والامهات فعند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يعتبر الابدان لا الاصول وعند محمد يقسمه على اول بطن اختلف لاصولهم فيقسم المال
اولا على اصولهم ويعتبر الاصل الواحد متعددا بتعدد اولادهم فيعطي لكل فرع ميراث اصله ويجعل كل انثى ادلت الى
الميت بالذكر ذكرا وكل ذكر ادلى بالانثى انثى وسواء كان ادلاؤها باب واحد او اكثر وبام واحدة او اكثر ثم يقسم سهام كل
فريق بينهم بالسوية ان اتفقت صفاتهم وان اختلفت فللذكر مثل حظ الانثيين لمحمد رح انه يوجد حكم الفروع من الاصول
لان الفروع يستحقون الميراث بواسطة الاصول فيجب ان يكون العبرة في القسمة للاصول لا للفروع اعتبارا للقسمة [illegible]
لابي يوسف ان ذوي الارحام يرثون بالقرابة والتعصيب وكل واحد مستقل بنفسه في اصل الاستحقاق فيكون العبرة
لابدانهم في القسمة لانها بناء على الاستحقاق كما في العصبات الحقيقة مثاله بنت بنت بنت وابن بنت بنت عند
ابي يوسف المال بينهما اصنافا اعتبارا للابدان وعند محمد سهمان لبنت ابن البنت اعتبارا للاصل فانه ذكر وسهم
لبنت بنت البنت لان اصلها انثى فكانه مات عن ابن بنت وبنت بنت مثاله ابن بنت بنت وبنت ابن بنت فعند ابي يوسف
المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد على عكسه لبنت ابن البنت سهمان ولابن بنت البنت سهم ولو ترك بنتا
ابن بنت وابني بنت بنت فعند ابي يوسف ظاهر وعند محمد خمس المال لابن بنت البنت واربعة اخماسه لبنتي ابن
البنت كانه مات عن ابني بنت [illegible] وابن بنت وابني ابني بنت
فعند ابي يوسف ظاهر وعند محمد يقسم على الاباء سهمان للادلاء بهما الى الميت بانثى فيكون بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين وللاخوين اربعة لادلائهما الى الميت بذكر فيكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فصار المال [illegible]

الزوجين اثلاثا وقد انكسر على كل فريق بالاثلاث فاضرب ثلاثة في تسعة فصار سبعة وعشرين منها تصح المسألة بنت بنت
بنت وابن بنت بنت وبنتي ابن بنت وابني ابن بنت فقد اختلف البطن الثاني فعند محمد الثلث للفريق الاول
سهم للذكر مثل حظ الانثيين والثلثان للآخرين سهم للذكر مثل حظ الانثيين اصلها من ثلاثة سهم للاول وليس لا يستقيم عليه
وسهمان للآخرين لا يستقيمان على ستة وبين نصيبهم وهو سهمان وبين عددهم موافقة بالنصف فاقتصرنا من عددهم
على النصف وذلك ثلاثة والعدد الآخر ستة والثلاثة داخلة في ستة فضربنا ستة في اصل المسألة وهو ثلاثة فصار ثمانية
عشر منها يصح المسألة واذا اختلفت البطون على العاقب فعند محمد يقسم المال اولا على البطن الاعلى ثم الباقي يقسم
على البطن الثاني ثم على الثالث وهكذا الى ان ينتهي وان انكسر على بطن فاضرب العدد المنكسر او الجزء الموافق
ان كان بين الرؤوس والسهام موافقة في اصل المسألة مثاله بنت بنت بنت ابن وبنت بنت ابن بنت وابن بنت بنت
بنت وبنت بنت بنت بنت يقسم المال على البطن الاعلى وانه ذكر الرابع والباقيات اناث فيكون المال
بينهم على خمسة سهمان للذكر وثلاثة للاناث ثم الباقي وهو ثلاثة يقسم على البطن الثاني وهو ذكر الثالث والثانية فيكون
الثلث بينهم نصفين نصفه بالذكر وقد انكسر بالنصف فاضرب اثنين في خمسة فصار عشرة منها
يصح المسألة للاول اربعة وللثانية نصف الثلاثة وهو ثلاثة وسهمان للثالثة لان بطنها ذكر وسهم للرابعة لان بطنها
انثى ابن بنت بنت ابن وابن بنت بنت وابن بنت بنت بنت يقسم المال على البطن الاعلى وانه ذكر للفريق الاول
وللفريقين الآخرين انثى فيجعل اصل الفريضة من سهمين لان المال بين ذكر واثنين نصفان فيكون للذكر من البطن الاول سهم
وللآخرين سهم وسهم لا يستقيم على ولد فيكون للبطن الثاني سهمان لا يستقيمان على ولديهما اثلاثا فاضرب ثلاثة في اصل
الفريضة وهو اثنان فصار ستة منها تخرج المسألة ابن بنت بنت بنت وابن بنت بنت بنت ابن بنت بنت ابن وابن بنت بنت ابن
بنت بنت وابن بنت بنت بنت وابن بنت بنت بنت بنت بنت بنت يقسم على البطن الاول وانه ذكر لبنت
الاول وللباقيين انثى فيكون اصل الفريضة من ستة للذكر سهمان ولاربع اناث اربعة فاقتسم من ستة على ثلاثة للبطن الاول
سهم يستقيم على ولده اثلاثا فاضرب ثلاثة في ثلاثة فصار تسعة ثلاثة للبطن الاول ثم ستة يقسم على البطن الثاني وانه ذكر لبنت الثاني
وللثلاثة انثى فيقسم ستة على خمسة سهم وستة لا يستقيم على خمسة فاضرب خمسة في تسعة فصار خمسة واربعين منها يصح المسألة
للبطن الاول ثلاثة صار مضروبا في خمسة خمسة عشر يستقيم على ولده اثلاثا ثم الثلثون يقسم على البطن الثاني وانه
ذكر لبنت الثانية وللثلاثة انثى فيكون بينهم على خمسة سهمان منه للذكر وهو اثنا عشر ثم ثمانية عشر يقسم على البطن الثالث
وانه ذكر للثالث وللباقيتين انثى فيكون بينهم على اربعة سهمان للذكر وذلك تسعة يستقيم على ولده اثلاثا ثم تسعة
يقسم على البطن الرابع وانه ذكر للرابع وللاخير انثى فيكون بينهم على ثلاثة للذكر سهمان وذلك ستة يستقيم على
ولده ثم ثلاثة للبطن الاخير يستقيم على ولده اثلاثا **فصل** وذو قرابتين من جهتين من ذوي الارحام اذا ورث
من جهتين عند محمد فله سهمان ولذي قرابة واحدة سهم وهو قول ابي يوسف وفي رواية عنه لا يورث من جهتين
لان ذوي الارحام يورثون بالتعصيب وقرابة العصوبة قرابة واحدة وان كانت من جهتين كما في سائر العصبات
الحقيقية فكذا هنا والجد ان المعتبر عنده في توريثهم قرابة الاصول فجاز ان يرث بقرابة اصلها اصلية وهو الاب
سهمين وبقرابة اصلها الآخر وهو الام سهما وصورته رجل مات وترك بنت بنت بنت وبنت بنت بنت
ويتبع بنت ابن بنت بان كان لرجل بنتان لاحدهما بنت وللاخرى ابن فزوجت البنت من الابن فولدت بنتا ومات
البنتان ثم مات الرجل فعند ابي يوسف المال بينهما نصفان وعند محمد لذات قرابة واحدة سهم ولذات قرابتين
سهم ولو ولدت ابنا فعند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لذات قرابة واحدة سهم ولذي قرابتين
ثلاثة اسهم سهمان من قبل اصل الذكر فيسلم له بلا منازع لتفرده بذلك الاصل وسهم من قبل اصله الانثى فيقسم الاثنان بينهما نصفين
قرابة واحدة فيصير سهمين فيكون بينهما على ثلاثة اثنان للذكر الحاصل اصلها في هذين السهمين واحدا في ابدا لسهمين ولك ثلاثة
وسهمان لا يستقيمان على ثلثه فاضرب ثلاثة في اصل المسألة وهو اثنان فصار ستة ومنه تخرج المسألة **فصل**

في الصنف الثاني اصله كلام قبلها اب وكل اب قبله ام فهو من ذوي الارحام لانه ليس بذي سهم ولا عصبة
فاولاهم بالميراث اقربهم الى الميت مثاله ابو ام اب وابو ام ام وابو ام اب فالمال كله لابي الام فان استووا
في القرب وبعضهم يدلي الى الميت بوارث وبعضهم لا يدلي بوارث اولى والصحيح انه ليس باولى بل يقسم المال بينهم
بالسوية وهو قول محمد لان سبب استحقاق الارث هو القرابة دون الادلاء بوارث وقد استووا في القرابة
ثم ينظر ان كانوا من الجانبين فالثلثان لمن يدلي بقرابة الاب والثلث لمن يدلي بقرابة الام مثاله ابو ام
الام وابو ام الاب فالثلث لابي ام الام والثلثان لابي ام الاب لان كل واحد منهما يقوم مقام اصله في الارث
فان ابا ام الاب يدلي الى الميت بالاب والآخر بالام وان كانوا من جانب واحد فان كان كلهم ذكورا او اناثا فالمال
بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت اصولهم في الذكورة والانوثة
فان كانوا من جانب واحد فمن ادلى الى الميت بالذكر فله سهمان ومن ادلى بالانثى فله سهم الى ان ينتهي على
حسب ما قلنا في اولاد البنات مثاله ابو ام اب ام وابو ام ام بالثلث لابي اب الام والثلثان لابي ام الام وقال في
ابن سعود المال كله لابي ام الاب لانه ولد صاحب فرض فيكون اقرب الى الميت وقال عيسى بن ابان المال كله
لابي الام لانه عصبة الام والصحيح قولنا لانهما استويا في القرب والدرجة لان احدهما ان كان ولد صاحب
فرض فالآخر عصبة الام فاستويا في علة الاستحقاق فلا يجوز حرمان احدهما الا ان كل واحد يرث بواسطة
اصله فيقوم مقام اصله في الارث فيعطي له مثل ميراث اصله جد ام وابو ام اب فالثلثان لابي ام الاب والثلث
لجد الام سهما للذكر مثل حظ الانثيين ابو اب ابو ام وابو اب ام اب اختلف البطن الثاني فعند محمد الاول الثلثان
وللثاني الثلث ابو اب ام وام اب اب ام اختلف البطن الرابع فالمال بين الرابع اثلاثا للذكر مثل حظ
الانثيين وان كانوا من الجانبين من جانب الاب ومن جانب الام فالثلثان للمدلي بقرابة الام فيكون بينهم اثلاثا
ثلثاه لقرابته من قبل الاب وثلثه لقرابته من قبل الام والثلث للمدلي بقرابة الام فيكون بينهم ايضا اثلاثا ثلثاه
لقرابته من قبل الاب وثلثه لقرابته من قبل الام ولا يعتبر ادلاء بوارث على قول محمد ومن يدعي ان من يدلي بوارث في هذا
الصنف ليس باولى مثاله جد اب امه وحماابا ام اب اب وابا اب ام امه وجد ام امه وحما ابام ابام واب
ابام ام فالثلثان لجدي اب ابيه والثلث لجدي ام امه وما اصاب كل فريق فثلثاه للجد من قبل الاب والثلث
للجد من قبل الام وقال عيسى بن ابان ما اصاب كل فريق فهو للجد من قبل الاب **فصل** في الصنف الثالث
وهم اصناف ثلاثة فالاول بنات الاخوة لاب وام واولاد الاخوات لاب وام والثاني بنات الاخوة لاب واولاد
الاخوات لاب واولادهم والثالث اولاد الاخوة والاخوات لام واولادهم ثم ينظر ان الفرد صنف
اي صنف كان فللواحد فصاعدا كل المال ذكرا كان او انثى وان كانوا جماعة فالاقرب اولى وان استووا في القرب
فولد الوارث اولى مثاله بنت ابن اخ لاب وام وبنت ابن اخ لاب او لام فالمال لبنت ابن الاخ لاب وام لانها
يدلي بوارث في حق ولد الاب والام وان استووا في ذلك واتفقت اصولهم فان كانوا ذكورا واناثا فللذكر مثل حظ الانثيين
الا في اولاد الاخوة والاخوات لام فالمال بينهم بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى كالاصول لان الفرع في اولاد الام
للاصول لانه بدل ما لا يفارق ويقوم الفروع مقام الاصول مثاله ابن اخ لام وبنت اخ لام فالمال بينهما نصفان
وان اختلفت اصولهم فعند ابي يوسف العبرة للابدان الفروع وعند محمد العبرة للاصول كما ذكرنا في اولاد البنات
مثاله بنت اخ وابن اخت فعند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لبنت الاخ سهمان
كروجها من الذكر ولابن الاخت سهم كخروجه من الانثى بنت بنت اخ وابن بنت اخ وبنت ابن اخت فعند ابي يوسف المال
سهم للذكر مثل حظ الانثيين على اربعة سهمان لابن بنت الاخ وسهم لبنت بنت الاخ وسهم لبنت ابن الاخت وعند محمد
اختلفت البطون فيقسم المال على البطن الاعلى وانه ابن لبنت ابن الاخت وللباقيين ذكر فصار المال بينهم اخماسا

لبنت ابن الاخت واربعة اخماسه بين اولاد بنت الاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان بطنهما متحد وذلك لا يستقيم على ثلثة
فاضرب ثلثة في خمسة فصار خمسة عشر فمنه يصح المسئلة وان اجتمعت الاصناف الثلثة فالاقرب اولى وان استووا في القرب
فعند ابي يوسف من كان لاب وام اولى ثم من كان لاب ثم من كان لام وعند محمد يعتبر الاصول من كل صنف لانهم يدلون بقرابة
الاصول وفي الاصول الابعد لا يعتبر بحجب بالاقرب فكذا هذا ثم ما يستحقه الاصل يعطى لفرعه مثاله بنت اخت لاب
وام وبنت اخت لاب وبنت اخت لام فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخت لاب وام لانها اقرب الى الميت لانها
تدلي بقرابتين دون غيرها اولى من يدلي بقرابة واحدة وعند محمد خمس المال لبنت الاخت لام وخمس لبنت الاخت لاب
وثلثة اخماسه لبنت الاخت لاب وام فرضا وردا لان الاصول ثلث بنات اخوة متفرقين فعند ابي يوسف المال كله
لبنت الاخ لاب وام وعند محمد السدس لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وام ولا شيء لبنت الاخ لاب لان الاخ
لاب لا يرث مع الاخ لاب وام ثلث بنات بني اخوة متفرقين فالمال كله لبنت ابن الاخ لاب وام عندهم جميعا لانها ولد
وارث عند محمد وتدلي بذي قرابتين عند ابي يوسف مثال الصنفين بنت اخت لاب وبنت اخت لام فعند ابي يوسف
المال كله لبنت الاخت لاب لانها تدلي بقرابة الاب وانها اكد واقوى من قرابة الام وعند محمد لبنت الاخت لاب النصف
وللاخرى السدس اعتبارا للفروع بالاصول **فصل** في الصنف الرابع فاولاهم بالميراث اقربهم الى الميت
مثاله عمة لاب وعمة لام فعمة لاب اولى لانها اقرب وان استووا في القرب فمن كان لاب وام اولى ثم من كان لاب ثم
من كان لام مثاله عمة لاب وام وعمة لاب وعمة لام فالمال كله للعمة لاب وام عمة لاب او عمة لام فالمال كله للعمة لاب وعم وعمة
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الاخوال والخالات على هذا الترتيب وان اجتمع قرابة الاب وقرابة الام نحو
المال بينهما اثلاثا ثلثاه لقرابة الاب وثلثه لقرابة الام مثاله عمة وخال او خالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وكان القياس
ان لا يكون للخال والخالة شيء لان قرابة الاب اقوى من قرابة الام كالاخت للعمة لام مع العم لاب ولكن تركنا القياس باجماع
الصحابة فانهم قالوا للعمة الثلثان وللخالة الثلث ثم ذوو القرابتين من احدى الطبقتين لا يحجب ذا القرابة الواحدة من الطبقة
الاخرى في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف لان الصحابة جعلوا الميراث بين الخالة والعم اثلاثا بلا تفصيل بين ذي قرابتين
وبين ذي قرابة واحدة والاجماع المنعقد على الاطلاق يجري على اطلاقه مثاله عمة لاب وام وخالة لاب فالثلثان
للعمة والثلث للخالة وفي رواية ابي يوسف المال كله للعمة خالة لاب وام وعمة لاب فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وفي رواية
ابي يوسف كله للخالة وان اجتمع قرابتان لاب وقرابتان لام في كل طبقة فالثلثان لقرابة الاب بينهما اثلاثا ثلثاه لقرابته
من قبل الاب وثلثه لقرابته من قبل الام وثلثه لقرابة الام منهما اثلاثا ثلثاه لقرابة الاب وثلثه لقرابة الام مثاله عمة
لاب وعمة لام وخالة لاب وخالة لام فالثلثان للعمتين بينهما اثلاثا والثلث للخالتين بينهما اثلاثا وقد انكسر
بالاثلاث فاضرب ثلثة في ثلثة فصار تسعة فمنها تصح المسئلة خال امه وخالتها وعم امه وعمتها وخال ابيه وخالته وعم ابيه وعمته
فالمال كله لعم ابيه لانه عصبة وان لم يكن عم ابيه فالثلث لقوم امه بين الخال والخالة والعم والعمة اثلاثا وكذلك الثلثان
لقوم ابيه اثلاثا انكسر بالثلث على الفريقين وثلث الثلث على قوم الام فاضرب ثلثة في ثلثة فصار تسعة ثم اضرب تسعة
في ثلثة فصار سبعة وعشرين فمنه يصح المسئلة واما اولاد هذه الاصناف فحكمهم حكم ابائهم في جميع ما ذكرنا عند عدم ابائهم

باب توريث مولى الموالاة وولده

ونعني بعقد الموالاة رجل اسلم على يدي رجل وقال انت مولاي ترثني
اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقبل الاخر وهو صحيح خلافا للشافعي حتى لو مات الوالي يرث مولى الموالاة ويعقل عنه اذا جنى
وان اسلم على يديه ولم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه لما عرف في كتاب الولاء ولو تعاقدا على ان يرث كل واحد منهما فانه يورث كل واحد
من صاحبه بخلاف ولاء العتاقة فان الاعلى يرث من الاسفل والاسفل لا يرث من الاعلى والفرق ان سبب الارث انما هو الولاء
منعم بالاعتاق وقد وجد من الاعلى دون الاسفل وسبب الارث هو العقد والشرط وقد وجد ذلك منهما جميعا
وكذلك جمهور النسب اذا عقد عقد الموالاة مع انسان على ان يرثه ذكر الانسان اذا مات ويعقل عنه اذا جنى فعل ذلك

الاثنان صح ويدخل في الولاء اولاده الصغار ومن يولد بعد ذلك وكذلك المراة اذا عقدت عقد الموالاة يدخل اولادها
عند ابي حنيفة ويجوز للمولى فسخ هذا العقد الا ان يكون العاقد عقل عنه او عن ولده ويجوز للعاقل فسخه الا ان يكون ورث
مولاه لما بينا في كتاب الولاء وهو موضوع على ذوي الارحام **فصل** في ولد الملاعنة والزنا كشخص لا قرابة له
من جهة الاب يرث من قرابة امه ويرثونه منه حتى لو مات وترك اما وابنا فللام السدس والباقي للابن ولو ترك اما
وبنتا فللبنت النصف وللام السدس والباقي رد عليهما ولو ترك زوجا او زوجة او صاحب فرض من قبل امه ويعطى
اصحاب الفرايض فرايضهم والباقي رد عليهم الا الزوجان وهو قول علي وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وقال ابن مسعود ما فضل
من ذوي السهام فللام ويجعل الام عصبة وكذلك قول الام والصحيح قولنا لانها في هذا الباب صاحبة فرض بنص الكتاب
ولا تصير عصبة بغيرها ولم يوجد ما يصيرها عصبة صاحبة فرض كما نطق به الكتاب فلا يجوز الزيادة على فرض وان ترك اما
واخاه لامه وابن الملاعن من غير الملاعنة فللام الثلث وللاخ السدس والباقي رد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه
لا اخ له من جهة الاب ولو لم يترك اصحاب الفرايض ولا عصبة فالميراث لذوي ارحامه من قبل امه فالحق ابنه ولد الملاعنة
كالحق بابنه ولد الرشد مات وليس له اب ولا قوم اب ولو مات ولد ابن الملاعنة يرثه قوم امه ومن الاخوة والاخوات
لاب ولا يرثه جده ولا قوم جده ومن الاعمام والعمات لاب وام وجدات امه **فصل** في الحمل ادعي انه يوقف لاجل الحمل
ميراث اربع بنين لانه يتصور ولادة اربع اولاد في بطن واحد فيوقف نصيبهم احتياطا وعن ابي يوسف في رواية ميراث
ابن وهو قول محمد لان ولادة ابنين نادرة وفي رواية ميراث ابن واحد وعليه الفتوى لان ولادة الواحد معتادة
غالبة وولادة ما فوقه موهومة محتملة والحكم يبنى على الظاهر الغالب دون المحتمل وان كان في الورثة من لا يرث مع الحمل
لا يدفع اليه شيء حتى يظهر لانه وقع الشك في استحقاقه فيوقف وان كان معه من لا يتغير فرضه بالحمل دفع اليه نصيبه
وان كان معه من يتغير فرضه بالحمل دفع اليه اقل النصيبين ووقف الباقي لانه متيقن وما زاد عليه مشكوك فيه فان
ولد ميتا لم يرث وان ولد حيا لاقل من ستة اشهر ثبت النسب ويرث ويورث منه ولاكثر فلا وانما تعرف انفصاله حيا
بان يستهل كما ولدت او استهل بان سمع منه عطاس او صوت او تحرك بعض اعضائه كعينه وعنقه ويده لانه علم كونه حيا
لان الحياة كما يعلم كونه حيا بالتنفس واصله قوله عم اذا استهل الصبي ورث وصلي عليه فان خرج اكثر الولد حيا ومات
ورث وان خرج اقله حيا ومات لا يرث اعتبارا للاكثر وان ولدت ابنا وبنتا وقد استهل احدهما ومات ولا يعرف
ايهما هو والمسئلة الاولى من المراة وابن اخر فالطريق فيه ان يجعل كان الابن استهل وتصحح الفريضة بين الابن والمراة
ثم يجعل كان البنت هي التي استهلت فيصحح الفريضة بين الابن والبنت والمراة ثم ينظر ان كان بين الفريضتين موافقة فاضرب وفق
الفريضة الثانية في الفريضة الاولى ثم اضعف ما اجتمع فمنه تصح المسئلة وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب احدهما في جميع
الاخرى فما اجتمع فاضعفه فمنه تصح المسئلة بيانه ان الفريضة بين الابن والمراة يصح من ستة عشر فصار الابن المستهل
سبعة ثم تقسم ذلك بين امه واخيه على ثلثة لامه الثلث وللاخ الثلثان وسبعة لا يستقيم على ثلثة فاضرب ثلثة في ستة عشر فصار
ثمانية واربعين للمراة منه ستة وللابن احد وعشرون وذلك يستقيم على ثلثة اربعة عشر للاخ وسبعة للام فيصير للام ثلثة
عشر وللاخ خمسة وثلثون ثم الفريضة بين الابن والبنت والام يصح من اربعة وعشرين للمراة ثلثة وللابن اربعة عشر وللبنت
سبعة ثم تقسم نصيب البنت وهو سبعة بين امها واخيها على ثلثة وذلك لا يستقيم فاضرب ثلثة في اربعة وعشرين فصار اثنين وسبعين
فنصيب البنت منه احد وعشرون وذلك يستقيم على ثلثة للام سبعة وللاخ اربعة عشر فصار للام ستة عشر وللاخ ستة وخمسين وبين ستة
عشر وستة وخمسين موافقة بالثمن فاضرب ثمن اثنين وسبعين وذلك تسعة للام من نصيبه سهمان وللاخ من نصيبه سبعة
وفي نصيب الابن وهو ثمانية واربعون موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في الاخرى فصار مائة واربعة واربعين فاضعفه لان
حاله حال استهلال الابن وحال استهلال البنت فصار مائتين وثمانية وثمانين كان للمراة من تسعة سهمان مضروبا في ثلث ثمانية
واربعين وهو ستة عشر فصار تسعة وثلثين فيكون لها من مائتين وثمانية وثمانين احد وسبعين وذلك للابن من تسعة سبعة مضروبا في
ثلث ثمانية واربعين فصار مائة وخمسة فيكون له من اثني عشر كان له من ثمانية واربعين خمسة وثلث مضروبا في ثلثه فصار مائة وخمسة فيكون

وابن عشر وكان له من ثمانية واربعين جزءا وللبنت عشر وثلثه فصار مائة وخمسة فتكون له مائتان وسبعة عشر من مائتين وثمانية وثمانين

باب توريث الغرقى والحرقى والمفقود

جماعة ماتوا ولا يدرى ايهم مات اولا بان ماتوا بالغرق او بالحرق او وقع عليهم السقف لا يرث بعضهم من بعض ويرث الاحياء من ورثتهم وهو قول عامة الصحابة والعلماء وفي رواية عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث صاحبه من الاخر وهو قول ابن ابي ليلى وقول ابي حنيفة اولا ومسائله اخوان غرقا ولكل واحد سبعون دينارا ولكل واحد بنت وام وعم ففي قول عامة العلماء تقسم تركة كل واحد منهما على ورثته على البنت والام والعم على ستة ولا يورث احدهما من الاخر وعند علي وابن مسعود للبنت النصف وهو خمسة وثلاثون وللام السدس وهو خمسة عشر يبقى عشرون تكون لاخيه الاخر دون الباقي للعم وكذلك الاخر ثم المثلثون تقسم بين ورثته لكل واحد منهما فيكون للبنت النصف وللام السدس والباقي للعم وهو الصحيح لقول العامة لانه احتمل ان يكون موت كل واحد منهما سابقا والاخر لاحقا واحتمل ان يكون موتهما معا فوقع الشك في سبب استحقاق الارث فلا يثبت الارث بالشك فيجعل كانهما ماتا معا وكذلك اذا علم بعدم موت احدهما الا انه لا يدري المتقدم من المتاخر لان سبب الارث ثابت للمتاخر منهما ولكن وقع الشك في المستحق فتعذر اثبات الاستحقاق لاحدهما وصار كما لو اعتق احد امتيه ثم نسيه لا يحل له وطيهما لجهالة المملوكة

فصل

والمفقود حي في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا يتزوج امراته بزوج اخر وميت في حق غيره حتى لا يرث من احد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يعلم موته او يبلغ سنه مبلغا لا يعيش اقرانه اليها عادة لان عيش الانسان بعد موت جميع اقرانه نادر والنادر لا عبرة به ولم يقدر محمد رحمه الله هذه بالسنين وذكر الحسن انها مقدرة بمائة وعشرين سنة من مولده وعن ابي يوسف بمائة سنة وقيل بتسعين كما قاله محمد ابتنى واحوط وما قالوا ايسر وارفق لما في كتاب المفقود فاذا مضت تلك المدة ورثه من كان حيا من ورثته دون من مات قبل مضيها وان مات مورثه قبل انقضاء تلك المدة يوقف نصيبه لاحتمال ان يكون حيا فاذا انقضت هذه المدة رد ما وقف على ورثة الميت وجعل كان المفقود لم يكن لانا تيقنا بكون ورثة الميت وارثا وشككنا في كون المفقود وارثا لان حياته مشكوك فيها فورثنا من كان وارثا بيقين اولى من ان نورث من كان وارثا بالشك

باب فرايض الخنثى

الخنثى مشتق من التخنث وهو التكسر قال الطوسي يعني اخنثه اي عطفه ومنه سمي خنثى لانه تكسر واستقصى حاله عن حال الرجل ونقصت حالة على حال المراة حيث كان له آلة الرجال والنساء وانما يتعرف حاله قبل البلوغ انه ذكر او انثى ويورث من حيث يبول فان بال من مبال الرجال يعطى له ميراث الرجال وان بال من مبال النساء فله ميراث النساء لقوله عليه السلام في الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما يورث من اسبقهما فالعبرة له لانه سبق البول من احد المبالين دل على انه هو المخرج دون الاخر لان الذي لا يخرجه اسرع انتبا قامته لدى غيره ولانه لما تعذر الجمع بين الذكورة والانوثة في شخص واحد يرجح السابق باعتبار السبق وان خرج منهما معا فهو مشكل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يورث من اكثرهما بولا وان استويا فهو مشكل عندهما ايضا لهما انه يرجح احدهما باعتبار الكثرة لان الكثرة مما يعتبر ترجيحا في بعض الاحكام كما اذا اختلط نجاسة الماء وانسانه بطهارته رجحنا الطهارة على النجاسة بكثرة المختلط له ان الكثرة مما زيادة من جنس العلة فلا توجب زيادة تاكيد في العلة لان العلة خروج البول من احد المبالين ولا اثر للخروج بالزيادة والكثرة فان الخروج ثابت عيانا وشرعا وبعد الزيادة لا يصلح للترجيح كمن جرح رجلا جراحتين والاخر جراحة ومات منها ذكر يكون كلاهما قاتلا حلالا زيادة العدد في الخبر لانها لا توجب تاكيدا في العلة لانها تفيد زيادة صدق في الخبر ثم الخنثى المشكل يرث اقل النصيبين اما نصيب انثى او ذكر ايهما اقل فهو يرثه عند عامة الصحابة وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ومحمد رحمه الله وقال الشعبي له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قولهما لانه لو كان ذكرا فله جميع الميراث ولو كان انثى فله النصف فالنصف ثابت بيقين ووقع الشك في النصف الاخر فيجعل حالا دون حال فيتنصف فله ثلاثة ارباع المال لكن طلق احدى امراتيه قبل الدخول بها ومات قبل البيان فلكل واحدة ثلاثة ارباع مهر له ان التوريث باعتبار الاحوال يكون جهالة الذكورة والانوثة وهما متنافيان لا يجتمعان فوجب اعتبار احدهما فاعتبرنا ما في اعتباره يورث اقل النصيب لان الاقل متيقن والزيادة مشكوك فيها فلا يستحق الزيادة

بالشك احتياطا مثاله رجل مات عن ابن وخنثى فعندنا للابن الثلثان وللخنثى الثلث كانه انثى وقد اختلف ابو يوسف ومحمد على قول الشعبي قال ابو يوسف للخنثى ثلاثة من سبعة وللابن اربعة لانه لو كان ذكرا منفردا فله الكل ولو كان انثى فله النصف فالنصف متيقن فيه والنصف مشكوك فيه فيتنصف فله ثلاثة ارباع المال والابن يستحق جميع المال اربعة فجمعنا بين اربعة وثلاثة فتكون سبعة وقال محمد للخنثى خمسة من اثني عشر وللابن سبعة لانه ان كان انثى فلها الثلث وان كان ذكرا فله النصف والثلث متيقن ووقع الشك في سهم فيتنصف سهما نصفه للخنثى فاضعف لزوال الكسر فصار اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وان ترك بنتا وخنثى وعصبة فللخنثى والبنت الثلثان كانهما بنتان والباقي للعصبة ولو ترك اختا لاب وام وخنثى لاب وعصبة فللاخت لاب وام النصف وللخنثى السدس والباقي للعصبة كما لو ترك اختا لاب وام واختا لاب وعصبة ولو ترك خنثى وعصبة فللخنثى النصف والباقي للعصبة كما لو ترك بنتا وعصبة وان ترك زوجا واما وخنثى لاب وام فللزوج النصف وللام الثلث والباقي وهو سهم للخنثى اعتبر الخنثى ههنا بمنزلة الذكر لان نصيب الذكر ههنا اقل وان ترك زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف وللاخت النصف ولا شيء للخنثى لاب لانا لو جعلناه انثى نصيبه السدس ولو جعلناه ذكرا لا نصيب له فجعلناه ذكرا لانه يستحق بالشك وانما يكون الخنثى مشكلا ما دام صغيرا فاذا بلغ لم يبق مشكلا لظهور علامته وهي نبات اللحية والدبر وظهور الحبل ونزول الحيض وذكر في المبسوط قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا خرج من سن الانسان كهيئة البول وليس له قبل ولا ذكر لا ادري ما الحال في هذا والله اعلم

باب توريث اهل الكفر

واهل الكفر يتوارثون بما يتوارث به اهل الاسلام ولا يتوارثون بنكاح فاسد وهو النكاح بغير شهود والنكاح في العدة من كافر عند ابي حنيفة رحمه الله لان نكاح المحارم لم يعرف كونه سببا لاستحقاق الارث في شريعة ادم فلم يعتبر ديانتهم في نحو من قبلنا فاما النكاح بغير شهود كان جائزا وكان سببا لاستحقاق الميراث في الامم الماضية وهو مجتهد في ديننا فاعتبرت ديانتهم ولا عدة على مطلقة الذمي عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فوقع نكاحها جائزا عنده والكفر كله ملة واحدة يورث بعضهم من بعض سواء اتفقت مللهم او اختلفت كاليهودي والنصراني حال النصراني من اليهودي والمجوسي اذا كانوا من دار واحدة لانه يمكن الالتئام من السعاية في اتصال الحق الى المستحق فكان استحقاق الارث معتدا به ولو كانت الدور مختلفة فانه لا يورث بعضهم من بعض كالذمي لا يرث من الحربي ولا الحربي من الذمي والمستامن خلافا للشافعي لان تباين الدارين حقيقة وحكما قاطع للولاية وعنده لا يقطع الولاية لما عرف

باب ميراث المرتد

والمرتد لا يرث من احد وكسبه في حال الاسلام لورثته المسلمين اذا مات او لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه وكسبه في حال الردة يوضع في بيت المال عند ابي حنيفة رحمه الله وزفر وعندهما لورثته ايضا وعند الشافعي كلاهما لبيت المال والصحيح قولنا لاجماع الصحابة فانه روي عن علي وابن مسعود ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا بقتل المرتد ويقسم ماله بين ورثته المسلمين على ما رضي الله عنه ولم ينقل عن غيرهم خلاف ولا نكير فحل محل الاجماع من الكافر محمول على الكافر الاصلي لئلا يفضي الى مخالفة الاجماع فيكون توفيقا بينهما وعملا بهما لهما ان بعض احكام الاسلام قائم في حق المرتد حتى لا يسترق ماله ولا يسترق نفسه ما دام في دار الاسلام ولا يوظف عليه الجزية ولا يجوز تصرفاته في الخمر والخنزير فجاز ان يبقى حكم الاسلام في حق الارث عنه والقرابة علة صالحة لاستحقاق الارث فعملت في استحقاق الارث كما في كسب الاسلام له ان كسب الردة كسب حربي معهود في ايدينا لان المرتد حربي لوجود الكفر الباعث على الحرب ولهذا يجب قتله وانما يجب القتل على الحربي فصار ملكا لجماعة المسلمين بالقهر والاستيلاء عليه قبل الموت فلا يستحقه الورثة بعد الموت بخلاف كسب الاسلام لانه كسب مسلم والردة بمعنى الموت في زوال املاكه لانه يفوت به ما هو المقصود من حيوة الادمي فيتعلق حق الورثة به عند الردة ولو ماتت المرتدة في الحبس او لحقت بدار الحرب ثم مالها بين ورثتها سواء كان كسب الاسلام او الردة لانها لم تصر حربية بالردة ما دامت في دار الاسلام ولهذا لا تقتل ولا تسترق فلم يصر مالها فيئا فاستحقه الورثة بعد الموت وانما جعلنا اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت لان بانقطاع احكام دارنا صار كانها الكر

في حقنا ولكن اللحاق غير مأيوس عن ارتفاعه لجواز ان يسلم او يعود فيحتاج فيه الى القضاء ليستقر اللحاق بحكمه في
الموت لانه امر حقيقي مأيوس عن ارتفاعه فالحكم المتعلق به يثبت بدون القضاء ثم عن ابي يوسف روايتان في رواية
ينظر الى وارثه يوم الردة وهو قول زفر وفي ظاهر الرواية عنه يعتبر وارثه يوم الموت حتى لو ولد له ولد بعد الردة فانه
يرث ولو مات واحد بعد الردة قبل موت المرتد لا يرث وكذلك المرأة اذا انقضت عدتها قبل موته لم ترث لان
ملك المرتد انما يزول في حق الميراث وقت الموت لان استحقاق الارث انما يثبت بعد الموت حقيقة او حكما وهو اللحاق
والمعتبر في التوريث من المرتد لان حكم الاسلام فيما في حق المال عنه باق فيعتبر كونه وارثا حال الاستحقاق لا قبله واما اذا لحق
المرتد بدار الحرب وقضى به فعن ابي حنيفة ايضا روايتان في رواية يعتبر وارثه يوم اللحاق وهو قول محمد وفي رواية عنه يعتبر
يوم القضاء وهو قول ابي يوسف ذكره في كتاب السير

باب توريث المجوس

والمجوسي يرث
بالقرابة ولا يرث بالزوجية اذا وقعت على وجه لا يجوز في الاسلام كما لو مات مجوسي وترك امرأة هي امها او اخته يرث بالام
والاخت دون الزوجية ويرث بالقرابتين اذا اجتمعتا في الواحد وكانتا بحيث لو تفرقتا في شخصين وجب التوريث بهما ولم يحجب
احدهما صاحبه وهو قول عامة الصحابة رضوان الله عليهم وهو مذهب اصحابنا رحمهم الله وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث
باثبت القرابتين واكثرهما ومنع ان يورث بهما على كل حال وهو قول مالك والشافعي والصحيح قول العامة لان كل واحد من القرابتين
بانفرادها علة صالحة لاستحقاق الارث والشخص الواحد يجوز ان يستحق مالا بجهتين اذا تحرى لو تبينا الاستحقاق
وجب التوريث بهما كما لو ماتت وتركت ابني عم احدهما زوج او اخ لام وصورته مجوسي تزوج بنته فولدت منه بنتا
ثم مات المجوسي فللبنتين الثلثان والباقي للعصبة وسقط اعتبار الزوجية فان ماتت البنت المزوجة بعد موت الاب فقد ماتت
عن بنت هي اختها لاب فعندنا المال كله لها نصفه بالبنتية والباقي بالعصوبة بالاختية فان الاخوات مع البنات عصبة
وعندهما نصفه لها بالبنتية لا غير لها بالاختية فان ماتت البنت المولودة وبقيت البنت المزوجة فقد ماتت عن ام هي اختها
لابيها فلها الثلث بالامية والنصف بالاختية والباقي للعصبة وعندهما لا شيء لها بالاختية لان الام اقوى سببا
الا انا نقول بان اعتبار السبب القرابتين فاسد فان المجوسي اذا تزوج بابنته فولدت منه بنتا فتزوج بابنته الثانية
فولدت منه ابنا فالبنت الاولى جدة الابن ام امه واخت لابيه وهما لا يمكن توريثها بالسببين القرابتين لانهما
مستويان في السببين قرابة الجدة وان كانت اكثر من وجه من حيث انها ترث مع الابن والاخت لا ترث معه وقرابة الاخت
اكثر من وجه من حيث ان الاخت ترث مع الام والجدة لا ترث فاستويا في الولادة والسبب فوجب التوريث بهما مجوسي تزوج
بنته فولدت له ابنا وبنتا ثم مات المجوسي فقد مات عن ابنين احدهما زوجته وعن ابن هو ابن بنته فالمال بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين فان مات الابن بعد موت الاب فقد مات عن اخت لاب وام واخت لاب هي امه فللاخت لاب وام
النصف وللاخت لاب السدس بالاختية تكملة الثلثين ولها السدس بالامية وعندهما لا شيء لها بالاختية واحتجا عليه بهذه
المسئلة وقالا بان التوريث بالقرابتين مما يؤدي الى المحال وانه يؤدي الى ان يصير الشخص الواحد حاجبا ومحجوبا فان الام
تحجب نفسها الى الثلث لكونها اختا لاب والواحد لا يجوز ان يصير حاجبا ومحجوبا بما فيه من السببين قلنا الواحد لا يصير حاجبا
ومحجوبا في ميراث واحد للسببين فاما في الميراثين يجوز لانه لا تناقض الا ترى ان المجوسي لو تزوج امه فولدت له بنتا فهذا الولد بنت
المجوسي ومع امه فترث بالبنتية ولا ترث بالاختية لان الاخت لام لا ترث مع البنت فقد حجبت نفسها عن السدس وصارت
حاجبة ومحجوبة مع ذلك جاز فكذا هنا وان ماتت البنت المزوجة وبقي الابن فقد ماتت عن بنت هي اختها لابيها وعن ابن
هو اخوها لابيها فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولا يرث الابن بالاخوة لان الاخ لا يرث مع الابن وان ماتت البنت
المولودة فقد ماتت عن اخ لاب وام وعن اخت لاب هي امها فللام السدس والباقي للاخ ولا ترث الام بالاختية
لان الاخت لاب لا ترث مع الاخ لاب وام مجوسي تزوج بنته فولدت منه بنتين ثم مات المجوسي فالثلثان بينهن
بالتسوية وسقط اعتبار الزوجية وان ماتت البنت المزوجة فقد ماتت عن بنتين هما اختان لاب فلهما كل المال بالفرض
وبالعصوبة بالاختية وان ماتت احدى البنتين المولودتين والمزوجة حية فقد ماتت عن اخت لاب وام واخت لاب هي امها

اصحابنا صح

فللاخت لاب وام النصف وللاخت لاب السدس بالاختية والسدس ايضا بالامية والباقي رد عليهما على قول من يرى الرد ولكن
ثم عصبة

باب حرمان الميراث للقاتل ولورثته

القاتل بغير حق مباشرة لا يرث
من مقتوله عمدا كان القتل او خطأ وقال مالك والاوزاعي قاتل الخطأ يرث من مال المقتول دون ديته والصحيح قولنا
لقوله عم لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة ولم يفصل بين القتل العمد والخطأ ومن ديته وسائر امواله فصح الكل
بالحديث ولان العامد قصد استعجال الميراث بفعل محظور عليه فيعاقب بحرمان الميراث جزاء عليه لتكون زجرا له عما
قصد من القتل المحظور وصار كما لو طلق امرأته بائنا في مرضه يصير فارا عن قطع حقها عن الميراث واما قاتل الخطأ
يمكن فيه تهمة استعجال الميراث لجواز انه قصد قتله الا انه اظهر الخطأ من نفسه وكان قتل الخطأ جناية من وجه وحرمان
الميراث عقوبة من وجه فالعقوبة المحتملة جاز تعلقها بالجناية القاصرة المحتملة فان قتله بحق قصاصا او دفعا عن
نفسه بالصائل والبغي او زنى مورثه وهو محصن وامر القاضي برجمه او كان شاهدا برجمه فانه يرث منه لان العقوبة
الزاجرة لا تتعلق بفعل مباح ولو قتل الصبي او المجنون او المعتوه او المبرسم الذي يتكلم بالهذيان او الموسوس
لا يحرم عن الميراث عندنا خلافا للشافعي لان حرمان الميراث جزاء فعل محظور وفعلهم ليس بمحظور لان الخطاب قاصر
عنهم فصار كالقتل بحق والحديث عام خص منه القاتل بحق فيخص المتنازع فيه عملا بظاهر الكتاب لان ظاهره
فوق ظاهر الحديث ولو تسبب للقتل لا يحرم عن الميراث خلافا للشافعي كما لو حفر بئرا او وضع حجرا او صب الماء على الطريق فمات
مورثه منه او [illegible] او لم يسقها او لم يوجر فاكله [illegible] او نحو ذلك والصحيح قولنا لان حرمان الميراث معلق بالقتل حقيقة والتسبيب
ليس بقتل حقيقة لان القتل فعل يحل في المحل فيؤثر في ازهاق الروح والتسبيب ليس بفعل في الحي لانه يوصل به فعل في غيره ولكنه يتعدى اثر
فعله اليه فصار كمن اوقد النار في داره فاحترق دار جاره لم يكن اجراء الدم جانيا حتى لا يضمن فكذا هذا ولهذا لم يجب القصاص والكفارة
بين القتل مباشرة وتسبيبا ان كان قتلا اوجب القود او الكفارة كان القتل مباشرة وكل قتل لم يوجب القود او الكفارة كان تسبيبا
حتى لو ركب دابة فوطئت مورثه بيدها او رجلها يحرم عن الميراث لان راكبها مباشر للقتل لان ثقله وثقل الدابة اتصل بالمقتول فكانهما
وطئاه جميعا ومات من ذلك ولو كان كذلك يكون الواطئ مباشرا للقتل فكذا هذا ولهذا تجب على الراكب الكفارة كما لو انقلب
النائم على مورثه فمات لا يرث منه فكذا هذا ولو قتله لو قادها او ساقها فقصد منه او كدمته يرث منه لانه لم يتصل
ثقله بالمقتول فيكون متسببا ثلاثة اخوة قتل احدهم اباه عمدا ثم قتل [illegible] فان لم يقتله حتى مات احدهم سقط
القود عن القاتل لانه قد ورث منه من دم نفسه الربع لان القاتل يرث من غير المقتول فصار نصيب الميت من القصاص
ميراثا بين القاتل والاخ الآخر فقد ملك القاتل من دم نفسه سهما من اربعة فسقط عنه وانقلب نصيب الآخر مالا هو

باب المتشابه في الفرائض

فان سئل عن اخوين لاب وام ورث احدهما من رجل
دون الآخر وهو ان يكون الميت ابن احدهما فيكون المال كله لابيه لا للعم وان سئل انه ورث احدهما ثلاثة ارباع مالها
والآخر الربع وهو ان امرأة لها ابنا عم وهما اخوان لاب وام واحدهما زوجها فماتت المرأة فللزوج النصف بالزوجية
والنصف الآخر بينهما نصفان بالعصوبة وان كان احدهما اخوها لامها والآخر زوجها فللزوج النصف وللاخ لام
السدس بالاخوة والباقي بينهما نصفان بالعصوبة فان سئل عن [illegible] المال لاحدهم النصف
وللآخر السدس ان كانت امرأة لها ابنا عم احدهما اخوها لامها والآخر ليس باخ لها لزوجها لام فماتت فلزوجها
النصف ولابن عمها الذي هو اخوها لامها السدس والباقي بين ابني عمها نصفان فصار للاخ لامها الثلث
السدس بالفرض والسدس بالعصوبة ولابن عمها الآخر السدس فان سئل عن رجل مات وترك اخاه لاب وام
واخ امرأته فورث اخاه كله لاخ امرأته دون اخيه فهذا رجل زوج ابنه ام تلك المرأة فولدت لابنه ابنا فمات ابنه
ثم مات الرجل فالمال كله لابن ابنه وهو اخ امرأته ولا شيء لاخيه فان سئل عن ثلث بنات ورث احداهن
ثلثي المال والاخرى ثلثه والاخرى لم ترث شيئا فهذا رجل مملوك له ثلث بنات فاشترى احداهن فعتق ثم
اكتسب مالا ثم مات وترك ثلث بنات احداهن مملوكة وبنتان حرتان احداهما قد اشترته فلهما الثلثان

بالبينة والثلث الاخر للمعتقة بالولا فصار لها الثلثان وللاخر الثلث ولا شي للمملوكة فان سئل
عن رجل مات وترك عشرين دينارا فورثت امراة منه دينارا فهذا رجل مات وترك اختين لاب وام واختين
لام واربع نسوة فللنسوة الربع وللاختين لاب وام الثلثان وللاختين لام الثلث اصلها من اثني عشر
وعالت الى خمسة عشر الا ان ثلثه لا يستقيم على اربع نسوة فاضرب اربعة في خمسة عشر فصار ستين فللنسوة ثلثة
صارت مضروبة في اربعة فصار اثني عشر لكل واحدة ثلثة فيكون من عشرين واحد فان سئل عن رجل له ام
واختان فزوجهن من رجل في عقد واحد فهذا رجل هو ولد جارية بين رجلين ادعياه جميعا انه
ابنهما وله من كل واحد منهما اخت وكلاهما من غير امة فزوجهما مع الام من رجل بعد موت الابوين يجوز نكاحهن
لانه لا قرابة بينهن وصل قال محمد رح لو جاء رجل الى قوم يقتسمون الميراث فقال لا تعجلوا
بالقسمة فان لي امراة غائبة فان كانت حية ورثت معي ولم ارث انا وان كانت ميتة ورثت انا فهذه امراة
ماتت وتركت اما واختين لاب وام واخا لاب وهو متزوج اختها لامها فللاختين لاب وام الثلثان
وللام السدس فان كانت الاخت لام حية فلها السدس الباقي وان كانت ميتة فالباقي للاخ لاب لانه
عصبة وان جاءت امراة وقالت لا تعجلوا بالقسمة فاني حبلى فان ولدت غلاما ورث وان ولدت
جارية لم ترث فهذا رجل مات اخوه وله نسوة حبلى ثم مات هذا الرجل وترك بنتين وعما فان ولدت
الجارية غلاما ورث الغلام دون العم لان الغلام ابن اخ الميت لاب وهو اولى من العم فان ولدت
جارية كانت بنت اخ فلا ترث ولو قالت ان ولدت غلاما لا يرث وان ولدت جارية يرث
فهذه امراة مات ابوها وله نسوة حبلى ثم ماتت المراة وتركت زوجها وامها واختيها لامها فالمراة
ان ولدت جارية كانت اختا لاب فيكون لها النصف اصل المسئلة من ستة وعالت الى تسعة وان
ولدت النسوة غلاما كان اخا لاب وانه عصبة ولم يبق من الفريضة شي ولا تعاد الفريضة لاجل
العصبات وان قالت لا تعجلوا فاني حبلى فان ولدت غلاما فلا يرث هو ولا انا وان ولدت
جارية ورثت معي وانا فهذا الميت قد كان تزوج بامة انسان وحبلت منه فقال المولى للجارية
ان كان في بطنك جارية فانت حرة ثم مات الزوج فان ولدت جارية بنتا ان الزوج مات عن امراته
وهي حرة والنسوة حرة فورثتا وان ولدت غلاما فهي
وما في بطنها مملوكان فلا يرثان

والله اعلم بالصواب
واليه المرجع
والمآب

قد وقع الفراغ من تحرير هذه النسخة الشريفة
اللطيفة المباركة في اواخر محرم الحرام في يوم الاربعاء
في وقت المغرب ... شهور سنة ثلث ... بتبليسي (?)
... وكان ضمنه قلم ابن مولانا جلال الدين
... عبد العزيز عن يد العبد الضعيف المحتاج
... الفقير الحقير المعترف بالتقصير
... عفا الله عنه ... والدين واستاذه واجداده
... بنعمة ... العالمين امين يا رب